

**LA CONSTRUCCION DEL PROYECTO INDUSTRIAL DE
LUCCHETTI EN LA ZONA DE AMORTIGUAMIENTO DE LA
ZONA RESERVADA DE LOS PANTANOS DE VILLA: UN ANALISIS
LEGAL**

La Sociedad Peruana de Derecho Ambiental es una Asociación Civil constituida el 27 de febrero de 1987 cuyos fines están orientados a la promoción y defensa del derecho a un ambiente sano y el fomento del uso sostenible de los recursos naturales promoviendo su conservación, manejo adecuado y mejoramiento con la finalidad de prevenir toda acción del hombre, voluntaria o involuntaria o cualquier hecho que directa o indirectamente genere procesos de deterioro ambiental, uso inadecuado de los recursos naturales o destrucción de los ecosistemas en general.

La Sociedad Peruana de Derecho Ambiental promueve la conservación del ambiente como componente esencial de cualquier esfuerzo por mejorar la calidad de vida y alcanzar el desarrollo sostenible.

Este trabajo fue realizado por la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental en Febrero de 1998 con el objeto de brindar información técnica y legal sobre el conflicto suscitado en torno a la construcción del proyecto industrial de Luchetti en la zona de amortiguamiento del Area Natural Protegida de los Pantanos de Villa.

Este documento tuvo una circulación limitada, en anillado, que fue presentado como prueba ante el Poder Judicial por el equipo de abogados que defendió los intereses de la Municipalidad de Lima Metropolitana.

A pesar del tiempo transcurrido, la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental ha decidido publicar este texto para su difusión masiva, a fin de que la ciudadanía conozca su contenido y se forme una opinión fundamentada sobre este polémico caso.

La Sociedad Peruana de Derecho Ambiental considera el caso Luchetti Vs. Zona Reservada Pantanos de Villa, como muy ilustrativo para demostrar que en el Perú muchas veces las decisiones políticas sobre inversión se asumen sin tener en consideración las normas legales y ambientales que regulan la actividad. Esto, genera ciertamente inseguridad jurídica, no solo para los propios inversionistas sino fundamentalmente para las políticas de conservación de áreas naturales protegidas.

Finalmente, lo que se genera una vez más, es el descrédito de las propias instituciones del Estado y de la democracia en la cual se sustenta el Estado de Derecho de un País.

A MANERA DE PREAMBULO

Este informe es el producto de una exhaustiva revisión de lo actuado en un complejo, espinoso e inusitadamente veloz caso judicial: El caso Lucchetti, que es como la opinión pública lo denomina.

Es también el producto de un sinnúmero de entrevistas y de la revisión documentaria de múltiples antecedentes del caso.

Como era de esperarse, el informe es largo y un tanto denso para los no familiarizados en asuntos jurídico-ambientales. Pero hay dos elementos que merecen ser destacados aquí, y es que en lo sustancial, los actos ilícitos que se debaten en el proceso de Acción de Amparo provienen de la propia empresa Lucchetti y en lo adjetivo la demanda es inadmisibile por haberse presentado una vez vencido el plazo de caducidad.

Lo invitamos a que lea el presente informe para que conozca y, de ser posible, comparta nuestra posición sobre el caso.

SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL

LA CONSTRUCCION DEL PROYECTO INDUSTRIAL DE LUCCHETTI

EN LA ZONA DE AMORTIGUAMIENTO DE LA ZONA RESERVADA DE LOS PANTANOS DE VILLA: UN ANALISIS LEGAL

INTRODUCCION

PRIMERA PARTE:

1. Condición jurídica de la Zona Reservada de los Pantanos de Villa.
 - 1.1. ¿Cuál es el régimen legal de la Zona Reservada de los Patanos de Villa?
 - 1.2. ¿Cuáles son las exigencias legales para la ejecución de obras en las zonas de amortiguamiento de las Areas Naturales Protegidas?
 - 1.3. ¿Qué legislación internacional es aplicable a la Zona Reserva de los Pantanos de Villa?
2. Regimen legal de los Estudios de Impacto Ambiental. Análisis del procedimiento de aprobación seguido por Lucchetti.
 - 2.1. ¿Cuáles son los criterios básicos para la elaboración y aprobación de un Estudio de Impacto Ambiental?
 - 2.2. ¿Qué irregularidades cometió Lucchetti en el proceso de aprobación del EIA?
 - 2.3. ¿La aprobación del EIA es condición previa al inicio de la actividad?
 - 2.4. ¿Es el INRENA la autoridad ambiental competente para la aprobación del EIA de Lucchetti?

SEGUNDA PARTE:

1. Procedimiento administrativo seguido por Lucchetti para la construcción de su planta industrial.
 - 1.1. ¿Los certificados de zonificación de Lucchetti acreditan que su proyecto industrial corresponde a Industria Liviana?
 - 1.2. ¿Cuáles son los criterios para calificar una obra o actividad conforme con la Zona de Industria Liviana o de Gran Industria?
 - 1.3. ¿Qué es el proceso de habilitación urbana y qué obras se permiten construir durante esta fase?
 - 1.4. ¿Cuándo se aprobaron los Estudios Preliminares de Lucchetti y qué estaba legalmente autorizada a construir?
 - 1.5. ¿Se encontraba Lucchetti autorizada para construir su planta industrial a través de la “construcción simultánea”?
 - 1.6. ¿Qué irregularidades se presentaron en el trámite de la supuesta Licencia de Construcción otorgada por la Municipalidad Distrital de Chorrillos?
 - 1.7. Breve reflexión: El caso Lucchetti y la inversión extranjera.

