

FORO
10 AÑOS DEL CÓDIGO DEL MEDIO AMBIENTE
OPORTUNIDADES EN EL CONTEXTO
DE LA GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA

Lima, 7- 8 de Noviembre del 2000

SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL
SOCIEDAD NACIONAL DE MINERÍA, PETRÓLEO Y ENERGÍA
COMISIÓN DE DERECHO AMBIENTAL DE LA UICN

© SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL
Prolongación Arenales 437, Lima 27 - Perú
Tel.: (511) 4419171 - 421 1394 Fax: (511) 442 4365
Correo electrónico: biblioteca @spda.org.pe
<http://www.spda.org.pe>

Primera edición. Setiembre del 2001.
Impreso en Lima, Perú
Hecho el depósito N° 1501042001 - 3180 en la Biblioteca Nacional
ISBN: 9972-792-19-6

Edición: Rafael Espinoza
Carátula: Ana María Ugarte
Impresión: Martha Alvarez
Belén 135, Barranco

	Pág
Foro	
10 AÑOS DEL CÓDIGO DEL MEDIO AMBIENTE	
Oportunidades en el Contexto de la Globalización Económica 7-8 de noviembre del 2000	
Primer día	Pág
DISCURSO DE INAUGURACIÓN	9
Augusto Baertl. <i>Presidente de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía</i>	11
PRESENTACIÓN DEL FORO Y REFLEXIONES SOBRE EL CÓDIGO DEL MEDIO AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES	15
Jorge Caillaux. <i>Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental</i>	17
PARTE I: LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL LATINOAMERICANA EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA	25
Expositor: Raúl Brañes. <i>Abogado. Presidente de la Asociación Latinoamericana de Derecho Ambiental</i>	29
Panelistas:	
José Ignacio Távara. <i>Economista. Profesor Principal de la Pontificia Universidad Católica del Perú</i>	57
Gustavo Suárez de Freitas. <i>Ingeniero Forestal. Director Ejecutivo de la Fundación ProNaturaleza</i>	63
Jorge Villena. <i>Ingeniero. Director de la Dirección General de Salud Ambiental del Ministerio de Salud</i>	67
PARTE II: GESTIÓN AMBIENTAL EN LOS SECTORES PRODUCTIVOS: RETOS Y OPORTUNIDADES	71
Expositor: Roque Benavides. <i>Ingeniero. Presidente de la Confederación Nacional de Instituciones Privadas</i>	75
Panelistas:	
Agnes Franco. <i>Administradora de Empresas. Viceministra de Industria del Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales</i>	81
Josefina Takahashi. <i>Bióloga. Jefa del Instituto Nacional de Recursos Naturales</i>	86
Antonio Bernal. <i>Ingeniero Pesquero. Consultor en Planeamiento, Ordenamiento y Gestión Ambiental</i>	91
Alberto Varillas. <i>Abogado. Socio del Estudio Aurelio García Sayán. Abogado de Petrotech</i>	97
Ronda de preguntas	100
Segundo día	
PARTE III: LAS POLÍTICAS AMBIENTALES EN PAÍSES EN DESARROLLO: UNA VISIÓN DESDE LOS EIA	105
Moderador: Manuel Pulgar-Vidal. <i>Abogado. Director Ejecutivo de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental</i>	109
LOS SIETE PECADOS CAPITALES DE LOS SISTEMAS DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL LATINOAMERICANOS	
Expositor: Eduardo Astorga. <i>Abogado. Profesor de Derecho Ambiental en la Universidad de Chile</i>	113
Panelistas:	
Carlos Monge. <i>Antropólogo. Especialista en Desarrollo Rural del Banco Mundial</i>	116

	Pág
Alberto Paniagua. <i>Economista. Director Ejecutivo del Fondo Nacional para las Areas Naturales Protegidas por el Estado</i>	121
Victor León. <i>Ingeniero Químico. Coordinador de la Unidad de Protección Ambiental de Petroperú</i>	127
Ronda de preguntas	129
Parte IV:	
ACCIONES LEGALES PARA LA DEFENSA DEL AMBIENTE	135
Moderador: Alvaro Díaz. <i>Abogado Mandatario de Southern Perú Cooper Corporation</i>	139
Expositor: Carlos Chirinos. <i>Abogado. Director del Programa de Defensa del Interés Ciudadano de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental</i>	141
Panelistas:	
José Ugaz. <i>Abogado. Socio del Estudio Benítes, Mercado y Ugaz Abogados</i>	152
Mariano Castro. <i>Abogado. Director de Gestión Transectorial y Territorial del Consejo Nacional del Ambiente</i>	157
Dante Mendoza. <i>Abogado. Defensor Adjunto de la Defensoría del Pueblo</i>	161
PALABRAS FINALES	167
Carlos Aranda. <i>Gerente de Servicios Técnicos y Generales de Southern Perú Copper Corporation</i>	169
DISCURSO DE CLAUSURA	171
Luis Campos Baca. <i>Presidente del Consejo Nacional del Ambiente</i>	173

El Foro ***10 años del Código del Medio Ambiente: Oportunidades en el contexto de la globalización económica*** y la publicación de las presentaciones de los expositores y panelistas invitados fueron posibles gracias al generoso apoyo de la Embajada de Finlandia, Lides/Avina, el Comité de Asuntos Ambientales de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (SNMPE), la Corporación Backus, Southern Perú Copper Corporation (SPCC), la Asociación Latinoamericana de Derecho Ambiental (ALDA) y la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Mundial para la Naturaleza (UICN).

El Foro *10 años del Código del Medio Ambiente: Oportunidades en el contexto de la globalización económica* y la publicación de las presentaciones de los expositores y panelistas invitados fueron posibles gracias al generoso apoyo de la Embajada de Finlandia, Lides/Avina, el Comité de Asuntos Ambientales de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (SNMPE), la Corporación Backus, Southern Perú Copper Corporation (SPCC), la Asociación Latinoamericana de Derecho Ambiental (ALDA) y la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Mundial para la Naturaleza (UICN).

La legislación ambiental en el mundo y en el Perú viene desarrollándose rápidamente en la medida que las sociedades y el sistema económico mundial constatan la necesidad de modificar ciertos patrones y conductas manifiestamente costosos en términos ecológicos, ambientales, económicos y de calidad de vida. Por ello, varias instituciones privadas decidimos hacer un alto, luego de 10 años de promulgado el Decreto Legislativo 613 que aprobó el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, para reflexionar, intercambiar experiencias y revisar los principios jurídicos que están en la base de nuestra política y gestión ambiental. Es así como se organizó el Foro 10 años del Código del Medio Ambiente: Oportunidades en el contexto de la globalización económica, con participación de los principales actores del sector público y privado y de gran número de especialistas e interesados en el proceso ambiental nacional e internacional.

El resultado de este Foro es objeto de la presente publicación que contiene las exposiciones de expertos del país y del extranjero, los comentarios de los panelistas y las opiniones de los asistentes permitiendo al lector recrear el análisis y los interesantes debates que se desarrollaron en los dos días que duró el evento. Una de los consensos más importantes de este encuentro es que el Código no ha perdido vigencia por cuanto contiene los principios y lineamientos de una política y gestión ambiental ajustada a las necesidades de la modernidad. Esto no quiere decir que esta ley fundamental del derecho ambiental peruano no requiera de ciertas modificaciones que faciliten la aplicación de las normas ambientales y promuevan la ade-

cuación del sector productivo a las exigencias de la política ambiental del país y a las condiciones de calidad y competitividad del comercio internacional. El libro ofrece también un panorama de los avances en la legislación ambiental de los países de América Latina, una reflexión crítica sobre los problemas de los actuales sistemas de evaluación de impacto ambiental y conocer la situación del ciudadano común frente a sus posibilidades de actuación legal en defensa de sus derechos ambientales y de la comunidad en general. La visión del sector empresarial, sus comentarios y críticas a la ley, a la política y a la gestión ambiental de las autoridades peruanas se incluyen igualmente en esta publicación. No hay duda que la responsabilidad de una gestión ambiental eficiente y eficaz es compartida y que tenemos mucho que hacer hacia adelante mediante este tipo de encuentros donde es fácil identificar la existencia de un objetivo común: promover el desarrollo sostenible del país.

Esperamos que esta publicación contribuya a la difusión de los principales conceptos contenidos en el Código, a partir de los cuales el lector podrá advertir el valor y la importancia del cumplimiento de la legislación ambiental y tomar una postura pro-activa, consciente de sus responsabilidades y sus derechos dentro de la compleja realidad socioeconómica y la pobreza de medios y recursos que afecta a sociedades multiculturales como la nuestra.

Lima, Agosto del 2001

Jorge Caillaux Zazzali

DISCURSO DE INAUGURACIÓN 10 AÑOS DEL CÓDIGO DEL MEDIO AMBIENTE

Es un gratísimo honor dirigir estas palabras en representación de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía con motivo de la inauguración de este importante foro, convocado a propósito de los 10 años de vigencia del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales en nuestro país.

Promulgado en setiembre de 1990, este documento no sólo inspiró las normas que hoy guían a las empresas peruanas hacia la implementación integral de los principios del desarrollo sostenible sino también sentó las bases de la organización ambiental en el propio Estado. El Código introdujo la figura de los Estudios de Impacto Ambiental, por la cual las empresas llevan a cabo un análisis de la situación preexistente y diseñan las acciones necesarias para evitar, o mitigar, los daños ambientales. En el sector minero, los Estudios de Impacto Ambiental se vieron posteriormente complementados por los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, muchos de ellos hoy muy avanzados -algunos inclusive concluidos-. Cabe señalar que sólo en este sector, los PAMA superan los mil millones de dólares de inversión.

El Código también introdujo el concepto de participación ciudadana para dar a la población voz en cuanto al análisis, evaluación y monitoreo de las medidas de cuidado ambiental. Gracias a las audiencias públicas, la población toma conciencia de los aspectos científicos y técnicos que tal cuidado involucra y puede sumarse al importante esfuerzo empresarial que significa proteger el ambiente.

Desde un principio, el Código fue objeto de máxima atención para cada empresa minera y el gremio en su conjunto. Fue en su seno que

constituimos (también hace 10 años) un Comité de Asuntos Ambientales para proponer y debatir iniciativas en esta materia. Con el tiempo, el Comité cobró fuerza y a través de diferentes actividades ha contribuido a impulsar el conocimiento de la gestión ambiental, además de la importancia del cuidado ambiental y la relevancia de leyes coherentes con estos objetivos. Hoy el Comité de Asuntos Ambientales se ha convertido en un instrumento decisivo para evaluar y promover los esfuerzos empresariales en este campo. Con apoyo de instituciones académicas británicas, hemos realizado dos veces encuestas sobre Gestión Ambiental entre las empresas del sector y estamos próximos a llevar a cabo la Tercera Edición del Premio al Esfuerzo Ambiental de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía que reconoce trabajos cuyos alcances se extienden más allá de los requerimientos de la normatividad vigente. Los resultados de las encuestas y la calidad de los trabajos nos han permitido conocer mejor los niveles de conocimiento y práctica ambiental de las empresas. Recordemos que el sector minero energético fue el primero en establecer para sus emisiones límites máximos permisibles que constituyen metas alcanzables para reducir la contaminación. Paralelamente, comenzó a capacitar a sus funcionarios, empleados y trabajadores para cumplir cabalmente los mandatos del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales así como las normas de la legislación ambiental posteriormente promulgada.

Diez años después de promulgado el Código, es grato comprobar que siguen firmes el espíritu proactivo de nuestras empresas y el nivel de compromiso del gremio en torno a las metas del desarrollo sostenible. En el 2000, nuestro Comité de Asuntos Ambientales ha mantenido en promedio una reunión semanal, con una dedicación estimada de 110 horas-hombre mensuales, es decir, cerca de 1300 horas-hombre para la proyección anual.

Los avances en materia ambiental guardan sin duda una importante correlación con los desafíos impuestos por el ritmo de la competencia global. Como corresponde a agentes de desarrollo económico nacional, los empresarios nos sentimos orgullosos de haber logrado responder a diversos desafíos, especialmente durante la gravísima crisis minera. Los resultados corresponden al trabajo conjunto y responsable de empresas, autori-

dades del Gobierno y otras instituciones de la sociedad civil. A estos dos últimos, el gremio minero debe agradecer el profesionalismo y el espíritu abierto. No obstante, consideramos que existe aún mucho camino por recorrer. En tal sentido, creemos oportuno plantear algunas sugerencias puntuales.

En primer lugar, es necesario que el Código o el cuerpo legal ambiental vigente contemple incentivos, tributarios o de otra índole, para motivar entre las empresas políticas ambientales más sanas, como la incorporación de tecnologías limpias. Esto debe sustituir a aquella actitud que busca penalizar situaciones muchas veces ajenas al control de la empresa.

El segundo punto está referido a la importancia de encontrar soluciones a los problemas generados por conflictos de competencia jurisdiccional. Debemos mantener una clara definición a este respecto sin que signifique impedir la intervención de diferentes instituciones en los casos ambientales. Sin embargo, el CONAM deberá jugar un rol más importante en esta materia. Mientras tanto, los empresarios mineros seguiremos esforzándonos por aumentar nuestro aporte al proceso de desarrollo sostenible en el país, pues sabemos que sólo de esta manera aseguraremos el bienestar de las futuras generaciones del Perú.

Con este compromiso, me complace declarar oficialmente inaugurado este importante foro.

**PRESENTACIÓN DEL FORO
Y REFLEXIONES SOBRE EL CÓDIGO DEL
MEDIO AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES**

Hace diez años, cuando a fines de 1990 presentamos el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales a la comunidad empresarial, lo hicimos con dudas razonables acerca de su dimensión e impacto sobre el ámbito productivo del país. Los nuevos principios jurídico-ambientales contenidos en la ley implicaban una ampliación de los costos de producción que abría una interrogante respecto a la disposición de los empresarios a asumir esa responsabilidad. Por esto, después de escuchar las palabras del Presidente de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía —un sector tan importante para la economía y tan ambientalmente riesgoso y “amenazador”— me complace confirmar el reconocimiento que hoy recibe el Código del Medio Ambiente.

En mi calidad de coordinador de esta primera jornada del Foro **10 años del Código del Medio Ambiente**, voy a permitirme, en primer lugar, agradecer a las instituciones y empresas que nos han apoyado para llevar a cabo este evento: Embajada de Finlandia, Corporación Backus y Southern Perú Copper Corporation, además de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía y la Fundación Avina —a través de su representante en el Perú, la Asociación Liderazgo para el Desarrollo Sostenible— como también la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y la Asociación Latinoamericana de Derecho Ambiental, cuyo presidente, doctor Raúl Brañes, ha llegado de México a participar en el foro como expositor central de este día. Un reconocimiento especial merece nuestro amigo Carlos Aranda, Gerente de Servicios Técnicos y Generales de la Southern, quien ha trabajado intensamente en

los comités ambientales del sector productivo nacional promoviendo la conciencia y responsabilidad ambientales.

La primera etapa de la jornada de hoy toma la legislación ambiental peruana que nace de los principios e instrumentos del Código para intentar situarla en el contexto de la globalización económica, particularmente en sus incidencias dentro de Latinoamérica. En el segundo tramo, Roque Benavides, Presidente de la CONFIEP, expondrá el punto de vista del sector empresarial y tendrá como interlocutores a la Viceministra de Industria, Agnes Franco, y Josefina Takahashi, Jefa del Instituto Nacional de Recursos Naturales. Antonio Bernales y Alberto Varillas, el primero Consultor en Asuntos Pesqueros, el segundo Abogado del Estudio Aurelio García Sayán, también participarán en este bloque. Finalmente tendremos un diálogo abierto entre todos los presentes.

Cuando todos éramos principiantes

Antes de dar la palabra a los expositores permítanme compartir algunas reflexiones. Diez años atrás, la promulgación del Código dio lugar a un diálogo algo áspero y duro pues, en verdad, pese a que el anteproyecto de ley se discutió durante cuatro o cinco años en distintos foros y comisiones del Congreso de la República, el sector empresarial no había participado verdaderamente en la definición de sus conceptos e instrumentos. Las diferencias llegaron al extremo que en setiembre de 1990, mes de expedición del Decreto Ley 613 que aprueba el Código, los empresarios exigieron su derogatoria o bien su revisión pues es cierto que el mismo Gobierno no había reparado en sus detalles. Recuerden que el Presidente Fujimori había asumido el cargo apenas unos meses antes y que el Código fue una creación del gobierno aprista que quedó como una herencia del Congreso al Ejecutivo para su promulgación. El diálogo con el sector productivo introdujo modificaciones importantes, cuyos pormenores probablemente sean vistos en las jornadas de hoy y mañana. A pesar de las discrepancias, resistencias y errores existentes en la norma de creación y sus enmiendas, creo percibir en el ambiente de hoy un consenso: la decisión de promulgar el Código fue una buena decisión.

Quisiera capturar la atención de ustedes con algunos conceptos esenciales —en mi opinión— a los aportes jurídicos y políticos del Código, ley que no resulta de la sistematización de la legislación existente sino constituye, en verdad, una Ley General del Ambiente aplicada a introducir ciertos principios básicos. La Constitución Política de 1979, sustituida en 1993, tenía un artículo específico, el 123, hoy también derogado, que decía: *“Todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el derecho de conservar dicho ambiente. Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental”*.

Este precepto constitucional inspiró todo un proceso legislativo que comenzó con el Código en 1990. Los abogados estamos acostumbrados a hablar de *sistemas* porque el derecho es un *sistema de normas jurídicas*. Antes del Código, el sistema jurídico peruano no tenía lo que podríamos llamar conectores normativos holísticos o sistémicos. No existía una norma que señalara la necesidad de ir vinculando las diferentes disciplinas jurídicas bajo un interés común o hacia un objeto común. Cada disciplina tenía sí una conexión hacia dentro, pues cada rama del derecho se desprende de principios contenidos en la Constitución, el Código Civil y el Código Penal, pero, insisto, faltaba una norma jurídica destinada a regular las relaciones hombre-naturaleza. No digo que el Código —y eso será materia de conversación más adelante— regula adecuadamente esas relaciones, sí en cambio que nuestra intención fue introducir al sistema jurídico peruano esos principios de los que he hablado.

La dinámica del todo

En otras palabras, el Código, en tanto instrumento regulador de conductas, se inscribe dentro de un nuevo paradigma científico atravesado por la noción de que *“la dinámica del todo no puede entenderse a partir de las propiedades de las partes”*. Según este modelo de pensamiento, no se puede ver el todo si se analiza solamente una especialidad o un objeto aislado del contexto en que está ubicado. Los científicos, mucho antes, ya habían asumido que las propiedades de las partes pueden comprenderse mucho

mejor a partir de la dinámica del todo. Esta idea —recogida por mí hoy casi textualmente de Fritjof Capra— no podía estar ausente en un análisis jurídico de la relación hombre-naturaleza. La conciencia sistémica también requiere de una expresión jurídica. En efecto, en el sistema legal de un país las partes están representadas por las disciplinas del derecho: el derecho agrario, el derecho minero, el derecho industrial y así sucesivamente. Si estas ramas jurídicas estuvieran aisladas y no mostraran conectores, el sistema jurídico no podría dar solución a los problemas planteados cuando pensamos en un bien jurídico como el ambiente. El todo sería entonces, en esta analogía, el sistema jurídico en su conjunto, es decir la Constitución de la República más todas las leyes, donde los conectores estarían representados por los principios contenidos en el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales.

Estos principios se inspiran en el concepto de desarrollo sostenible, que viene a calificar el tipo de desarrollo más inteligente en la sociedad moderna, pues al recoger la visión sistémica supone también un cambio en nuestras percepciones, nuestros modos de pensar y nuestros valores. Aquí es importante subrayar la palabra *valores* porque, para poder avanzar hacia el desarrollo sostenible, no debemos solamente cambiar las reglas de la economía o del derecho o modificar la visión puramente monetarista de los problemas. Lo digo porque el otro concepto clave, la globalización —por cierto uno de los temas de este foro—, no es solamente un hecho económico sino un fenómeno político y socioeconómico cuyos impactos podrán ser negativos o positivos en función de cuánto se respete una serie de otros elementos relacionados con la sostenibilidad de las sociedades, uno de ellos el factor cultural. Un proceso de globalización que afecte la integridad de las culturas locales está destinado, de alguna manera, a fracasar pues resulta a-sistémico.

Una democracia *premium*

El desarrollo sostenible propugna lo que podríamos llamar una *democracia premium*, pues ésta no se limita a garantizar los diferentes aspectos de la igualdad —de oportunidades, de acceso a la información y la justicia— ni a

observar todas las consideraciones concernientes a los derechos humanos, contemplando la efectiva participación ciudadana y el respeto a las diferentes culturas y el ambiente natural mismo. La democracia *premium* busca esencialmente crear las condiciones para que las sociedades eviten desarrollar los gérmenes de un proceso de autodestrucción. Si no se incorporan estos principios en las organizaciones, en las instituciones y a través de ellas en la comunidad, cualquier proceso, independientemente de si es apoyado por los gobiernos, consignado en las políticas oficiales, o aceptado incluso por los empresarios, fracasará por ser insostenible en el tiempo.

Si los principios del Código del Medio Ambiente —descritos más adelante— no son internalizados y desarrollados después por la legislación y asumidos como parte de una política jurídica y una cultura de vida, no podremos realmente forjar un sistema social, ambiental y económicamente sostenible. Obviamente, la educación es aquí la piedra de toque.

La primera pregunta pertinente es si estos principios introducidos por el Código han aportado algo a este necesario cambio de valores. Sería muy pretencioso decir que sí, que el Código ha generado un impacto sustancial en la percepción del entorno vital. Pero podemos decir que sí introdujo una serie de conceptos que la legislación y el sistema jurídico peruano ha incorporado y desarrollado progresivamente. Gran parte de la legislación sectorial reproduce estos principios y el proceso solamente tiene 10 años: estamos poniendo recién el pie en la puerta que pretende conducirnos a una nueva avenida, a un nuevo camino.

¿Cuáles son estos principios? Pues éstos básicamente: la prevención, el principio precautorio, la conservación y el uso sostenible de los recursos naturales, la participación ciudadana, el acceso a la información y la justicia, la responsabilidad ambiental —expresada en la frase “el que contamina paga”— y la corresponsabilidad ambiental internacional orientada a la cooperación y la solidaridad. Son como fichas de un rompecabezas para armar y para desarrollar, sin que sepamos bien qué figuras habrán de formarse pues estamos recién en una primera fase de aprendizaje y concertación.

La segunda pregunta debe contestar si la cultura jurídica peruana se ha enriquecido con los principios llevados a la luz por el Código. Y la res-

puesta es afirmativa. En el Perú ya se habla y enseña sobre la existencia de un nuevo derecho ambiental. En las universidades los cursos y maestrías en Derecho Ambiental comienzan a ser cosa común. Paralelamente han surgido programas intercontinentales interesados en fortalecer los procesos de reflexión y formación en Derecho Ambiental. Sin embargo todos sabemos que la ley no es el instrumento que resuelve las cosas y por eso, a la hora de ver la realidad, nos encontramos con que la aplicación efectiva del Código o sus principios es incipiente y, en muchos casos, apenas una metáfora. Por esto, en el mundo —no sólo en el Perú— la cuestión de la aplicación efectiva del derecho es un foco de múltiples discusiones e inquietudes. En efecto, después de haber diseñado un Derecho Ambiental y haberlo introducido en las normas sectoriales y las constituciones políticas, nos damos con otro reto posiblemente más grande, el relacionado a los métodos y vías de aplicación. La gran pregunta es el *enforcement*, el cómo aplicar las regulaciones y hacer viables los costos asociados. Es un proceso que comienza.

La legislación ambiental sectorial posee elementos excesivamente ceñidos a la actividad, con mucho énfasis en la **parte** y descuido del **todo**. Se ha generado cierta conciencia en torno a los Programas de Adecuación al Medio Ambiente (PAMA) y los Estudios de Impacto Ambiental (EIA), incluidos los derechos de participación ciudadana, pero todavía no tenemos, por ejemplo, un sistema de evaluación de impacto ambiental dirigido a unificar coincidencias entre distintos sectores o partes, y abordar de esta manera el **todo**. Se ha creado, es cierto, un mercado de empresas consultoras nacionales e internacionales especializadas en evaluación de riesgos ambientales. Para mantener la coherencia en la gestión ambiental sectorial tenemos asimismo una autoridad ambiental, lamentablemente con poderes normativos muy reducidos para coordinar con verdadera eficiencia la relación entre las **partes** y el **todo**. Se trata, aun así, de las primeras manifestaciones concretas de una política y una gestión ambientales con aspiraciones integradoras, aunque ahora aparezca fuertemente encallada en el interés sectorial.

Adicionalmente la opinión pública comienza a sensibilizarse, a pesar de situarse todavía lejos de una conciencia ambiental generalizada. ¿Qué

estamos celebrando entonces 10 años después de la promulgación del Código? Sin duda, y esto no es poco, el hecho de poder sentarnos en la misma mesa las partes involucradas con la convicción de que en el Perú, a despecho de todas nuestras diferencias, se ha podido y se puede dialogar en torno a los problemas ambientales.

Aquí es válido interrogarse si la experiencia peruana tiene algún correlato en América Latina y si su desempeño es mejor o peor que el de otros países. Tengamos presente que el modelo peruano de autoadecuación vía los PAMA ha sido asumido después en Panamá porque apela al sentido de responsabilidad profesional y empresarial y genera conciencia práctica hacia la búsqueda de tecnologías más limpias.

Así como ésta, surgen otras preguntas. El asunto de la institucionalidad y los temas de la superposición de competencias y de la autoridad responsable de guiar el proceso político, social y económico de incorporación de los principios ambientales nos llevan a formularnos si se requiere un cambio de timón o de timonel. Hablamos, en síntesis, de liderazgo y el que les compete al Estado tanto como a los empresarios y las ONG y el resto de instituciones. Finalmente cabe también la cuestión de la posible revisión del Código del Medio Ambiente, a lo que no se debe tener miedo si se actúa de buena fe. Son preguntas que lanzo a la audiencia y a los participantes de este foro con la idea que sean recogidas y desarrolladas durante las jornadas.

Voy a terminar con algunas ideas de Fritjof Capra. La primera es que debemos tender *redes* para pescar el ambiente. Capra dice textualmente: “*En la naturaleza no hay un arriba o un abajo ni se dan jerarquías, sólo hay redes dentro de redes*”. Para mí, eso es lo más emocionante del derecho ambiental: su intención de estar intrínsecamente ligado a las redes de la naturaleza. Por esto lo defino como “*una red para pescar o gobernar o administrar el ambiente*”.

El concepto nos conduce a la gobernabilidad, una idea y una palabra que también subyacen al concepto del desarrollo sostenible y que tiene que ver con nuestra capacidad para poder hacer las cosas bien, sin perder de vista el futuro. La gobernabilidad tiene un ingrediente ambiental y por eso afirmo enfáticamente que “*la trama de la vida, o sea la biosfera, debe*

estar en la base de la trama del derecho". Nuestra relación con la naturaleza, nuestro sentido de pertenencia a la biosfera, no es una reflexión o expresión bonita o poética. Es, más bien, una necesidad social y psicológica propia de todo ser, incluyendo el ser humano, de tal modo que si nosotros construimos reglas para poder vivir dentro de un contexto de gobernabilidad, esa visión no puede perderse, anularse o dejarse de lado. Tenemos que ser conscientes de que cada vez que aprovechamos minerales, cada vez que entramos al ecosistema marino a extraer recursos pesqueros, cada vez que usamos los recursos naturales en general, tenemos un contacto con esa *trama* tal como lo establecen jurídicamente, de alguna manera, los principios de política y gestión ambiental contenidos en el Código. Estos principios deben desarrollarse por sobre los errores innegables del Código, cuya revisión sólo depende de la decisión de los peruanos. En todo caso, creo que el recordar esta vinculación entre nuestros actos y la red de vida constituye una manera saludable de introducirlos a los temas del foro.

I PARTE

LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL LATINOAMERICANA EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA

REFERENCIAS SOBRE EL EXPOSITOR Y LOS PANELISTAS

Expositor

Raúl Brañes

Es chileno y vive en México. Licenciado en Derecho y en Filosofía del Derecho además de Doctor en Economía. Ha estado vinculado a todos los procesos de elaboración de leyes ambientales en Latinoamérica a través del Programa de las Naciones Unidas del Medio Ambiente, Oficina Regional de México. Participó activamente en la redacción de los diversos borradores del Código. Actualmente preside la Asociación Latinoamericana de Derecho Ambiental y asesora a la Ministra del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca de México. Es asimismo autor de libros y artículos que sirven de inspiración a los especialistas en Derecho Ambiental.

Panelistas

José Ignacio Távara

Doctor en Economía (Ph.D.) de la Universidad de Massachusetts, Amherst, EE.UU., tiene las responsabilidades de Adjunto al Defensor del Pueblo para los Servicios Públicos. Es Profesor Principal y representante de los Profesores en la Asamblea Universitaria de la Pontificia Universidad Católica del Perú. También preside el Comité Directivo del Consorcio de Investigación Económica y Social. Trabajó como Economista Principal en Macroconsult y consultor de diferentes organismos. En estos años, ha publicado libros y artículos sobre temas vinculados al desarrollo local y la pequeña empresa, las políticas de competencia y la regulación de los servicios públicos en el Perú.

Gustavo Suárez de Freitas

Ingeniero Forestal, actual Director Ejecutivo de la Fundación ProNaturaleza, una de las organizaciones más importantes de conservación en el país. Es Vicepresidente de la Comisión Mundial de Áreas Protegidas de la Unión Mundial para la Naturaleza y un conocido animador de diálogos y procesos de reflexión relacionados a temas de ambiente.

Jorge Villena

Ingeniero y protagonista importante en la historia de la legislación ambiental peruana. Es Director de la Dirección General de Salud Ambiental. Ha desempeñado también cargos de docente, investigador y conductor de proyectos de inversión en empresas privadas y agencias de cooperación internacional.

LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL LATINOAMERICANA EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA

RAÚL BRAÑES

Permítanme destinar mis primeras palabras a felicitar a la Sociedad Nacional de Minería y a la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental por la organización de este evento. Quiero, además, agradecerles sinceramente haberme invitado a participar en esta reunión tanto como haber convocado a la Asociación Latinoamericana de Derecho Ambiental, que presido, para figurar entre sus auspiciadores. Esta es una organización no gubernamental compuesta por más de un centenar de juristas comprometidos con el derecho ambiental y el cambio ambiental en la región. Reúne a especialistas provenientes de los veinte países de Latinoamérica.

Para mí es particularmente grato celebrar al lado de ustedes los 10 años de vigencia del Código peruano. Como ha recordado mi amigo y colega, el Dr. Jorge Caillaux al presentarme, mis funciones de consultor jurídico del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) me permitieron en 1985 la extraordinaria oportunidad de participar en la comisión técnica multidisciplinaria que en aquel entonces preparaba, para el Congreso de la República, una primera versión del Código que cinco años más tarde sería aprobado en el fuero legislativo.

Recuerdo con mucha emoción, incluso con nostalgia, las breves pero intensas jornadas de esa tarea. Esa primera versión fue el producto del talento, experiencia y esfuerzo de personas que a pesar de pertenecer a distintos sectores —público, privado y académico— aparecían ligadas por un fuerte compromiso con la idea del desarrollo sostenible. No era la primera vez que yo participaba en este tipo de iniciativas, ni sería la última, pero pocas veces, además de una culminación feliz, una tarea colectiva

dejó para sus gestores un conjunto de lazos afectivos presentes hasta hoy.

Entrando en materia, quisiera anticiparles el método que emplearé para abordar el tema que me ha sido asignado. Mi propósito es presentar los puntos saltantes de la legislación ambiental latinoamericana y, a continuación, vincularlos a la globalización económica en los términos particulares que este proceso imprime hoy en todo el mundo.

La globalización económica, que prefiero llamar “mundialización”, está planteando, entre otras muchas cosas, una armonización universal de las políticas ambientales nacionales y, por consiguiente, una homologación de la legislación que establece esas políticas tanto como de los mecanismos de aplicación. Este hecho es particularmente explícito en el interés de los sistemas de comercio mundial por impedir que las asimetrías ambientales existentes se transformen en indebidas ventajas competitivas.

La mundialización de la economía está planteando, por consiguiente, que los países cuenten con una legislación ambiental adecuada sujeta, además, a un grado de aplicación razonable. El propósito de mi exposición es destacar que la legislación ambiental latinoamericana reúne estos requisitos y, en consecuencia, está en condiciones de participar en esta nueva dinámica de integración económica.

Teniendo en cuenta lo anterior, procuraré, primero, proporcionarles una visión panorámica de la legislación ambiental latinoamericana. Empezaré por describir históricamente su formación dentro de los distintos sistemas jurídicos nacionales. Luego, pasaré revista al marco constitucional que la preside y los cuerpos legales que la integran, distinguiendo entre legislación propiamente ambiental y legislación sectorial de relevancia ambiental. A continuación, dedicaré un espacio al derecho ambiental internacional y su importante papel como motor para el desarrollo de la legislación nacional. Por último, examinaré la cuestión de la aplicación de la legislación ambiental latinoamericana.