TERCERA PARTE:

1. La judicialización del conflicto: análisis de la Acción de Amparo interpuesta por Lucchetti.
 - 1.1. ¿Qué solicita Lucchetti en su Acción de Amparo y contra quién demanda?
 - 1.2. ¿Había caducado el plazo para la presentación de la demanda de Acción de Amparo de Lucchetti?
 - 1.3. ¿Cuáles son las principales razones de improcedencia de la Acción de Amparo?
 - 1.3.1. Construcción ilegal.
 - 1.3.2. Ubicación no conforme.

1.3.3. Aprobación ilegal del EIA.

1.4. ¿Cuáles son los principales derechos constitucionales que Lucchetti pretende amparar con su demanda?

CONCLUSIONES.

INTRODUCCION:

El conflicto suscitado en torno a la construcción del proyecto industrial de Lucchetti en la zona de amortiguamiento de la Zona Reservada de los Pantanos de Villa, pone en debate un tema crucial para la comunidad nacional: la necesidad de reforzar el sistema de gestión ambiental para garantizar la implementación y cumplimiento efectivo a las normas ambientales.

Esto preocupa profundamente si consideramos que la estabilidad jurídica y la transparencia para cumplir y hacer cumplir las normas legales, son elementos fundamentales para atraer la inversión privada –nacional y extranjera - en un escenario cada vez más globalizado.

Un sistema legal ambiental se fundamenta en la funcionalidad y eficacia de sus normas y tiene como objeto la integración del binomio *desarrollo-conservación* del medio ambiente, única forma de garantizar la sostenibilidad de cualquier programa económico. Si las normas son violadas o ignoradas el sistema pierde credibilidad y cuando esto sucede los conflictos de intereses se multiplican primando generalmente el más fuerte, lo que no resulta lo más adecuado para los fines del desarrollo sostenible.

La Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA) entidad privada que desde hace once años trabaja en la promoción y difusión del Derecho Ambiental en el Perú, ha seguido puntualmente el debate en torno al denominado *Caso Lucchetti* y ha elaborado el presente informe como un aporte dirigido a precisar los aspectos legales más destacables del conflicto –que en el contexto de un intenso debate público han sido desvirtuados y confundidos- y para poner al alcance de la ciudadanía información documentada y analizada en torno al presente caso.

Queremos con esto promover el acceso a la información en favor de la ciudadanía, a fin de posibilitar una toma posición meditada frente a este conflicto y promover un rol más activo en la difícil búsqueda de soluciones y en la prevención de nuevos conflictos de esta naturaleza.

En la primera parte se analiza la naturaleza jurídica de la Zona Reservada de los Pantanos de Villa, la legislación aplicable en caso de edificación de obras en su entorno; el sistema de aprobación de los Estudios de Impacto Ambiental y las autoridades competentes para su aprobación en el caso concreto. La segunda parte incluye una explicación del proceso de habilitación urbana seguido por Lucchetti; el análisis de los criterios de zonificación aplicables, así como el trámite de construcción seguido ante la Municipalidad Distrital de Chorrillos. En la tercera y última parte se analiza la Acción de Amparo presentada por Lucchetti, incluyendo breves referencias a sus derechos presuntamente violados.

Por último la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental reitera su confianza de que en la solución de este caso las autoridades judiciales y administrativas actuarán con firmeza y sentido de responsabilidad, exigiendo el pleno respeto del sistema legal vigente.

San Isidro, 17 de febrero de 1998.

PANTANOS DE VILLA: UN ANALISIS LEGAL

PRIMERA PARTE: Condición jurídica de la Zona Reservada Los Pantanos de Villa.

1.1. ¿Cuál es el Régimen legal de la Zona Reservada de los Pantanos de villa?

El Perú cuenta con Areas Naturales Protegidas desde hace aproximadamente cincuenta años. En la actualidad son también cerca de cincuenta las áreas que componen el Sistema Nacional de Areas Naturales Protegidas - SINANPE, administrado bajo la autoridad del Instituto Nacional de Recursos Naturales – INRENA¹, recientemente transferido de la Presidencia del Consejo de Ministros. El SINANPE agrupa nueve categorías distintas de manejo, incluidas en el Art. 22 de la Ley de Areas Naturales Protegidas².

De acuerdo con el Código del Medio Ambiente³, las Areas Naturales Protegidas son aquellas “extensiones que el Estado destina a fines de investigación, protección o manejo controlado de sus ecosistemas, recursos y demás riquezas naturales”. La Ley de Áreas Naturales Protegidas indica, por su parte, que estos espacios son declarados y reconocidos como tal para “conservar la diversidad biológica y demás valores asociados de interés cultural, paisajístico y científico, así como por su contribución al desarrollo sostenible del país”.

Los Pantanos de Villa fueron declarados por el Ministerio de Agricultura como Zona Reservada en 1989 mediante Resolución Ministerial 00144-89-AG-DGFF e integra el Sistema Nacional de Areas Naturales Protegidas desde que éste se conformó en 1990 mediante Decreto Supremo 010-90-AG.

La Ley de Areas Naturales Protegidas define en su art. 13 a las Zonas Reservadas como “aquellas áreas que reuniendo las condiciones para ser consideradas como Areas Naturales Protegidas, requieren la realización de estudios complementarios para determinar, entre otras, la extensión y categoría que les corresponderá como tales”⁴. Las Zonas Reservadas, añade la norma, “forman parte del SINANPE, y por lo tanto quedan sujetas a las disposiciones que corresponden a las Areas Naturales Protegidas”.

Pantanos de Villa es una de las Areas Naturales Protegidas del Perú que ha recibido mayor atención y protección legal por parte de distintas instituciones del Estado. Además de su calificación como Zona Reservada por el Ministerio de Agricultura, desde 1995 la Municipalidad Metropolitana de Lima la considera como Gran Parque Ecológico Metropolitano de Villa, luego de otras denominaciones previas que la misma autoridad otorgó a los pantanos. La Municipalidad de Chorrillos declaró la zona en 1993 como Santuario Municipal y el Gobierno Central mediante D.S. 007-91-PCM del 10-01-91 le encargó el resguardo del área al Ministerio de Defensa. Finalmente, el gobierno peruano inscribió a fines de 1996 a los Pantanos de Villa como un sitio RAMSAR, es decir como un Humedal de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, de acuerdo a los términos de la Convención suscrita y ratificada por el Perú en 1991.

Todos estos títulos apuntan en un mismo sentido: los Pantanos de Villa son la única área silvestre ubicada en la ciudad de Lima que por sus características recibe la permanente visita de un importante número de especies de aves migratorias que necesitan de este ecosistema para cumplir su ciclo de vida. Su ubicación dentro de la ciudad permite un fácil acceso para investigaciones de campo, educación ambiental, ecoturismo y para hacer un muestreo del estado del acuífero de la ciudad a partir de los niveles de agua que se observan en los pantanos.

La Zona Reservada Pantanos de Villa tiene la particularidad de ser un área protegida establecida sobre un terreno de propiedad de un organismo distinto al INRENA. En efecto el Servicio de Parques –SERPAR-

¹ Con fecha ____ y luego de que el Dr. Javier Valle-Riestra quien fuera abogado de la firma Lucchetti S.A. fuera designado Presidente del Consejo de Ministros del Perú, el INRENA ha sido nuevamente transferido al Ministerio de Agricultura, según D.S. _____.

² Ley 26834, pub. 04-07-97. Art. 22: Son categorías del Sistema Nacional de Areas Naturales Protegidas: Parques Nacionales; Santuarios Nacionales; Santuarios Históricos; Reservas Paisajísticas; Refugios de Vida Silvestre; Reservas Nacionales; Reservas Comunales; Bosques de Protección y Cotos de Caza.

³ Decreto Legislativo 613 del 07-09-90.

⁴ Ver Anexo: II.

como organismo descentralizado de la Municipalidad Metropolitana de Lima, es quien tiene la propiedad del área. El SERPAR ha calificado a los pantanos como un Parque Zonal y el ejercicio de su derecho de propiedad se encuentra limitado por la condición del área protegida, que implica básicamente el deber de asegurar el mantenimiento de las condiciones naturales de los pantanos. Por su parte el INRENA tiene bajo su responsabilidad la planificación, administración y control de los recursos naturales existentes en el área.

1.2. ¿Cuáles son las exigencias legales para la ejecución de obras en las zonas de amortiguamiento de las Areas Naturales Protegidas?

Tanto la Ley de Areas Naturales Protegidas como la Ley sobre la Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica⁵, dedican una especial atención a la protección de las zonas adyacentes o de amortiguamiento de las Areas Naturales Protegidas. La Ley 26839 establece en su art. 20 que "los sectores y los distintos niveles de gobierno velarán porque las actividades que se realicen en las zonas adyacentes o zonas de amortiguamiento de las Areas Naturales Protegidas, no pongan en riesgo el cumplimiento de los fines de aquellas". Por su parte, el art. 25 de la Ley 26834 indica que las actividades que se realicen en las zonas de amortiguamiento no deben poner en riesgo el cumplimiento de los fines del Area Natural Protegida.

Por otro lado el art. 97 del Código del Medio Ambiente establece que "sólo se permitirá la ubicación de cualquier tipo de infraestructura en zonas adyacentes a las Areas Naturales Protegidas, en los casos que se garanticen las máximas medidas de protección para dichas áreas a fin de preservar las condiciones naturales de los ámbitos geográficos declarados como Areas Naturales Protegidas" y añade que "la ubicación de cualquier tipo de infraestructura en un área adyacente, sólo será permitida en los casos en que se garantice las máximas condiciones de protección para dichas áreas", y que "la autorización se otorgará PREVIA opinión favorable de la autoridad competente", en este caso el INRENA.

1.3. ¿Qué legislación internacional es aplicable a la Zona Reservada de los Pantanos de Villa?

La legislación de los pantanos en cuanto Area Natural Protegida no se agota solamente en las leyes referidas. Existen tratados internacionales suscritos y ratificados por el Perú como la Convención RAMSAR⁶ y la Convención de BONN⁷ que imponen a nuestro país determinadas obligaciones en el marco del derecho internacional.