A partir de estos elementos, me ocuparé finalmente de la relación existente entre la legislación ambiental latinoamericana y el proceso de mundialización de la economía. Mi enfoque aquí privilegiará el efecto operado por la legislación ambiental sobre el comercio internacional.

La Legislación Ambiental Latinoamericana: Tipología y Formación Histórica

Lo que hoy conocemos como legislación ambiental latinoamericana es un abigarrado conjunto de cuerpos de normas jurídicas establecidos progresivamente en los países de la región desde su constitución como Estados-naciones a inicios del siglo XIX.

Como he destacado antes en mis trabajos, desde los años 1980 esta legislación puede clasificarse de la siguiente manera:

- 1) legislación de relevancia ambiental “casual”;
- 2) legislación sectorial de relevancia ambiental; y
- 3) legislación propiamente ambiental.

Todos estos tipos de legislación están unidos por una determinada secuencia histórica.

Al formarse como Estados-naciones, los países de Latinoamérica se inspiraron en los modelos político-jurídicos de los países más avanzados. Favorecieron por lo tanto un régimen de propiedad y de uso de los recursos naturales que se apoya en el principio de la apropiación privada de los bienes que la naturaleza no ha hecho común a todos los hombres. En ese marco el uso y disposición de estos bienes se sujetaba a la concepción de la propiedad como un derecho absoluto y quedaba librado a un manejo arbitrario. Así lo expresaron los códigos civiles de la época, algunos de los cuales siguen vigentes. Sin embargo, la tendencia del derecho colonial a regular todas las manifestaciones de la vida en sociedad, confabulada con los efectos de una incipiente industrialización, ciertamente muy localizada, dieron paso en ciertas materias a códigos de policía o administrativos o rurales creados para reemplazar a antiguas ordenanzas virreinales. Por eso, la legislación ambiental del siglo XIX en América Latina se puede caracterizar como una de carácter “casual” y, sólo excepcionalmente, sectorial.

La legislación ambiental de estos mismos países experimentó una profunda transformación a partir de las primeras décadas del siglo XX con la influencia de las ideas “conservacionistas” que supusieron una verdadera revisión de los deberes mismos del Estado. En efecto, en este periodo se

comenzaron a expedir leyes y normas de protección sobre los recursos naturales, especialmente aguas, suelos y flora y fauna silvestres. El proceso de industrialización de algunos países trajo también una creciente expansión urbana y, en general, un desarrollo social que se tradujo en la expedición de ordenamientos jurídicos interesados en regular los efectos del ambiente sobre la vida humana. La salud pública (saneamiento ambiental), el trabajo (medio ambiente laboral), los asentamientos humanos (ordenación del medio ambiente construido) y especialmente la protección del ambiente frente a los efectos de las actividades industriales, fueron campos atendidos por estos nuevos aparatos legales. Muchas de estas normas forman parte de la legislación sectorial de relevancia ambiental vigente y constituyen todavía la matriz de los sistemas jurídicos para la protección del medio ambiente en estos países.

Desde 1970, sin embargo, la legislación ambiental en América Latina experimentó una verdadera explosión y empezó a modificarse profundamente conforme a una tendencia global cuyos efectos más contundentes están aún por verificarse. La visión renovada de los asuntos ambientales, cuya piedra de toque es la llamada concepción holística y sistémica del medio ambiente, ha contribuido decisivamente con esta situación. Este nuevo concepto está cambiando la legislación ambiental a lo largo del mundo y promoviendo ordenamientos jurídicos de protección bajo la premisa de que el ambiente es un conjunto de componentes definido por complejas interacciones. Diecisiete de los veinte países que integran América Latina han adoptado este destino: Colombia, Venezuela, Ecuador, Cuba, Brasil, Guatemala, México, Perú, Bolivia, Honduras, Chile, Costa Rica, Nicaragua, El Salvador, Panamá, República Dominicana y Uruguay, en orden cronológico. Por lo general, sin embargo, los nuevos ordenamientos jurídicos no han logrado sustituir por completo a la legislación ambiental de relevancia sectorial.

En su historia, la legislación ambiental latinoamericana ha dado lugar a diversos ordenamientos jurídicos y el resultado es una dispersión que dificulta el conocimiento de las normas. Más complicada aún es la heterogeneidad estructural de estos aparatos, reflejo de los distintos criterios de época que les dieron nacimiento. Esto se expresa en innumerables

reiteraciones y contradicciones y, en consecuencia, graves deficiencias de aplicación.

En términos generales, cabe decir que la legislación ambiental de relevancia ambiental “casual” sigue influyendo de manera importante dentro de los sistemas jurídicos para la protección del medio ambiente en Latinoamérica. Por ejemplo, en casi toda la región las cuestiones generales de la propiedad y del uso de los elementos ambientales, de los daños y perjuicios al medio ambiente y de la tutela judicial del medio ambiente, están regidas por los códigos civiles y de procedimientos civiles, salvo cuando se han expedido reglas especiales al respecto. Demás está decir que los criterios usados por estos códigos son absolutamente inapropiados. Por su parte, las cuestiones relativas a los ilícitos penales ambientales siguen siendo reguladas por los códigos penales, casi siempre fragmentaria e insuficientemente, y sometidas también a reglas de procedimiento penal inadecuadas. Finalmente, las cuestiones administrativas acatan asimismo disposiciones expedidas para regular el funcionamiento ordinario de la Administración Pública, que son notoriamente ineficientes.

Por otra parte, la legislación sectorial de relevancia ambiental se ha ocupado de temas disímiles y, en ciertas ocasiones, de manera reiterativa e incluso contradictoria. Dicho en términos muy generales, esta legislación se ocupa de tres grandes temas: 1) la protección de ciertos recursos naturales: agua, suelos, flora y la fauna silvestres, además de ecosistemas marinos y costeros, recursos naturales no renovables, etc., 2) la ordenación del ambiente construido por el hombre: asentamientos humanos, localización industrial, etc., y 3) la protección de la salud humana contra los efectos ambientales: salud ambiental, medio ambiente laboral, etc.

La legislación propiamente ambiental ha comenzado a modificar este cuadro desde la perspectiva de concebir el medio ambiente como un todo organizado, protegiéndolo como tal. Este tipo de legislación se ha expresado en leyes orgánicas o leyes generales o leyes marco —según las distintas denominaciones usadas en cada país— e incluso en códigos, como ocurre precisamente en el Perú. Hay que advertir que estas leyes, sin embargo, no regulan de una manera exhaustiva la materia de que tratan sino que se limitan a establecer algunas normas sin abolir la legislación preexistente,

dejándola en vigor mientras no se oponga a sus disposiciones. Esto ocurre en los rubros de política ambiental, mecanismos para la aplicación de normas ambientales, protección de los recursos naturales, prevención y control de la contaminación ambiental, etc. Así, la legislación ambiental, sigue estando constituida básicamente por la legislación sectorial de relevancia ambiental.

El marco constitucional de la legislación ambiental latinoamericana

Es casi innecesario recordar que la historia política reciente de Latinoamérica, caracterizada en algunos importantes casos por oprobiosos regímenes militares, ha conducido a una renovación a menudo dramática de sus instituciones. En el último cuarto de siglo, dieciséis países de este continente han promulgado nuevas Constituciones Políticas, que incorporan de uno u otro modo las preocupaciones de la sociedad moderna. Entre otras muchas novedades, estas nuevas Constituciones contienen un número importante de disposiciones referidas a la preocupación por la protección del medio ambiente y la promoción de un modelo de desarrollo sostenible.

He examinado este tema durante los últimos años en diversas publicaciones (véase la nota bibliográfica al final de este texto). Allí he sostenido que en la última parte del siglo XX hemos asistido a un “verdecimiento” (*greening*) de las Constituciones Políticas de América Latina, las cuales se han ido ocupando más y más de establecer las bases para el desarrollo de una legislación ambiental moderna, generando lo que he denominado el “moderno constitucionalismo ambiental latinoamericano”. A este verdecimiento de nuestras Constituciones no han sido ajenas, por cierto, las dos grandes Conferencias de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente (1972 y 1992).

Este es el caso, en orden cronológico, de Panamá (1972), Cuba (1976), Perú (1979, sustituida en 1993), Ecuador (1979, sustituida en 1998), Chile (1980), Honduras (1982), El Salvador (1983), Guatemala (1985), Haití

(1987), Nicaragua (1987), Brasil (1988), Colombia (1991), Paraguay (1992), Argentina (1994), República Dominicana (1994) y Venezuela (1999).

En todas estas Constituciones, con la sola excepción de la dominicana, hay normas que establecen principios ambientales. Algunas veces estos principios han sido incorporados por reformas a Constituciones antiguas, como ha sucedido con la Carta Magna mexicana de 1917, reformada en 1987 y 1999, la Constitución costarricense de 1949, reformada en 1994, y la Constitución uruguaya de 1966, que fue objeto de enmiendas en 1996. Otras veces, los principios ambientales establecidos han sido profundizados, como ha sucedido con las Constituciones Políticas de Panamá y Cuba.

Las materias ambientales reguladas en la actualidad por las Constituciones Políticas son muchas. Reconociendo una determinada progresión histórica, puede decirse que los cambios constitucionales principales son los siguientes: primero, se establece el deber del Estado de proteger el medio ambiente; luego, este deber se extiende a la sociedad en su conjunto mediante restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales; al mismo tiempo, se reconoce al derecho a un medio ambiente apropiado la misma categoría que a los demás derechos fundamentales, garantizando su ejercicio; más tarde, se admite la vinculación entre el medio ambiente y el desarrollo y se prescribe que la economía debe orientarse hacia un modelo de desarrollo sostenible; y, finalmente, se entra a establecer ciertas bases constitucionales en temas específicos que serán desarrolladas por la legislación ambiental. Entre estos últimos figuran, por ejemplo, la protección de ciertos componentes específicos del medio ambiente (el patrimonio genético, la flora y fauna silvestres, ciertas regiones específicas del territorio como la Amazonía, etc.), la necesidad de la evaluación previa del impacto ambiental, la prohibición del ingreso de residuos peligrosos, los efectos ambientales de la minería, la localización de las industrias con uso de reactores nucleares y otros.

Este “moderno constitucionalismo ambiental latinoamericano” prolonga una verdadera tradición constitucional latinoamericana de protección de los recursos naturales iniciada con la Constitución mexicana de 1917 y extendida a las Cartas Políticas que la siguieron. En efecto, desde 1917 la Constitución de México prescribe que «la Nación tendrá en todo tiempo el

derecho de regular la propiedad privada y el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar su conservación...» y señala que se deben dictar las medidas necesarias «para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños a la propiedad privada» (artículo 27, hoy reformado). Este tipo de precepto se ha venido reproduciendo prácticamente en todas las Constituciones posteriores, algo explicable en una región excepcionalmente rica en recursos naturales y cuyo desarrollo económico ha estado históricamente vinculado a la explotación de los mismos.

Lamentablemente, razones de tiempo no me permiten extenderme mucho sobre este tema. Quisiera destacar, sin embargo, que las propuestas desarrolladas en el Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1987) y luego en la Cumbre de Río (1992) acerca de un modelo de desarrollo sostenible se están incorporando explícitamente a la “constitución económica” vigente en nuestros países, con todas las consecuencias jurídicas que ello supone. Lo mismo ha ocurrido, incluso de manera más amplia, con el deber del Estado y de la sociedad de proteger el medio ambiente, cosa que ha legitimado por una parte la gestión ambiental como una función estatal y, por la otra, las cargas impuestas a las personas para preservar el entorno. Y algo similar ha sucedido con el derecho fundamental de todas las personas a un medio ambiente adecuado.

De esta manera, se han establecido los fundamentos constitucionales necesarios para renovar la legislación ambiental y se ha contribuido a reforzar el concepto de gestión ambiental, cuya azarosa vida refleja las dificultades con que ha sido aceptada como una función importante del Estado. No menos significativa ha sido la intervención de los tribunales en la aplicación de la legislación ambiental, decisiva para comenzar a transformar el derecho ambiental en un derecho “vivo”.

El proceso descrito ha sido vertiginoso. Un rato atrás Jorge Caillaux recordaba la naturaleza germinal del artículo 123 de la Constitución peruana de 1979. En efecto, esa Constitución peruana fue, desde un punto de vista ambiental, muy innovadora. Estableció por primera vez el derecho fundamental de todas las personas a un medio ambiente adecuado, uno de

los pilares de la legislación propiamente ambiental, incluso en el plano de la aplicación. Pues bien, entre 1979 y 1999, esto es, en un arco de sólo veinte años, el número y calidad de las disposiciones constitucionales de naturaleza ambiental se ha incrementado de una manera importante. A manera de anécdota, quisiera decirles que en 1991, cuando me hallaba preparando una reseña acerca de la Constitución promulgada ese año en Colombia, encontré que ella contaba con más de sesenta disposiciones ambientales, lo que por cierto justifica sobradamente su apodo de “Constitución ecológica” o “Constitución verde”.

La legislación propiamente ambiental

En el marco de estas disposiciones constitucionales, los países de América Latina han experimentado en los últimos veinticinco años un proceso legislativo encaminado a dotarlos de lo que he llamado una “legislación propiamente ambiental”. Este proceso aún no concluye y más bien tiende a renovarse de manera periódica. Entre tanto, ha desembocado en la promulgación de leyes “generales” o leyes “marco” que han influido en el desarrollo de la legislación ambiental mediante la generación de una nutrida reglamentación, abundantes normas técnicas y diversas modificaciones a la “legislación de relevancia ambiental sectorial”. Algunos de estos cambios han llegado hasta la legislación penal, pero rara vez alcanzado la legislación civil.

Estas leyes generales o marco son, en orden cronológico, las siguientes: Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Colombia, 1974); Ley Orgánica del Ambiente (Venezuela, 1976); Ley para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental (Ecuador, 1976); Ley 6 938 que dispone sobre política nacional del medio ambiente —sus fines y mecanismos de formulación y aplicación— y establece otras providencias (Brasil, 1981); Ley para la Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente (Guatemala, 1986); Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (México, 1988, precedida por otras dos leyes); Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (Perú, 1990); Ley General del Medio Ambiente (Bolivia, 1992); Ley General del Ambiente (Honduras, 1993); Ley 19300, sobre Bases Generales del Medio

Ambiente (Chile, 1994); Ley Orgánica del Ambiente (Costa Rica, 1996); Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (Nicaragua, 1996); Ley 81, Ley del Medio Ambiente (Cuba, 1987, precedida por otra Ley); Ley del Medio Ambiente (El Salvador, 1998); Ley General del Ambiente (Panamá, 1998); Ley 64-00, Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales (República Dominicana, 2000); y Ley General de Protección al Ambiente (Uruguay, 2000). Las excepciones son Argentina, Haití y Paraguay. En Argentina, país de estructura federal, el artículo 41 de su Constitución prescribe que “corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección (ambiental), y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales...”.

La estructura de todas estas leyes generales es más o menos similar: establecen la política nacional ambiental y los instrumentos jurídicos para su aplicación, entre los cuales prevalecen los instrumentos de carácter preventivo, como la evaluación del impacto ambiental y otros específicamente ambientales que pueden ir acompañados de mecanismos generales de la política de desarrollo. Esto sin perjuicio de los instrumentos de carácter correctivo, como sanciones administrativas y, en ciertos casos, penales.

A menudo estas mismas leyes regulan la protección del medio ambiente desde una perspectiva que busca custodiar ciertos recursos naturales (suelo, agua y atmósfera así como vida silvestre y hábitats) en lo que se refiere a su uso racional y a la contaminación de que pudieran ser víctimas. Las disposiciones sobre la materia, sin embargo, suelen dejar en vigor las leyes sectoriales preexistentes.

En torno a estas leyes generales hoy se está estructurando una nueva legislación ambiental. Esta integra las normas jurídicas (reglamentos, normas técnicas y otros cuerpos de normas) con las leyes sectoriales renovadas en el tiempo, especialmente las que conciernen a los recursos naturales, y lleva esto a cabo dentro de un proceso de adecuación a las nuevas condiciones establecidas por las leyes generales. Muchos países han generado incluso modificaciones a las leyes generales o están procurando hacerlo dentro la extraordinaria dinámica que caracteriza la evolución del derecho ambiental.

A propósito de esto último, permítaseme abrir un paréntesis. No existe ningún sector dentro del sistema jurídico con un dinamismo comparable al del derecho ambiental. Se trata de una rama del derecho en pleno proceso de construcción y altamente susceptible a los cambios del panorama científico y tecnológico. Con frecuencia he utilizado el caso del cambio climático para ilustrar lo que estoy diciendo. En efecto, algunas décadas atrás el desarrollo de la química de la atmósfera y la difusión de sus hallazgos permitían una adecuada percepción de la gravedad de este problema. Era difícil, en esa época, plantear una política para reducir la emisión de los gases de efecto invernadero y, por ende, proponer una legislación para su instrumentación. Hoy, en cambio, parece cada vez más urgente la implementación jurídica local del acuerdo internacional sobre la materia. De la misma manera, periódicamente se están planteando nuevos problemas y nuevas maneras de enfrentar los viejos y nuevos problemas, lo que nos obliga a revisar constantemente nuestra legislación ambiental.

La legislación sectorial de relevancia ambiental y especialmente la legislación para la protección de los recursos naturales

Al iniciar esta exposición señalé que la legislación sectorial de relevancia ambiental puesta en vigor en los países de la región se ocupa de tres grandes temas: 1) La protección de ciertos recursos naturales: agua, suelos, flora y fauna silvestres; ecosistemas marinos y costeros; recursos naturales no renovables, etc. 2) La ordenación del ambiente construido por el hombre: asentamientos humanos, localización industrial, etc. 3) La protección de la salud humana contra los efectos ambientales: salud ambiental, medio ambiente laboral, etc. También manifesté que este tipo de legislación predominaba dentro de los sistemas jurídicos nacionales para la protección del medio ambiente.

Ahora, cabe agregar que un componente importante de este tipo de legislación es la que vela por la protección del medio ambiente natural, es decir, la legislación que establece el régimen jurídico de las aguas continentales, el medio marino, los suelos y tierras, los recursos forestales, la flora y fauna silvestres (vida silvestre), los minerales e hidrocarburos, y, por

último, la atmósfera. Se trata del “derecho de la naturaleza” o “derecho de la biosfera”, en oposición al “derecho de la tecnosfera” que comprende la legislación dirigida a la ordenación del ambiente construido por el hombre y, por extensión, la orientada a defender la salud humana de los efectos ambientales.

Con lo dicho no pretendo establecer una oposición radical entre derecho de la biosfera y derecho de la tecnósfera, como si se tratara de sectores jurídicos contrapuestos, cuando en verdad son las dos caras de una misma moneda. En efecto, por ordenación del medio ambiente construido se entiende la regulación de las actividades humanas encaminadas a la creación de dicho medio ambiente, en la medida que éstas puedan provocar impactos ambientales adversos para el medio natural y los propios seres humanos. Por las mismas razones, este concepto incluye la regulación de las actividades que los seres humanos llevan a cabo dentro de los elementos ambientales creados por ellos mismos (actividades industriales, de transporte, recreacionales, etc.), actividades que además puedan provocar daños sobre el propio medio ambiente construido. Una parte importante de la ordenación del medio ambiente construido reside en lo que habitualmente se denomina saneamiento ambiental, es decir, las actividades cuyo propósito es establecer ciertas condiciones sanitarias en el hábitat de los seres humanos estimadas indispensables para la protección de su salud.

A diferencia, entonces, de la legislación para la protección de los recursos naturales, la legislación sobre la ordenación del medio ambiente construido se ocupa del impacto ambiental de las actividades humanas vinculadas a las obras materiales que se desarrollan dentro de la biosfera. Por lo tanto, si se tiene en cuenta la manera como se ha legislado este tema en los países de América Latina, ella comprende los siguientes tipos de leyes: leyes sobre urbanismo y vivienda, inversiones y tecnología, establecimientos industriales y localización industrial, vías de comunicación y transporte, materiales y residuos peligrosos, además de turismo, salud pública y seguridad e higiene en el trabajo, etc.

Nuevamente por razones de tiempo, me limitaré a ofrecer una información general sobre nuestro siguiente tema: la legislación relativa a la protección de los recursos naturales y su importante incidencia en la conser-

vación y uso sostenible del patrimonio natural de nuestros países. En general, no ha existido en la región una tendencia a legislar orgánicamente la protección de los recursos naturales. Esto es, no hay leyes para la preservar la naturaleza como un todo sino leyes que consideran cada componente de la naturaleza por separado y desde la perspectiva de proteger un “recurso” económico cuya explotación debe observar ciertas reglas de protección mínimas. De hecho, las normas más vagas sobre los recursos naturales aparecen en los códigos civiles entre los preceptos referidos a la propiedad privada que no han sido derogados tácita y parcialmente por las leyes especiales sobre recursos naturales. Sin embargo, es frecuente que los cuerpos legales que tratan de ciertas materias específicas, por ejemplo la protección de los recursos forestales, entren también a regular materias vinculadas a otros recursos naturales, como los suelos y las aguas. Por eso, la legislación sectorial de relevancia ambiental sobre protección de los recursos naturales debe ser examinada a través de los ordenamientos jurídicos que se ocupan en la mayoría de los casos de cada recurso natural.

Un caso típico atañe a la protección de las aguas continentales, llamadas también aguas terrestres o aguas no marítimas o aguas dulces, sin lugar a dudas el recurso natural más normado en la región, sujeto a leyes especiales e incluso disposiciones dispersas en otros ordenamientos jurídicos. No está de más señalar que esto ocurre por igual en países dotados de abundantes recursos hídricos como en aquellos con poca riqueza de este bien natural, probablemente porque el agua no es sólo un componente esencial para la vida sino también un recurso difícilmente renovable.

En América Latina, las aguas fueron reguladas inicialmente por los códigos civiles y, en algunas ocasiones, también por los códigos rurales o sólo por éstos a falta de una legislación civil sobre la materia. Estas normas fueron más tarde remplazadas por leyes especiales sobre aguas consagradas a establecer sistemas de protección exclusivos. Hoy, se busca una regulación integral del ciclo hidrológico orientada a salvaguardar los procesos de renovación del recurso. La contaminación de las aguas ocupa un espacio relevante en la legislación sobre la materia. En algunas ocasiones, dicha legislación se ocupa de la protección del medio acuático en general, protegiendo las aguas continentales y todas las formas de vida que contie-

nen. En la actualidad, la legislación sobre aguas en los países de América Latina ofrece un variado arco de leyes y códigos, algunos muy antiguos y otros muy modernos.

Las aguas marítimas, en cambio, carecen de regulaciones tan profundas como las que administran a las aguas continentales. Hay que señalar que en este campo, sin embargo, el derecho internacional vigente en los países de la región desempeña una función importante. Por lo general, la legislación interna sobre la materia en América Latina se ocupa de regular la contaminación de las aguas marítimas y la protección de la fauna marítima con motivo de la normatividad necesaria para la pesca. Algunas veces, empero, se regula la protección del conjunto del medio marino. Por otra parte, no es raro que algunas disposiciones de las leyes de aguas se extiendan también a las aguas marítimas.

En América Latina los suelos y tierras —entendiendo por tales los espacios destinados a usos agrícolas y no agrícolas— son recursos rara vez asistidos por ordenamientos jurídicos especiales. Las disposiciones sobre su protección están, por lo general, dispersas en ordenamientos jurídicos que tratan de materias disímiles, como los relativos a las actividades agrícolas (incluidos los concernientes a la reforma agraria), los rubros pecuarios y silvícolas y la contaminación por residuos y otras.

La protección de los bosques y selvas cuenta en América Latina con un número importante de ordenamientos jurídicos especiales, que en algunas ocasiones incluyen la protección de la fauna silvestre terrestre. Es habitual la existencia de instrumentos conocidos como leyes forestales, cuya intención primordial es establecer reglas para la explotación del recurso forestal y, de manera paralela, para la protección de la flora terrestre, incluidos bosques y selvas. Estos ordenamientos suelen exhibir normas sobre explotación racional de la flora terrestre, protección de la misma a través de la creación de reservas forestales y parques nacionales, deberes en materia de reforestación y prevención de incendios, etc. En ciertos casos, esos mismos ordenamientos comprenden reglas para la protección de la fauna silvestre terrestre. Sin embargo, en la mayoría de los casos estas reglas se inscriben dentro de los ordenamientos jurídicos sobre caza.

La protección de la flora terrestre de carácter silvestre suele formar parte de las mismas leyes forestales, donde aparecen inmersas las reglas para la explotación del recurso forestal y la protección de la flora terrestre, incluidos los bosques y selvas dueños de una naturaleza silvestre. Como en el caso anterior, estos ordenamientos incorporan normas sobre explotación racional de la flora terrestre, su protección a través de la creación de reservas forestales y parques nacionales, deberes en materia de reforestación y prevención de los incendios, etc.

Sin embargo, poco a poco va ganando terreno una tendencia a legislar la vida silvestre percibiéndola como un solo conjunto comprendido por la flora y la fauna silvestres además de otros organismos afines, los hongos por ejemplo. Paraguay ha adoptado esta ruta con su Ley de Vida Silvestre de 1992 y luego Costa Rica (Ley de Vida Silvestre de 1994) y México que aprobó en el 2000 una Ley General de Vida Silvestre para regular la totalidad de la vida silvestre terrestre y marítima, con excepción de los recursos forestales maderables y de los recursos pesqueros, cuando no se tratan de especies en peligro.

La protección de la vida silvestre se entronca con el tema más amplio de la conservación de la diversidad biológica y el uso sostenible de sus componentes. Al respecto, pocos países han adoptado las prescripciones del Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992. Uno es Perú, donde en 1997 se expidió una Ley sobre la Conservación y Aprovechamiento de la Diversidad Biológica (Ley 26839). Otro es Costa Rica, con la Ley de Biodiversidad de 1998.

Otro tema vinculado a la diversidad biológica que está comenzando a desarrollarse en las legislaciones nacionales es el de la bioseguridad. Algunos países de la región ya cuentan con leyes sobre la materia: Brasil, Ley 8974 de 1995 (Ley sobre Bioseguridad); Cuba, Decreto-Ley 190 de 1999, sobre Seguridad Biológica; y Perú, Ley 27104 de 1999 sobre Prevención de Riesgos derivados del Uso de la Biotecnología. La aprobación del Protocolo de Cartagena sobre la Seguridad de la Biotecnología en enero de 2000 ha puesto la necesidad de expedir este tipo de leyes en la agenda gubernamental de todos los países sin una posición legal respecto a este tema.

Los recursos naturales no renovables, por otro lado, padecen una doble desatención, pues no sólo carecen de una legislación específica sino de toda norma genuinamente protectora. Por cierto, la explotación de los recursos minerales cuenta con una detallada regulación en ordenamientos jurídicos específicos, como son los códigos o leyes de minería. Sin embargo, esos ordenamientos adolecen por lo general de normas destinadas a proteger los recursos minerales de una explotación irracional. En el mejor de los supuestos, contienen algunas reglas para la protección del medio ambiente ante los efectos de las explotaciones mineras. Algo similar ocurre con la legislación sobre energéticos, en especial las normas sobre hidrocarburos.

Finalmente, la protección de la atmósfera en Latinoamérica carga regulaciones muy mal ajustadas a las condiciones particulares del continente. El “recurso” aire carece habitualmente de una legislación nacional apropiada, que por lo general se ve reducida a disposiciones reglamentarias expedidas a partir de normas legales sanitarias. Por otra parte, en algunos países este “recurso” es regulado por la legislación local desde la exclusiva consideración del nivel de emisión de los vehículos automotores. Sin embargo, la gravedad del problema de la contaminación atmosférica en ciertos lugares de la región —más de cincuenta millones de personas afectadas— está determinando una veloz inserción del tema en la legislación ambiental.

El derecho ambiental internacional

Nunca me cansaré de destacar que el derecho internacional desempeña y seguirá desempeñando un papel muy importante en el desarrollo del derecho ambiental nacional de todos los países del mundo. La naturaleza internacional —mundial, regional y subregional— de los problemas ambientales ha determinado que muchas iniciativas jurídicas hayan desembocado en el derecho internacional, cuya evolución es verdaderamente sorprendente en las últimas décadas. En un plano mundial, por ejemplo, los tratados y otros acuerdos internacionales ambientales, poco tiempo atrás escasos, hoy suman muchas decenas.

El derecho internacional ha pasado a ser, en muchos sentidos entonces, lo que llamo la “locomotora” del tren del derecho ambiental. Muchas de las iniciativas debatidas hoy en el interior de los países tienen que ver con compromisos internacionales asumidos por los Estados en distintas materias. La lista comprende cambio climático, protección de la capa de ozono, conservación y uso racional de la diversidad biológica, lucha contra la desertificación, movimientos transfronterizos de desechos peligrosos, comercio internacional de flora y fauna silvestres amenazadas, para citar los casos más conocidos.

En este sentido, es posible afirmar que se está construyendo un orden jurídico internacional para una sociedad mundial ambientalmente sostenible; también que el derecho interno tiene un papel importante en la construcción de ese orden, pero cada vez más subordinado a iniciativas adoptadas en escenarios internacionales. Desde ese punto de vista resulta lamentable que Latinoamérica, con ciertas excepciones, siga por voluntad propia ostentando un rol secundario en el debate ambiental mundial. La consecuencia de esto es que a menudo las políticas internacionales adoptadas entran en franca contradicción con los intereses nacionales o regionales del continente.

No es posible reseñar aquí el desarrollo del derecho ambiental internacional. No debo soslayar, sin embargo, que se ha avanzado hacia un marco internacional apropiado para impedir —frenar— la alteración del equilibrio ecológico que hace posible la vida sobre el planeta Tierra. Apoyado en el principio de la cooperación internacional, el derecho internacional ha abierto a los Estados una vía para asumir aquellas acciones necesarias para proteger el medio ambiente y establecer los procedimientos convenientes para la coordinación internacional de las mismas. Pero, también debo advertir que lo que queda por hacer es mucho más de lo que se ha hecho.

Esto se constata especialmente en el plano de la protección del medio ambiente tomado como un conjunto. Pues no existe en un plano mundial, menos regional, un acuerdo internacional sobre la protección general del medio ambiente, ni mecanismos que establezca los derechos y los deberes de los Estados en este punto. Hay avances, es cierto, para subsanar este vacío, pero esa discusión no cuenta con ningún aporte latinoamericano. En

términos generales, el derecho ambiental internacional avanza de acuerdo a una agenda integrada por temas específicos surgidos al calor de las circunstancias.

En el derecho ambiental internacional la protección de la biodiversidad resulta especialmente relevante para nuestra región. La conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes, así como la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos, son los objetivos de la Conferencia de Río en su acápite “Convenio sobre la Diversidad Biológica”. El Convenio implica una transformación profunda del derecho de la naturaleza, fundado en la protección de ciertos ecosistemas y especies “privilegiados” por su fragilidad o por estar en alguna categoría de riesgo. El Protocolo de Cartagena sobre la Seguridad de la Biotecnología, aprobado en enero de 2000, es su legado directo.

Ciertos aspectos específicos de la protección de la flora y fauna silvestres están cubiertos por diferentes acuerdos internacionales: Convención de Washington de 1973 sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES); Convención de París de 1972 para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural; Convención Internacional de Protección Fitosanitaria de Roma de 1951; y Convención sobre los Humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de las aves acuáticas (Ramsar, 1971). También tiene mucha relevancia en este campo el Acuerdo Internacional sobre Maderas Tropicales (Ginebra, 1983).

Dentro de la región, el instrumento jurídico más importante sobre la materia es el Tratado de Cooperación Amazónica de 1978, especialmente dirigido a la protección de la flora y fauna silvestres de esta zona del globo. Allí quedan establecidos los esfuerzos que habrán de desarrollarse de manera conjunta para garantizar este fin y se definen instrumentos jurídicos, acuerdos y entendimientos operativos y vías de intercambio de información. Asimismo, debe incluirse dentro de este rubro a la antigua Convención de 1940 para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de los países de América, a pesar de las numerosas iniciativas para sustituirla por otra de alcances más amplios y mecanismos más efica-

ces. Algunos instrumentos más específicos, como el Convenio para la Conservación y Ordenación de la Vicuña (Lima, 1979), han proporcionado mejores resultados. Este Convenio compromete a Bolivia, Chile, Ecuador y Perú.

En el plano subregional es necesario recordar la Decisión 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena para el Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos. Gracias a esta norma supranacional, los cinco países de la Comunidad Andina (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela) han pasado a tener un mismo sistema de acceso a sus recursos genéticos.

La aplicación de la legislación ambiental

En nuestra región, la aplicación de los mandatos contenidos en la legislación ambiental depende significativamente de los organismos administrativos creados por los mismos sistemas jurídicos para la protección del medio ambiente. Estos organismos gozan de atribuciones normativas y ejecutivas, entre ellas el derecho de aplicar sanciones administrativas en los casos de contravenciones a las disposiciones de la legislación ambiental (*jus punendi*). Actúan entonces como instrumentos usados por el Estado para llevar a cabo la gestión ambiental. El Consejo Nacional del Ambiente y otros organismos en el Perú podrían ostentar esta categoría.

Como es obvio, la aplicación de los mandatos contenidos en la legislación ambiental también está subordinada a la conducta de los organismos jurisdiccionales del Estado. En general, la aplicación de las normas jurídicas está confiada, en último término, a los tribunales de justicia. En nuestra región es poco frecuente aún recurrir a la vía jurisdiccional para la aplicación de la legislación ambiental, aunque esta situación se está modificando. En efecto, en América Latina se ha desarrollado, de una manera que podría llamarse satisfactoria, la justicia constitucional bajo la premisa del derecho fundamental de todas las personas a un medio adecuado. En cambio, la justicia administrativa no ha tenido un desarrollo importante. Lo mismo ha ocurrido con la justicia penal. Y peor ha sido el caso de la justicia civil, prácticamente carente de desarrollos importantes. El acceso a la justicia

ambiental, entendido como la posibilidad de cualquier persona de obtener una solución expedita y completa en un conflicto jurídico ambiental, sigue siendo una asignatura pendiente en nuestra región.

Frente al deterioro ambiental verificable en nuestros países, la aplicación del derecho ambiental ha dejado de ser una preocupación de los especialistas para convertirse en una inquietud de la sociedad entera, que pese a los avances de la legislación sobre la materia comprueba cada día la degradación del entorno. El Dr. Caillaux ha resaltado antes este punto. La verdad es que no existen estudios específicos sobre la aplicación de la legislación ambiental, sino la sensación, confirmada por algunas experiencias prácticas, de que tal aplicación encuentra diversos escollos. Otra cosa, sin embargo, es la relación entre la aplicación débil de la legislación ambiental y el deterioro ambiental.

Sea como sea, es importante conocer las razones detrás de una presumible aplicación insuficiente de la legislación ambiental. En muchos de mis trabajos he insistido en que no podemos conformarnos con pensar que la legislación ambiental se aplica incorrectamente debido a una presunta falta de “voluntad política” de las autoridades. Creo que el problema es más complejo y, peor aun, más grave. En mi opinión, hay que examinarlo a la luz de los conceptos de eficiencia y eficacia de las normas jurídicas. Entiendo por eficiencia el grado de idoneidad de una norma jurídica para cumplir con los objetivos tomados en cuenta cuando fue implantada. Y por eficacia su grado de aplicación.

Las causales de ineficiencia de una norma jurídica pueden ser muchas. En el derecho ambiental, creo que es fundamental, primero, su escaso desarrollo, manifestado en hechos contradictorios: por un lado, la inexistencia de normas para el tratamiento de ciertos asuntos y, por el otro, la existencia de normas con contenidos muy generales y carentes de reglamentación o normas técnicas demasiado complicadas para su inserción en la vida diaria. La segunda razón remite, a mi juicio, a los enfoques equivocados en el tratamiento jurídico de las situaciones ambientales. Esta situación se presenta, básicamente, cuando se verifica la concurrencia de todos o algunos de los siguientes elementos: 1) la escasa presencia de la idea del desarrollo sustentable en la legislación ambiental y en el conjunto del siste-

ma jurídico del que forma parte; 2) la insuficiente o equivocada consideración de los datos científicos y sociales involucrados en el problema ambiental abordado; 3) la carencia de mecanismos necesarios para la aplicación de la legislación ambiental; y 4) la heterogeneidad estructural de la legislación ambiental.

El primero tal vez sea el elemento más importante. En efecto, es normal que la legislación ambiental de nuestros países se inserte en sistemas jurídicos generales que ignoran del todo la idea del desarrollo sostenible y que, por el contrario, legitiman el estilo de desarrollo predominante, caso de la legislación económica en vigor. Se puede entender también que la legislación ambiental deje de lado el trabajo, inmenso, de modificar ese cuadro general. La consecuencia, sin embargo, es admitir para ella una ineficiencia intrínseca, en tanto busca corregir situaciones que son alentadas por el propio sistema jurídico que la enmarca.

Las dificultades para calibrar correctamente los datos científicos y sociales resultan un problema corriente dentro de la legislación ambiental de los países de América Latina. Debe anotarse que en nuestra región este elemento de ineficiencia atañe menos a la consideración de los datos científicos que a la evaluación de los problemas sociales vinculados a las situaciones ambientales que se desea corregir. Muchos sistemas jurídicos para la protección del medio ambiente abusan de “voluntaristas”, en tanto pretenden modificar conductas dañinas sin tomar en cuenta las razones detrás de ellas.

La falta de mecanismos idóneos y la existencia de instrumentos inapropiados presentan asimismo barreras para una correcta aplicación de la legislación ambiental en los países latinoamericanos. He señalado reiteradamente la estrecha relación entre la inadecuación social de la norma jurídico-ambiental y los mecanismos previstos para su aplicación. La evaluación errónea del dato social conduce a acentuar los mecanismos correctivos antes que los preventivos, perdiéndose la oportunidad de atacar las verdaderas causas del problema ambiental. Este tipo de norma es eficaz sólo para corregir desviaciones individuales y no desviaciones masivas del orden jurídico establecido, como las que ponen en peligro al medio ambiente. El resultado es que las normas dejan de acatarse y las sanciones de cumplirse.

La heterogeneidad estructural de las normas tal vez corresponda a un estadio necesario en el desarrollo de la legislación ambiental. En Latinoamérica, sin embargo, no deja de constituir un factor determinante de ineficiencia. En la legislación ambiental de nuestro continente es frecuente la coexistencia de ordenamientos jurídicos de cuño sectorialista y reduccionista y normas con una relevancia meramente casual.

Los elementos de ineficiencia presentes en la legislación latinoamericana para la protección del medio ambiente contribuyen a crear un cuadro de ineficacia bastante típico de nuestra región, pero no exclusivo de la misma. La ineficacia, con todo, no se explica sólo por razones de ineficiencia. Si así fuera, todo el problema se reduciría a perfeccionar técnicamente dicha legislación. Existen en algunos casos disposiciones perfectamente apropiadas para regular la situación de que se trata, pero ellas son incapaces de transformar los patrones sociales existentes y subordinarlos a sus prescripciones. Las razones están más allá del derecho.

Entrando en el tema de ineficacia en la legislación ambiental de los países de América Latina, resulta poco menos que imposible determinar de una manera abstracta sus causas: ellas sólo pueden ser identificadas a través de un análisis concreto de cada situación concreta. Por eso, hay que remitirse a dos hipótesis generales: 1) la insuficiente valoración social de la legislación ambiental por parte de sus destinatarios, lo que muchas veces incluye el desconocimiento de la misma; y 2) las deficiencias mostradas por las instituciones encargadas de aplicar administrativa y judicialmente la legislación ambiental.

La primera hipótesis tiene que ver con la falta de una conciencia ambiental sólida entre los ciudadanos. Esto compromete el conocimiento de la legislación sobre la materia, el acatamiento espontáneo de las normas y una actitud de cooperación con las instancias administrativas y judiciales encargadas de su aplicarlas.

En relación a la segunda hipótesis, abundan las críticas acerca de la capacidad de respuesta de los sistemas administrativos para la gestión ambiental. El fundamento es casi siempre la creciente gravedad de los problemas ambientales, no obstante la presencia de estos organismos. Esas críticas olvidan que también la gestión ambiental ha mostrado ciertos

logros en la solución de algunos problemas y la prevención de otros. Sin embargo, la verdad es que estas insuficiencias existen y es importante indagar sus causas.

Nos parece claro que una de las razones más profundas de las insuficiencias de la gestión ambiental en la región aparece ligada a la forma en que ha sido concebida. Además de mostrar contenidos limitados, con frecuencia la gestión ambiental no ha tenido en consideración las complejidades de los ecosistemas y las interrelaciones de sus componentes ni tampoco las vinculaciones entre el medio ambiente y el desarrollo. En consecuencia, las actividades de las administraciones ambientales se han reducido al tratamiento sectorial de algunos problemas ambientales mediante soluciones puramente coyunturales. Fuera de esto, los organismos públicos creados han carecido de la fuerza política necesaria tanto como de los recursos humanos, materiales y financieros indispensables. Es un hecho que la crisis de los años 1980 y, en especial, la crisis financiera del Estado, ha afectado gravemente a los organismos públicos consagrados a la gestión ambiental. Estos son siempre los eslabones más débiles de la administración pública y, por ende, los más castigados por las políticas de ajuste.

La propia legislación ambiental se pone trabas por cuanto no ha previsto muchas veces mecanismos apropiados para su aplicación por los órganos jurisdiccionales. Este punto está estrechamente vinculado a la cuestión del acceso a la justicia ambiental. Las deficiencias a que me estoy refiriendo se reflejan puntualmente en la escasa frecuencia con que se promueven asuntos ambientales ante los tribunales de justicia, lo que de alguna manera expresa las dificultades que presenta el acceso a la justicia en este tipo de asuntos.

La legislación ambiental latinoamericana en el contexto de la mundialización económica

Hasta ahora, he procurado proporcionar a ustedes una visión panorámica de la legislación ambiental en América Latina —incluyendo su aplicación administrativa o jurisdiccional— con el propósito de vincularla al proceso de globalización económica o “mundialización” en América Latina.

Podemos concluir que, en términos generales, los países de la región cuentan con un sistema jurídico para la protección del medio ambiente, cuya versión más moderna se ha venido construyendo en las últimas décadas del siglo XX, especialmente a partir del impulso que supuso la histórica Conferencia de Estocolmo de 1972. Con todo, los grados de avance son diversos en cada país, y en algunos casos extremos, sensiblemente diversos. Como sea, en todos estos países, incluso en aquellos que se ha hecho mucho, lo que queda por hacer es mucho más aún.

Resulta difícil comparar estos avances con los que presentan los países desarrollados, dueños de los índices ambientales más altos del mundo. Es obvio que estos índices pueden ser alcanzados por la existencia de una legislación ambiental adecuada y una aplicación eficaz de las normas. Sin embargo, también hay que tener en cuenta que estos resultados dependen en gran medida de las capacidades económicas y tecnológicas de un país, o de la cooperación internacional si se trata de una nación en desarrollo. Lo que cabe decir, por tanto, es que nuestros países se están esforzando, cada uno a su manera, por eliminar los rezagos ambientales que los separan de los países desarrollados para, juntos, enfrentar los problemas ambientales que amenazan el destino de todo el planeta.

La manera de alcanzar esos altos índices ambientales tiene una respuesta aparentemente simple. Con o sin mundialización económica debemos continuar con lo que estamos haciendo: llegar a una política ambiental clara, suficiente y congruente, que colocada dentro de las más altas prioridades de la agenda pública, dé lugar a mecanismos apropiados de gestión y aplicación. Entre tanto, la cooperación internacional seguirá siendo un factor determinante para la instrumentación de esa política.

La mundialización de la economía —definida como los movimientos de capitales, bienes y servicios entre las naciones— aparece hoy fuertemente cuestionada pues ha propiciado acciones especulativas antes que inversiones directas. Los países subdesarrollados, destinatarios de estos desplazamientos de capital, se han visto poco beneficiados, y en cambio se ha creado una fuerte inestabilidad económica. En este lapso, se han generado crisis de amplios alcances (la “crisis asiática”) y otras de menor rango pero con impactos sobre las tres economías más grandes de la región. Me

refiero a las crisis bautizadas por los periodistas como “efecto tequila” (México), “efecto tango” (Argentina) y “efecto samba” (Brasil).

El sistema multilateral de comercio fue objeto de un masivo repudio durante la Conferencia de Ministros de 1999 en Seattle, donde se tenía previsto lanzar una nueva Ronda, la “Ronda del Milenio”.

Además de las espectaculares manifestaciones callejeras, los gobiernos de los países de América Latina fueron particularmente duros al apuntar que la liberalización comercial no había generado los resultados esperados y que el proteccionismo de los países desarrollados tendía a aumentar.

Los años que siguieron a la constitución del GATT (1947) fueron testigos de una expansión nunca vista del comercio mundial. La Ronda Uruguay y la creación de la OMC en 1994, por su parte, establecieron las bases para la aceleración de este fenómeno. Sin embargo, desde esa época el sistema multilateral de comercio ha experimentado escollos que, sin frenar su avance, han hecho éste más lento. El fracaso de la Conferencia de Seattle es una muestra. En América Latina, por ejemplo, existen muchas dudas sobre los beneficios que el libre comercio generaría para nuestros países. El escepticismo se justifica por una simple comparación entre el crecimiento per cápita de las exportaciones y el crecimiento per cápita del ingreso (7.2% y 1.1%, respectivamente, entre 1991 y 1995).

Algunos estudios vinculan inclusive el libre comercio con el progresivo deterioro ambiental observado en muchos países latinoamericanos. Después de analizar el caso de nueve países, uno de ellos concluye que la liberalización comercial registrada entre 1980-1995 generó una estructura exportadora para los años noventa ambientalmente más vulnerable que los sistemas análogos de los ochenta. Allí también se postula la complejidad del tema anotándose que el deterioro ambiental no está vinculado únicamente a la apertura comercial sino guarda relación con numerosos factores internos, como el sistema institucional y la política ambiental efectivamente aplicada (cf Marianne Schaper, *Impactos ambientales de los cambios en la estructura exportadora en nueve países de América Latina y el Caribe*. CEPAL, Serie Medio Ambiente y Desarrollo, núm. 19. Santiago, octubre de 1999).

Personalmente, soy muy partidario de la mundialización, pero no de la que estamos viviendo, en mi opinión poco diferente a lo que antes llamábamos imperialismo económico. Por cierto, me preocupan un eventual incremento de la vulnerabilidad ambiental de nuestros países o, en términos más amplios, la adhesión irrestricta al actual modelo económico mundial, eminentemente insostenible como he sostenido en diversas ocasiones (véase la nota bibliográfica final).

La mundialización de la economía debe ir acompañada de una modificación del modelo, con el indispensable concurso de quienes tienen las mayores responsabilidades en el deterioro ambiental y también las mayores posibilidades de cambiar el estado de cosas. De otra manera, la mundialización de la economía seguirá siendo lo que es: un mecanismo que favorece los abusos de los más ricos respecto a los más pobres y, en lo concerniente al entorno, agrava aceleradamente el deterioro ambiental en los países en vías de desarrollo.

En todo tipo de órdenes, considero la mundialización una meta deseable más que un proceso inevitable. Como todas las personas comprometidas con el cambio ambiental, creo que la seguridad ambiental de los individuos y de las naciones, cada vez más expuestas a daños o amenazas en un mundo progresivamente complejo y peligroso, sólo puede garantizarse dentro de una sociedad mundial ambientalmente sostenible. Los nuevos conocimientos acerca de la interdependencia ecológica a un nivel planetario nos marcan ese camino.

La verdad es que no existe actualmente una solución individual o nacional para enfrentar todas las amenazas ambientales volcadas sobre las generaciones presentes y futuras. Debemos esperar que la humanidad transite hacia el establecimiento de un orden jurídico universal justo para todos los individuos y naciones. Vivimos en una sola Tierra, aunque compuesta por muchos “mundos”. Sólo dentro de una sociedad mundial ambientalmente sostenible, basada en un nuevo orden jurídico planetario, podremos compartir un futuro común.

Mientras ello no ocurra, los Estados nacionales deberán conservarse como la única instancia válida de poder político y la soberanía habrá de ser considerada un elemento inherente a ellos. La defensa de la soberanía na-

cional deberá mantenerse como el principio básico para orientar la acción del Estado, especialmente en las naciones menos privilegiadas dentro del sistema mundial.

Los Estados deberán eliminar gradualmente las asimetrías ambientales existentes y prepararse para sumarse a un orden jurídico ambiental de alcances planetarios. Nada más erróneo que pretender “ventajas” ambientales mediante una legislación nacional laxa o de aplicación laxa, como puede haber sucedido en algunos países donde se han suprimido exigencias ambientales habituales en otros países. En un mundo moderno, los “paraísos ambientales” funciona cada vez menos. Como abogado, nunca le recomendaría a una empresa invertir en un país con una legislación ambiental inadecuada o raramente aplicada, porque tarde o temprano habrá de enfrentar problemas serios. Y, en cambio, le sugeriría a los gobiernos suspender políticas de apertura comercial si no son acompañadas de políticas ambientales que las complementen.

El tiempo concedido para mi intervención se ha cumplido con exceso. No quiero ponerle fin sin reiterar mis felicitaciones y mi reconocimiento a los organizadores de este evento, así como mi agradecimiento a todos los presentes por su gentil atención.

Nota bibliográfica

Esta presentación fue elaborada teniendo en cuenta diversos trabajos del mismo autor, donde los temas aquí abordados son tratados con más amplitud. Entre ellos destaca el “Apéndice de derecho ambiental latinoamericano” presente en la primera edición de su *Manual de derecho ambiental mexicano* (Fondo de Cultura Económica y Fundación Mexicana para la Educación Ambiental, México, 1994, pp. 641 a 736).

Algunos desarrollos anteriores a la elaboración de ese Apéndice se encuentran en *La legislación ambiental en América Latina: visión comparativa*, UAM, México, 1981, 107 pp. (Colección Reportes de Investigación); *El derecho ambiental en América Latina*, CIFCA, Madrid, 1982, 39 pp. (Colección Opinio-

nes); *Legislación ambiental en América Latina* (documento informativo preparado para el PNUMA con motivo de la Primera Conferencia Interparlamentaria sobre Medio Ambiente en América Latina y el Caribe, que se llevó a cabo en la Ciudad de México los días 23 a 25 de marzo de 1987); “La política nacional del ambiente y su marco jurídico-institucional en América Latina”, publicado en *Ambiente y Recursos Naturales (Revista de Derecho, Política y Administración)*, La Ley, Buenos Aires, julio-septiembre de 1988, vol. V, núm. 3; *Seguridad ambiental en América del Sur: los principales problemas y los nuevos desafíos a la soberanía*. Comisión Sudamericana de Paz, Santiago de Chile, 1989; *Aspectos institucionales y jurídicos del medio ambiente, incluida la participación de las organizaciones no gubernamentales en la gestión ambiental*, BID, Washington, 1991 (publicado también en inglés con el título *Institutional and legal aspects of the environment in Latin America, including the participation of nongovernmental organizations in environmental management*).

En cambio, algunos desarrollos posteriores a dicho Apéndice se hallan en “El constitucionalismo ambiental latinoamericano”, en Giovanni Cordini y Amedeo Postiglione (ed.), *Ambiente e cultura. Patrimonio comune de l’Umanità*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1999 (publicado primero en lengua portuguesa bajo el título “O constitucionalismo ambiental latino americano” en *Revista da Associacao dos Juizes Federais do Brasil*, Año 16, núm. 55, mayo-julio 1997, Sao Paulo); *Medio ambiente y libre comercio en América Latina: los desafíos del libre comercio para América Latina desde la perspectiva del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA)*, PNUD, México, 2000 (preparado con los Drs. Jorge Caillaux, Marco González y Daniel Silva), del que existe una traducción al inglés; “Los parlamentarios de América Latina frente el cambio climático” (escrito con el Dr. Daniel Silva), en *La lucha contra el cambio climático: el compromiso del Parlamento Latinoamericano*, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo”, México, 1999; “El acceso a la justicia ambiental en América Latina: derecho ambiental y desarrollo sostenible”, en PNUMA-PROFEPA, *Derecho ambiental y desarrollo sostenible: el acceso a la justicia ambiental en América Latina*, México, 2000 (Memorias del Simposio Judicial realizado en la ciudad de México del 26 al 28 de enero de 2000); y Política, derecho y administración de la bioseguridad en América Latina y el Caribe (elaborado con el Dr. Orlando Rey y de próxima publicación).

JOSÉ IGNACIO TÁVARA

En primer lugar agradezco la invitación a participar en este evento. En su exposición el Dr. Brañes nos ofrece una visión panorámica de los problemas y desafíos que enfrenta hoy la legislación ambiental. Yo intentaré concentrarme en algunos aspectos de la gestión ambiental desde mi propia disciplina de analista de la economía política contemporánea.

Empezaré destacando algunos problemas de la regulación del medio ambiente en el Perú. Ciertamente hemos dado un buen paso adelante con la promulgación del Código, hace ya 10 años. Los principios fundamentales reconocidos en este instrumento permanecen inalterados, y esto es por demás saludable. En el otro extremo, quiero señalar también que ha sido objeto de revisiones que han limitado su efectividad. La Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada y luego la Ley de Promoción e Inversiones en el Sector Minero trajeron la modificación o derogación de varias de las normas del Código. En la legislación vigente esta última industria recibe incentivos especiales al punto que en conflictos con otras actividades prevalecen los intereses de la actividad minera. Creo que es necesario revisar la racionalidad existente detrás de esta prioridad sectorial y considerar en el horizonte temporal razonable sus posibles consecuencias sobre el medio ambiente y otras actividades menos contaminantes.

Por otro lado, es posible advertir una elevada dispersión legislativa así como también notables vacíos en la normativa sectorial referida al medio ambiente. Las funciones y facultades de los organismos competentes no han sido aún formuladas con la precisión requerida. Por ejemplo, el CONAM cuenta con atribuciones para formular políticas y articular la coordi-

nación intersectorial, pero no tiene las facultades suficientes para asegurar el cumplimiento de las normas ni la observancia de sus lineamientos. Como consecuencia, en algunas regiones el deterioro medio ambiental ha ido en aumento. Asimismo, con la excepción de algunos sectores no ha sido posible reducir la incertidumbre y los costos de transacción de manera significativa. En términos más generales, durante los 90 nos quedamos estancados en las reformas “de primera generación.” Las reformas más importantes asociadas a la descentralización y la modernización del Estado fueron postergadas y subordinadas a los intereses políticos del régimen.

Una de las tareas prioritarias entraña revisar el diseño institucional de la regulación del medio ambiente en el país. En este terreno, habría que contemplar la posibilidad de crear un organismo regulador con independencia, autonomía y medios y mecanismos necesarios —un CONAM perfeccionado. Si no se hace esto, será mucho más difícil resolver problemas de contaminación presentes en varios sectores, algunos agravados durante los últimos años. Resaltan los daños causados a la atmósfera de las principales ciudades peruanas por el desorden y la ineficiencia característicos del transporte público, cuyas consecuencias afectan gravemente la calidad de vida de las personas. Lamentablemente, algunas iniciativas dirigidas a supervisar esta actividad se han visto obstaculizadas por la acción de determinados jueces que han optado por anteponer el derecho al trabajo de los transportistas al derecho a la salud de los ciudadanos. Este es un buen ejemplo de las limitaciones del marco normativo y sus restricciones a propósito del acceso a la justicia ambiental mencionado por el Dr. Brañes en su exposición.

A un nivel un poco más abstracto y conceptual, es oportuno cuestionar el enfoque de los derechos de propiedad frente a los problemas de medio ambiente. Desde esta perspectiva, la asignación de derechos y la protección de la propiedad privada juegan un rol fundamental en las políticas medio ambientales. El punto de partida es la metáfora de Garret Hardin sobre “la tragedia de la depredación de los recursos comunales”, que este autor interpreta como un problema de acción colectiva no resuelto. El asunto se caracteriza por una estructura de incentivos que recuerda al dilema del prisionero en la teoría de los juegos. La acción racional de individuos lanza-

dos tras sus propios intereses arroja un resultado inferior y divergente con los intereses colectivos. Desde el punto de vista individual es preferible explotar al máximo el recurso de propiedad comunal, pues se asume que todos los demás miembros de la comunidad van a actuar de la misma manera. La depredación se convierte en una suerte de profecía autocumplida como resultado de la miopía de individuos incapaces de cooperar en la búsqueda del bien común —la explotación sostenible del recurso.

En el enfoque de los derechos de propiedad la solución consiste en privatizar el recurso y asignar derechos de propiedad privada a cada uno de los individuos. Cuando no es posible parcelar el recurso, como en el caso de los océanos, se busca cederlo a un solo propietario mediante diferentes mecanismos comerciales, por ejemplo la subasta. Según esta tesis, la propiedad privada internaliza los efectos externos y elimina por ende los incentivos a depredar el recurso. Además, se hace innecesario negociar con los otros miembros de la comunidad, con la consecuente reducción de los costos de transacción. Para este enfoque, eliminar la propiedad comunal y reemplazarla por la propiedad privada evita la tragedia de la depredación descrita por Garret Hardin.

Este postulado no resiste un examen riguroso. En efecto, gracias a los aportes de la sociobiología es posible demostrar que un “depredador racional” puede decidir la explotación total de un recurso hasta agotarlo.¹ Supongamos que un solo agente tiene la propiedad privada del territorio donde vive de una especie que se reproduce, y por lo tanto tiene derechos exclusivos sobre su explotación. Bajo estas condiciones, si la tasa de descuento temporal de este agente es elevada en comparación con la tasa de reproducción biológica de la especie, el resultado esperado es la depredación y la desaparición de la especie. La privatización de los recursos no es entonces una panacea para resolver los problemas medio ambientales. La asignación de derechos de propiedad privada y la protección efectiva de estos derechos no impiden en absoluto que la depredación tenga lugar.

¹ Michael Taylor, *The Possibility of Cooperation*. New York: Cambridge University Press, 1987.

Al respecto es oportuno interrogar la sensibilidad del cálculo económico a consideraciones medio ambientales. El Dr. Caillaux nos recordaba hace un momento la importancia de los valores que dan sustento a las instituciones. Los valores moldean las normas y la conducta e inciden directamente en el desarrollo institucional para impedir la consumación de los resultados esperados a partir del cálculo económico de los agentes individuales.

Si revisamos la literatura especializada y los estudios de caso en diversos contextos, encontramos numerosos ejemplos de solución exitosa a problemas de acción colectiva, en los cuales la explotación sostenible de los recursos camina paralela a un régimen de propiedad comunal. Una de las limitaciones más evidentes del enfoque de los derechos de propiedad radica en no distinguir entre el acceso abierto y la propiedad comunal. La exclusión no sólo es posible bajo un régimen de propiedad privada, sino también bajo un régimen de propiedad comunal. En este último caso, la protección del medio ambiente puede sustentarse en normas y valores compartidos que impiden la depredación del recurso como resultado de una decisión económica racional. Además, la vigilancia y supervisión mutua en el cumplimiento de las normas permiten a los costos de transacción mantenerse a un nivel manejable.

¿Cómo explicar entonces la depredación de los recursos forestales en los bosques amazónicos? Según estudios realizados por el Programa de Comunidades Nativas de la Defensoría del Pueblo, el problema central reside en la falta de protección de los derechos de los pueblos indígenas. Esto es cierto en la medida que pueden advertirse serios vacíos en la legislación vigente respecto a este tema. Como resultado, la tala de bosques ha aumentado a un ritmo alarmante durante los últimos años contribuyendo al deterioro del medio ambiente a escala global.

Por último, es preciso llamar la atención sobre las deficiencias en la gestión estatal y, en particular, sobre la “cultura del secreto” característica del funcionamiento del Estado. Uno de los principios fundamentales de la gestión estatal moderna señala que la información generada con fondos públicos pertenece al público, salvo casos excepcionales relacionados, por ejemplo, con la protección de la intimidad personal y familiar.

Lamentablemente, en el Perú la excepción se ha convertido en regla y buena parte de la información tiene, de facto, un carácter reservado. Además, algunos organismos públicos carecen de recursos y de personal calificado. En consecuencia, la información relevante requerida para una adecuada gestión ambiental se encuentra dispersa y fragmentada en diversos organismos que no están ligados por vínculos de cooperación ni de colaboración. Esto se traduce en duplicación de funciones, dispendio de recursos e ineficiencia.

Quiero terminar, sin embargo, expresando mi optimismo frente a la posibilidad de enfrentar exitosamente estos desafíos en el nuevo contexto de transición democrática. Al parecer, en nuestro país se ha ido consolidando la voluntad política de promover activamente la descentralización. Las comunidades y los gobiernos locales pueden jugar un rol fundamental en la defensa del medio ambiente. Hace unos minutos se ha destacado la necesidad de promover el desarrollo de la red de derecho ambiental. Comparto plenamente esta propuesta. Considero que las comunidades locales pueden contribuir activamente a través de modalidades informales de regulación. Algunos estudios han puesto en evidencia que las comunidades locales tienden a ser más activas en las zonas urbanas de mayores ingresos y con mayor número de afectados.

Por otro lado, los mercados han empezado a mostrar una sensibilidad cada vez mayor frente a los problemas medio ambientales. El análisis del Dr. Brañes en torno a la globalización apunta precisamente en esta dirección. El hecho puede estar asociado a una percepción más clara de la interdependencia ecológica entre las distintas naciones, sobre todo entre las clases medias y altas. Se registra un cambio cultural, a todas luces positivo, que obliga a las empresas a cuidar su reputación ambiental y hacerlo con mayor esmero cuando más grande es su tamaño y su radio de operaciones. En algunos países se han llevado a cabo programas exitosos dirigidos a medir, premiar y difundir los resultados del esfuerzo medioambiental realizado por las empresas. Aquellas que ocupan los peores lugares del ránking ven su reputación afectada, lo cual puede comprometer su desempeño. Se han generado así condiciones más favorables para la autorregulación mediante mecanismos naturales de mercado.

Para que estos mecanismos funcionen de manera efectiva y, en términos más generales, para elevar la eficacia de la gestión ambiental, es necesario contar con un sistema integrado de información capaz de robustecer la calidad de las decisiones tanto en el sector público como en el sector privado. Paralelamente, resulta imperioso fortalecer los gobiernos locales y promover la participación de las comunidades en actividades de monitoreo y supervisión. Al Estado, por su parte, le corresponde “nivelar el campo de juego” atendiendo de manera prioritaria a las comunidades más vulnerables, sobre todo en zonas rurales y pueblos de menor tamaño. Con este fin, pueden utilizarse mecanismos de regulación directa a través de redes y también mecanismos de autorregulación apelando a las dinámicas del mercado. Todo esto requiere, por cierto, de un mayor esfuerzo en educación y capacitación.

GUSTAVO SUÁREZ DE FREITAS

La invitación a participar en esta celebración, por la que me siento muy honrado y quiero agradecer a la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, me ha llevado a recordar las etapas iniciales de elaboración del Código, cuando corría la primera mitad de los años 80. En ese entonces yo trabajaba como asistente del Dr. Marc Dourojeanni y tuve la suerte de acompañarlo a varias sesiones de trabajo. Éstas se llevaban a cabo en la ONERN, bajo la coordinación del INP, dos instituciones que curiosamente ya no existen y cuyas tareas parecen no haber quedado suficientemente cubiertas por el actual esquema institucional. Esas sesiones fueron muy instructivas para mí y me permitieron conocer a un excelente grupo de profesionales con los cuales, desde diversas posiciones, seguimos compartiendo el compromiso con el desarrollo sostenible. Puedo evocar claramente la instancia final de redacción del Código y el gran papel desarrollado allí por el equipo de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

Ciertamente, como mencionó el mismo Dr. Caillaux, el trabajo pudo haber quedado mejor: también después de la batalla cualquiera es un buen general. Sin embargo, el impacto del Código en el proceso hacia el desarrollo sostenible de nuestro país fue en aquel momento, sin duda, extraordinariamente positivo. En la gestión ambiental peruana, podríamos decir que existe un antes y un después del Código. Es claro que no todos los sectores ni todos los temas han avanzado al mismo ritmo y que queda todavía mucho por hacer, pero el progreso, repito, es innegablemente sustantivo.

Para entrar un poco en la materia que más me interesa a mí, me gustaría destacar un punto, para algunos probablemente trivial, pero que yo

creo tiene un significado mayor del que a veces percibimos. El nombre completo de la norma aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 613 es Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales. Nunca lo llamamos así sin embargo. Quizás por la ley del menor esfuerzo, lo conocemos como Código del Medio Ambiente... tal como está aquí escrito en la banderola detrás de esta mesa... ¿Dónde quedan entonces los recursos naturales? ¿La naturaleza?. Mi percepción personal es que aún hoy existe una cierta tendencia a enfocar el medio ambiente como el entorno inmediato a uno mismo, donde las actividades han de manejarse de modo que presenten el menor impacto negativo directo sobre los seres humanos. Esta aproximación nos lleva rápidamente al tema de la contaminación, o más bien a los métodos para evitarla y tener procesos más limpios o menos sucios, según sea uno optimista o pesimista. Y aquí me es inevitable preguntarme de qué nos sirve conseguir procesos limpios para transformar un recurso vivo si estamos de todos modos sobreexplotándolo y conduciéndolo a su desaparición definitiva.

Es claro entonces que se necesita una visión integral y afortunadamente el mundo parece estar avanzando por esa ruta. La Decisión 6 de la Quinta Conferencia de las Partes de la Convención de Diversidad Biológica está referida al enfoque o aproximación ecosistémica. Yo creo que esto despeja el camino hacia la imprescindible integración del concepto de desarrollo y gestión del ambiente con el mantenimiento de la biodiversidad. En este punto, quisiera destacar que el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales fue aprobado dos años antes de la Conferencia de las Naciones Unidas de Río 92 —por consiguiente antes de las convenciones surgidas de ella— y que contiene gran parte los principios y los conceptos que hoy son compromisos internacionales.