La Convención RAMSAR o "Convención Relativa a Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas" fue ratificada por el Perú en 1991 mediante Resolución Legislativa 25353, y tiene rango de Ley en nuestro ordenamiento jurídico. RAMSAR establece el compromiso del Estado peruano para la conservación y mantenimiento de los humedales inscritos en la lista aprobada por el propio Estado. Pantanos de Villa ha sido incluido en la lista de áreas prioritarias por el gobierno del Perú. Esto quiere decir que el Estado se ha comprometido a nivel internacional a tomar las previsiones necesarias para que los Pantanos de Villa sean protegidos con rigurosidad. La ligereza para autorizar la instalación de una fábrica en un área colindante a un sitio RAMSAR constituye una infracción del Perú a esta Convención.

En efecto en la última Conferencia de las Partes celebrada en la ciudad de Brisbane en Australia, entre el 19 y 27 de marzo de 1996, se aprobó la Recomendación 6.2. referida precisamente a los Estudios de Impacto Ambiental, en la cual la Conferencia requiere a las Partes Contratantes a que en sus decisiones de planificación integren las consideraciones ambientales en relación con los humedales de una manera clara y transparente para el público (...)" . Asimismo de acuerdo con el apéndice de esta misma recomendación, en el inc. v) se reconoce que los EIAs han de iniciarse con suficiente antelación para poder adoptar medidas coherentes con sus resultados, incluido la denegación de autorizaciones para llevar a cabo actividades perjudiciales".

⁵ Ley 26839, del 08-07-97.

⁶ Convención de RAMSAR, suscrita por el Perú el 28 de agosto de 1996 y ratificada mediante Resolución Legislativa 25353 publicada el 26 de noviembre de 1991.

⁷ Convención de BONN, adoptada en la ciudad de Bonn el 23 de junio de 1979 y ratificada mediante Decreto Supremo 002-97-RE publicada el 28 de enero de 1997.

Por otro lado, en esta misma Conferencia de las Partes se aprobó la recomendación 6.3.: “Participación de las Comunidades Locales e Indígenas en la Gestión de Humedales RAMSAR”, por la cual se pide a las partes contratantes que hagan esfuerzos especiales para alentar la participación activa e informada de las Comunidades Locales e Indígenas en sitios incluidos en la lista RAMSAR y otros humedales y sus cuencas de captación, así como su intervención directa en la gestión de los humedales a través de mecanismos aprobados”, entre los cuales se encuentra precisamente los Estudios de Impacto Ambiental.

Por su parte la Convención de Bonn o Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres, ratificada por el Perú mediante D.S. 002-97-RE, de fecha _____ establece una serie de compromisos para velar por el resguardo de las especies migratorias como por ejemplo, adoptar estrictas medidas de protección a favor de las especies migratorias; concertar acuerdos para el cuidado y aprovechamiento de las especies migratorias cuyo estado de conservación es desfavorable. En el caso de Villa estamos hablando de una de las estaciones de aves migratorias o corredores biológicos que el Perú protege justamente para garantizar los ciclos de vida de las aves migratorias.

2. Régimen legal de los Estudios de Impacto Ambiental. Análisis del procedimiento de aprobación seguido por Lucchetti.

2.1. ¿Cuáles son los criterios básicos para la elaboración y aprobación de un Estudio de Impacto Ambiental?

De acuerdo a la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada⁸, las autoridades sectoriales competentes deben determinar las actividades que por su riesgo ambiental puedan exceder los niveles o estándares tolerables de contaminación o deterioro del medio ambiente, de tal modo que requieren la elaboración de Estudios de Impacto Ambiental previos al desarrollo de dichas actividades.

Las autoridades sectoriales que han desarrollado regulaciones en cumplimiento de este mandato son los Ministerios de Energía y Minas, Pesquería, Agricultura, Industria y Turismo, Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción y Defensa.

Cada uno de estos Ministerios ha venido implementado un modelo normativo para regular los EIA's en su sector conforme a algunos lineamientos generales dados por el Código del Medio Ambiente. Así, hay un modelo más o menos seguido por todos y que responde a los siguientes criterios:

- La autoridad sectorial competente determina las actividades que requieren de un Estudio de Impacto Ambiental y emite Términos de Referencia para su elaboración;
- El titular de un proyecto identificado para contar con un EIA previo, presenta el Estudio como parte de los documentos que adjunta para obtener la resolución favorable del ministerio;
- En caso que la autoridad sectorial competente sea distinta a la entidad ante la que se tramita el procedimiento, el EIA se presenta ante la primera. La resolución de aprobación del EIA es requisito para solicitar la autorización ante la entidad que tramita el procedimiento;
- El titular debe contratar a una empresa debidamente calificada y registrada ante la autoridad sectorial competente para la elaboración del EIA;
- Los Estudios de Impacto Ambiental son documentos públicos y por lo tanto deben estar a disposición de cualquier persona desde que son presentados a la autoridad;
- En el caso de Estudios bajo la competencia del Ministerio de Agricultura⁹ o de Energía y Minas¹⁰, las normas emitidas por dichos sectores prevén la realización de Audiencias Públicas antes de la aprobación del Estudio por el Ministerio.