Es evidente que requeriríamos ajustar algunas denominaciones empleadas en el Código para ponernos a tono con la nomenclatura actual, pero esto es perfectamente entendible porque el consenso internacional sobre estos términos —“desarrollo sostenible”, “diversidad biológica” y otras definiciones sobre áreas protegidas— sólo se logró después que éste hubiera sido aprobado. Tanto que aún ahora hay conceptos y principios que esperan ser universalmente consagrados.

Desde el punto de vista de los recursos naturales renovables, en especial de los recursos vivos, cuya conservación es el reto fundamental de la gestión del ambiente, el Código ha tenido un impacto sumamente positivo. Esto ha ocurrido pese a la década que ha tomado incorporar sus principios a las normas y prácticas de gestión sectoriales. Basta recordar que justamente ahora nos encontramos en el proceso de reglamentar, y ojalá aprobar, el Reglamento de la Nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre. Este hecho tiene por supuesto sus orígenes en el Código y en su influencia sobre los aspectos ambientales de la Constitución del 93. No ha sido diferente el caso de la Ley Orgánica del Aprovechamiento Sostenible de Recursos Naturales ni de otras dos leyes fundamentales para la gestión ambiental y la conservación del patrimonio natural del Perú, como son la Ley sobre la Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica y la Ley de Áreas Naturales Protegidas.

En materia de medio ambiente, la clara definición de derechos y deberes de las personas establecidos por el Código, incluyendo la participación, constituyen una base para el ulterior desarrollo de normas como las antes mencionadas. Conceptos propulsados por él, como el del patrimonio ambiental de la Nación, están recogidos dentro de la legislación forestal (Patrimonio Forestal Nacional) y son aplicados en la legislación sectorial específica.

El ejercicio de la propiedad en armonía con el ambiente y la sostenibilidad se reflejan claramente en las políticas y normas sobre áreas naturales protegidas. El mantenimiento de los procesos ecológicos y la diversidad biológica, así como la prevención de daños, la restauración y la rehabilitación —todos principios del Código— están en la base de los estudios de impacto ambiental y de los planes de adecuación, también emanados de la reglamentación del Código. Lo sé bien porque me tocó representar a las organizaciones de la sociedad civil en esa tarea llevada a cabo bajo la conducción de Jorge Caillaux.

La experiencia de la formulación y la aplicación del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales tiene la gran virtud, aparte de todo lo dicho, de demostrar muy claramente que más que de leyes inmutables y de acción instantánea estamos hablando de procesos hacia formas más per-

fectas, inspiradas en un enfoque interdisciplinario y participativo. Han habido sin duda resbalones y caídas pero nadie dice que llegar hasta la cumbre es algo fácil. Hay, que duda cabe, importantes y urgentes tareas por delante y todavía es necesario lograr la plena aplicación de algunos aspectos del Código. Destaca el tema del ordenamiento y la planificación del uso del espacio y los recursos. Para algunos *planificación* todavía es una mala palabra, por aquello de que todo debe ser libre y sin regulaciones. Podemos llamarla *planeación* entonces, si quieren, pero lo importante es que tenemos que implementarla.

No hay manera de asegurar la sostenibilidad del desarrollo si no asignamos los recursos y los espacios naturales de manera racional, minimizando los conflictos y, como está de moda decirlo ahora, promoviendo relaciones sinérgicas. En eso consiste el enfoque ecosistémico, cuyos lineamientos estamos obligados a cumplir en tanto decisión de una Conferencia suscrita por nosotros.

¿Y qué estamos haciendo para incorporarlos en nuestra legislación específica?. Se mencionó el tema de revisar el Código, cosa que no sé si es indispensable. De lo que sí estoy seguro es que debemos concebir formas concretas para poder aplicar todos estos nuevos principios, conceptos y normas internacionales. Pienso que por ahí se extiende la trocha que hace diez años, machete en mano, como el bosque, abrió la aprobación del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales. No encuentro mejor homenaje para éste que continuar y profundizar el proceso destinado a asegurar un desarrollo sostenible para el Perú.

JORGE VILLENA

Centraré mi exposición en dos aspectos relacionados a las conferencias precedentes, fundamentales a mi juicio. Uno reside en la relación existente entre el derecho y la administración. El otro tiene que ver con la aplicación —la muy baja aplicación— del derecho ambiental en nuestro medio, de la cual soy testigo en tanto miembro de la Dirección General de Salud Ambiental del Ministerio de Salud.

Allí he visto a menudo dos situaciones opuestas. Por un lado, la imposibilidad de establecer delitos ecológicos (infracciones a la legislación ambiental) pese a la existencia comprobada de daños a personas. Y a la inversa, la tipificación clara de delitos ecológicos aun cuando no se registran daños individuales ni tampoco, siquiera, riesgos indirectos. Esto habla de la necesidad urgente de compatibilizar la legislación sanitaria con la legislación ocupacional —relacionada a las condiciones de trabajo— y la legislación ambiental.

La Constitución deja entrever que esta interrelación es necesaria. Se ha promulgado una nueva Ley General de Salud después de 30 años. El esfuerzo debe continuar con la modernización del Código del Medio Ambiente en busca de una mejor correlación.

El gran reto consiste en establecer una adecuada legislación para la micro y pequeña empresa, que corresponden a casi el 40% de nuestro PBI. Hoy este sector es escenario de una serie de problemas sanitarios, ocupacionales y ambientales.

Me interesa también llamar la atención sobre la vinculación entre el medio ambiente y la globalización y poner énfasis en los problemas suscita-

dos a nivel del entorno por este fenómeno básicamente comercial. La Agenda 21 establece claramente que el concepto de desarrollo sostenible está atado a la acción razonable del comercio, en primer término, y la industria sobre la naturaleza. La Organización Mundial del Comercio aparece naturalmente como la instancia destinada a compatibilizar las metas del progreso y la conservación.

Habíamos anticipado que esta década vería grandes discusiones en torno a las condiciones de trabajo y de medio ambiente. Seattle ha sido una muestra. Si se cumplieron o no los acuerdos de medidas sanitarias y fitosanitarias, si son éstos, en el fondo, barreras comerciales camufladas que dificultan el despegue de los países en desarrollo, tal vez no sean ya los temas más importantes. Yo creo que los aspectos relacionados a las condiciones de trabajo y medio ambiente imponen hoy, todavía de forma más urgente, un nuevo Código del Medio Ambiente en cada uno de los países latinoamericanos.

Dentro de ese marco, la autoridad sanitaria tiene grandes retos, mayores a los de la exclusiva defensa de los más pobres. El primero tiene relación con el desarrollo de nuevas tecnologías con impacto positivo sobre la salud y la higiene. Un ejemplo radica en la forma que el Ministerio de Salud ha tratado la malaria desde 1998, reconociéndola como un producto del calentamiento de la tierra antes que de los problemas locales de pobreza. Este carácter global de muchos problemas sanitarios impone la necesidad de tratarlos en los foros internacionales de medio ambiente para buscar soluciones compartidas.

El segundo gran reto compromete al comercio y la protección de la salud de los consumidores en el mundo. Es importante aquí que el derecho nacional se nutra del derecho internacional y que exista compatibilidad de normas. Para esto, no basta alinearse con los convenios internacionales sino buscar marcos de integración regionales donde la homologación responda a nuestros intereses. La modernización del Código del Medio Ambiente resulta por ello sumamente oportuna.

A inicios del siglo XXI, tenemos una Constitución nueva, organismos mundiales recientemente constituidos, una Ley General de Salud actualizada y otras leyes de medio ambiente en marcha. A esta luz, el tema del medio

ambiente debe ser replanteado. Existe la oportunidad de quitar de escena el concepto de “delito ecológico” para sustituirlo por la noción de “responsabilidad extracontractual por daño ambiental”. Será posible entonces establecer una indemnización económica y demostrar que hay riesgo o daño sin necesidad de ver si paralelamente se infringe algún tipo de legislación. Quien demanda requiere ser indemnizado, es decir resarcido del daño, y no está interesado necesariamente en meter preso al autor de este último.

II PARTE

GESTIÓN AMBIENTAL EN LOS SECTORES PRODUCTIVOS: RETOS Y OPORTUNIDADES

**REFERENCIAS SOBRE
EL EXPOSITOR Y LOS PANELISTAS**

Expositor

Roque Benavides

Ingeniero. Presidente de la Confederación Nacional de Instituciones Privadas - CONFIEP. Es Director de las compañías mineras Condesa y Buena-ventura S.A. Ocupa el mismo cargo en el Colegio de Ingenieros del Perú.

Panelistas

Agnes Franco Temple

Estudió Administración de Empresas en la Universidad Privada de Piura y realizó un postgrado en Economía en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Desde 1996 es Viceministra de Industria del Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales. En ese sector, tiene a su cargo la Política Industrial y la Política de Preservación así como la Política de Apoyo a la Pequeña Empresa Industrial del Ambiente. Otras áreas bajo su control son la Promoción de Inversiones y la Innovación Tecnológica. Es además funcionaria del Banco Central de Reserva del Perú, para el Área Internacional.

Josefina Takahashi

Conocida por todos, es la Jefa del Instituto Nacional de Recursos Naturales, INRENA, punto de intersección para diferentes intereses con impacto ambiental. Desempeña este difícil papel con temple y espíritu abierto de diálogo.

Antonio Bernales

Ingeniero Pesquero. Consultor en Planeamiento Estratégico y Operativo, Ordenamiento y Gestión Ambiental. Se desempeña como facilitador asociado de la Fundación Futuro Latinoamericano, rol que ocupa también en el Grupo Peruano de Resolución de Conflictos Ambientales.

Alberto Varillas

Abogado. Socio del Estudio Aurelio García Sayán Abogados y Sub-Gerente de Asesoría Legal de PetroTech Peruana S.A. Es miembro del Comité de Asuntos Ambientales de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía.

GESTIÓN AMBIENTAL EN LOS SECTORES PRODUCTIVOS: RETOS Y OPORTUNIDADES

ROQUE BENAVIDES

Quisiera empezar esta presentación señalando que ciertamente no soy un experto en medio ambiente y tampoco lo pretendo. Como hombre del sector privado, creo simplemente que empresarios, Estado y sociedad civil organizada debemos aprovechar cada oportunidad para intercambiar conceptos y debatir en torno a aquellos temas ambientales que pueden encontrar solución si trabajamos juntos.

Partimos de que toda política ambiental debe estar orientada a prevenir y controlar la contaminación ambiental y cualquier otro proceso de deterioro de los recursos naturales con efectos negativos sobre el normal desarrollo de la vida y la sociedad. Esta labor involucra al sector privado en la medida que la actividad económica puede afectar el ambiente así como los recursos biológicos. El Estado ha previsto esta situación y cuenta con tres mecanismos para motivar a los empresarios a internalizar los costos ambientales o limitar el daño al ambiente:

- 1) normas y controles fijados por los organismos estatales;
- 2) autorregulación, que ocurre cuando las mismas empresas se fijan metas, estándares y controles para la reducción de la contaminación; y
- 3) instrumentos económicos como impuestos, cargas a la contaminación, permisos de contaminación comercializables, etc.

Establecer límites máximos permisibles o patrones ambientales es necesario para imprimir a la actividad económica un carácter sostenible y asegurar un equilibrio entre el aprovechamiento efectivo de los recursos y

su conservación para el uso de las futuras generaciones. Nadie puede discutir este hecho. Sin embargo, tradicionalmente las medidas de control han estado teñidas de un espíritu punitivo en desmedro de otros valores como la disuasión y la coordinación mutua. Es decir, se ha buscado evaluar el resultado al final de la cadena de producción y descuidado lo más importante: la prevención durante todo el proceso. Por suerte, en los últimos años se ha desarrollado un nuevo enfoque llamado de tecnologías limpias, mediante el cual se identifican oportunidades para reducir los requerimientos de insumos y las externalidades no deseables, principalmente residuos.

Cualquier enfoque para cuidar el medio ambiente debe implicar la reducción de la contaminación mediante la exigencia de estudios de impacto ambiental y certificados de gestión ambiental además de la implementación de sistemas de producción limpia. A su vez, debe garantizar el uso racional y sostenible de los recursos y la difusión de una cultura ambiental. Creemos que la mejor manera de conseguir esto se halla en la autorregulación y la creación de instrumentos económicos efectivos para disminuir los costos de cumplimiento de las empresas. Estas medidas deben sujetarse ciertamente a condiciones de eficiencia, flexibilidad de respuesta, confianza en el medio regulatorio, introducción gradual y transparencia en el cumplimiento.

No hay que ver los costos ambientales sólo como un precio a pagar por hacer negocios. Las empresas que hagan suyo el concepto de desarrollo sostenible deben reconocer en ellos una importante fuente de ventajas competitivas, capaz de generar procesos más eficientes y mejoras en la productividad y dar lugar a menores costos de cumplimiento y nuevas oportunidades de mercado. Muchos empresarios han notado que la contaminación producida por ellos es considerada una señal de ineficiencia y advertido que los desechos constituyen materias primas no vendidas en el producto final. Bajo este marco, podemos mencionar cuatro estrategias básicas para evitar la contaminación:

- 1) buena administración interna y voluntad de alcanzar la máxima eficiencia;
- 2) sustitución de materiales convencionales por otros más benignos para el ambiente;

- 3) modificaciones en los procesos de producción para reducir su número o simplificarlos; y
- 4) recuperación de los recursos buscando mantener los agentes contaminantes dentro del proceso de producción para reutilizarlos en el mismo proceso u otros.

Cada vez es más claro que una buena gestión ambiental puede ayudar también a generar valor a las empresas. ¿Cómo? A través de una gestión ambiental proactiva. Una administración de este género buscará reducir el riesgo de prácticas ilegales y sanciones, y generar una ventaja competitiva con respecto a aquellas empresas que recién adoptan estas medidas. Gracias al manejo eficiente de la materia prima y energía, ahorrará gastos, identificará oportunidades de reducción de costos y minimizará el nivel de residuos y desechos. Al mismo tiempo, podrá satisfacer en mayor medida las necesidades de clientes cada vez más exigentes, punto que pasa por perfeccionar los procesos de fabricación y exigir una mayor calidad a los productos y servicios de los proveedores. Una empresa así diferenciará sus productos aprovechando las oportunidades de mercado y tentará el liderazgo de su sector afinando su imagen corporativa y promoviendo mejores relaciones con el entorno.

Vemos entonces que no contaminar es un buen negocio y lo será aún más en la medida que las exigencias ambientales se vean fortalecidas en el mundo globalizado. Las empresas, en consecuencia, deberán otorgar máxima importancia al tema ambiental dentro de sus planes y políticas, siempre desde una perspectiva que favorezca la prevención sobre la corrección.

Ahora bien, el éxito de las políticas sostenibles demanda a los involucrados en el cuidado y preservación del medio ambiente conocer bien su papel. Si bien todos los que vivimos en el planeta tenemos obligaciones en este tema, nuestras responsabilidades pueden diferenciarse. El Estado, por ejemplo, debe definir la política ambiental del país integrándola dentro de su agenda general y articulándola cuidadosamente con su línea económica, la misma que contemplará estabilidad, mercados libres y abiertos y derechos de propiedad intangibles. Sobre esta plataforma, podrá fijar el marco legal y los incentivos adecuados para posibilitar la participación decidida de las

empresas en la conservación del ambiente, uso sostenible de recursos y desarrollo de tecnologías.

Le compete al Estado estimular conductas ambientales deseables tanto como desincentivar la violación de normas de protección ambiental a través de cobros por contaminación, sistemas de depósito o reembolso, prohibiciones y otros instrumentos sin efectos sobre el equilibrio fiscal. No menos importante será el rol de promover la ciencia, la tecnología y, notoriamente, la educación. Podrá contarse así con un capital humano capaz de contribuir con el desarrollo de la política ambiental y extraer beneficios de él.

El sector privado también tiene una responsabilidad, y no menos grave. Debe cumplir con los principios fijados por el Estado en cuanto a la defensa del medio ambiente y de los recursos naturales además de aprovechar las oportunidades surgidas de la gestión ambiental. El Perú ofrece amplias oportunidades para lograr un desarrollo sostenible gracias a la conocida abundancia de su status biológico. Es deber de los empresarios imaginar nuevas y benignas formas de extracción. Los campos de acción posibles son muchos: acuicultura, forestería, agricultura diversificada, agricultura orgánica (sin pesticidas ni fertilizantes químicos) y de cultivos nativos únicos (principalmente tropicales amazónicos); ganadería de camélidos, recursos genéticos y biotecnología (productos farmacológicos, cosméticos, tintes y colorante derivados de plantas y animales, plantas ornamentales y plaguicidas naturales); ecoturismo, minería e hidroenergía.

El progreso tecnológico, entonces, jugará un rol importante para mantener el equilibrio entre el crecimiento económico y el cuidado del medio ambiente pues contribuye al menor uso de los recursos naturales y a su empleo más inteligente. La ciencia y la tecnología también son obligaciones de la empresa. En el caso de esta última, no basta con asimilar fórmulas foráneas. Habrá que desarrollar métodos propios y ajustados a las condiciones particulares de nuestro contexto, natural y social.

En este punto el concurso de las universidades resulta vital. Como agentes de generación y transferencia de tecnología y plataformas de investigación, monitoreo y desarrollo de alternativas limpias para el manejo de recursos naturales, su función es insustituible.

La empresa deberá ser capaz de generar iniciativas en materia de política ambiental y promover la cultura ambiental dentro de su zona de influencia: trabajadores, accionistas, clientes, proveedores y comunidad local. Tenemos que crear una nueva ética en la manera de hacer negocios. No podemos dejar de mencionar aquí la importancia de la participación civil organizada, no sólo en la generación de propuestas sino también en la evaluación de la política ambiental.

Ambos, Estado y empresa, tendrán que verse además frente a otros retos durante los próximos años.

Tenemos que crear instituciones modernas —especializadas y altamente eficaces— tanto en la esfera pública como en la privada y fortalecer las existentes: CONAM, CONCYTEC, IMARPE, INRENA, gobiernos locales y por supuesto, universidades.

Es evidente, por otra parte, que sin implementar un programa eficiente de lucha contra la pobreza tampoco conseguiremos un respeto adecuado hacia el medio ambiente. La política económica es inseparable de la cuestión ambiental. Los errores en materia económica se extienden mucho más allá del corto plazo y ciertamente tiene un impacto sobre el cuidado del entorno. La inversión en recursos humanos, en cuanto facilita la transferencia de tecnología y expande las potencialidades, deberá complementar el manejo adecuado de la economía.

Es indispensable mejorar el acceso a la información y la calidad de ésta. Deben organizarse centros de datos capaces de proporcionar información exhaustiva acerca de la conservación y uso sostenible de recursos. Allí también se prestará asesoría para la toma de decisiones y desarrollo de proyectos.

Las políticas e incentivos deberán acatar de manera efectiva los tratados y convenios internacionales firmados y ratificados por el país. Con ser bastante completo, y no menos disperso, nuestro marco legal presenta todavía algunos vacíos que deben ser subsanados. El tema de los derechos de propiedad intelectual de los conocimientos y recursos genéticos de las comunidades quizá sea el que aconseje una revisión más profunda.

Los empresarios tenemos un compromiso con el desarrollo sostenible —satisfacer las necesidades del presente sin comprometer la superviven-

cia de las generaciones futuras. Este objetivo reclama nuevas formas de cooperación entre el sector privado, los gobiernos y la sociedad.

El desarrollo sostenible se asienta en la aceptación de la responsabilidad colectiva sobre el ciclo de vida y trasciende de esta forma la meta de “reducir” la contaminación. En los próximos años el sector empresarial se enfrentará al desafío de alcanzar desde la planta de producción el punto de contaminación cero para satisfacer a plenitud las necesidades sociales, incluidas las de los más pobres.

Maximizar el valor añadido y minimizar el uso de recursos y energía serán, a un tiempo, el difícil imperativo si queremos alcanzar el desarrollo sostenible ansiado por todos.

AGNES FRANCO

Quiero agradecer a los organizadores de este foro por darme la oportunidad de exponer mis experiencias en el campo de la gestión ambiental dentro del sector industrial, ese escenario productivo tan complejo.

En la economía globalizada los parámetros de calidad ambiental se han tornado universales. Las exigencias de los compradores, es decir del consumidor final de las naciones desarrolladas y también de nuestras sociedades, prevalecen ahora sobre la legislación particular de cada país y aun sobre los convenios multilaterales. Este comprador, huelga decirlo, se ha hecho sensible al interés por la preservación y cuidado del ambiente.

En el Perú, el fortalecimiento de la conciencia ambiental, presente desde los años setenta en el mundo, se tradujo en una mayor presión de la sociedad sobre el sector productivo en particular y generó la necesidad de una gran concertación institucional. El compromiso involucraba a aquellas instituciones encargadas de velar por el cuidado del ambiente y la salud de la ciudadanía y esos otros organismos, como el nuestro, concebidos para promover y facilitar las actividades productivas —todas las cuales, en distinto grado, producen contaminación.

Para el Perú el campo ambiental es relativamente nuevo, pero está claro que la responsabilidad de su desarrollo recae en todos los sectores: público, privado y también civil. La promulgación del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales de 1990 estableció el primer gran hito hacia la formulación de una política nacional ambiental: la implantación de un conjunto coherente de normas y principios básicos para dar cauce a las normativas sectoriales y el desarrollo de proyectos y actividades humanas

de toda índole. Esta meta, no obstante, después no pudo ser cumplida. Más bien se generó una ola de planteamientos, a menudo contradictorios, que hizo más difícil establecer estrategias y lineamientos uniformes en la regulación ambiental. Las causas fueron diversas: obsolescencia de normas anteriores, incoherencia de ciertas reglamentaciones sectoriales, poca experiencia de las autoridades, carencia de recursos y especialización, etc.

En ese contexto, el Ministerio de Industria asume el gran reto de diseñar un marco normativo sectorial ambiental para la industria manufacturera. Se trataba de regular, con mínimos recursos humanos y económicos, un escenario que, a diferencia de otros sectores productivos, se caracteriza por albergar una amplia gama de actividades además de renglones secundarios con procesos diversos, cuando no divergentes. Nuestra primera decisión fue sostenernos en la idea de que la estrategia no podía ni debía ser unilateral. Había necesariamente que acudir a la opinión de todos los sectores afectados por este tema. En segundo lugar, la estrategia debía respetar el espíritu esencial de nuestra gestión: asegurar beneficios económicos para las empresas y su capacidad de competir exitosamente en los mercados interno y externo. Bajo esas premisas, logramos aprobar en 1997 nuestro Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de la Actividad Manufacturera, que es un instrumento esencial de apoyo al sector atendido por nosotros. La elaboración comportó no sólo grandes esfuerzos técnicos —trabajos de campo, recopilación de experiencias, análisis de información y legislación comparada nacional e internacional— sino un proceso de discusión pública que tuvo representantes de los gremios y productores industriales, autoridades públicas anexas, universidades, laboratorios y organismos civiles interesados.

El Reglamento recoge el enfoque promotor y facilitador del Estado y lo equilibra con otras metas de su política general: la prevención de la contaminación, la gradualidad, el trabajo concertado, el tratamiento diferenciado para la pequeña microempresa, la importancia de la participación ciudadana, entre otros. Se presenta además como base de la regulación ambiental complementaria expedida por el Ministerio para impulsar el uso de tecnologías limpias. Éstas optimizarán los procesos producti-

vos y el aprovechamiento de los recursos conllevando una reducción general de costos.

El Reglamento cumple así con las metas de estimular la productividad de la empresa y velar simultáneamente por la preservación del ambiente. En este escenario, la creación del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, otro gran esfuerzo convergente, resulta de un valor extraordinario.

Involucrar al sector privado en las distintas etapas de la gestión ambiental del Ministerio ha permitido sembrar entre las empresas conciencia de los beneficios derivados de un manejo sano del ambiente. También ha servido para recordarles su responsabilidad social en esta materia. Hoy los industriales tienen una voz importante en la elaboración de la política ambiental, desde el diseño y la definición de los documentos técnicos hasta la aprobación de los requerimientos específicos para la adecuación ambiental.

Esta dinámica ha dado a luz un sistema de consultoría y auditoría ambiental que sirve de soporte técnico a las industrias y al propio Ministerio. Laboratorios y universidades además de organizaciones civiles y expertos conforman este conjunto.

Uno de los mayores méritos del Reglamento de Protección Ambiental reside en que contempla diferentes niveles de aplicación según las condiciones particulares de las industrias. Tiene vigencia inmediata para las operaciones nuevas o reubicadas y en cambio define una aplicación gradual y progresiva en el caso de actividades en ejecución y otros subsectores priorizados por el Ministerio. Estos últimos comprenden el papel, las cervezas, el cemento y la curtiembre. Definir las disposiciones específicas para cada una de estas actividades ha constituido una larga y laboriosa tarea de carácter eminentemente participativo.

El Ministerio también ha conseguido diseñar una nueva serie de instrumentos técnicos muy valiosos: guías de los estudios de impacto ambiental y formatos de declaración de impacto ambiental, programas de adecuación al medio ambiente y diagnósticos ambientales, protocolos de monitoreo de emisiones atmosféricas y efluentes líquidos y lineamientos del sistema de consultoría y auditoría ambiental en favor de la industria. El diseño de los mismos siempre ha incorporado la opinión de las empresas, las instituciones y los ciudadanos.

No obstante, hay todavía un largo camino por recorrer, especialmente en cuanto a formar recursos humanos, sin los cuales es imposible extender el principio de prevención de la contaminación. En algunas áreas, el Ministerio de Industria debe asimismo culminar la elaboración de normas y documentos técnicos específicos. Se hace indispensable también delinear la estrategia diferenciada para la pequeña y microempresa, cuya problemática particular está reconocida plenamente en el Reglamento Ambiental para el Desarrollo de las Actividades Manufactureras.

Ante la pobre capacidad de las PYME para enfrentar los retos ambientales y las barreras de acceso a servicios de desarrollo empresarial, el Ministerio ha sentido la necesidad de consolidar los esfuerzos orientados a crear un mercado de servicios especializados de gestión ambiental para este segmento del empresariado.

En consecuencia, el tema ambiental ha sido incorporado a una larga serie de instancias sectoriales. El INFOSIEM (sistema de información empresarial), los centros de servicio de desarrollo empresarial para capacitación y asistencia técnica de la PYME y los centros de innovación tecnológica subsectoriales en donde se otorgan certificaciones de calidad y de diseño, así como las Direcciones Regionales en cada departamento del país y la propia Dirección Ambiental del Sector Industria se han unido para formar una red de apoyo a la gestión ambiental. De esta manera, las distintas áreas estratégicas del Ministerio —seguimiento del Sector Industrial, gestión ambiental, innovación tecnológica, pequeña y microempresa, promoción comercial y de la inversión en la industria— intentan funcionar como un cuerpo articulado. El fin es fortalecer los niveles de productividad y competitividad del sector empresarial en general, y el industrial en particular, para adecuarlos a los cambios del conocimiento y la tecnología y las necesidades cada vez más diferenciadas de los consumidores.

El caso del subsector de curtiembre refleja bien esta nueva forma de gestión ambiental basada en el debate y la conciliación. Con la ayuda de especialistas extranjeros, aquí se implementó desde el principio un esquema multisectorial de trabajo y coordinación, con reuniones y sesiones periódicas. El sector público, representado por las distintas instituciones del

gobierno central así como las municipalidades, y el sector privado a través de sus gremios, pudieron entonces determinar juntos las mejores opciones de prevención de la contaminación y las acciones correctivas necesarias para cumplir con los Límites Máximos Permisibles establecidos por la ley.

El esquema participativo permitió al Ministerio familiarizarse con la problemática de las curtiembres más allá de la calibración del riesgo ambiental. Se profundizó en temas como la baja productividad, la informalidad, la exposición de los trabajadores al riesgo y la necesidad de una capacitación seria. La consecuencia ha sido rediseñar las funciones de las distintas áreas estratégicas del MITINCI, especialmente el Centro de Innovación Tecnológica del Cuero y Calzado, el Proyecto de Innovación Tecnológica, el Programa de Pequeña Empresa y el INFOSIEM. Esto facilitará al empresario el acceso a una asesoría especializada y pondrá a su servicio vehículos de capacitación para él y los trabajadores de la empresa.

Estos pasos han sido ejecutados sin apartarse del marco normativo representado por el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Antes bien, hemos conseguido que se tomen en cuenta allí las particularidades del sector manufacturero en tanto escenario heterogéneo, con alta participación de la PYME y procesos de reestructuración propiciados por la apertura comercial. Se ha conseguido entonces garantizar la gradualidad, el énfasis en la prevención y la flexibilidad necesaria para actuar frente a emergencias y casos aún no regulados —todo esto en un proceso que recoge experiencias de otros sectores y admite para sí un carácter dinámico y cambiante. Paulatinamente nos acercamos a políticas estables para todos los actores de la industria y compatibles con las leyes ambientales nacionales.

El objetivo del Ministerio es consolidar una nueva visión de las actividades productivas, con un Estado facilitador y una empresa comprometida con el desarrollo sostenible y la conservación del ambiente.

JOSEFINA TAKAHASHI

Quisiera, antes que nada, felicitar y agradecer a los organizadores de este evento y disculparme al mismo tiempo por no contar con una exposición escrita pues acabo de llegar del extranjero. Mi primer pensamiento es que resulta una coincidencia celebrar los 10 años del Código del Medio Ambiente precisamente cuando se está promulgando la Nueva Ley Forestal, cuya elaboración también ha tomado ese tiempo.

El Perú, país de una riqueza forestal enorme, es después de Brasil el segundo país en Latinoamérica con mayor superficie de bosques húmedos tropicales, y sétimo en el mundo. Su potencial de recursos naturales renovables es realmente extraordinario, independientemente de todos sus demás recursos. Existe muchísima riqueza debajo del suelo y también mucho sobre él, tanto en lo concerniente a recursos naturales no renovables y renovables como bienes culturales y megadiversidad. Lamentablemente, todavía no la hemos aprovechamos adecuadamente para impulsar el desarrollo sostenible.

Es pues necesario encontrar el equilibrio entre las actividades de la minería e hidrocarburos —a corto plazo definitivamente muy rentables— con aquellas orientadas al aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y la conservación de la biodiversidad. Necesitamos que el aprovechamiento de los recursos naturales sea económicamente rentable para todos y al mismo tiempo ambientalmente sostenible. Es una tarea compleja, pero necesaria y urgente.

Los 10 años del Código han permitido un avance, en eso no hay dudas. Soy absolutamente sincera al decir esto. Los progresos han sido mar-

cados en algunas áreas, más aún si se considera que el tema ambiental es relativamente nuevo en el Perú, frente a los 25 años que la idea de la sostenibilidad presenta en el mundo. Esto no quiere decir que debemos contentarnos con el actual estado de cosas y menos justificar sus problemas apelando al problema socioeconómico del país. De esta manera la brecha entre los países desarrollados y las naciones emergentes, como la nuestra, se hace cada vez mayor. Es indispensable que de una vez por todas admitamos que nuestra verdadera riqueza es la megadiversidad y hagamos de ella la fuente de desarrollo sostenible del Perú. El momento es en extremo propicio por la enorme importancia que hoy guarda para los países ricos el tema ambiental.

A modo de ilustración, referiré lo que ocurre en el ámbito de los recursos forestales. El INRENA tiene muy claro que es un tema necesitado de un tratamiento integral urgente. Frente a esto, existen líderes del sector empresarial forestal que consideran muy compleja la aplicación de un Plan de Manejo y reclaman mayor tiempo (años?) o incentivos económicos para acatarlo en las concesiones forestales. El INRENA ha advertido que esta actitud tendrá como consecuencia limitar nuestro acceso a los mercados internacionales, pues es un hecho que a partir del 2002 no menos del 20% de los productos derivados de recursos forestales maderables deberán provenir de bosques certificados —explotados según un plan de manejo sostenible— para conseguir ser comercializados. A la fecha el Perú no cuenta con una sola hectárea de bosque certificado. En el mundo la cifra supera los 100 millones de hectáreas.

El Ingeniero Roque Benavides ha dicho que el tema ambiental no es un costo adicional. Creo que todos los empresarios deben tomar nota e incorporar planes en esa área a la gestión privada. De otra manera, la empresa no solamente va a arrastrar mayores costos en el futuro sino, sobre todo, va a ser incapaz de competir en el mercado internacional.

Con esto no quiero desconocer que el Perú exhibe una situación compleja. Pues si poseemos una enorme riqueza de recursos naturales al mismo tiempo padecemos una gran pobreza económica. No sólo como carencia de recursos financieros, sino limitado acceso a la educación, la pobreza representa uno de los elementos negativos más importantes para el cuidado

del ambiente y con mayor incidencia en la depredación de los recursos naturales. Es muy difícil que un país con un alto porcentaje de pobres pueda evitar el uso inadecuado de los recursos naturales. Este problema se hace más agudo cuando aquellos con solvencia económica y técnica utilizan las facilidades concedidas a las poblaciones de menores ingresos para abastecerse de recursos a menor costo buscando ampliar sus excedentes comerciales. Las implicancias a mediano plazo de esta conducta son más depredación y pobreza.

Aquí, entre especialistas, la conciencia ambiental se impone como una categoría moral. No obstante, en el campo, cuando se trabaja directamente con la gente que vive de los recursos naturales, se entiende por qué a estas personas les resulta difícil aceptar la aplicación urgente de medidas de conservación y aprovechamiento sostenible. Acuciados por la supervivencia diaria, no pueden establecer la relación de sus acciones actuales con aspectos como el cambio climático o el futuro de los recursos naturales.

Tanto como los recursos naturales, los recursos genéticos, en sus fases de acceso y manejo, ofrecen grandes posibilidades para el Perú. El Perú es uno de los países con mayor diversidad biológica del planeta y punto de origen y domesticación de las especies comestibles más importantes. Por esta razón, las miradas del mundo están puestas en nuestro país, unas preocupadas por el futuro de nuestros recursos genéticos y otras interesadas en servirse de ellos como fuente para nuevos desarrollos y tecnologías.

Este aspecto tan importante reclama una estrecha coordinación de los diversos sectores con el fin de incrementar el valor agregado de estos bienes, que actualmente son exportados como materia prima. Sólo la exportación de productos con valor agregado nos permitirá saltar al grupo de naciones solventes y que lo son por cuanto están aptas para ofrecer servicios y productos acabados en el competitivo mercado mundial. Hoy el Perú genera muy pocas divisas en relación al volumen de exportación de sus recursos renovables. Y son precisamente estos recursos los que tienen mayor potencial futuro para constituirse en una fuente permanente de riqueza.

Algo semejante puede decirse de la fauna silvestre, enormemente variada en nuestro país y hoy tratada en la mayoría de los casos como una actividad informal.

La ley considera fuentes de riqueza también a las concesiones para ecoturismo y/o conservación. Este tema trasciende el ámbito de las áreas protegidas, pues aunque éstas tienen por función principal la conservación, pueden ser dadas en concesión cuando presentan como máximo potencial la riqueza paisajística o la diversidad biológica. La Ley de Áreas Naturales Protegidas, cuyo reglamento se aprobará próximamente, y la Ley Forestal y de Fauna Silvestre contemplan la posibilidad de desarrollar actividades de ecoturismo, rubro destinado a transformarse en el gran generador de riqueza sostenible.

Estamos seguros que los empresarios peruanos y extranjeros encuentran en esta Ley un marco adecuado para llevar a cabo sus planes. Aún debemos, por cierto, formar conciencia y capacitar a los operadores directos e indirectos para hacer del ecoturismo una actividad realmente rentable, como en otros países de nuestro continente.

La nueva ley forestal considera además un tema de gran futuro en los econegocios: los servicios ambientales brindados por el bosque y la posibilidad de dar en concesión áreas determinadas con el fin de obtener financiamiento por la extracción de carbono, manejo de recursos hídricos, etc.

Antes de concluir, quiero volver al problema de ignorar los efectos futuros de aquellas actividades económicas relacionadas a los recursos naturales. Debemos trabajar intensamente este punto y esperar que el sector empresarial, sobre todo el maderero, entienda las limitaciones comerciales que se imponen al pretender perpetuar un sistema de extracción forestal que no garantiza la inserción de sus productos en el mercado internacional. El requerimiento de planes de manejo no debe ser considerado por la empresa como una exigencia por parte del Gobierno sino visto como el mecanismo brindado por éste para facilitar su competitividad. La importancia del manejo aparece en el hecho que otros países productores de maderas tropicales están abogando para que la certificación de los bosques constituya un requisito aprobado por el Organismo Internacional de Maderas Tropicales. Esta moción no ha sido todavía aprobada, por no

convenir en estos momentos a los países consumidores, pero es seguro que en un plazo muy corto lo será. El caso peruano es poco entendido en otros países con menos recursos forestales que actualmente trabajan intensamente para el desarrollo sostenible de su industria forestal y buscan dotar de un alto valor agregado a los productos de sus bosques manejados.

La importancia y complejidad del problema hacen necesario seguir trabajando de manera coordinada sin olvidar que los recursos naturales son patrimonio de todos los peruanos, los de hoy y los de mañana. Los agentes educativos y los medios de comunicación juegan en este asunto un rol muy importante.

A 10 años de la promulgación del Código del Medio Ambiente se está tejiendo por fin una nueva política forestal. La necesidad de modificar el Código no debe ser descartada, pero sólo a partir de la premisa de que sigue siendo, en su esencia, el instrumento más adecuado para desarrollar en el país una auténtica política ambiental.

ANTONIO BERNALES

Agradezco vivamente la invitación. Les pido ahora acompañarme a hacer un balance de los últimos diez años en la actividad pesquera, uno de los sectores más importantes de la economía peruana si consideramos sus volúmenes de producción y el monto de sus exportaciones.

Si bien la responsabilidad del análisis es sólo mía, estoy recogiendo información de muchas partes, inclusive de algunos foros de discusión recientes. Espero que las conclusiones sean provocadoras, y trascendiendo el ámbito específico del sector, sirvan para replantear el tratamiento que estamos dando a los instrumentos de gestión ambiental en el Perú.

En 1994 recibimos del Banco Mundial un documento que planteaba los tres ejes de la sostenibilidad —económico, ambiental y social— y postulaba la necesidad de integrarlos para conciliar los diferentes intereses y definir políticas generales congruentes. El cuarto eje identificado es el individuo: ese componente intangible que depende de la actitud de las personas para encarnar valores de liderazgo y transparencia necesarios para arribar a metas sociales y económicas ambientalmente sostenibles. Sin este intangible es muy difícil avanzar en esta tarea.

Mucho más allá de las necesarias transacciones, fortalecer los valores del individuo resulta la única vía para concebir objetivos basados en el consenso.

Existen mecanismos de política y de gestión ambiental insuficientemente explorados. Los instrumentos sectoriales y transectoriales generados por el CONAM exhiben una orientación demasiado tradicional de comando y control. Estamos aún lejos de explotar las ventajas económicas y

de competitividad regional implícitas en instrumentos como el ordenamiento ambiental y la gestión integrada de ecosistemas, ya sea por cuencas o por bahías. No hemos avanzado tampoco en diseñar estrategias coherentes para evaluar las políticas públicas. Este tipo de análisis permitiría al Estado y a los ciudadanos tener una idea clara de los temas para arribar a decisiones adecuadas. Para explicar el concepto, tomaré un caso ajeno a la industria pesquera, el de la importación irrestricta de vehículos usados.

Si en 1992 nos hubiéramos preguntado cuáles serían los efectos económicos y ambientales, y no sólo sociales, de esta decisión, posiblemente ésta no se habría producido o bien habría tenido matices cuyo efecto habría sido reducir los costos generales hoy constatados —tan grandes que no se discute ahora la conveniencia de revocar la medida. No hablemos de otros costos, como el del tiempo perdido debido a las congestiones vehiculares. Lamentablemente, el Ministerio de Economía y Finanzas y los demás entes estatales no han interiorizado la idea de que para implementar un instrumento resulta fructífero emprender análisis detallados y basados en la participación y el diálogo.

Entonces estamos acostumbrados a indagar acerca de la conducta de las empresas, las autoridades sectoriales o los usuarios de recursos. No nos preguntamos en cambio qué debemos hacer desde el Estado, por ejemplo, para que el crecimiento de ciudades o las inversiones en infraestructura sean sometidos a las evaluaciones pertinentes. Voy a poner otro ejemplo: Bayóvar, un caso típico donde una situación de conflicto puede generar incluso sinergia, que es desarrollo. Bayóvar será una privatización muy importante e inevitablemente, como ha apuntado la Dra. Takahashi, escenario de intereses opuestos. Concurren allí una rica diversidad biológica, un alto potencial de recursos de pesquería y turismo y un gran potencial minero.

Si superponemos los mapas estatales de licitaciones, por ejemplo en petróleo, vemos que gran parte de la costa peruana puede ser objeto de prospección y de tensiones que estamos obligados a prevenir. Tenemos que “mirar un poco el bosque”: alzar la vista y aprender a cruzar información entre los sectores para idear la manera de ser efectivamente más competitivos en el largo plazo.

Las ponencias de este foro coinciden en que las preocupaciones ambientales van mucho más allá del terreno doméstico y generan hoy nuevos valores a una escala global. Los nuevos instrumentos del derecho internacional ejercen cada vez más presión sobre las legislaciones nacionales, y enriqueciendo el diálogo interno, han de tener, con suerte, un mayor impacto en nuestra economía y ojalá también en nuestras actitudes individuales.

El balance de la industria pesquera

En dos reuniones recientes organizadas por PROMPERU y el Ministerio de Pesquería se habló acerca de la evolución del número de fábricas. El capital fijo invertido en la transformación de algunos de los recursos de la pesca sigue creciendo. Esto coincide con las apreciaciones de un economista presente en el primer panel, quien advertía que el manejo de nuestros recursos naturales está repitiendo las tendencias catastróficas de sobreinversión ya conocidas en el mundo.

La capacidad instalada también ha mostrado un visible incremento. En relación a este tema, es bueno citar las advertencias del Presidente del Banco de Crédito durante la IV Reunión de Pesca Responsable organizada en noviembre pasado por la SNP. En la clausura, él recordó a los asistentes que treinta años atrás la situación era muy parecida, pero que a diferencia de esa época no existe hoy un gobierno militar dispuesto a estatizar la pesca y salvar a la banca al mismo tiempo de la crisis financiera. En este momento, los actores deben asumir su responsabilidad y mirar el futuro con otros ojos.

¿Es viable la industria?

Un estudio realizado por el Instituto Apoyo con proyecciones al 2004 indica que la industria pesquera es inviable. Es dramático y da pena decirlo porque la pesca es el segundo productor de divisas del Perú, además de una actividad estratégica con competitividad natural por contar con el mar más rico del mundo. En la práctica, sin embargo, actúa como un subsidio para la acuicultura de la China, nuestro principal cliente que este año absorberá

el 80% de las importaciones peruanas. Debemos entonces cambiar el enfoque productivo y replantear el escenario de la industria de harina y aceite de pescado.

A pesar de que las treinta primeras empresas tienen un ratio de activos/pasivos todavía favorable, el fondo del problema es otro. El tema es si los recursos naturales y su forma de aprovechamiento justifican la orientación actual de la inversión. La información acerca de los ingresos producidos por la exportación de los productos tradicionales señala que no generan caja suficiente para poder siquiera amortizar la deuda bancaria.

Este no es un problema nuevo. Como Ingeniero Pesquero, nací profesionalmente con la primera gran crisis de la pesca. Entre 1995 y 1997, participé de un proyecto piloto financiado por AID a solicitud de la SPDA, cuya aplicación fue encargada a la Sociedad de Pesquería. El proyecto, desarrollado en Paracas, contenía las recomendaciones planteadas por Roque Benavides en su presentación de hoy. Aconsejamos allí un cambio de paradigma, es decir de enfoque. Sugerimos apuntar a una contaminación cero y postulamos un enfoque cooperativo con la industria. El proyecto identificó las principales oportunidades para prevenir la contaminación y las estrategias de producción más limpias a favor de las empresas y el ambiente. Sus resultados están disponibles para ser evaluados y aprovechados por la industria.

¿Cuál es el balance de los PAMA?

La legislación ambiental en el sector pesquero fue dada sin un reglamento complementario. Éste existe recién hace tres años y si bien apunta hacia la prevención de la contaminación, presenta instrumentos de desarrollo muy lentos. En 1995 apareció una primera legislación ambiental que forzaba a las fábricas a emprender ciertos costos orientados al cuidado del ambiente. Fue muy resistida por la industria y sin embargo, dados los términos de eficiencia del aprovechamiento de la anchoveta, las inversiones ambientales que motivó dieron lugar a reducciones de costo. Es decir, se pagó sola y rápido sin que nadie perdiera. Ganó el ambiente y la economía del país, y ganaron los empresarios.

Todavía las fábricas disponen de oportunidades para ganar eficiencia. La política ambiental y las inversiones en la industria se centraron más en lo que sucedía “al final del tubo” que en los procesos mismos de producción. No se necesita un nuevo reglamento para acometer programas y métodos de prevención, más aún si la práctica señala que resultan rentables.

Hay problemas no resueltos por la falta de un enfoque sistémico en el análisis y la regulación. El más importante es el de la flota. Siempre hemos responsabilizado a las fábricas de la contaminación sin haber notado que el problema comienza en el mar. En nuestra flota de más de setecientas embarcaciones dedicadas a la pesca de anchoveta, solamente 84 poseen sistemas de refrigeración a bordo. Todos los productos vivos, y en especial los proteicos como el pescado, necesitan ser preservados desde su captura para no descomponerse.

Pese a la sustitución permitida de embarcaciones viejas por nuevas “con sistemas de refrigeración”, la tendencia sigue siendo la misma: hay sobreinversión y el resultado será que nadie ganará finalmente. Peor todavía, por varias razones que obviaré, las 84 embarcaciones con sistema de refrigeración son utilizadas para captura de especies ajenas a la anchoveta generando un desperdicio considerable de volumen y calidad y nueva contaminación.

No obstante, repito, hay inmejorables oportunidades de corrección en diversos instrumentos como las cuotas individuales transferibles y la zonificación de la flota por áreas de pesca. Las inversiones desarrolladas para conseguir que el pescado llegue en las mejores condiciones al consumidor terminan siendo siempre rentables. En contraposición, hay que reconocer varias paradojas. Por ejemplo, no es fácil entender por qué el precio de la anchoveta se mantiene independiente de la calidad del producto, sin considerar si se ofrece fresco o no. Los economistas quizá puedan aportar una explicación.

Para acometer estrategias de prevención contra la contaminación — finalmente rentables y eficientes— es indispensable la participación del sector financiero, con el cual los dueños de la fábrica mantienen cuantiosas deudas. Los bancos deben flexibilizar sus requerimientos para permitir flujos de caja más holgados y evitar una crisis de enormes dimensiones. Sin una

estrategia de alianzas será imposible pensar en métodos preventivos de cuidado del ambiente.

La Agenda Pendiente planteada por el Ministro de Pesquería anterior, y observada por la Sociedad de Pesquería, contiene en el campo ambiental soluciones de orientación individual, lejanas de ese enfoque sistémico mencionado por Gustavo Suárez de Freitas, el único que puede conducirnos a políticas integrales y consistentes.

El caso de las conchas de abanico, nuestro tercer producto pesquero de exportación, proporciona un ejemplo de la posibilidad de sinergia y alianzas, aun cuando ahora se presenta como un nuevo problema de sanidad. En relación a este tema, DIGESA ya ha elaborado un mapa de riesgos. Sin embargo el problema no podrá ser resuelto con un tratamiento individual. En un ecosistema líquido con presencia de seres vivos y nutrientes, pero también de contaminantes, plagas y virus, pensar que un PAMA hecho por una sola empresa será suficiente para garantizar el cuidado del ambiente, resulta utópico. Es necesario mirar el ecosistema —bahía o ensenada— como una unidad de gestión y realizar estudios ambientales estratégicos destinados a aumentar la eficiencia de las inversiones llevadas a cabo por los empresarios.

En la industria de conchas de abanico existen muy buenas experiencias en capacitación y tecnificación al lado de propuestas para minimizar desechos, mejorar la productividad y conseguir ser más competitivos. La invitación está abierta para eso.

Al contrario de los recursos amazónicos, quizá el mar no haya recibido suficiente atención de la sociedad peruana. Probablemente por esto a los actores de la pesca les falte diálogo con otros modelos de pensamiento para tomar decisiones adecuadas e ir hacia delante. Creo que ha llegado el momento de revertir esta situación.

ALBERTO VARILLAS

Los conferencistas de esta noche han mencionado ya muchas de las cosas que yo estaba interesado en hacer notar, particularmente las referidas al conflicto de competencias entre las autoridades ambientales, tema que se ha vuelto una obsesión para mí.

Yo quiero darles un poco mi punto de vista: el de un asesor de empresas empeñado en el reto de desarrollar una actividad productiva dentro del marco legal impulsado, diez años atrás, por la promulgación del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales.

Voy a remitirme a 1991, cuando empieza el proceso de privatización de las empresas públicas y promoción de la inversión privada. Los abogados encontramos que en los reportes sobre la legislación nacional y los Due Diligence solicitados por nuestros clientes aparecía un nuevo tema, antes casi completamente ignorado: el tema ambiental. Descubrimos también que, en términos generales, elaborar un reporte sobre asuntos ambientales no representaba mayor dificultad porque suponía remitirse a normas jerárquicas coherentemente estructuradas. El Código del Medio Ambiente, con las importantes modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo 757, se articulaba por ejemplo con las normas sectoriales sobre obligaciones ambientales y las correspondientes a la fiscalización del cumplimiento de tales obligaciones. Este nuevo orden llevaba a preguntarse por qué en el pasado el tema ambiental no había despertado el interés de los inversionistas pese a su incuestionable importancia. ¿Sería que acaso nunca se había legislado sobre la materia? Al contrario. Una pequeña investigación descubría que la antigua legislación ambiental era abundante y variada, a nivel jerárquico

como normativo y de asignación de autoridades competentes. Esto explicaba que fuera además errática, confusa y contradictoria, y por supuesto casi imposible de cumplir por ciudadanos y autoridades.

El gran mérito del Código del Medio Ambiente está en haber sido el punto de partida para una nueva legislación ambiental guiada por los principios de coherencia, orden y aplicación simple así como fácil fiscalización. Este proceso empezó a gestarse con la asistencia de la cooperación internacional y las ONG's, y quizá lo más importante, con el aporte del sector privado que comprendió que generar nuevas oportunidades de negocio implicaba asumir necesariamente el reto ambiental. Aparecieron los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, los Estudios de Impacto Ambiental, los Programas de Manejo Ambiental, las Evaluaciones Ambientales Preliminares y otros instrumentos de gestión ambiental concebidos para que los empresarios acataran las normas pertinentes y las autoridades pudieran exigir su cumplimiento. Bajo este esquema, nació el CONAM con la responsabilidad de convertirse en el gran coordinador de los esfuerzos sectoriales por mejorar la calidad del ambiente.

Sin embargo, y como no todo es perfecto, el esquema planteado a partir del Código empezó a sufrir ataques desde el propio Estado. La competencia normativa, fiscalizadora y sancionadora empezó a redistribuirse alejándose del esquema sectorial y dejando de lado el principio de ventanilla única, las principales bondades del nuevo sistema. De pronto, resultó que además de las direcciones generales de los distintos ministerios y del INRENA, aparecieron en la escena ambiental dos tipos de actores: unos que reclamaban un papel supuestamente perdido y otros que hacían su debut en el drama ambiental.

No son pocos: municipalidades distritales y provinciales, la Policía Ecológica, la Dirección General de Capitanías y Guardacostas, el OSINERG, la Contraloría General de la República y, recientemente, la Defensoría del Pueblo. Muchas de estas entidades, además, irrumpieron en la escena desconociendo la autoridad de otras al exigir requisitos previamente satisfechos en otras dependencias supuestamente competentes. Todo esto ocurría ante la pasividad del CONAM y la impotencia de los inversionistas que se enfrentan a un universo normativo cada vez más complicado, nue-

vos costos administrativos y la posibilidad de ser sancionados más de una vez por la misma falta.

Aquí es donde aparece el principal riesgo del Código del Medio Ambiente: ahogarse en un mar de disposiciones de diversas jerarquías y normas incompatibles emitidas por diversas autoridades que se consideran las llamadas a defender el ambiente. Nadie puede dudar de la buena voluntad de todas ellas; finalmente quién no quiere vivir en un mundo más limpio. El reto para las autoridades es comprender que el objetivo común de un ambiente sano reclama que algunas renuncien a facultades consideradas quizá intrínsecas por ellas mismas. Esto debe hacerse en beneficio de un marco legal adecuadamente articulado para permitir la ejecución de actividades productivas sin daño para el entorno.

Finalmente, es interesante anotar que pese al deterioro del marco legal los empresarios han reconocido su responsabilidad ambiental y asumido el reto que implica cumplir con los EIA y los PAMA, cuyos compromisos de inversión superan los US\$ 1,000 millones de dólares (datos de *Equilibrio*, Boletín de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental). Adicionalmente, algunas empresas importantes han puesto en práctica mecanismos internacionales de gestión como los regulados por las normas ISO 14001, un esfuerzo que debe destacarse. Por último, las empresas extranjeras con operaciones en el país atienden políticas ambientales corporativas que, en muchos casos, suelen ser más estrictas que las propias normas locales. Sin embargo, el esfuerzo privado puede estancarse si el sector público no pone de su parte para evitar el regreso al desorden normativo que antecedió a la promulgación del Código del Medio Ambiente.

Personalmente, no sé cuál es el mejor sistema: o el sectorial o uno con un Ministerio del Medio Ambiente o un INRENA o un CONAM todopoderoso. En cambio sí puedo transmitir a todas las autoridades públicas, en nombre del sector privado, la exhortación a ponerse de acuerdo y definir claramente las jurisdicciones y las competencias. Confiamos en que esto sea posible y que una década más tarde las empresas, las ONGs y el Estado podamos celebrar los 20 años del Código del Medio Ambiente con la satisfacción de haber trabajado conjuntamente en beneficio de la sociedad entera.

RONDA DE PREGUNTAS

Carlos Franco

En noviembre de 1997 fueron aprobados los estudios de impacto ambiental de la Empresa Lucchetti, cuando la planta construida por ésta tenía ya cinco pisos. Este proyecto comprometió al INRENA, en cuanto encargado de la política de conservación de Los Pantanos de Villa, y al MITINCI que administra el sector industrial. También involucró, desde luego, a los especialistas en resolución de conflictos, asesores de derecho ambiental y otros estudiosos del tema. ¿Después de tres años qué lecciones han sido asimiladas?

Jorge Caillaux

Creo que ninguna otra empresa querrá pagar el costo que supuso para Lucchetti defenderse judicialmente, primero, y luego impedir el deterioro de su imagen. Esta es una reflexión post, por supuesto. Es sabido que la SPDA estuvo vinculada directamente a este tema. No voy a entrar en detalles acerca de este conflicto pero creo que representa una fotografía perfecta de nuestra incapacidad para prevenir inversiones no deseadas y proteger zonas importantes de nuestra riqueza natural. El Dr. Varillas ya se ha referido a este asunto hablando de los conflictos de competencias y jurisdicciones.

El caso Lucchetti ha hecho que nos veamos en el espejo y puesto en evidencia las enormes deficiencias de nuestra gestión ambiental, la cual exige cambios profundos además de urgentes. Incomodó a todo el mundo —Lucchetti, las autoridades, las organizaciones de ambiente— y nadie estuvo satisfecho con la solución, menos con el problema. Es imperioso evitar futuros Lucchetti.

Augusto Urrutia

Dra. Takahashi, ¿piensa usted que el OSINFOR o el CONAFOR serán mecanismos suficientes para controlar las concesiones forestales?

Josefina Takahashi

El CONAFOR no ha sido concebido como una instancia de control. Será más bien un órgano de coordinación intersectorial. El OSINFOR, en cambio, sí tendrá la función de supervisar el cumplimiento de los planes de manejo. Con todo, creo que el único mecanismo de control realmente eficiente estará en la responsabilidad de los mismos operadores de las concesiones forestales. Es necesario entender la importancia de un aprovechamiento forestal sostenible. Esa es la intención de las concesiones tipo BIABO, donde se pone en subasta una serie de unidades de aprovechamiento que exigen planes específicos de manejo. Se espera que ellas den lugar a Comités de Gestión del Bosque integrados por los concesionarios, los pobladores locales y también las autoridades. El OSINFOR cumplirá una labor fiscalizadora, hasta donde es posible. Pero serán los actores los auténticos responsables de una gestión forestal eficiente.

Agnes Franco

No quiero evadir la respuesta en torno al caso Lucchetti, cuyas aristas trascienden el terreno ambiental. En realidad existe una dificultad muy grande en las disposiciones de ordenamiento urbano que explica, en gran parte, el conflicto originado por la instalación de esta empresa industrial cerca de Los Pantanos de Villa. Se debe guiar más claramente el crecimiento de las ciudades. Es preciso garantizar estabilidad a las empresas determinando específicamente dónde pueden instalarse y operar, y dónde es imposible.

Por otro lado, ¿es posible promover un código de ética para consultores ambientales de tal modo que no se dediquen al maquillaje de proyectos sino a una asesoría basada en la honestidad y la responsabilidad? Esta es una inquietud que me gustaría compartir con el Dr. Caillaux.

Siguiendo a otros sectores, nosotros hemos creado un registro de consultores ambientales que se funda en el cumplimiento de ciertas exigen-

cias relacionadas a la capacidad técnica y la calificación del personal a cargo de los estudios de impacto ambiental o los programas de adecuación del medio ambiente. Creo que este registro —que incluirá el resultado de estudios en las páginas web del Ministerio— facilitará a las empresas una elección correcta en cuanto al asesoramiento ambiental. Por supuesto, esto no significará que el Estado renuncie a sus tareas de supervisión y fiscalización. Para este fin, existe el Sistema de Auditoría Ambiental, un mecanismo de soporte sin el cual sería imposible para el Ministerio revisar todos los EIA en un sector tan diverso como el de Industrias.

La información, a mi juicio, es el mejor servicio que el Ministerio puede brindar a los empresarios en esta materia.

Antonio Bernales

Varios de los aquí presentes hemos promovido una discusión acerca del sistema EIA, inclusive a nivel del CONAM. El estudio de impacto ambiental ha sido objeto de una confusión de conceptos. Es naturalmente un instrumento de diseño del proyecto, es decir un mecanismo preventivo para eliminar riesgos innecesarios y mitigar los inevitables. Esta sustancia fue desvirtuada cuando se comenzó por declararlo un requisito administrativo más.

Técnicamente es un procedimiento que se inicia desde la declaratoria de intención de obra, sin importar si ésta es privada o pública. Recuerdo esto porque hay muchos proyectos estatales sin estudio de impacto ambiental, como si el Estado no pudiera afectar la salud ni los intereses de terceros tanto como el capital privado. El hecho es que el EIA exige, primero, la información oportuna a todas las partes posiblemente afectadas por la obra. Segundo, reclama mecanismos adecuados de participación ciudadana para que sean expresados criterios tal vez ignorados por los gestores del proyecto. Tercero, es necesario que los términos de referencia del EIA incorporen las preocupaciones de los diversos grupos en juego, todos con puntos de vista legítimos. Esto señalará las medidas de mitigación más adecuadas, incluyendo la opción de no ejecutar la obra.

En suma, hay que rescatar el enfoque preventivo de los estudios de impacto ambiental para evitar conflictos y mayores costos generales.

Jorge Caillaux

Creo que todo esto tiene relación con los códigos de ética y también con un tema directamente vinculado: el del seguimiento a los estudios o las evaluaciones de impacto ambiental después que han sido aprobados. Hablamos, en buena cuenta, de las auditorías que corresponden tanto a la autoridad como a las organizaciones civiles. En este punto no hemos hecho casi nada, por no decir nada. El caso Lucchetti es sólo un ejemplo clamoroso. Esta indolencia le da carta blanca a las empresas de consultoría con estándares morales precarios, por ponerlo de alguna manera. Pueden entonces maquillar una realidad con la confianza de que, superado el trámite administrativo, no habrá luego ningún tipo de fiscalización y control.

Josefina Takahashi

Me han preguntado si después de haber conocido los excelentes avances del MITINCI, se coordinó con esta institución para beneficiar a la Ley Forestal y de Fauna Silvestre de esas experiencias positivas. También se ha inquirido acerca de la razón por la cual esta nueva norma aparece “con tantos vacíos y debilidades”, al grado —según la pregunta— de que sería “necesario reformarla a pocos meses de nacida”.

Al parecer algunos piensan que la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, desde luego perfectible, debe normar absolutamente todo. Hay que tener en consideración que el reglamento debe complementar aquello no prohibido en la Ley —una ley marco. La información de que dispongo en Latinoamérica la señala como una buena ley, una de las mejores quizá porque no se limita a contemplar el tema de la extracción de madera sino que comprende otros elementos del bosque. Probablemente algunos de sus artículos finales no hayan agradado a cierto sector económico, pero eso no la convierte en una ley deficiente. Creo que el tiempo lo va a establecer con claridad.

Soy relativamente nueva en el INRENA. Sin embargo la elaboración de esta ley ha tomado 10 años, la misma edad del Código. Tengo entendido que ha sido un periodo de amplia coordinación interinstitucional e intersectorial. Cuando llegué al INRENA, existían incluso varias versiones de la ley, redactadas en colaboración con otros sectores. La última versión propuesta por el Congreso recoge sugerencias de diferentes ámbitos

Jorge Caillaux

Voy a cerrar esta primera reunión del foro refiriéndome a la participación ciudadana, tema que ha motivado la pregunta de uno de los presentes. ¿Cómo pasar de actores considerados en el marco normativo ambiental a autores involucrados en la gestión ambiental misma, es decir, cómo pasar de la teoría a la acción?

Otra vez, los estudios de impacto ambiental son una oportunidad para involucrarse en consultas ciudadanas y audiencias públicas que necesariamente deben incluir a las organizaciones locales y vecinales. Hay mucho que hacer en este terreno, pero el primer paso, el más importante, es asumir la decisión de actuar.

III PARTE

LAS POLÍTICAS AMBIENTALES EN PAÍSES EN DESARROLLO: UNA VISIÓN DESDE LOS ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL

**REFERENCIAS SOBRE
EL EXPOSITOR Y LOS PANELISTAS**

Expositor

Eduardo Astorga

Chileno. Abogado con título de la Universidad Católica de Chile. Doctor en Derecho Ambiental de la Universidad de Alicante, España. Es Profesor de Derecho Ambiental en la Universidad de Chile y Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Mundial para la Naturaleza. Ejerce también como Consultor Internacional y Secretario Ejecutivo de la Unidad de Medio Ambiente del Ministerio de Obras Públicas y del Ministerio de Transporte de Chile.

Panelistas

Carlos Monge

Antropólogo. Se tituló en la Pontificia Universidad Católica del Perú y luego obtuvo un Doctorado en Historia de la Universidad de Miami. Se encargó del Área de Investigación del Centro Peruano de Estudios Sociales - CEPES y fue Presidente del Seminario Permanente de Investigación Agraria - SEPIA. Se desempeña actualmente como especialista de Desarrollo Rural de la Misión Residente del Banco Mundial en el Perú.

Alberto Paniagua

Economista de la Universidad de París VIII. Master en Desarrollo Agrícola y Master en Socioeconomía del Desarrollo en la Universidad París I, Sorbona. Durante 12 años ha sido Experto Internacional de la FAO, y diseñado, dirigido y evaluado Proyectos de Desarrollo Sostenible. Actualmente es Director Ejecutivo de PROFONANPE.

Víctor León Choy

Ingeniero Químico de la Universidad Nacional de Ingeniería con 20 años de ejercicio profesional, 10 de ellos dedicados a temas ambientales. Ejerce actualmente la Coordinación de la Unidad de Protección Ambiental de Petroperú. Enseña asimismo en la Universidad Nacional de Ingeniería.

Moderador**Manuel Pulgar-Vidal**

Abogado. Director Ejecutivo de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

MANUEL PULGAR-VIDAL.

Mi papel no será sólo de moderador sino de motivador en este debate acerca de la trascendencia de instrumentos como la evaluación de impacto ambiental en la gestión ambiental de un país. El tema es rico, presenta diferentes aristas y no dudo que llevará a otros ámbitos de discusión. Yo haré mi parte porque así sea. El rol de la cooperación internacional, por ejemplo, y las condiciones de financiamiento interno son puntos que se me ocurren en un primer vistazo. Probablemente Carlos Monge, del Banco Mundial, y Alberto Paniagua, como director de PROFONANPE, tengan pensado tratarlos respectivamente en sus ponencias.

La intención de fondo es identificar la forma en que deben desarrollarse los instrumentos de gestión ambiental para promover el concepto de gobernabilidad ambiental.

Esto guarda una relación directa con el homenaje que hoy rendimos al Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales por sus 10 años de vida. El Código —según Jorge Caillaux— fue un pie en la puerta. Raúl Brañes ha dicho que actuó como un rompehielos. Gustavo Suárez de Freitas, por su lado, lo calificó como un hito: para no quedarme atrás, yo diré que el Código del Medio Ambiente fue un punto de quiebre, al grado que este evento tiene como co-auspiciadores a una ONG como la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental y a un gremio de empresarios privados, la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía.