⁸ Decreto Legislativo 757 del 13-11-91.

⁹ Resolución Jefatural 021-95-INRENA, aprueba la “Guía para la formulación de términos de referencia para los Estudios de Impacto Ambiental en el Sector Agrario”.

¹⁰ Resolución Ministerial 335-96-EM/SG del 28-07-96.

- La autoridad sectorial competente revisa y aprueba o desaprueba el EIA emitiendo una resolución expresa.

Las autoridades sectoriales son quienes elaboran y aprueban la normatividad sobre EIA's del sector y los términos de referencia; revisan y resuelven los Estudios presentados; llevan el registro de las empresas autorizadas a elaborar EIA's y las auditorías; convocan a las audiencias públicas y sancionan en caso de incumplimiento por el titular.

Los titulares de proyectos presentan el EIA a la autoridad sectorial y se obligan al cumplimiento de un Plan de Manejo Ambiental si su Estudio es aprobado. El titular del proyecto es quien paga el costo de elaboración del Estudio de Impacto Ambiental.

Las empresas registradas ante el ministerio respectivo elaboran los EIA y en su caso los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA)¹¹ y pueden hacer las auditorías. Son responsables por la información que incluyen en sus informes y reportes.

2.2. ¿Qué irregularidades ha cometido Lucchetti en el proceso de aprobación del EIA?

En relación al Estudio de Impacto Ambiental, el Decreto de Alcaldía 1413-93-MDCH del Municipio de Chorrillos establece que las empresas industriales, comerciales y de servicios ubicados dentro del área de influencia del Area Natural Protegida Pantanos de Villa, deberán adjuntar Estudios de Impacto Ambiental para acceder a todo tipo de autorizaciones municipales.

Sin embargo pese a esta previsión legal, el Municipio de Chorrillos no es la autoridad sectorial competente para aprobar el EIA. Tratándose de una industria de fideos ubicada en un área adyacente a un Area Natural Protegida, la autoridad sectorial competente es el Ministerio de Industria -por la actividad- quien a su vez requiere la opinión previa favorable del INRENA, por ser también autoridad competente en razón a la ubicación – en una zona adyacente a un Area Natural Protegida-. Esto será explicado en detalle en el punto siguiente.

De acuerdo al art. 51 del Decreto Legislativo 757, los Estudios de Impacto Ambiental son documentos previos al desarrollo de las actividades que conllevan un riesgo ambiental.

En el caso del Estudio de Impacto Ambiental presentado por Lucchetti, éste fue presentado solamente al INRENA y en forma extemporánea. En efecto, Lucchetti presentó ante INRENA un primer EIA elaborado por la empresa Ecofish S.A. aparentemente en noviembre de 1996. Sin embargo este documento careció de eficacia para efectos de la norma ya que fue declarado inadmisibile por el INRENA, en razón a que la empresa Ecofish S.A. no tenía un registro vigente ante el INRENA al momento de presentar el EIA.

Esta omisión no es de ninguna manera un problema burocrático como argumenta la propia empresa, ya que el Registro es de carácter público y tiene la función precisamente de informar a las empresas que requieren de la elaboración de un EIA cuáles son aquellas hábiles para realizar dicho trabajo. No es correcto trasladar a la autoridad la responsabilidad propia de haber actuado negligentemente en el momento de elegir una empresa consultora.

El segundo EIA de Lucchetti elaborado por SGS es presentado en Agosto de 1997. es decir, mucho después de haber iniciado la construcción de la planta industrial. Además, esto muestra que el primer estudio no era técnicamente aceptable. Si el primer EIA hubiera sido cuestionable sólo por el problema del registro de la empresa consultora, seguramente Lucchetti no hubiera requerido diez meses adicionales para presentar un nuevo estudio¹².

¹¹ El PAMA es un instrumento de gestión ambiental que contiene las acciones, políticas e inversiones necesarias para reducir prioritariamente la cantidad de sustancias peligrosas o contaminantes que se viertan o emitan al ambiente. Se exige PAMA a las empresas que ya han iniciado sus actividades.

¹² Para mayor detalle, ambos estudios difieren en forma significativa en cuanto al Plan de Manejo Ambiental y los impactos previstos, lo que muestra la falta de claridad de la empresa respecto a la ejecución de su proyecto. Aún más, el EIA de SGS tuvo que ser variado sustancialmente en repetidas oportunidades respecto al manejo del agua, mostrando nuevamente que la empresa no asume con responsabilidad el significado de un EIA y que lo considera un asunto de mero trámite.

Este segundo EIA se presentó una vez iniciada la construcción. Es decir se incumplió con el requisito de forma y fondo contenido en el Artículo 51 del Decreto Legislativo 757 que exige EIAs previos a la construcción. Así se obvió el requerimiento del Estudio de Impacto Ambiental previo para construir. Además se obvió la opinión previa favorable del INRENA a que se refiere el art. 97 del Código del Medio Ambiente, que es también una condición para autorizar la obra conforme se explicó en el 2.1 del presente informe.

La tramitación del EIA de Lucchetti en el INRENA fue absolutamente extraña e irregular.

En primer lugar el EIA de la planta industrial de Lucchetti fue presentado y aprobado con posterioridad a la edificación de dicha planta cuando de acuerdo a Ley debió ser previa a la misma.