Diez años atrás este hecho no hubiera sido posible, se dijo ayer. Pero también hay que reconocer que este diálogo no se inicia hoy día. Empezó justamente con la elaboración del Código y no necesariamente con coinci-

dencias y acuerdos. Se debe recordar que cuando el Código fue promulgado muchos sectores propusieron y propugnaron su inmediata derogatoria, pedido que incluso llegó al Congreso. Esta circunstancia obligó a un diálogo general que fue promovido por la CONFIEP a través de la Sociedad de Minería y Petróleo y que reunió a la Comisión de Ambiente del Congreso y algunas ONG como la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. Las conversaciones tuvieron por resultado afinar la legislación ambiental y darle más amplitud a sus instrumentos de gestión. Esto nos permite afirmar que estamos mejor que hace diez años. Uno de los promotores del diálogo fue el lamentablemente fallecido Alfonso Rubio, abogado del Estudio Rubio, Leguía & Normand.

Para entrar de lleno a la discusión, quiero referirme de una vez a la idea de sistema. Un sistema remite a la interacción de componentes o elementos individuales que como resultado de ésta generan un producto que agrega valor a cada uno de ellos. Me parece que este concepto permite acercarse desde distintas perspectivas al Código contribuyendo a esclarecer su valor y posibilidades.

Una primera aproximación hace posible afirmar que el Código del Medio Ambiente es un eslabón de una cadena: el sistema jurídico, constituido por una pirámide de leyes, normas de menor jerarquía y principios ordenadores -bien es cierto que violados recurrentemente-. El Código del Medio Ambiente es una ley. Como tal posee una alta jerarquía y preeminencia frente a todas las normas reglamentarias desarrolladas posteriormente en el escenario ambiental. Debe reconocérsele esa ubicación privilegiada en el sistema jurídico.

El Código mismo es un sistema de principios y derechos. Integró bajo una sola norma principios como el contaminador-pagador, el de prevención y el precautorio y acopló a un esquema único el derecho de acceso a la justicia en defensa del medio ambiente -limitado por las normas previas-, y el derecho a un ambiente sano, que fue recogido del artículo de la Constitución de 1979. También articuló una serie de instrumentos: la evaluación de impacto ambiental, la necesidad de una autoridad ambiental y otros como el ordenamiento ambiental, lamentablemente poco desarrollado en nuestra legislación presente.

Una tercera aproximación presenta al Código del Medio Ambiente como parte de un sistema aún más grande, la política. Aquí el sistema está conformado no sólo por la ley sino por las instituciones que son las que tienen finalmente la responsabilidad de conseguir su aplicación y cumplimiento eficaces —el *enforcement* y *compliance*— así como el *deterrence*, esto es, la atmósfera de cumplimiento, tan importante para la viabilidad de las leyes ambientales. Como una extensión de las instituciones, hay que ver indudablemente a los ciudadanos y sus derechos de información, el acceso a la justicia y la participación en los procesos de toma de decisiones. En este sistema, adicionalmente, tiene que existir el financiamiento. La gestión ambiental no puede desarrollarse sin fondos.

El concepto de sistema es esencial para entender el Código. Si por el contrario, lo consideramos una norma aislada, estaremos de acuerdo con esas opiniones que lo declaran un instrumento obsoleto y seremos entonces, a mi juicio, víctimas de un error. Yo creo que el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales es parte importante de un sistema que posee una dinámica de diez años. Creo también que simplemente necesita una serie de complementos.

La evaluación de impacto ambiental es un elemento central de la gestión ambiental, descuidado por desgracia en nuestro país. Muchos recordarán que el Código del Medio Ambiente incorporó por primera vez la figura de estudio de impacto ambiental y que ésta sufrió una serie de modificaciones hasta convertirse en un instrumento sectorial. Como consecuencia, los avances han sido desiguales y estado sujetos a las características particulares de cada actividad. Se ha adelantado significativamente en el sector Minero, algo menos en Industria y Pesquería mientras que otros sectores no cuentan con regulación alguna respecto al tema: pensemos, por ejemplo, en las obras de infraestructura sanitaria. Este tipo de defectos deriva de haber tergiversado el espíritu de la evaluación de impacto ambiental y haber olvidado que se trata de un proceso adecuadamente jerarquizado que tiene al estudio de impacto ambiental como una de sus etapas. Hoy la evaluación de impacto ambiental es vista lamentablemente como un documento burocrático destinado a dormir en un archivo de biblioteca.

El estudio de impacto ambiental ha dejado de lado, en muchos casos, aquella cualidad preventiva que constituye su definición original. Ayer se recapituló el caso de una fábrica de pastas construida en un área natural protegida. El abogado encargado de patrocinar a la empresa ante el Poder Judicial señaló en su momento que la única condición de cumplimiento de un estudio de impacto ambiental remitía a su presentación previa pero no a su aprobación. Esto es un evidente sinsentido. El derrame de mercurio ocurrido hace poco en la zona de Cajamarca renueva el escepticismo acerca de la eficiencia de este instrumento tal como es desarrollado actualmente. En este caso, se ha llegado a la conclusión de que el estudio de impacto ambiental presentado por la empresa ignoró la generación y el transporte de dicho mineral. Sin estos impactos potenciales, es difícil atribuirle a ese estudio una voluntad preventiva. Existiendo ésta, el accidente pudo ser predeterminado y por lo tanto evitado a través de diferentes tácticas y procedimientos. Éste es un tema que los panelistas probablemente discutirán.

Hay una serie de elementos adicionales vinculados a la evaluación de impacto ambiental que es preciso también discutir. El concepto de ventanilla única, destacado por el Dr. Varillas, es uno que provoca múltiples preguntas. No se sabe todavía si debe funcionar dentro de la autoridad sectorial o dentro del organismo con jurisdicción específica sobre el ecosistema afectado. Pienso aquí en la Dirección de Capitanías y Guardacostas y, en oposición, el INRENA. Inclusive es posible interrogarse si la ventanilla única no podría quedar a cargo completamente del CONAM, la autoridad ambiental en rigor. El tema no ha sido resuelto a pesar del tiempo transcurrido. Desafortunadamente, la consecuencia es que aún no contamos con un sistema de impacto ambiental ni un proceso de evaluación de impacto ambiental.

Las confusiones en torno al papel de la consulta agravan el cuadro. Hoy no parece que este mecanismo tenga la extensión debida. Por otro lado, es lícito preguntarse si el silencio administrativo positivo es lo más adecuado dentro de un proceso de evaluación de impacto ambiental. Estas cuestiones tendrán que resolverse para que este instrumento resulte verdaderamente útil a la gestión ambiental del país.

LOS SIETE PECADOS CAPITALES DE LOS SISTEMAS DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL LATINOAMERICANOS

EDUARDO ASTORGA

El desarrollo de la legislación ambiental “deliberada”, y en particular del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental -principal instrumento de gestión ambiental preventiva-, ha sufrido en Latinoamérica una serie de errores conceptuales y técnicos, compartidos por otros sistemas de origen continental. Estos vicios se entretajan en lo que podríamos llamar los Siete Pecados Capitales de los SEIA latinoamericanos.

1. Errada localización del SEIA dentro del Sistema Ambiental Nacional. En efecto, no se ha comprendido aún cabalmente que el SEIA es un instrumento de gestión de “tercer nivel”, subsidiario de una Política Ambiental Nacional (primer nivel) y de normas técnicas de emisión y calidad adecuadamente desarrolladas (segundo nivel). Sin este andamiaje jurídico, el SEIA pierde buena parte de sus virtudes.

Este error explica casi todos los conflictos de relevancia ambiental, donde se pide al SEIA respuestas que no es capaz de dar y para las cuales no está diseñado —por ejemplo, política energética y planificación del territorio. El SEIA es un instrumento para la decisión y no de decisión. Desde un punto de vista institucional, esto debe traducirse en la adscripción del procedimiento ambiental al procedimiento sustantivo.

2. Desarrollo asimétrico respecto de otros instrumentos de gestión ambiental, sin los cuales pierde buena parte de su eficiencia y eficacia. Entre estos instrumentos, destacan los de ordenación del territorio (Planes Reguladores Comunales, Intercomunales, Regionales), los Planes de Manejo Am-

biental por cuencas, cuya finalidad es regular el uso y aprovechamiento racional de los recursos renovables, y la Valoración Ambiental del Territorio, que establece regionalmente el grado de utilidad de un ámbito geográfico sin necesidad de remitirse antes al SEIA (los criterios empleados incluyen característica natural del territorio, cumplimiento de las normas de calidad ambiental, presencia de especies o áreas protegidas y valor paisajístico establecido según unicidad, escasez, representatividad, endemismo, biodiversidad y estado de conservación). Las valoraciones previas y los diagnósticos de alternativas resultan esenciales para el SEIA pero desafortunadamente aparecen omitidos en varios modelos, como el chileno.

3. Exagerada amplitud del ámbito material. El concepto equivocado de que el SEIA es capaz de resolver todo da lugar a uno de los errores más frecuentes en las versiones latinoamericanas: poner bajo su control catálogos de proyectos excesivamente abiertos o extensos. Ejemplos de estas tipologías son estacionamientos, hospitales, cárceles, sistemas de agua potable, aplicación masiva de productos químicos, etc. El uso de criterios extraambientales —niveles de producción e incorporación de planes y programas (evaluación ambiental estratégica)— constituye asimismo una causa típica de confusión y desorden en el diseño del SEIA.

4. Insuficiencia de criterios e indefinición de conceptos. Uno de los rasgos más valiosos del SEIA norteamericano está dado por la participación de la ciudadanía en su diseño y evaluación. Este aspecto no ha sido incorporado debidamente a ninguna legislación latinoamericana, donde se ignoran peligrosamente los conflictos sociales generados por las actividades con incidencia en salud ambiental.

En otro ámbito, en América Latina el concepto de biodiversidad sigue siendo un “hermano menor” cuando se evalúa y califica impactos. Esta subvaloración es paradójica porque el continente vive y se desarrolla gracias a sus recursos naturales. Finalmente, un exceso de conceptos jurídicos indeterminados dificultan la discrecionalidad de la administración y promueven la arbitrariedad. “Comunidades humanas”, “proximidad”, “valor paisajístico”, “riesgo” son categorías que exigen con urgencia definiciones precisas.

5. La “utópica” ventanilla única. El derecho administrativo moderno tiende naturalmente hacia la creación de mecanismos simples para el otorgamiento de permisos y licencias. Sin embargo en nuestros sistemas se han cometido dos errores. El primero —recuérdese el modelo chileno— entraña implantar artificialmente un catálogo de permisos sectoriales declarándolos como los únicos de relevancia ambiental. El segundo error —Colombia— se halla en establecer un permiso ambiental global que confunde la ventanilla única con la ventanilla única ambiental del Estado.

La ventanilla única ambiental del Estado debe verse como el grado de vinculación absoluta entre la resolución que califica ambientalmente el proyecto sometido al SEIA y cualquier otra autorización, permiso, concesión o pronunciamiento gubernamentales. El SEIA y la institucionalidad ambiental no pueden ser el instrumento y la autoridad pública encargados de otorgar los certificados de nacimiento a los proyectos.

6. Participación ciudadana limitada. Un aspecto no comprendido en los SEIA latinoamericanos tiene que ver con la corresponsabilidad social en la toma de decisiones. La participación ciudadana —cuando existe— es considerada una etapa más dentro del procedimiento de evaluación, sin que existan mecanismos de participación ex ante y ex post ni metodologías y criterios de ponderación. Esto deslegitima al SEIA frente a la sociedad civil. Por su parte, la falta de mecanismos de resolución extrajudicial de controversias —la mediación por antonomasia— genera una sobrejudicialización perjudicial. La solución podría estar en otorgar a las Universidades, hoy convertidas en meras consultoras ambientales, la facultad de árbitros.

7. Falta de mecanismos coadyuvantes y fiscalización. La puerta de salida del SEIA requiere de instrumentos capaces de asegurar que el titular del proyecto cumpla fielmente las medidas de mitigación, compensación y restauración a que se ha comprometido. Las auditorías independientes son instrumentos útiles que la legislación debe incorporar explícitamente para complementar el seguimiento y control impuestos al Estado por su rol fiscalizador. Otros mecanismos eficientes son los seguros y fianzas ambientales, los controles integrados de contaminación y los regímenes de responsabilidad de carácter objetivo.

CARLOS MONGE

Yo quisiera presentar dos ideas al debate, ambas conectadas con uno de los temas centrales de la presentación del Dr. Astorga, esto es, la localización de las evaluaciones y estudios de impacto ambiental, su escala y discusión.

En los diez años que han seguido a la promulgación del Código del Medio Ambiente ha habido una producción muy intensa de legislación ambiental en el Perú. Se ha producido un conjunto de leyes orgánicas, leyes menores y reglamentos que, a decir de los especialistas, coloca al país en una posición ventajosa frente al reto del manejo sostenible. Los avances legales no se han visto acompañados, con todo, por progresos en otros temas vinculados. Probablemente sean tres los campos en que esta asimetría es más notoria: el financiamiento, la institucionalidad y la acción ciudadana —la conciencia ambiental.

A partir de mis propias experiencias profesionales, tengo la impresión de que el agujero negro de nuestro esquema ambiental radica en el manejo local. Me parece que, todavía, las normas y regulaciones poseen a nivel central una importancia mucho mayor que la que involucran para los actores de los espacios locales. En la comunidad, el poblador y la autoridad permanecen aún ajenos a los fines de conservación. Esto afecta desde luego la misma aplicación de las disposiciones así como la conducta de las instituciones frente al uso de recursos.

Me parece importante, entonces, ubicar dentro de este terreno la discusión acerca de las evaluaciones de estudio ambiental y estudios de im-

pacto ambiental, los principales instrumentos para preservar el entorno y asegurar un desarrollo sostenible.

Yo desprendería de la exposición del Dr. Astorga que existe el peligro de llegar a escalas demasiado pequeñas en la aplicación de estos instrumentos. Me parece encontrar en sus palabras una apelación a reservarlos para casos de mayor dimensión y nivel. Éste me parece un tema muy importante de discusión, particularmente en el Perú donde, salvo algunas grandes inversiones, los agentes económicos están representados por actores pequeños. Inclusive los desastres ambientales han funcionado en nuestro país por acumulación de hechos menudos antes que grandes sucesos. El Perú, característicamente fragmentado, es un lugar donde las pequeñas unidades llevan a cabo todo.

Este hecho tiene relación con la actitud general del Banco Mundial frente a las solicitudes de financiamiento. Históricamente el banco privilegió de manera sistemática grandes obras de infraestructura —represas, carreteras, irrigaciones—, algunas de las cuales se vieron asociadas a graves daños al ambiente. Ante los megaproyectos, se generó entonces una corriente interna de rechazo tan fuerte como las campañas críticas externas. El primer resultado fue que las evaluaciones de impacto ambiental y los estudios de impacto ambiental se transformaron en instrumentos de trabajo convencionales para la entidad. Hoy todas las solicitudes son objeto de análisis internos que definen una categoría específica de riesgo ambiental. La categoría A, por ejemplo, indica un impacto ambiental muy fuerte y obliga al proyecto a diseñar un plan de mitigación ambiental. La categoría B hace lo mismo a un nivel menor y la C determina un proyecto totalmente amigable con el ambiente, por lo tanto exento del requisito de mitigación. El Banco Mundial, así, ha terminado por incorporar plenamente los instrumentos de gestión ambiental a su lógica misma de producción de proyectos.

Paralelamente, la entidad se ha alejado cada vez más del tipo de proyectos que generaron, en principio, la necesidad de esos instrumentos. Particularmente en los países más pobres, la cartera de proyectos ha visto decrecer la importancia de los préstamos o donaciones relacionados con grandes obras de infraestructura. Los programas de lucha contra la pobre-

za y los programas de desarrollo, y en general los proyectos asociados a la implementación de pequeñas obras en muchas partes, son hoy los mayores beneficiarios de los desembolsos.

La mayor parte de estos programas funciona casi como una ventanilla y responde por demanda. Típicamente estoy hablando de los fondos de inversión social, que en el Perú se llaman FONCODES y en otros países de América Latina llevan, con el mismo concepto, distintos nombres. Estas “ventanillas” ofrecen la asignación de fondos para cuatro grandes tipos de proyectos, los más importantes los de infraestructura productiva e infraestructura social. El procedimiento es tan sencillo como presentar un expediente técnico y, si es aprobado, recibir allí mismo los recursos. Esto plantea el tema de la escala. Por ejemplo, el Banco Mundial colocó 300 millones de dólares en el Estado Peruano para financiar a FONCODES pero condicionó la operación al uso de los recursos en centros poblados rurales de menos de 5 mil personas. Así se aseguraba que esos fondos beneficiaran directamente al campo, donde la asignación se determina por demanda. Allí la gente forma núcleos ejecutores, constituye un núcleo de fiscalización y presenta un proyecto. Luego recibe el dinero.

Con esto, quiero llegar a lo siguiente: el proyecto FONCODES pasó en el Banco todos los exámenes, probablemente bajo la categoría B. Tuvo que presentar un plan de mitigación, alcanzar los estudios pertinentemente pulidos por consultores ambientales y cursar diferentes evaluaciones. Las que no pasaron por ninguna evaluación de impacto ambiental fueron las 13 o 14 mil pequeñas obras de infraestructura financiadas con ese dinero. Mi pregunta es si éstas también las hubieran aprobado. Esas obras comprometen aspectos muy variados e incluyen desde canalizaciones de agua hasta infraestructura de comunicaciones y construcción de caminos rurales. Hubo épocas en que FONCODES ofreció incluso ventanillas para inversión productiva, que a veces es completamente amigable y otras supone paquetes tecnológicos muy cargados por el uso de pesticidas y elementos análogos.

El Banco Mundial ha comenzando a plantear con fuerza este tema de la escala. Las donaciones que en el marco del Fondo del Medio Ambiente Mundial estamos terminando de diseñar con el INRENA y PROFONAN-

PE, ilustran esta tendencia. En ambos casos existe la firme intención de trasladar a los actores locales la ejecución de las obras, dejando al INRENA y PROFONANPE como simples vehículos. La idea es abrir campo para incluir a los demás protagonistas del sistema nacional de áreas naturales protegidas. Los dos proyectos contemplan fondos para pequeñas inversiones, que en el caso del INRENA habrán de aprobarse por demanda de las poblaciones indígenas y en el de PROFONANPE responder a las solicitudes de los actores de la sociedad local. Ambos proyectos serán sometidos a todos los filtros diseñados por el Banco Mundial para la evaluación de impactos ambientales. Como proyectos “verdes”, es seguro que reciban la categoría C y no encuentren ningún problema.

El paso siguiente, en materia de pequeños proyectos de inversión, será definir cuáles estarán obligados a pasar por una evaluación de impacto ambiental y qué otros quedarán exentos de este requisito. Cuando debamos diseñar los manuales operativos, habrá que decidir el nivel de exigencia a ser impuesto sobre cada una de estas iniciativas.

El último punto de mi exposición busca comentar el tema de las consultas. Aquí es importante la noción de desplazamiento —*resettlement*—, tanto de poblaciones como de fuentes de ingreso. Hoy las normas internas del Banco otorgan a este criterio la misma importancia que a la evaluación de impacto ambiental. La creación de un área protegida exige mecanismos de consulta, pues aun cuando no se esté desplazando físicamente a una población, es probable que sus fuentes de ingreso sufran una desviación en la medida que se prohíba de ahí en adelante el uso de los recursos de la zona. Normalmente esta categoría presume la existencia de un actor externo que interviniendo en el área producirá algún impacto sobre la población, por lo común indígena. Los pobladores, entonces, han de ser consultados respecto a estos efectos y las acciones de mitigación aconsejables. Cuando la opinión en contra es muy fuerte, simplemente la acción dejará de implementarse. El problema se plantea cuando los proyectos pertenecen a la misma población y son, además, ambientalmente insostenibles o bien perjudican a otras comunidades. No se trata ya de la carretera que cruza un pueblo indígena sino de este mismo embarcándose en actividades dañinas para el medio ambiente y los pueblos vecinos.

Estos nuevos escenarios presentan retos importantes al Banco Mundial. En su tránsito hacia la pequeña escala y la transferencia de las operaciones hacia abajo, la entidad deberá reconsiderar la lógica de instrumentos de gestión ambiental concebidos cuando los fines institucionales eran muy distintos.

ALBERTO PANIAGUA

Quisiera expresar mi agradecimiento a los organizadores por su gentil invitación a comentar un tema de enorme trascendencia para la conservación de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país. La EIA constituye, en efecto, una herramienta indispensable en el proceso de planificación de las inversiones y, por lo mismo, un asunto técnicamente complejo y, en varios sentidos, políticamente polémico.

Debo confesar, sin embargo, que quien habla no posee experiencia directa en el tema, no obstante lo cual ensayaré algunas reflexiones.

Voy a referirme, en primer término, a la presentación de Eduardo Astorga. A partir de lo que él denomina los siete pecados de la evaluación de impacto ambiental, hemos apreciado una sugerente sistematización de experiencias en algunos países de la región: Chile, Colombia y Venezuela. Creo bastante sintomático que no haya aludido al modelo peruano. A primera vista la razón parece ser simple: lamentablemente no existe tal modelo peruano. Lo que en realidad ocurre es que carecemos de una visión sistémica, como propone Manuel Pulgar-Vidal; nos mantenemos atados a una legislación incapaz de trascender los límites de la visión sectorial. En mi concepto, se trata de una normatividad ajustada a las diferencias que nacen de la especialización sectorial (pesquería, minería, hidrocarburos, etc.), lo que en sí es correcto. Deja de serlo, sin embargo, si su efecto convalida, como hoy ocurre, la existencia de una suerte de archipiélago funcional para el que sólo bastaría la vigencia de reglas específicas. Por esto creo que no tenemos un modelo, si por tal entendemos una estructura reguladora donde el EIA constituya un proceso amparado en un sistema ordenador.

El proceso seguido en el país, particularmente durante el último decenio, no indica sin embargo que las perspectivas iniciales hayan tenido como norte la situación actual. Se ha producido en realidad una sucesión de marchas y contramarchas. El Código del Medio Ambiente fue la primera norma nacional preocupada por regular la evaluación de impacto ambiental. Como toda norma general, dejó abiertas las oportunidades para que sus alcances fueran complementados por nuevas leyes y reglamentos. Con ello se esperaba, entiendo, dar forma a un marco jurídico que pudiera contener una visión orgánica en materia de evaluación de impacto ambiental. No obstante, la normatividad posterior sustrajo o desvirtuó en varios aspectos el espíritu inicial del Código. Un ejemplo fue la eliminación en 1991 del criterio de lista para aquellas inversiones obligadas a la preparación de estudios de impacto ambiental, o la propia desmembración de la autoridad ambiental en varios órganos sectoriales. Pero no sólo eso, sino que el país tampoco avanzó más concretamente en la adopción de una ley para regular el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

En este último caso y pese al consenso obtenido en el Legislativo para su aprobación en 1999, la ley fue devuelta por el Poder Ejecutivo con observaciones que finalmente dejaron en suspenso su promulgación hasta hoy. Aquí, una vez más, la indefinición de la autoridad ambiental, entre otras observaciones, postergó la adopción de tan importante instrumento jurídico.

Esta apretada revisión sugiere algunas anotaciones adicionales: hemos cumplido diez años con el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, periodo en el que se han producido importantes cambios en el Perú y el Mundo. Hemos asistido a la concreción y desarrollo de la denominada globalización, fenómeno que ha venido aparejado de grandes cambios políticos a nivel internacional. Más cerca de nuestro interés, el fin del siglo ha conocido también una creciente manifestación de la conciencia ciudadana con respecto a la conservación de la naturaleza. Como fruto, han emergido nuevos instrumentos de diverso orden —legal, científico, técnico, financiero—, en cada caso estrechamente asociados a la preocupación nacional e internacional en torno al destino de la relación entre el hombre y la naturaleza. En el mismo decenio el Perú ha producido un conjunto inédito

de normas ambientales, como expresó Carlos Monge, gran parte de cuales ha sido ponderada por su alta calidad legislativa. No obstante, no hemos logrado arribar, reitero, a un modelo peruano en materia de evaluación de impacto ambiental. Esta carencia tiene su correlato en la indefinición de un marco institucional para el manejo no sólo de la temática específica de la evaluación de impacto ambiental, sino también del conjunto de asuntos ambientales. Mantenemos una debilidad institucional bastante crítica, hay que reconocerlo. Pese a estar insertos en la globalización, que nos acerca como nunca antes a una infinita variedad de expresiones del conocimiento humano e inagotables fuentes de información, no tenemos en el Perú una masa crítica humana e institucional en posición de asumir el reto del manejo sistémico y técnico de las variables ambientales del país.

Así, por ejemplo, y por paradójico que parezca, las capacidades de planificación estratégica nacional se diluyeron durante la última década. Con ello no quisiera entrar a discutir las virtudes o defectos del antiguo Instituto Nacional de Planificación, ni los roles que asignaba a la función estatal; pero habrá que reconocer que se trataba de un centro de producción de ideas, de generación de información procesada y de proyección de escenarios futuros que permitía cuando menos discutir la ruta crítica del desarrollo del país. Algo similar podría decirse de la también antigua Oficina Nacional de Evaluación de Recursos Naturales. Se ha perdido pues la motivación y capacidad de pensar estratégicamente. En mi opinión aquí reside parte importante de nuestras dificultades para estructurar de una manera coherente y orgánica asuntos determinantes: legislación, organización institucional, desarrollo técnico del capital humano y capacidad de aplicación de instrumentos para la gestión ambiental.

Ahora bien, puesto que procedo de una actividad vinculada al financiamiento ambiental, debo sí precisar que durante la última década y gracias precisamente al Código del Medio Ambiente, se abrieron las posibilidades de existencia de mecanismos financieros para la gestión ambiental. Es el caso del Fondo para Áreas Naturales Protegidas (PROFONANPE), entidad a la que pertenezco. Este tipo de institución financiera no conocía antecedentes en el país, como tampoco en el contexto latinoamericano, pues su aparición es un fenómeno de los noventa. A partir de la administra-

ción de los denominados fondos fiduciarios, muy propios de la legislación y tradición anglosajona y por mucho tiempo ajenos a la nuestra, se propone un nuevo enfoque cuya principal virtud es administrar recursos financieros a mediano y largo plazo en consonancia con la necesidad de mantener flujos durables, regulares y predecibles para actividades de conservación de recursos naturales. Creo que en la década pasada y desde la vigencia del Código del Medio Ambiente, el surgimiento de mecanismos alternativos para el financiamiento ambiental es un logro todavía poco conocido e insuficientemente valorado.

En el caso de las áreas protegidas del país, la década del noventa ha conocido avances sumamente importantes pese a todas las restricciones a las que me he referido. Su administración y gestión se ha robustecido con la creación de nuevas y más sólidas condiciones normativas, técnicas, institucionales y financieras, gran parte de ellas aparecidas bajo el paraguas del Código del Medio Ambiente. Así, por primera vez se ha dotado al país de un verdadero Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas (SINANPE), que ha encontrado un complemento en la promulgación de las leyes de Áreas Naturales Protegidas y de Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica. Igualmente, en 1992 la creación del Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA) permitió equipar al SINANPE de un órgano rector.

Estas condiciones permitieron que desde 1999 pudiera entrar en vigor el Plan Director del SINANPE, ciertamente un instrumento de planificación para las actividades de conservación in situ. Pese a ser un documento perfectible, pues aún carece de algunos componentes de importancia, este Plan ha aportado significativamente a la configuración de la estructura político-normativa del Sistema de Áreas Protegidas ya que incorpora la participación del sector privado y la sociedad civil en su manejo. Falta, es cierto, reglamentar la Ley de Áreas Protegidas, como ocurre también con la ley del Sistema Nacional de Impacto Ambiental.

Finalmente, no quisiera dejar de mencionar otros logros adicionales, por lo menos en términos de la evolución del SINANPE. Es importante anotar que en los sesenta el Perú sólo contaba con tres áreas protegidas, las que en conjunto totalizaban una superficie de 270 km². Durante la década

siguiente se crearon 15 nuevas áreas que agregaron 31,000 km² al sistema. En los ochenta se establecieron 19 nuevas áreas y en los noventa 15 adicionales, con lo cual se ha alcanzado la cifra récord de 188,000 km² de superficie para un total de 52 áreas protegidas —cerca del 16% del territorio nacional.

Retomando ahora el caso de PROFONANPE, podríamos afirmar que una parte no desdeñable de los logros del SINANPE en el último lustro ha contado con la contribución financiera de esa institución. Hasta la fecha hemos actuado en aproximadamente 17 áreas protegidas y financiado en distintos momentos actividades regulares en materia de costos recurrentes, equipamiento de campo, elaboración de estudios e investigaciones, planes maestros e inversiones. Habría que añadir que en los últimos dos años nuestra institución ha sido objeto de cinco evaluaciones externas, todas ellas con calificaciones muy satisfactorias. Sin embargo, como el propósito no es exponer aquí las supuestas virtudes de PROFONANPE, quisiera aprovechar de este espacio para más bien reflexionar de un modo autocrítico sobre un aspecto muy emparentado al tema central de este evento y que constituye una preocupación institucional que consideramos necesario abordar y resolver.

Después de cinco años de beneficiar con un flujo permanente de financiamiento a las áreas protegidas más representativas del SINANPE —estamos hablando de un promedio de US\$ 1.5 millones por año— nuestra institución no conoce aún cuál es el verdadero impacto de estas inversiones, sobre todo desde el punto de vista de la conservación de la diversidad biológica. Podría exponer por lo menos dos razones que explicarían esta situación: en primer término, cinco años de operación pueden resultar todavía un plazo técnicamente prematuro para verificar cambios concretos; es decir, medir el impacto de inversiones recientes sobre procesos naturales que por lo general muestran resultados en el largo plazo, constituye, en efecto, un propósito difícilmente alcanzable por el momento. En segundo lugar, la densidad de inversiones en cada área protegida resulta todavía relativamente pequeña: alrededor de US\$ 125,000/área/año.

Aún así y pese a que las inversiones de PROFONANPE no caben dentro de la lista de actividades sujetas al proceso de evaluación de impacto

ambiental, pues a la inversa, nuestras inversiones se entiende benefician la conservación del ambiente; aún así, reitero, resulta necesario conocer si el supuesto efecto benéfico se está cumpliendo. En consecuencia, estamos frente a un tipo de evaluación de impacto ambiental que requiere hacer el tránsito de la certeza subjetiva implícita en las metas de conservación a la verificación objetiva del cumplimiento de tales propósitos. O lo que es igual, es necesario medir el grado de correlación existente entre las calidades institucionales de PROFONANPE y los impactos en el terreno de las mismas.

Hay por cierto esfuerzos destacables en esta materia. Los viene desarrollando, por ejemplo, el AID a partir de una matriz de evaluación aplicada sistemáticamente a 14 áreas protegidas desde 1998. En cada ocasión los indicadores diseñados para esta matriz han sido puestos a prueba y sus resultados han permitido obtener información actualizada y por primera vez comparable con años precedentes. Igualmente, el World Wildlife Fund (WWF) ha sugerido un interesante planteamiento para un proyecto del GEF/Banco Mundial con el INRENA. Otro tanto puede decirse de Pro Naturaleza, responsable de un esquema para la evaluación del impacto de sus proyectos. Cabe agregar que estas iniciativas se han visto favorecidas por el intercambio llevado a cabo actualmente entre ellas.

PROFONANPE ha dado también un primer paso en este sentido, aunque nuestro principal esfuerzo se encuentra todavía en una fase de desarrollo conceptual. De hecho, tenemos programado pasar a la etapa de validación en el transcurso del próximo año. No obstante, debe reconocerse que este primer intento demuestra que por el momento tiene mayor viabilidad la evaluación de las capacidades de gestión y administración de las áreas. Demuestra también que es necesario que las distintas iniciativas, incluida la de PROFONANPE, sigan coordinando esfuerzos entre ellas y con el INRENA, puesto que en definitiva lo que buscamos es que el SINANPE cuente con instrumentos apropiados de evaluación del impacto de los esfuerzos de conservación en curso. Claro está que también será necesario perfeccionar el Plan Director del SINANPE, cuya versión actual requiere complementar sus opciones de mediano y largo plazo con el desarrollo tanto de una estrategia de financiamiento cuanto de un plan de inversiones para el propio SINANPE.

VÍCTOR LEÓN CHOY

Quiero agradecer esta invitación que me permite sumarme a la celebración de los 10 años del Código del Medio Ambiente. En su introducción, el Dr. Pulgar-Vidal ha sugerido que es posible abordar de muchas maneras el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales. Luego el Sr. Astorga ha puntualizado los vicios de los sistemas de evaluación de impacto ambiental latinoamericanos desde una visión realmente “macro”.

Como hombre del sector empresarial, no puedo dejar de referirme al tema desde el ángulo de la propia aplicación de los estudios de impacto ambiental.

Debe decirse que los estudios de impacto ambiental constituyen primero un instrumento de prevención y planeación útiles para adoptar decisiones, virtud sin la cual son poca cosa. Esto nos lleva directamente al tema de la disponibilidad de información y la capacitación de las personas a todo nivel. La educación tiene entonces máxima importancia en este tema. La educación es parte de la política ambiental, tiene que serlo.