En segundo lugar el EIA fue revisado y aprobado por la Dirección General de Medio Ambiente Rural. Si bien esta Dirección es la encargada de llevar el Registro de las consultoras calificadas por el INRENA para la elaboración de los EIA, sólo debe revisar aquellos EIA en que el INRENA es la autoridad sectorial competente. Como veremos más adelante, este no es el caso. En la medida que el INRENA sólo es competente por el tema del área protegida, quien debió evaluar el EIA era la Dirección General de Areas Naturales Protegidas y Fauna Silvestre. Extrañamente esta Dirección ni siquiera colocó su sello en la Resolución que aprobó finalmente el Estudio. La única oportunidad en que esta Dirección participó del tema fue mediante el Oficio 1180-97-INRENA-DGANPFS de 5 de Setiembre de 1997, por el que el Director General de Areas Protegidas comunicó que el INRENA no había aprobado el Estudio de Impacto Ambiental y que éste había sido presentado en forma extemporánea.

Este Oficio se explica por una carta anterior de 29 de agosto emitida por la Directora de Medio Ambiente Rural en la cual comunicó a la empresa Lucchetti, que INRENA encontraba conforme el EIA. Finalmente, sabemos que el 17 de noviembre, la propia Directora de Medio Ambiente Rural, emite la Resolución Directoral 001-97-INRENA-DGMAR, aprobando el EIA. Lo curioso de esta norma es que transgrede las propias normas del INRENA ya que la Dirección General de Medio Ambiente Rural no tiene facultades normativas ni resolutivas, concentrándose estas funciones en la Jefatura del INRENA, de acuerdo al Reglamento de Organización y Funciones de dicho Instituto. Esto se hace por demás evidente cuando observamos que la Resolución que aprueba el EIA de Lucchetti es el 001 que emite esta Dirección ...el 17 de noviembre, resultando inexplicable que una autoridad nacional con competencias o prácticas resolutivas no tengan nada que resolver durante un año y recién intervenga al final del año. Lamentablemente, la "Resolución" del DGMAR parece apuntar aparentemente a dejar recaer la responsabilidad de este delicado asunto tan sólo en dicha Dirección, quedando a salvo la Jefatura quien usualmente y legalmente resuelve estos asuntos.

En otro aspecto, INRENA no convocó a una audiencia pública a pesar de estar contemplado en sus propias normas y haber sido requerido por instituciones como la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental y organizaciones vecinales de Chorrillos¹³. Esta omisión contradice en forma expresa la Guía para la Formulación de Términos de Referencia de Estudios de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Jefatural 021-95.-INRENA de fecha 03.09.95, que exige la participación adicional de la opinión de la población vía una consulta institucional y trámite de información antes de la aprobación o rechazo por parte de la autoridad competente respectiva

El derecho ciudadano a la información y participación en la adopción de medidas de carácter local relativas al medio ambiente reconocidos en el Art. VI del Título Preliminar del Código del Medio Ambiente y el Art. 2 numeral 5 de la Constitución¹⁴, debió ser reconocida por el INRENA, y debió ser puesto a consideración de los vecinos de Villa para recoger sugerencias, opiniones, así como las propuestas técnicas de la Comunidad Científica o en última instancia para ejercer su derecho a impugnar el EIA de acuerdo al principio constitucional de la pluralidad de instancias.

Esta misma recomendación fue formulada en el punto 1.11 de las Principales Conclusiones y Recomendaciones elaboradas por la Mesa de Expertos -Segunda Revisión, Noviembre de 1997-, convocada por la Municipalidad Metropolitana de Lima para evaluar los posibles impactos ambientales de la planta

¹³ Ver Anexo III.

¹⁴ Ver Anexo IV.

industrial. Este informe fue oportunamente remitido a la Jefatura del INRENA y no fue considerado ni evaluado por el INRENA al momento de resolver¹⁵.

Por otra parte, es claro que el estudio presentado por Lucchetti Perú S.A. desvirtúa los objetivos de predicción y prevención de los Estudios de Impacto Ambiental reconocidos en la legislación, toda vez que en opinión de los especialistas convocados en la Mesa de Expertos el EIA de Lucchetti respondió a la necesidad de convalidar una obra ya ejecutada, sin establecer alternativas de relocalización en función a las reales necesidades de conservación de la Zona Reservada de los Pantanos de Villa.

De otro lado cabe señalar que la Resolución 001-97-DGMAR-INRENA que aprobó el EIA presentado por la empresa Lucchetti condicionó la aprobación del Estudio a hechos de cumplimiento futuro, lo que evidentemente es un imposible jurídico. En efecto, se dice en su artículo 7 que el Estudio queda aprobado bajo las condiciones establecidas en los artículos precedentes. Uno de ellos establece que la empresa debe obtener la certificación ISO 14000. Como se sabe esta certificación se obtiene sólo después de varios años de operaciones ya que certifica precisamente el gerenciamiento efectivo de una empresa. No verifica planes o documentos sino sistemas operativos. Para que Lucchetti cumpla con esta condición necesita operar su industria y para operar la industria necesita -de acuerdo a la Resolución del INRENA- tener previamente el ISO 14000 (SIC), lo que plantea un imposible jurídico.