Es bueno preguntarse también si todas las actividades deben pasar por el sistema de evaluación del impacto ambiental. A mi juicio, hoy la lista es demasiado larga cuando debería ser sumamente corta, concentrándose solamente en aquellas actividades con un impacto ambiental potencialmente grande. Distintos tipos de proyectos y actividades merecen también tratamientos diferenciados. La instalación de un grifo y el Proyecto de Camisea no pueden ser objeto de los mismos requisitos.

De este tratamiento individual y específico, tenemos algunas semillas. Existe en el sector hidrocarburos el estudio del impacto ambiental prelimi-

nar diferenciado que se contrapone al estudio de impacto ambiental a secas. En el rubro de manufacturas, se cuenta con la declaración de impacto ambiental. Sin embargo, consideramos necesarias reglas más claras. Alguna vez Petroperú, empresa a la que pertenezco, estuvo vinculada con Camisea, proyecto que lanzó el tema ambiental a la discusión pública. No puedo dejar de mencionar que en 1988, justamente después de la etapa de descubrimiento, se incorporó a los contratos petroleros una cláusula ambiental que exigía un estudio del impacto ambiental. Es cierto que no estaba regulado pero concedía a Petroperú la potestad de efectuar la revisión de las conclusiones. Aun con estos vacíos, creo que esa decisión marcó un hito en cuanto a la importancia del tema ambiental y sus implicancias en la vida de la sociedad.

Se ha hablado también de participación ciudadana. En 1996 el sector Energía y Minas estableció el reglamento de participación ciudadana para la evaluación de impacto ambiental. Fue precisamente el estudio post-exploratorio del Consorcio Shell-Mobil, durante la segunda etapa del Proyecto Camisea, el primer estudio de impacto ambiental revisado bajo este procedimiento. Hoy, el inicio inminente de esta obra monumental significa una prueba definitiva para el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental peruano. Está en juego, en buena cuenta, gran parte del desarrollo energético del país. Conviene entonces allanar el camino para que este proyecto sea desarrollado de acuerdo a parámetros justos de impacto ambiental.

RONDA DE PREGUNTAS

César Zumarán

¿Cómo se debe entender el asunto del seguro ambiental en proyectos de responsabilidad estatal como grandes obras hidráulicas, construcción de puentes y carreteras, etc.?

Eduardo Astorga

Hay que poner el ojo en ese tema porque en casi todas las legislaciones el Estado está obligado a someterse al sistema de evaluación de proyectos correspondiente, con exclusión de las Fuerzas Armadas para sus programas de uso bélico. Aquí hay que considerar primero la banda de negociación del Estado respecto a las medidas de mitigación, compensaciones y restauraciones. Cualquier proyecto público —una carretera, un puente, una cárcel, un aeropuerto— implica someter al sistema de evaluación de impacto ambiental unos planes de ingeniería y ciertas medidas de mitigación. En el sector privado, el mismo proyecto contendrá en la parte de ingeniería probablemente un delta menos. ¿Para qué? Para que en el seno del procedimiento de la evaluación del impacto ambiental, ese mayor costo representado por ese delta sea fruto de las exigencias de la ciudadanía. El Estado no está en condiciones de hacer eso.

Cuando el Estado somete algún proyecto al sistema de evaluación del impacto ambiental, las medidas para compensar a la ciudadanía pueden obligar incluso a relocalizar poblaciones enteras. En ese caso, se encuentra sujeto a ciertas limitaciones legales. Al menos en mi país, el Ministerio de Obras Públicas puede construir grandes proyectos de infraestructura (tú-

neles, autopistas, aeropuertos, puertos) pero casas no, asunto que corresponde al Ministerio de Vivienda. En consecuencia, existen serias limitaciones, en concreto, para la implementación efectiva de la mitigación y la compensación. Me gustaría quedarme hasta ahí en la respuesta, sin dejar pasar que como principio general, el Estado debe someterse a las mismas exigencias que los grupos privados y respetar un seguro ambiental, si es que existe. Por ejemplo, en Santiago de Chile, se construyó una autopista que se determinó aumentarían los niveles de emisiones de gases, por lo cual la autoridad se vio forzada a asumir el compromiso de retirar de circulación noventa vehículos viejos al año.

Nils Ericsson

Quiero preguntar a Alberto Paniagua acerca de aquellos mecanismos no legales aplicados en la práctica dentro de las áreas protegidas por el Estado. También me inquietan las acciones emprendidas en el campo para evitar daños y mal uso.

Alberto Paniagua

Yo diría esquemáticamente que, en efecto, más allá de las normas legales que requiere el reconocimiento de un área protegida, su funcionamiento efectivo exige una permanente labor de planificación para el corto, mediano y largo plazo. Este es un asunto fundamental, afortunadamente en marcha pese a las restricciones financieras, administrativas y técnicas todavía subsistentes. A diferencia de la EIA, las áreas protegidas del país cuentan con una visión sistémica desde hace más de diez años gracias a la existencia del SINANPE. En este marco, contamos con una Estrategia Nacional para las Áreas Protegidas como parte del Plan Director del SINANPE.

En lo que respecta específicamente a la gestión de cada área protegida, el instrumento básico para su funcionamiento es el denominado Plan Maestro. Este Plan, cuya elaboración es fruto de un proceso participativo, contiene las orientaciones generales y específicas para el manejo del área. El Plan Maestro fija la visión y objetivos del área a partir del análisis de sus características intrínsecas (medio físico, biológico, contexto socioeconómico

y cultural, etc.) y la identificación de las principales amenazas a la biodiversidad. Pero más aún, el Plan establece una zonificación que permite precisar internamente diferentes categorías del áreas: zonas de protección estricta, zonas silvestres, zonas de aprovechamiento directo, de usos especiales y uso turístico, etcétera. Externamente da lugar a la delimitación de las denominadas zonas de amortiguamiento. Con todos estos elementos, el Plan Maestro define, por último, la estrategia de conservación y desarrollo sostenible del área.

Ahora bien, cada área categorizada cuenta con un staff a cargo de la administración y gestión, además de un equipo profesional y un plantel de guardaparques encargado de las tareas de vigilancia y monitoreo. En consecuencia, el área cuenta con planes operativos anuales que, sujetándose a las disposiciones del Plan Maestro, establecen las orientaciones del trabajo de corto plazo.

Tito Kuen

¿Cuáles son las posibilidades reales de una organización de base distinta de una ONG al lanzar un proyecto —un proyecto desde luego bien fundado y articulado?

Carlos Monge

Me imagino que la pregunta apunta a las chances de financiamiento. Para esto, hay que entender que los prestatarios del Banco Mundial son los mismos Gobiernos. El Banco presta a los Gobiernos y cobra a los Gobiernos.

Bajo el esquema de préstamos de cooperación establecido en la legislación peruana solamente el Estado Central puede endeudarse. No es el caso de otros países cuya legislación permite, por ejemplo, a los organismos subnacionales y municipios contraer deudas de este género. En el Perú la única alternativa con que cuenta una entidad para escapar a esa disposición es quizá recibir un préstamo directamente del Ministerio de Economía y Finanzas.

Una manera de superar esa restricción está en acudir a los fondos de donación del Banco Mundial, el llamado Fondo para el Medio Ambiente

Mundial o el Global Environmental Facility - GEF. Esta instancia canaliza recursos sin ninguna discriminación ni consideración de procedencia o magnitud. Abarca tanto proyectos pequeños, manejados por el PNUD a través de un concurso anual, como proyectos medianos de 750 mil dólares y grandes, es decir encima del millón. Los beneficiarios presentan las características más diversas. Pueden ser organizaciones de base, como la que motivó la pregunta, instituciones locales, ONGs, universidades públicas y privadas, etc. El único requisito es aprobar los filtros técnicos dispuestos por el banco, que comprometen, por cierto, la historia de la entidad solicitante, su solvencia moral y su capacidad para la administración de recursos. Los procedimientos son los mismos para todos en el GEF y asimismo las posibilidades de obtener los fondos.

Lorenzo de la Puente

¿Recomendaría al Perú dejar la aproximación sectorial existente y crear un Ministerio del Medio Ambiente?

Eduardo Astorga

Yo recuerdo a Martín Mateo decirme en una clase del Doctorado: “los modelos institucionales son buenos cuando funcionan y son malos cuando no funcionan; es decir, aquí no hay dogmas sino instituciones”.

Ahora, desde mi punto de vista personal y siguiendo en este punto a los alemanes nuevamente, efectivamente creo que debe haber una autoridad ambiental con responsabilidades claramente definidas. Me preocupa sobremanera que en este tema tan nuevo del ambiente se creen instituciones que no corresponden a nuestra tradición administrativa.

Desde un punto de vista uno puede decirse que el tema ambiental es un tema transectorial y demanda por lo tanto la existencia de autoridades coordinadoras, que lo son en la medida que otro admite ser coordinado. Me inquieta que esto sea un tubo de ensayo cuyo resultado es incorporar al Estado instancias de coordinación que al menos en Chile han funcionado con serias falencias. En mi opinión debe existir una autoridad máxima con atribuciones normativas, ejecutivas y además fiscalizadoras. Una de las grandes carencias del modelo chileno es que la CONAMA carece de estas

últimas. Ahora, si uno observa los modelos ambientales más serios en el mundo —Australia por ejemplo—, todos tienen definido un Ministerio de Ambiente. Como Brañes, como Martín Mateo, yo soy un fuerte defensor de un Ministerio de Ambiente con atribuciones acumuladas, es decir vinculadas a todo el espectro de las actividades económicas, con sus diferentes sectores.

IV PARTE

**ACCIONES LEGALES PARA
LA DEFENSA DEL AMBIENTE**

135/136

**REFERENCIAS SOBRE
EL EXPOSITOR Y LOS PANELISTAS**

Expositor

Carlos Chirinos

Abogado. Director del Área del Interés Ciudadano de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental y Profesor de Derecho Ambiental en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Es Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Mundial para la Naturaleza.

Panelistas

José Carlos Ugaz

Abogado. Fundador del Estudio Benites, Mercado & Ugaz. Es profesor universitario en el Área Penal desde 1985 y Miembro del Consejo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú desde 1993. Como Profesor Asociado, coordina actualmente los programas del Área Penal en dicha casa de estudios.

Mariano Castro

Abogado. Director de Gestión Transectorial y Territorial del Consejo Nacional del Ambiente (CONAM) y Presidente de la Comisión Ambiental Regional de la Región Costera Ancash. También tiene a su cargo la Dirección Nacional del Programa de Capacidad 21, instancia de apoyo a la Gestión Regional y Local para el Desarrollo Sostenible. Es Miembro del Comité Andino de Autoridades Ambientales.

16

137

Dante Mendoza

Representante de la muy prestigiosa Defensoría del Pueblo, de la cual es Adjunto para la Administración Estatal desde 1998. Ejerce la docencia en el área de Maestría de Derecho Empresarial de la Universidad de Lima.

Moderador**Álvaro Díaz**

Abogado Mandatario. Southern Perú Copper Corporation

ÁLVARO DÍAZ

Como todos, quiero felicitar, primero, a los organizadores y participantes de este evento, con una mención especial a la SPDA.

Dos días no van a ser suficientes, desde luego, para agotar los múltiples aspectos del universo ambiental y sus no menos variadas interpretaciones. Las acciones legales para la defensa del ambiente —sobre las cuales expondré— constituyen un tema visto por muchos como los “dientes del Código”: Desde ese ángulo, parecen antes un “ataque” que una “defensa”.

En este punto, existe una permanente discusión entre extremos: desarrollistas versus conservacionistas. Conviene entonces citar aquel refrán que aconseja al feligrés con la vela encendida “no estar tan cerca del santo que lo queme ni tan lejos que no lo alumbre”. En este sentido el derecho se presenta como un instrumento idóneo para acercarnos a patrones razonables donde el aprovechamiento de la naturaleza no implique acabar con ella. Como abogado de empresas, estoy convencido de que el fin del derecho ambiental no es encarcelar, sancionar, multar ni obtener indemnizaciones extracontractuales. Ya que hemos extrapolado principios, conductas y procedimientos de otras ramas del derecho, creo más bien que el derecho ambiental tendría que someterse a una “reingeniería”.

Con frecuencia hay entre los abogados cierto entusiasmo por encontrar delitos, y consecuentemente delincuentes, en hechos fortuitos, como pueden ser los derrames, sin quitar con esto la responsabilidad ambiental del causante de la contingencia. El maestro penalista argentino Safaroni diría, frente a esto, que extremar las sanciones y penas no desincentiva las

conductas delictuosas. Siguiendo esta filosofía, creo que no hay una relación natural entre el mundo penal y las acciones legales para la defensa del ambiente.

Igualmente ocurre en el Derecho Civil. Los abogados sabemos que los procedimientos de responsabilidad extracontractual buscan resarcir un daño identificado y que, bajo esa lógica, constituyen una acción puramente civil, con procesos análogos a los de cualquier causa no ambiental, como un simple choque por ejemplo. En ese sentido, estamos advertidos de que su aplicación no mejorará ni empeorará el ambiente.

Estos foros tienen una doble virtud. Nos ejercitan en el derecho de coincidir y de discrepar, pero sobre en el deber de tolerar y buscar la conciliación de posiciones opuestas.

Desde mi punto de vista, las acciones legales adecuadas para la defensa del ambiente son aquellas que responden a los principios propiamente ambientales establecidos en el Código del Medio Ambiente: programa de adecuación y manejo ambiental, estudios de impacto ambiental, límites máximos permisibles, estándares de calidad de aire, participación ciudadana, principio de ventanilla única, auditorías y fiscalizaciones.

Sobre este tema, nuestro primer expositor, el Dr. Carlos Chirinos, forjador de una importante corriente ambiental en el Perú, tendrá sin duda pareceres muy importantes. Escuchémoslo.

ACCIONES LEGALES PARA LA DEFENSA DEL AMBIENTE

CARLOS CHIRINOS

No todos los que participan en este evento son abogados ni están necesariamente familiarizados con la problemática del Poder Judicial y las limitaciones de sus principales operadores: jueces, fiscales, secretarios de juzgados, entre otros. No tienen por qué conocer entonces la lógica de la administración de justicia en el Perú. Sin embargo cada uno ha tenido un padre y en algunos casos nosotros mismos lo somos. Esta simple constatación me motiva a usar inicialmente —y como un breve homenaje— la figura del padre para comparativamente esbozar algunas reflexiones en torno al Poder Judicial y la legislación ambiental tal como ahora se dibujan en nuestro medio. Creo que este acercamiento ayudará a perfilar un diagnóstico acerca de las posibilidades y límites de las acciones legales para la defensa del ambiente, tema de mi exposición.

Una gruesa simplificación señala que el padre de familia, como el Estado en la sociedad, tiene la tarea de afianzar la economía, la salud y la educación domésticas, sin ignorar la infraestructura, y también el deber de administrar equitativamente los conflictos dentro de la casa. Un buen padre no es aquel que lleva mucho dinero a casa pero se despreocupa de otros elementos como la formación ética y moral de los hijos. Un hombre con escasos recursos puede en cambio serlo si maneja eficientemente sus fondos y privilegia determinados temas en favor del progreso de la familia. Uno de estos aspectos puede ser el ahorro o, en el otro extremo, evitar créditos innecesarios. Siempre, sin embargo, un buen padre deberá conceder primera importancia a generar en casa un ambiente de paz y equidad, es decir, un escenario adecuado para resolver los conflictos sin favorecer a

unos en perjuicio de otros. Así se evitarán resentimientos y frustraciones, y finalmente amenazas para la unión familiar.

Igual responsabilidad pesa sobre el Estado. El Estado no puede utilizar la administración de justicia —el mecanismo formal para la solución de controversias— para convertirla, a través del trato privilegiado, en una maquinaria de dominación y abuso. La administración de justicia es un servicio público destinado a servir al ciudadano, la razón de ser del servicio. Si es usado para distribuir prebendas y favores, a espaldas de su función social, engendrará al igual que en la familia resentimientos, ofensas y frustraciones entre los sectores afectados. Esto debilita ostensiblemente las posibilidades del Estado para establecer alianzas y concertaciones, y en el terreno ambiental propiamente, formular estrategias coordinadas para el desarrollo sostenible de la sociedad. Roberto Mac Lean, el renombrado jurista peruano, actualmente especialista judicial del Banco Mundial, es claro en este punto. Para él, la administración de justicia es ante todo un servicio público, tanto como la limpieza de calles, la electricidad o el agua, cuyo principal objetivo es proteger al ciudadano a través de la interpretación y aplicación de las normas legales. Como el bombero maneja la manguera para apagar incendios o el basurero utiliza la escoba para recoger desperdicios, el juez interpreta el derecho, aclara las discusiones, ordena argumentos y escudriña la verdad detrás de los hechos para darles a los conflictos una solución equitativa y justa.

La administración de justicia no debe ser entendida como una cuestión estática. Antes bien, debe reconocerse en ella un sistema gobernado por un máximo dinamismo, con retos y contenidos ajustables a las variaciones del modelo político y económico del Estado. En un Estado centralista, rector de las actividades económicas, los conflictos de mercado son resueltos por la jerarquía pública y el horizonte de planificación económica y empresarial coincide con las previsiones de la autoridad burocrática. Por tal razón, en estos modelos la llegada de un nuevo líder supone cambios radicales en las reglas de juego y recomposiciones no menos dramáticas de los sectores favorecidos por los privilegios y prebendas.

En cambio, un régimen de liberalización económica, asentado en un contexto democrático, da lugar a nuevos tipos de actividades, un mayor

número de transacciones y oportunidades de mercados y consecuentemente una diversidad más compleja de conflictos y disputas. Aquí corresponde al Estado no tanto participar en la actividad económica como regular este nuevo entorno de controversias y posibilidades en busca de soluciones equitativas.

En este punto es que aparecen los riesgos para países como el nuestro, tradicionalmente ineficientes en el uso de la ley. Si el Estado se muestra incapaz de fiscalizar adecuadamente las actividades económicas, y la administración de justicia queda rezagada de los cambios económicos y sociales, surgirá entonces la frustración colectiva. El camino quedará libre para el centralismo, el intervencionismo, los privilegios. Todavía más, el autoritarismo cobrará una aparente legitimidad como modalidad de ejercicio de poder.

En sociedades abiertas la protección del medio ambiente y los recursos naturales recibe una máxima atención, como ocurre con otros derechos de naturaleza colectiva, por ejemplo los de los consumidores. En el Perú la legislación ambiental propiamente dicha surgió a inicios de los noventa, con la promulgación del Código del Medio Ambiente —la primera piedra del edificio. El contexto era el de un régimen de transición, cuando el Perú abandonaba una economía centralista para pasar a una economía que fue liberal y de mercado por lo menos al comienzo.

A riesgo de equivocarnos, diremos que el marco jurídico ambiental de ese momento se afianzaba en tres preocupaciones:

- 1) definir los derechos de propiedad y de acceso a los recursos naturales;
- 2) precisar los medios de comercialización de los derechos asignados; y
- 3) establecer reglas de entrada y de salida del mercado, en otras palabras, el eficaz funcionamiento de éste.

Por su parte, el Estado debía cautelar los derechos de aquellas personas que podían verse afectadas por la liberalización económica. Esto es, estaba compelido a complementar ese marco normativo de tres puntos básicos con otro tipo de normas y regulaciones capaces de garantizar, en la medida de lo posible, un funcionamiento equitativo del mercado. Nos referimos a leyes encaminadas a los siguientes fines:

- a) asignar costos y riesgos dentro de la sociedad;
- b) prevenir y evitar daños a terceras personas;
- c) resarcir adecuadamente los daños; y
- d) suplir la carencia de información y transparencia.

Estos pasos debían ser reforzados por un mayor y más fácil acceso a la administración de justicia, sea judicial o administrativa.

Estas cuatro categorías de normas fueron usadas como coordenadas por la legislación ambiental desarrollada después de la consagración del Código del Medio Ambiente. Respecto a ellas, el sistema de administración de justicia debía aportar al usuario, en palabras de Mac Lean, la misma confianza que se tiene al realizar una operación bancaria, ejecutar un cheque o cancelar el servicio de agua potable.

En las circunstancias descritas, el Código del Medio Ambiente encontró un primer reto en la concepción misma de la norma. Tuve la suerte de participar en la Comisión del Congreso de la República encargada de revisar el Código del Medio Ambiente en el año 1990.

El primer punto de la agenda puso en evidencia rápidamente un conflicto agudo de percepciones. Un sector de la Comisión Revisora entendía el Código del Medio Ambiente como un gran Código Penal del Ambiente creado para recoger todas las normas mandatorias dispersas en la legislación nacional, muchas de las cuales no eran cumplidas ni, peor aún, conocidas por nadie. La idea era compilar y ordenar esas normas, primero, y después agregarles sanciones severas para forzar su cumplimiento. Otro grupo sostenía que el Código del Medio Ambiente debía constituir una norma general capaz de generar las condiciones institucionales y económicas indispensables para una adecuación gradual del aparato productivo y las políticas del Estado al orden que conocemos como desarrollo sostenible. Afortunadamente prevaleció en la concepción del Código esta segunda corriente de pensamiento.

Por esto, a pesar de los parches y tatuajes posteriores, el Código debe ser valorado como 1) un instrumento alejado de cualquier intención represora o punitiva, y que 2) introdujo una propuesta de institucionalidad ambiental, 3) promovió el acceso a la justicia para la protección de los intere-

ses ambientales y 4) aportó lineamientos para la definición de la política ambiental además de mecanismos de financiamiento e instrumentos de gestión ambiental.

En los derechos de naturaleza colectiva, como el ambiental, la tutela jurisdiccional ofrece sumo interés. Los daños ambientales son de naturaleza difusa, es decir, afectan a una comunidad indeterminada de personas, muchas de las cuales ignoran incluso el daño de que son objeto. A contrario, el Código Civil de 1984 dispone que ejercitar una acción legal exige acreditar antes un interés directo económico o moral. Sólo así podrá admitirse una causa ante el Poder Judicial. La forma de satisfacer ese requisito se constituyó para nosotros en una pregunta obsesiva, y foco de largos debates en la SPDA.

Como resultado, se introdujo en el Código una fórmula que estableció una excepción a la concepción del daño contenida en la legislación civil, marcadamente individualista. Nos referimos al Art. III del CMA: “Toda persona tiene derecho a exigir una acción rápida y efectiva ante la justicia en defensa del medio ambiente y los recursos naturales y culturales. Se puede interponer acciones, aun en los casos en que no se afecte el interés económico del demandante o denunciante —el interés moral autoriza la acción aun cuando no se refiere directamente al agente o a su familia”. Con esto, el Código rompió en la práctica el esquema restrictivo del daño y marcó un avance de inmensa trascendencia para el desarrollo de la defensa judicial del ambiente.

Una experiencia personal, cuando me disponía a incorporarme formalmente a la SPDA, comenzando los noventa, puede arrojar más luz sobre el asunto. En aquella época, la SPDA había interpuesto una Acción de Amparo contra las autoridades encargadas de custodiar y manejar los manglares de Tumbes ubicados al norte del país, sobre la frontera con el Ecuador. A través de ciertos investigadores, teníamos información muy precisa sobre los graves problemas generados en la zona por la depredación del mangle y la construcción ilegal de pozas para el cultivo de alevinos en áreas forestales. Mientras preparábamos el caso para una acción judicial, nos encontramos con la dificultad formal de legitimar a la SPDA como entidad demandante, ya que no teníamos manera de acreditar una afectación eco-

nómica directa, salvo que pudiéramos demostrar que nuestras posibilidades de comer ceviche de langostinos se habían reducido drásticamente por efectos de la depredación de los manglares de Tumbes. Decidimos argumentar entonces que por estatutos nuestra institución estaba titulada para ejercer la protección de un interés difuso, y que eso le confería legitimidad para iniciar una causa aun careciendo de un interés económico directo en el tema. Nuestra argumentación fue aceptada por el juzgado y sirvió de antecedente y sustento para la norma del Código. Este es un ejemplo típico de la influencia ejercida por un caso judicial concreto sobre el sistema normativo.

Ahora bien, la permeabilidad que aportó el Código para acceder a la justicia fue después objeto de algunas trabas que considero útil señalar aquí. Una está referida a la décima disposición transitoria del Decreto Legislativo 757 - Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada. Esta norma dispone que: "... quien inicie una acción ante el poder judicial, amparándose en un interés ambiental y que sea desestimada, será responsable por los daños y perjuicios que hubiere causado". La SPDA fue amenazada en dos ocasiones por estos contenidos. La primera vez fuimos demandados por daños y perjuicios ante el 27 Juzgado Especializado en lo Civil. La acción fue entablada por un juez especialista en temas agrarios, a quien la SPDA había denunciado por prevaricato debido a una resolución absolutamente errática y dolosa a propósito de un juicio que la entidad seguía contra una empresa constructora para proteger la Zona Reservada de los Pantanos de Villa. La demanda por 100 mil dólares fue felizmente desestimada en la Corte Suprema.

También fuimos objeto de una reconvencción dentro de un proceso de nulidad de título y cancelación de inscripción registral. Nuevamente, al otro lado de la línea estaba la misma empresa constructora que había adquirido ilegalmente parte de los terrenos de Los Pantanos de Villa. La reconvencción comprometía esta vez 150 mil dólares. Se podrán imaginar la situación en que me encontraba yo como responsable del caso en la SPDA. Me rodeaban, por un lado, la presión permanente de los demandados, y por el otro, las malas caras de mis colegas, quienes tenían miedo de perder sus trabajos por mi culpa.

En el campo administrativo, la legislación peruana no pone traba alguna a la posibilidad de iniciar acciones legales, elevar peticiones o formular denuncias. La Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos autoriza expresamente a cualquier persona a presentar una reclamación aduciendo el interés de la sociedad. Como el Código del Medio Ambiente establece que todos tenemos un interés social en la protección del entorno, resulta sencillo compatibilizar ambas normas para que la acción proceda como por un tubo. En 1992 esta norma fue empleada con mucho éxito por el Vicariato Apostólico de Jaén para defender los bosques primarios de Podocarpus en el Chaupe, en relación a los cuales la empresa forestal IN-CAFOR había solicitado la renovación de los contratos de extracción. Se cerraba así un gravísimo conflicto de afectación de derechos humanos y de uso indebido del bosque desde el comienzo de los noventa. En aquella ocasión, el Vicariato, además del Municipio Provincial y otras entidades representativas de Jaén, buscaban la vía más rápida para oponerse a la solicitud presentada por la empresa. Firmaron entonces un petitorio de oposición que aducía el interés de la sociedad en torno a la defensa de los bosques, el mismo que fue acogido y debidamente resuelto por la autoridad regional agraria.

En el campo administrativo, los problemas no radican en el acceso sino en el rol que la administración otorga a quien denuncia o presenta una petición. En este punto coincido con el Dr. Danós, quien observa en la legislación peruana la falta de una norma destinada a asignar la condición de parte a los denunciante en el proceso administrativo sancionador. Esto significa que los denunciante están privados en la práctica de una participación activa en el proceso, al punto de no ser notificados ni citados.

No hablaremos ya de la opción de presentar y actuar pruebas o interponer impugnaciones. Existe, sin embargo, una interesante excepción en el Artículo 53 del Reglamento para la Protección Ambiental de las Actividades de Hidrocarburos. Allí se asigna expresamente al peticionante o denunciante la condición de parte en cuanto presente como prueba para sustentar la denuncia el informe de un auditor ambiental. En la realidad, este informe resulta tan caro que a la larga puede constituir un medio para limitar el

acceso de la ciudadanía al procedimiento administrativo sancionador. Pese a ello, la disposición constituye un avance en lo referido al rol del denunciante dentro del renglón de petróleos.

No puede decirse lo mismo acerca del tema de la interposición de sanciones por una sola infracción. Aquí permanece irresuelto un serio problema, tan serio que uno de los panelistas le atribuyó ayer la responsabilidad de su insomnio. Pongamos por ejemplo el caso clásico de un derrame de hidrocarburos, precisamente, con impactos sobre áreas agrícolas y urbanas, aguas continentales y después el litoral. Estas son jurisdicciones del Municipio, del OSINERG y del Ministerio de Energía y Minas, así como del Ministerio de Agricultura, la Capitanía de Puertos y aun la Defensoría del Pueblo. Nos enfrentamos a una infracción con una pluralidad de impactos y efectos sobre diversos ecosistemas que son, a su vez, competencia de distintas autoridades, cada una con facultades y sanciones. Yo no tengo la fórmula mágica para resolver este problema. Hay, con todo, un abanico de alternativas: asignar competencia por el bien jurídico más gravemente afectado o bien privilegiar la sanción más grave o inclusive reconocer jurisdicción sobre el caso a quien lo denunció primero —por puesta de mano, podríamos llamar a este criterio.

El tema es fundamentalmente casuístico, es decir, se resuelve caso por caso. Lo que sí creo es que este asunto constituye un importante reto para el CONAM, que posiblemente debe enfrentarlo acudiendo a un grupo técnico cuya misión sea elaborar un procedimiento especial para enfrentar los conflictos de competencia en materia ambiental, donde de nuevo el CONAM pueda actuar como instancia de dirimencia.

Pienso, por otro lado, que cualquier medida deberá complementarse con el reconocimiento efectivo del principio *non bis in idem* —no más de una sanción por una sola infracción. Creo que este hecho estimularía a las autoridades sectoriales a formalizar un acuerdo concertado en esta materia.

Pasando al ámbito penal, quiero confesarles mi gran pasión por esta rama, aunque ni por asomo la haya ejercido con la intensidad y la solvencia de mi querido amigo el Dr. José Ugaz. En este terreno, creo que la discusión atraviesa tres ejes:

- 1) la tipicidad,
- 2) la indefinición de criterios objetivos para configurar los delitos por contaminación y
- 3) la conveniencia o inconveniencia del derecho penal ambiental.

Con relación a la tipicidad, es decir, la configuración misma del tipo penal, debo manifestar que en materia de ambiente las normas contempladas por el derecho penal resultan simplemente malas. El simple hecho de reconocer los “delitos contra la ecología” como un capítulo ya indica los vicios que encontraremos más adelante. Todos sabemos que la “ecología” es la ciencia dedicada a estudiar la interacción entre los seres vivos y su entorno. Hablar de “delitos contra la ecología” es lo mismo entonces que referirnos a faltas contra la psicología, la filosofía o la antropología. Ese solo error me lleva a pensar seriamente en la necesidad de revisar íntegramente dichas normas.

El segundo eje de conflictos tiene que ver con que se haya condicionado la formalización de las denuncias por contaminación a la violación de los límites máximos permisibles. Yo sostengo que estos últimos no deben constituir la frontera entre lo lícito y lo penalmente ilícito. Probablemente esto tenga algún sentido en el campo de lo administrativo pero no en lo penal. El primer efecto es quitar a los sectores motivación para definir sus límites máximos permisibles ya que nadie quiere diseñar su propia puerta a la celda. Es como que me dijeran a mí, juntemonos en un grupo de trabajo para que determinemos cuando vamos a la cárcel. Nos juntaremos y en efecto discutiremos el tema pero sólo para alargar el asunto, boicoteando iniciativas mientras tanto, negociando lo innegociable y desprestigiando, en suma, un proceso que debió ser claro y transparente desde el inicio. Me parece que subordinar la tipificación penal a la transgresión de los LMP es un gravísimo error y, como dije, mutila la posibilidad de establecer efectivamente de manera concertada estos límites.

Esto nos lleva al tema de que las normas penales referidas al tema ambiental no deben tipificarse por el simple hecho del incumplimiento administrativo. Hay que condicionar su aplicación a los daños más graves —catastróficos dijeron por ahí— o con un efecto importante en las condicio-

nes del entorno ambiental. No debemos criminalizar la simple contaminación producida al superar los límites máximos permisibles pues en definitiva todas las actividades resultan contaminantes. La mejor opción será elaborar la tipificación del tipo básico de contaminación a partir del tipo agravado y en base a la gravedad del daño. El próximo paso estará en rediseñar la figura agravada y obviamente revisar las penas impuestas que para el caso son cómicamente leves. Esto nos recuerda la prédica de los abolicionistas, que frente al carácter meramente simbólico y nulo en la práctica de la legislación penal ambiental, abogan por desactivarla. No creo que este sea el momento para evaluar las razones éticas o filosóficas que justifican la pena como respuesta extrema del Estado: retribución, disuasión, utilidad social. Yo sostengo que la vigencia del derecho penal ambiental es inversamente proporcional al perfeccionamiento de los mecanismos de prevención, control y gestión de carácter administrativo.

El debate y la controversia están allí sin embargo y permanentemente salen a la luz. Ayer, por ejemplo, el representante de DIGESA, Dr. Jorge Villena, propuso dejar de lado el Código Penal en los temas ambientales y seguir adelante con el esfuerzo de adecuar progresivamente las actividades productivas a los nuevos estándares ambientales, proceso que por otro lado ya tiene más de ocho años. Probablemente sin desearlo, el Dr. Villena está abanderando la tesis del abolicionismo.