Cabe destacar que el INRENA incurrió en error al requerir la Certificación ISO 14000 toda vez que este es una serie o conjunto de normas para el gerenciamiento ambiental. La única certificación es la ISO 14001. Por último la Resolución Directoral del INRENA desvirtúa la naturaleza voluntaria de la ISO. En efecto la ISO 14000 es un proceso voluntario no exigido por la legislación nacional o internacional. En efecto, todas las normas ISO son voluntarias, por consenso y del sector privado, por lo que siendo la ISO una institución no gubernamental, no tiene autoridad para imponer sus normas en ningún país u organización.”¹⁶

2.3. ¿La aprobación del EIA es condición previa al inicio de la actividad?

El proceso de evaluación de impacto ambiental en el Perú se ha venido desarrollando sectorialmente, en base al modelo adoptado por el sector energía y minas, en el cual no se permite el inicio de ninguna nueva actividad si no se cuenta con el Estudio de Impacto Ambiental presentado, sometido a consulta pública y aprobado por el sector. Sólo a partir de la aprobación del EIA se puede dar curso al inicio de actividades.

La aprobación previa del EIA antes del inicio de actividades, es una característica esencial del EIA, dado su carácter preventivo. Ello se reconoce expresamente en diversos dispositivos vigentes y proyectos de norma, tanto a nivel nacional como internacional, como los siguientes:

Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, Perú, Decreto Supremo 046-93-EM del 10 de noviembre de 1993:

Artículo 16.- El responsable de un proyecto no podrá iniciar ninguna actividad si no cuenta con la aprobación del EIA respectivo.

Guía para la formulación de términos de referencia para los estudios de impacto ambiental en el Sector Agrario, Perú, Resolución Jefatural 021-95-INRENA del 27 de febrero de 1995:

Sección II: Contenido del Estudio de Impacto Ambiental: El Estudio de Impacto Ambiental es un estudio técnico, objetivo, de carácter pluri e interdisciplinario, que se realiza para predecir los impactos ambientales que pueden derivarse de la ejecución de un proyecto, actividad o decisión política (...). Constituye el documento básico para el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental.

Entendemos por Evaluación de Impacto Ambiental (E.I.A.) al conjunto de procedimientos técnico-administrativos conducidos por una autoridad competente ambiental con la participación

¹⁵ El INRENA aprueba el EIA de Lucchetti mediante Resolución Directoral 001-97-DGMAR-INRENA del 17-11-97.

¹⁶ CASCIO, Joseph, WOODSIDE, Gayle, MITCHELL, Philip: Guía ISO 14000, Las Nuevas Normas Internacionales para la Administración Ambiental. McGraw-Hill, 1996, p. 7

adicional de la opinión de la población, vía una consulta institucional y trámite de información pública, para la aprobación, modificación o rechazo de un estudio ambiental, conducente a la autorización de un programa, proyecto, actividad o decisión, por parte de la autoridad competente respectiva.”

Anteproyecto de Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental para el Perú, CONAM-PERU, octubre 1997.

Artículo 4 (obligatoriedad).- A partir de la entrada en vigencia de la presente, no podrá iniciarse la ejecución de ninguna de las políticas, planes, programas o proyectos incluidos en el artículo anterior, ni ninguna autoridad sectorial competente podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concesionarlas o habilitarlas, si no cuentan previamente con la certificación ambiental expedida por la autoridad de aplicación de esta ley.

Artículo 5 (Procedimiento).- A los efectos de la solicitud, tramitación y decisión sobre la expedición de la certificación ambiental correspondiente, se seguirá un procedimiento que constará de las etapas siguientes:

1. presentación de la solicitud;
2. clasificación de la acción;
3. revisión del estudio de impacto ambiental; y,
4. resolución y certificación ambiental

Proyecto de Ley-Tipo del Programa de las Naciones Unidas de Medio Ambiente, sobre Evaluación de Impacto Ambiental para los Países de América Latina y El Caribe:

Artículo 3.- OBLIGATORIEDAD DEL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL. Toda obra o actividad, pública o privada, que vaya a emprenderse en el territorio de la Nación, que por declaración jurada de su titular en los términos del artículo primero o por ser de las enumeradas en el artículo segundo, sea susceptible de degradar el medio ambiente o afectar la calidad de vida de las personas, requerirá, para su autorización, permiso, habilitación o radicación por autoridad municipal, provincial, estatal o nacional competente, según el caso, de la aprobación por la autoridad de aplicación de un estudio de impacto ambiental.

Directiva Operacional 4.00, Anexo A: Evaluación de Impacto Ambiental, Manual Operacional del Banco Mundial, octubre de 1989:

Introducción, numeral 4: Al igual que los análisis económicos, financieros, institucionales y de ingeniería, la evaluación ambiental forma parte de la preparación de un proyecto, y por tanto es responsabilidad del prestatario. La Evaluación Ambiental se encuentra íntimamente ligada a otros aspectos de la preparación del proyecto, lo cual garantiza que: (a) las consideraciones ambientales cobren su debida importancia durante la toma de decisiones referentes a la selección, ubicación y diseño del proyecto; y, (b) su realización no retrase indebidamente el procesamiento del proyecto.