Me parece que ahora es más importante todavía centrarnos en métodos para perfeccionar la gestión ambiental de prevención, a mi juicio la mejor manera de evitar nuevos daños significativos al ambiente. Un comentario del Dr. Carlos Caro, a propósito de los derechos de autor, podría aclarar este punto. El Código Penal cuenta con un tipo penal para los delitos contra estos derechos, pero, según él, desde que INDECOPI asumió efectivamente el manejo del tema y definió estrategias eficientes de prevención así como normas especiales de sanción en vía administrativa, nadie denuncia más estos hechos en las Cortes Judiciales. Si seguimos al Ingeniero Bernal en su razonamiento de ayer, y ejecutamos un Plan de Ordenamiento Ambiental para el Perú, la exigencia para hacer EIA se reducirá significativamente. Esto sería óptimo. Entonces antes de pensar en abolir la legislación penal, debemos pensar en fortalecer o generar instancias de manejo y

apuntalar un sistema de gestión que enfatice el control administrativo y legitime la vía penal sólo como una opción de emergencia. La despenalización, en consecuencia, no constituye una decisión aislada sino que está vinculada al perfeccionamiento de instancias e instrumentos de gestión ambiental y, sobre todo, el diseño de una política de incentivos para premiar y estimular la eficiencia.

Para terminar, quiero dar unas breves pinceladas sobre las perspectivas del Derecho Ambiental y la administración de Justicia en el Perú. En primer lugar, atisbo una creciente importancia de las instancias administrativas en el manejo ambiental, fundamentalmente a través de los mecanismos de resolución alternativa de conflicto. Yo espero que aquellos sectores de la producción permanentemente enfrentados a conflictos ambientales en el campo administrativo desarrollen instancias y procedimientos de negociación, conciliación o facilitación con la asesoría de expertos.

Avizoro un mercado cada vez más activo de conciliadores y facilitadores especializados en el tema de los recursos naturales o, mejor dicho, los imperativos socio-ambientales. La capacitación y formación de los operadores del derecho —jueces, fiscales, abogados, defensorías— es un tema paralelo y no menos urgente, si es que efectivamente la administración de justicia ha de jugar un rol en la protección del ambiente y los recursos naturales. Las universidades son ciertamente, aquí, el blanco. Por otra parte, la investigación científica tendrá enorme importancia fijando criterios objetivos y ayudando a los legisladores de este modo a definir métodos y metas para las normas. Hay que evitar de ahora en adelante el típico divorcio entre el contenido de las leyes y lo que buscan proteger.

Por último, es absolutamente impostergable priorizar el seguimiento y vigilancia de las normas ambientales, sea de su aplicación o su vigencia.

JOSÉ UGAZ

Todos tenemos derecho a un ambiente sano. Un poco atribulado por lo que sucede en nuestra escena política, yo venía pensando en el camino que un ambiente sano es también un ambiente sin corrupción. Esto parecerá digresivo pero creo que tiene que ver con los esfuerzos para construir un país dueño de las condiciones básicas para desarrollar, en cada caso, una vida conforme a nuestra dignidad de seres humanos.

El Dr. Chirinos ha empleado antes un ejemplo paternal. Voy a seguir esa línea porque ciertamente en materia de medio ambiente el derecho penal es sistemáticamente invocado como una suerte de panacea. Y el derecho penal no es otra cosa que un instrumento de control social: es el mismo padre sin recursos que le dice al niño que juega con la jarra de vidrio: “no juegues con la jarra de vidrio; se puede caer y romper; te puedes cortar y además perjudicas el mobiliario de esta casa”. Si el niño insiste, probablemente el padre suba un poco el tono y le diga “si sigues jugando con esa jarra esta noche no tienes postre porque me estás desobedeciendo”. El niño no hace caso, se le quita el postre pero al día siguiente vuelve al mismo asunto. Ahora el castigo es no dejarlo ver televisión y, si continúa la desobediencia, impedirle salir a la calle una semana entera y otras prohibiciones más fuertes. Finalmente, la jarra se cae, el niño se corta y lo único que queda, a pesar del corte, es meterle un buen manazo. El derecho penal es el manazo. Es el elemento de control social violento por excelencia que evidentemente trastocaría el proceso pedagógico si es aplicado sin advertencias y explicaciones previas, es decir omitiendo diferentes medidas de persuasión y prevención.

En la vida social ocurre algo parecido. Todos los que vivimos en sociedad debemos respetar ciertas reglas básicas que hacen posible la convivencia. Si algunos no las cumplen, son necesarios ciertos correctivos para estimular el retorno a una conducta socialmente esperada y evitar daño a terceros. Existen diversos instrumentos de control social consagrados a esta tarea. Los llamados instrumentos de control social difuso, que no aparecen en normas pero están conectados con los distintos ámbitos de una persona, son un ejemplo. La familia es un elemento de control social, además de la religión, la psicología, la educación y los medios de comunicación. Todos envían mensajes en favor de conductas consecuentes con una convivencia pacífica.

Cuando los instrumentos de control social difuso fracasan, entonces hay que apelar a los instrumentos de control social institucionalizados: el mundo del derecho. Aquí también hay una escala gradual, del mismo modo que en la casa estuvieron primero el consejo y la persuasión, después la prohibición del postre y la televisión y por último el manazo. La instancia inicial corresponde a las normas administrativas: aquellas regulaciones que, incumplidas, dan lugar a sanciones económicas o generan restricciones sobre la actividad del infractor. Si las infracciones administrativas son insuficientemente persuasivas, se saltará al grado de los instrumentos de control contemplados por el derecho civil. En este terreno, el causante del daño podrá ser objeto de una acción judicial y verse obligado a resarcirlo patrimonialmente y pagar incluso una indemnización. Sólo una vez que han fracasado el derecho administrativo, el derecho civil y otras áreas del derecho *light* de solución de conflictos, aparece el derecho penal. Es la última razón a la que debe apelar el Estado para corregir una conducta que se aparta de lo socialmente esperado. Se llega entonces a la salida violenta al conflicto.

Lamentablemente, la demagogia —política, penal y jurídica— ha llevado a invertir este sistema que conduce gradualmente de la persuasión a la sanción. De esta manera, el derecho penal ha dejado de ser la última razón del Estado para convertirse en la “razón” que pretende corregir toda disfunción social mediante la amenaza de las condenas privativas. Esto, evidentemente, ha suscitado el fracaso del control penal además de cuestiona-

mientos a su poder correctivo. Hoy, la criminología admite que el derecho penal muestra dos grandes defectos. El primero es su carácter simbólico, ya que normalmente no resuelve nada, trabajando con amenazas rara vez llevadas a cumplimiento. Pero además el derecho penal resulta selectivo y se aplica sólo a los sectores más débiles de la sociedad, fallando cuando se dirige contra grupos más poderosos. Para resumir esto algún criminólogo empleó una metáfora y dijo que el derecho penal es como una telaraña para un águila: si pasa esta última ni se enteró que al medio existía la primera. Así, no representa una instancia reparadora ni una que motive las conductas socialmente deseables.

La historia de la jurisprudencia enseña que el derecho penal tampoco está llamado a constituir una solución para los problemas del medio ambiente. Los casos ambientales vistos en los tribunales penales rara vez han terminado resolviéndose desde la perspectiva de la justicia. El Dr. Chirinos ya planteó esto reseñando las distintas posiciones adoptadas a lo largo del tiempo por los estudiosos de este tema. La primera es la posición criminalizadora, o sobrecriminalizadora, que busca sancionar penalmente toda infracción a los reglamentos ambientales. Entramos aquí a un esquema represivo que por la incapacidad para castigar todas las conductas desgasta rápidamente el sistema y lo convierte en una vaga amenaza simbólica. Frente a esto, los minimalistas sostienen que solamente debe reservarse la sanción penal para aquellas conductas particularmente dañosas. Llevando esta tesis más lejos, los abolicionistas, finalmente, abogan por retirar del ámbito penal las disputas ambientales para dejarlas en manos de otras áreas del derecho, particularmente la administrativa.

La racionalidad suele ubicarse al medio. Creo yo que hay que seguir a los minimalistas en su intención de resolver los conflictos ambientales dentro del derecho administrativo —preventivo— y eventualmente el derecho civil o constitucional. No nos olvidemos que el medio ambiente ha sido elevado a categoría de bien constitucional. El Artículo 2, Inciso 22, adopta una visión antropocéntrica y establece que el medio ambiente es de máximo interés en tanto elemento indispensable para el desarrollo del ser humano. Sin embargo, la opción minimalista no podrá tener éxito si el sistema en el que opera resulta un sistema colapsado. Es el caso del nuestro.

Sean civiles, administrativas o penales, las normas son operadas siempre por el Poder Judicial, el Ministerio Público y la administración pública. Si estas instancias aparecen colapsadas por la insuficiente especialización de la gente encargada de resolver los conflictos, pero sobre todo por un problema de corrupción, es evidente que no será posible ninguna solución efectiva. Tener normas bien diseñadas en cualquiera de los ámbitos, incluso una política de medio ambiente coherente, no servirá de nada.

Yo quería terminar con un ejemplo que nos ocupa hoy. Estamos colaborando con la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental en un caso de extracción ilegal de madera detectado por el INRENA dentro de la zona de Tahuamanu. Allí durante los últimos años una empresa transnacional ha violado un área de explotación restringida y explotado indiscriminadamente la riqueza forestal.

El delito ha tomado la forma de fraude a la ley porque ésta permitía a las personas individuales aprovechar artesanalmente el bosque hasta una cantidad específica de hectáreas. Esta empresa reunió a varios individuos y consiguió licencias para explotación que sumadas afectaban una parte muy grande de la zona. Con la colusión de algunos funcionarios públicos, se habían construido incluso carreteras en lugares absolutamente prohibidos y perniciosos para la vida natural del área.

Después de la intervención administrativa, recurrimos al poder judicial. Descubrimos entonces que la empresa había hecho otro tanto consiguiendo, inclusive, que un juez acogiera rápidamente una acción de amparo y amenazara a la administración con imputarle “responsabilidad” si no hacía entrega de la madera incautada.

Como contrarréplica, sentamos una acción penal, a costa de nuestras propias convicciones. ¿Qué hemos encontrado en este terreno? Nuestra primera sorpresa ha sido encontrar un juez que dice carecer de peritos y estar entonces imposibilitado de cuantificar el daño y determinar si involucra infracción a la ley.

Evidentemente este argumento busca dilatar las diligencias y dejar que los días malogren la madera para acusar después a la administración de un hecho cuya responsabilidad recae exclusivamente en el que violó la ley: la empresa transnacional.

La situación de conflicto se agrava si agregamos que ésta ha usado como coartada la necesidad social de los pobladores de la zona. Como se ve, el sistema legal puede aportar aquí muy poco.

Reitero que, en mi opinión, el tratamiento de los casos ambientales debe optar por reforzar los sistemas de prevención administrativos y civiles y reservar la alternativa penal únicamente para casos muy graves. Deberé repetir también que nada de esto tendrá ningún sentido, como lo ilustra el ejemplo anterior, si es que antes no son saneadas las instituciones concebidas para otorgar una solución adecuada y coherente a los conflictos.

MARIANO CASTRO

Una denuncia siempre es expresión de que ha fallado el sistema: que quien tenía que hacer las cosas correctamente las hizo mal, en cambio. Debemos preguntarnos entonces si deben generarse mejores mecanismos para facilitar las denuncias, o por el contrario, evitar las situaciones que las propician.

La política ambiental nacional privilegia desde los últimos años esta segunda opción: la prevención. Esto significa realizar todas las acciones necesarias para evitar que la contaminación se produzca durante el proceso productivo en vez de poner el peso en las acciones de mitigación o recuperación.

Ahora bien, la intención de evitar problemas no pasa por tener que eliminar los mal llamados delitos ecológicos o impedir, como dijo Raúl Brañes, una inflación del derecho penal ambiental. Creo que no debemos confundir. Es importante que el sistema de responsabilidad penal, civil y administrativa esté bien configurado, normativa e institucionalmente. Sin embargo, favorecer la prevención en la política ambiental no significa obviamente que debamos excluir del abanico de acciones de control la opción de sancionar prácticas que atentan contra los derechos de la salud de las personas y la protección del patrimonio natural. No comparto en absoluto, por eso, la discriminación ambiental. Creo que no debemos generar paraísos ambientales, no en el sentido deseado por los ambientalistas, sino entendido por los que conocemos también como paraísos bancarios y esto tiene relación con la necesaria aplicación de un régimen claramente definido de responsabilidad civil, penal y administrativa.

Quiero compartir con ustedes algunas reflexiones sobre lo que entendemos por acciones legales, es decir aquellos instrumentos de protección ambiental dirigidos a evitar daños a las personas y bienes e impedir la contaminación de ciertos lugares o el deterioro de la naturaleza en lo que atañe a su biodiversidad. Hay diversas formas de abordar las acciones legales.

La primera ya la mencioné y tiene que ver con considerar el ejercicio de una acción legal como la expresión de un fracaso del sistema. No debemos alegrarnos por la existencia de denuncias. Ese es un primer acercamiento bastante aceptable.

Una acción legal, ya judicial, ya administrativa, puede ser vista también como el signo de una mayor conciencia pública acerca de sus derechos ambientales y también sus mecanismos de defensa. Vayamos más allá de los más conocidos casos de denuncias por contaminación en el Perú y el mundo. Imaginemos otros casos posibles en el ámbito de los derechos de propiedad de comunidades indígenas sobre su biodiversidad. En la OMPI, en la OMC, no hay casos de esta naturaleza por falta de acceso a mecanismos de defensa.

Otro tipo de acercamiento está dado por el desarrollo de mecanismos alternativos ajenos a las vías administrativa y judicial, dicho sea de paso los más frecuentes en la práctica. Hablamos de la negociación, ciertamente —aquella que surge de conflictos entre vecinos y que en nuestro país halla su ejemplo típico en el diálogo de las comunidades campesinas y las empresas mineras. Obviamente cada proceso de negociación tendrá un matiz particular dependiendo de las características de las partes.

Otro mecanismo de protección es la capacitación legal, que toca por igual a los magistrados y la sociedad civil. Los diversos problemas ambientales sólo podrán ser resueltos si los ciudadanos y los jueces disponen de la información y la formación necesarias para abordar conscientemente los nuevos derechos en esta materia. Nosotros hemos encontrado en reiteradas ocasiones la dificultad de implementar medidas administrativas por la insuficiente preparación de magistrados y fiscales. Son urgentes acciones de carácter educativo para éstos y el público en general.

Al margen de estos acercamientos, existen mejoras específicas que han sido mencionadas por los expositores. Yo quiero subrayar algunas.

En primer lugar, refirámonos a las acciones legales de tipo administrativo. Ayer un abogado transmitía un clamor del sector privado para que las competencias sean adecuadamente definidas dentro del sector público. Veo que tenemos una coincidencia general respecto a que esto es una tarea pendiente. Es necesario mejorar y aclarar el marco institucional, sin omitir, por otro lado, que el desorden institucional no existiría si no se produjeran antes, efectivamente, daños ambientales. Debemos ser claros en diferenciar los dos hechos e intentar soluciones tanto en la vía legislativa como en la propia gestión ambiental.

En el caso legislativo es necesario ordenar la institucionalidad pública y dar disposiciones con miras a una gestión más clara. En la última Ley General de Residuos Sólidos, por ejemplo, se establece como una nueva atribución del CONAM resolver en última instancia sobre la inaplicación de resoluciones o actos administrativos contra lineamientos de política vinculados al manejo adecuado de residuos sólidos. Es decir, no se puede reclamar de alguna institución el ejercicio de una función si es que no está habilitada legalmente.

Hoy existen diferentes proyectos orientados a conseguir un ordenamiento normativo. Se ha intentado unir los campos administrativo y penal a través de la opinión previa, una instancia que deben ejecutar las autoridades administrativas cuando se presenta una denuncia. Nosotros hemos encontrado en estas intervenciones serias deficiencias. La más grave es que no diferencian la aplicación adecuada de los PAMA del cumplimiento o incumplimiento de la legislación ambiental. Es fundamental, además, una mayor sustentación de la opinión sectorial administrativa para facilitar a los fiscales un manejo correcto de los casos ambientales.

Otra mejora indispensable está referida a la atención de casos urgentes. No tenemos suficientes medidas cautelares para impedir al contaminador o potencial contaminador actuar o dejar de hacerlo. Al respecto ya se han planteado algunas preguntas que ahora paso a ampliar con otras

En primer término, es necesario preguntarse si estas medidas cautelares, por definición urgentes, deben pasar por las autoridades administrativas antes de llegar a la instancia judicial. La segunda pregunta es quién reembolsará a los grupos de interés de las acciones realizadas.

Otro asunto pendiente concierne a la creación de áreas especializadas en temas de ambiente al interior del aparato jurisdiccional. Quizás sea necesario establecer fiscalías especializadas para disminuir su dependencia respecto a la opinión previa de las autoridades sectoriales administrativas.

De otro lado, casos como el de Lucchetti nos enfrentan a la necesidad de reconsiderar ciertas políticas o en todo caso acelerar la aprobación de normas, eminentemente la Ley del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. De esta forma las acciones emprendidas en favor del ambiente no encontrarían obstáculos en la misma instancia judicial a través de jueces que han declarado procedentes acciones de amparo. Pienso en la contaminación por emisión de gases que la Defensoría del Pueblo ha denunciado en Arequipa.

El derecho ambiental internacional ejerce en este sentido una presión sobre la legislación nacional, convirtiéndose en esa locomotora de la que habló Raúl Brañes. Sus documentos e instrumentos establecen mecanismos de protección legal bastante más adelantados que pueden servir de refugio a agentes o instituciones locales dedicadas a defender el ambiente. La OEA ha aprobado la estrategia interamericana de participación pública para la toma de decisiones en desarrollo sostenible, un mecanismo que va de la mano con el Convenio ARGUS sancionado por la Unión Europea para implantar condiciones específicas de acceso a la justicia de información. La propia Organización Mundial del Comercio establece condiciones muy claras para proteger el ambiente cuya observancia puede ser exigida en diferentes tribunales e instancias internacionales. Estos instrumentos probablemente muestran la necesidad de modernizar esa materia viva de impulso e inspiración que ha sido durante 10 años el Código del Medio Ambiente.

DANTE MENDOZA

Muchas gracias. En tanto último ponente, seré breve y esquemático para no aburrirlos.

Como punto central, me gustaría abordar la relación existente entre la Defensoría del Pueblo y las acciones legales para la defensa del medio ambiente, y definir de esta forma las funciones y la posición de este organismo dentro del sistema jurídico vinculado a esta materia. Para muchos de ustedes, probablemente la relación misma entre la Defensoría y el medio ambiente resulte algo novedoso y hasta desconcertante. Hace poco un buen amigo me llamaba la atención sobre esto y me preguntaba qué rol podía jugar la Defensoría en asuntos de ambiente. Debo señalar que similares preguntas nos fueron formuladas cuando entramos al tema electoral y al de la democratización y la OEA, o cuando intervinimos para evitar un uso desproporcionado de la fuerza contra los que concurrían a las marchas por la democracia.

Para legitimar el papel de la Defensoría en los casos de ambiente, es necesario definir antes el espíritu de esta entidad. Allí debo señalar que la Defensoría es una institución del Estado ajena al Poder Ejecutivo, característica muy importante pues garantiza su independencia para el cumplimiento de su misión formalmente declarada: defender los derechos de los ciudadanos frente al propio Estado, y dentro de éste, principalmente frente al Gobierno.

Esta misión se cumple, fundamentalmente, a través del uso de una herramienta tan simple como la persuasión. La Defensoría busca apelar al sentido común y la buena voluntad de los miembros de la administración

pública partiendo de que éstas ya existen o bien deberían existir. La vocación de servicio a la comunidad, entonces, es vista como un hecho natural en quienes desarrollan una labor pública y estimada el principio rector de la conducta del funcionario. Esta defensa de los derechos ciudadanos mediante la persuasión sitúa a la Defensoría en el otro extremo del derecho penal, cuyo fuerza motriz es el castigo. En ese sentido, somos el inicio de la cadena jurídica.

La persuasión se lleva adelante en cumplimiento de tres claros mandatos constitucionales que delimitan el radio de acción de la Defensoría.

El primero es defender los derechos fundamentales de los que gozan las personas por el solo hecho de ser tales, y que la Constitución y las leyes reconocen bajo el mismo temperamento. El segundo obliga a la Defensoría a supervisar los servicios públicos esenciales —luz, agua, teléfono y otros— y velar por su adecuada prestación incluso si son otorgados por entidades privadas. El tercero la compromete a cuidar el respeto a la Constitución y vigilar la correcta actuación de los funcionarios públicos.

Es un ámbito de actividad muy amplio, lo que de alguna manera ubica al Defensor en el rol de superfuncionario, responsable de una institución de gran espectro y alcance.

Dos de estos tres mandatos constitucionales —la defensa de derechos fundamentales y la supervisión de la administración del Estado y los servicios públicos— tienen directa relación con el tema ambiental.

Veamos el primer punto. Desde la perspectiva del ambiente la defensa de los derechos fundamentales contempla diversos mecanismos. Uno es la emisión de informes y recomendaciones dirigidos a las distintas entidades del sector público comprometidas en la materia. En cada caso, se llevan a cabo investigaciones y se solicita información tanto a autoridades públicas como empresas privadas. Debe señalarse aquí que la Defensoría no indicará al sector privado rumbos de acción, pues tales recomendaciones van dirigidas al sector público. Para hacerlo, sin embargo, se requiere muchas veces del apoyo del ámbito privado.

Otro mecanismo supone interponer acciones de garantía constitucional —por cierto todavía no utilizadas por la Defensoría en materia de medio ambiente. A esto se agrega la facultad de iniciar o participar en procedi-

mientos administrativos, mecanismo que en cambio sí hemos empleado con relativa frecuencia. Pienso, por ejemplo, en las municipalidades, que por estar en mayor contacto con el ciudadano son también las entidades que transgreden más a menudo las normas de protección de derechos.

El segundo de los mandatos constitucionales relacionados con el medio ambiente es el de la supervisión de la administración estatal. En este terreno, los informes y recomendaciones tienen asimismo un papel importante, con la salvedad de que la Defensoría cuenta aquí con facultades para aclarar competencias, deberes, derechos y procedimientos institucionales. En el campo del medio ambiente muchos de estos aspectos se encuentran en definición, por lo que esta atribución resulta particularmente valiosa para ayudar a solucionar los conflictos de competencia o contrarrestar los vacíos de ley.

Los distintos expositores de esta mesa han identificado los puntos arriba mencionados como uno de los más graves problemas para la implementación real de la legislación ambiental. Por ser poco claras, o cruzarse o sobreponerse, las competencias generan confusión y cuellos de botella, con el resultado de que en muchas áreas nadie sabe a qué instituciones exactamente corresponden las obligaciones y los derechos. La Defensoría del Pueblo puede ayudar a aclarar el panorama a través de informes de delimitación elaborados en base a estudios exhaustivos e imparciales que respetan la normatividad jurídica existente.

Otro aspecto interesante es el poder de la Defensoría para activar mecanismos de control y supervisión del Estado sin incurrir en sustitución de funciones o duplicidad. Entendemos que en materia ambiental están los municipios además del CONAM ciertamente, el INRENA, el Ministerio de Agricultura y el Ministerio de Salud, a través de DIGESA, sin contar otros organismos. La Defensoría del Pueblo, entonces, no es una entidad más llamada a intervenir o desarrollar competencias o funciones medio ambientales específicas.

La Defensoría se encarga de que las otras entidades cumplan con el rol que les han asignado las leyes.

Un último aspecto a tener en cuenta es que la labor defensorial se desenvuelve en función de lo que denominamos “criterios de intervención”.

El primero es el de la denominada “indefensión”. La indefensión no se relaciona en absoluto con la capacidad económica de un individuo para pagar una defensa apropiada, como suele creerse, sino más bien con su posibilidad o imposibilidad de defensa efectiva. El ejemplo clásico remite a una institución pública que por falta de independencia o claridad de criterio genera una situación de impedimento real del ejercicio de derechos ciudadanos. En estos casos, la Defensoría asume una tarea de mediación para que la institución cumpla los fines de la ley con la imparcialidad y objetividad requeridas.

El segundo criterio es el de la “subsidiariedad”, si me permiten el tecnicismo. En la Defensoría se reciben alrededor de cuarenta mil quejas al año cuando en ella solamente trabajan ciento veinte personas, con pocos recursos por añadidura. La subsidiariedad permite a la Defensoría intervenir sólo en aquellos casos que no aportan otras vías para garantizar a los ciudadanos un efectivo acceso a la defensa de sus derechos. Esto permite, por un lado, distribuir más eficientemente nuestros esfuerzos, y por el otro, nos impide duplicar las prerrogativas de otras entidades. Desde esta perspectiva, no sustituimos a los organismos competentes del Estado ni competimos con las ONG. Muy por el contrario, buscamos más bien apoyarlas en su trabajo, ya que nos parece que es a ellas a las que corresponde, desde la sociedad civil, liderar el proceso de cambio.

Con relación a los procedimientos de queja, la Defensoría no requiere calificaciones especiales. No se exigen abogados, tampoco formatos especiales, ni siquiera reclamación escrita. Cualquier ciudadano puede acudir y formular sus inquietudes, de las cuales un acta dejará constancia.

En asuntos de ambiente, la Defensoría ha empezado a asumir una vigilancia más activa. Hemos intervenido en distintos casos, como el tratamiento de residuos sólidos en diferentes distritos de Lima, la contaminación del suelo y ríos por acción de la actividad minera y la contaminación atmosférica generada por las industrias. El deterioro de áreas naturales protegidas, la depredación del medio marino a causa de la actividad industrial y la contaminación sonora por efecto de las turbinas de los aviones también han merecido nuestra atención.

Algunas de estas acciones han dado lugar a informes, después sometidos a debate público. En Arequipa la Defensoría se ha pronunciado acerca de la contaminación urbana y las emisiones de escape. Otro tanto ha hecho nuestro Programa de Comunidades Nativas a propósito de la influencia de las petroleras en los pueblos indígenas. En estos momentos la Defensoría está ocupada en preparar un informe sobre los daños auditivos ocasionados a quienes viven en la zona de influencia de los aeropuertos. Hemos detectado que comunidades enteras en el Cusco sufren problemas de oído, con decenas de personas reducidas a la sordera por causa del ruido de los aviones.

Finalmente, deseo señalar que nuestra institución está profundamente comprometida con el tema del medio ambiente. Sabemos que en este punto contamos con el apoyo de la sociedad civil a través de las ONG y con la paciencia y comprensión de los organismos del Estado. A ellas les reiteramos que nuestra tarea es ayudarlos a hacer mejor su trabajo.

PALABRA FINALES

CARLOS ARANDA

Llegamos al final de esta reunión que rinde homenaje a los 10 años de vida del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales. Las sesiones han sido intensas durante dos noches y por momentos, agotadoras. Quería tomarme, por eso, la libertad de sentar algunos pareceres, muy breves.

He escuchado que se felicitaba reiteradamente a la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, gestora de la elaboración, promulgación e implementación del Código. Esas congratulaciones resultan desde luego absolutamente merecidas. Creo, sin embargo, que esos aplausos deben extenderse al conjunto de la empresa privada, y en especial a la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía. A los empresarios hay que darles el crédito de haberse sentado con entidades que en algún momento pudieron parecer grandes rivales de batallas —ONG y entidades gubernamentales como el Ministerio de Energía y Minas, de Agricultura y de Salud— y haber buscado con ellas esquemas destinados a compatibilizar el crecimiento productivo y económico con la defensa del ambiente. Ahora como entonces, estamos compartiendo la misma mesa. Igual que el Dr. Caillaux, creo que eso es importante.

El Sr. Luis Campos Baca, encargado de cerrar este homenaje, fue Presidente de la Comisión de Medio Ambiente de Ecología y Amazonía y lo es ahora del CONAM. Es, como yo, biólogo de carrera —esa profesión que vista a veces con desdén estuvo, sin embargo, en el origen de la lucha ambiental. Este hecho es también expresivo de la pluralidad demandada por los esfuerzos de conservación y desarrollo sostenible. En esta mesa estamos sentados abogados e ingenieros, en gran número, pero también biólogos. Dejemos que uno, y muy prestigioso, dirija las palabras de clausura.

DISCURSO DE CLAUSURA

La idea de conmemorar los 10 años del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales merece una viva felicitación para la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. Este evento supone reconocer la tenacidad de un grupo variado de personas y organismos, porque si bien la promulgación del Código data de 1990, en cambio el trabajo de elaboración se remonta hasta 1984. El Código es, además, la piedra angular de la legislación ambiental del Perú.

Entre los presentes se cuentan muchos protagonistas de la larga cruzada ambiental, y responsables de distintas leyes. Hay representantes de las municipalidades de Lima, San Isidro, San Borja y otros concejos que jugaron un papel central para aprobar una ley tan compleja como la Ley de Residuos Sólidos. Luego, la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, polémica hasta ahora, concentró la dedicación de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, Pro-Naturaleza y la WWF.

Más tarde fue debatida la Ley de Bioseguridad, directamente relacionada con el Código puesto que su versión final contempla un marco legal para implementar una serie de medidas orientadas al buen manejo de los organismos genéticamente modificados. El aporte del INMETRA, después, fue decisivo para impulsar la Ley de Plantas Medicinales, que desde una perspectiva de uso sostenible busca añadir valor agregado a aquellos productos actualmente exportados como materia bruta. Por otro lado, la ley vinculada a la creación de la Comisión de Ambiente, Ecología y Amazonía del Congreso ha dejado un espacio para discutir todos los temas ambientales y selváticos.

La Ley Forestal y de Fauna Silvestre, por ejemplo, ha incorporado una serie de elementos novedosos a partir de una discusión intensa y abierta. Mientras se elaboraba, las oficinas del Congreso han sido escenario de los aportes continuos de los más importantes especialistas. Esto explica sin duda esa modernidad que Antonio Brack y Marc Dourojeanni reconocen en la ley. Por lo demás, estos dos expertos tuvieron un papel destacado en su elaboración junto a Enrique Toledo y Jessica Hidalgo, la última una profesional que sigue trabajando intensamente en la parte de reglamentación. Manuel Pulgar Vidal también merece una mención especial, lo mismo que Gustavo Suárez de Freitas, importante en la redacción de esta ley y otras aprobadas durante el último lustro. Es necesario destacar estos nombres porque encarnan la firmeza de la lucha por el cuidado del ambiente. Otras 70 personas que participaron directamente en los debates de esta ley, en Lima y otras regiones, también comparten ese honor.

Foros como éste, asimismo, estimulan una saludable reflexión retrospectiva. He tenido la ocasión de participar en los debates relativos al Código Penal y su influencia sobre la tipificación de los delitos ecológicos. Aquí se nos presentó una serie de conflictos de orden legal, ético y práctico. Por ejemplo, aprobar los proyectos concebidos para aumentar los castigos para aquellos que hacen uso ilegal de los recursos —posición de Beatriz Merino y Carlos Ferrero—, habría supuesto, paradójicamente, afectar a los más débiles: comunidades indígenas y campesinas, predominantemente las asentadas a lo largo de la cuenca amazónica. Esto no es nuevo. Anteriormente, hemos dado ciertos dispositivos legales que, con ser bienintencionados, han tenido un efecto perjudicial sobre las poblaciones, si no sobre los recursos naturales. La ley para proteger los algarrobos en Piura es un ejemplo. Prohibimos radicalmente que los campesinos del norte usen este árbol sin considerar que representa su único combustible para cocinar. La respuesta fue que se incendiaron más de 30 mil hectáreas de algarrobales porque extraer leña de un bosque quemado no constituye delito legal. En vez de solucionar un problema, generamos uno mayor.

El Consejo Nacional del Ambiente es todavía un organismo relativamente débil y sujeto a procesos de redefinición como los que buscan integrar dentro del directorio al sector Educación y las ONG. Esto dificulta su

intervención en asuntos urgentes, caso los derrames de mercurio. A este respecto, hemos aprobado dos veces unánimemente sendas versiones del Sistema de Estudio de Impacto Ambiental. La última en cambio, procedente del Ejecutivo, no contó con nuestro voto puesto que confería excesivo peso a un sector cuando se trataba más bien de otorgarle al CONAM la jerarquía necesaria para resolver los conflictos nacidos de la superposición de funciones. Además, existía la necesidad de categorizar los impactos según diferentes niveles y alejarse de ese esquema unidimensional que tantos problemas supuso en el caso Lucchetti. El proyecto SEIA está avanzado y ha entrado una vez más a la Comisión de Ambiente, Ecología y Amazonía del Congreso. Yo agradecería a ustedes hacer saber su posición a la Presidenta para acelerar la aprobación de esta propuesta que la coyuntura hace impostergable.

Con todos estos vacíos y puntos muertos, un balance indicaría, sin embargo, que el tema ambiental ha avanzado notoriamente en nuestro país. En menos de ocho meses se aprobó una serie de leyes que terminó con la promulgación de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre en julio del 2000. Con este voto de optimismo, quiero clausurar este evento de trascendental importancia para la legión de “corazones verdes” y la sociedad en pleno.