Numeral 25: El prestatario debe entregar el informe definitivo de la evaluación ambiental al Banco antes de la evaluación de éste.

Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, República de Chile, Ley No. 19300 del 09 de marzo de 1994:

Artículo 8.- Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley.

Todos los permisos o pronunciamientos de carácter ambiental, que de acuerdo con la legislación vigente deban o puedan emitir los organismos del Estado, respecto de proyectos o actividades sometidos al sistema de evaluación, serán otorgados a través de dicho sistema (...)

Ley de Evaluación de Impacto Ambiental, Paraguay, Ley No. 294 del 31 de diciembre de 1993:

Artículo 10.- Una vez culminado el estudio de cada Evaluación de Impacto Ambiental, la Autoridad Administrativa expedirá una Declaración de Impacto Ambiental (...)

Artículo 11.- La Declaración de Impacto Ambiental constituirá el documento que otorgará al solicitante la licencia para iniciar o proseguir la obra o actividad que ejecute el proyecto evaluado (...)

Ley Orgánica del Ambiente, República de Costa Rica, Ley No. 7554 del 04 de octubre de 1995:

Artículo 17.- Evaluación de Impacto Ambiental. Las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, requerirán una evaluación de impacto ambiental por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental creada en esta Ley. Su aprobación previa, de parte de este organismo, será requisito indispensable para iniciar las actividades, obras o proyectos. Las leyes y los reglamentos indicarán cuáles actividades, obras o proyectos requerirán la evaluación de impacto ambiental.

2.4. ¿Es el INRENA la autoridad ambiental competente para la aprobación del EIA?

El artículo 50 del Decreto Legislativo 757 -Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada- esclarece las competencias de los distintos sectores en materia ambiental, estableciendo que la autoridad ambiental competente es la autoridad sectorial que corresponde *a la actividad* desarrollada por la empresa, que en el caso de Lucchetti Perú S.A. es industria manufacturera.

Si bien podría existir cierta confusión relacionada al sector bajo cuyo ámbito se encuentra la actividad a desarrollarse por Lucchetti Perú S.A., el Decreto Legislativo No. 02 del 17.11.80 y la Ley No. 23407 – Ley General de Industrias del 28.05.82- claramente coloca la actividad desarrollada por Lucchetti Perú S.A. bajo el ámbito del Ministerio de Industrias. Ambas normas excluyen del ámbito administrativo del sector industrial únicamente las actividades que realizan transformación primaria de productos agrarios ubicadas en la misma área de producción; en cuyo caso se consideran actividades agroindustriales bajo la competencia del sector Agricultura.

La lógica jurídica de esta norma es colocar bajo el ámbito del sector agrario la agroindustria entendida como una extensión de la actividad agraria. Así, si la actividad agroindustrial no se ubica físicamente en el mismo lugar en que se desarrolla la actividad agraria que la abastece de la materia prima, no es considerada agroindustria para los fines de la ley, sino como industria manufacturera bajo el ámbito del Ministerio de Industrias.

La confusión surge, sin embargo, a raíz de la expedición del Decreto Supremo 068-82-ITI/IND del 03.12.82, que excediendo y desnaturalizando las leyes antes referidas, sustrajo en el Art. 3 la actividad de: *elaboración de harinas y granos, elaboración de fideos y tallarines* -que es de transformación secundaria- del ámbito administrativo del sector Industrias para incluirla en el ámbito administrativo del sector Agricultura, pero manteniéndola sujeta a las normas y reglamentaciones de la Ley General de Industrias¹⁷. Este Decreto Supremo creó un híbrido dado que, en estos casos, la entidad normativa es siempre el Ministerio de Industrias pero la gestión la ejerce el Ministerio de Agricultura.

Sin embargo el conflicto de competencias se aclara en materia ambiental con la promulgación del Decreto Legislativo 757 –Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada-, al disponer que *“la autoridad ambiental competente es la autoridad sectorial que corresponde a la actividad desarrollada por la empresa”*. Esto significa que las actividades industriales comprendidas en el artículo 3 del D.S. 068-82-ITI/IND como la de Lucchetti, son de competencia del Ministerio de Industria.

Los criterios del Decreto Legislativo 02 antes citado, han sido recientemente ratificados por el Poder Ejecutivo según consta en el Decreto Supremo N° 055-97-EF, relativo a normas reglamentarias para la aplicación del beneficio tributario otorgado a personas que desarrollen cultivos y/o crianzas. El artículo 2, numeral 2 del mencionado dispositivo establece que para los efectos de lo señalado en la ley (se refiere al Decreto Legislativo N° 885), se entiende por *agro-industria* a *“la actividad productiva dedicada a la transformación primaria de productos agropecuarios, efectuada directamente por el propio productor o por*

empresa distinta del mismo". Queda así esclarecido por la norma más reciente existente sobre el particular, que se considera agro-industria únicamente la transformación primaria de productos agrarios y, por consiguiente, Lucchetti no realiza actividad agro-industrial sino actividad de industria manufacturera sometida a las disposiciones legales dictadas por el sector Industria, y bajo el ámbito administrativo, en materia de medio ambiente, del mismo sector industrias.

En conclusión el Ministerio de Agricultura, a través del INRENA, tiene competencia en el tema en tanto la planta se ubica en un área adyacente a un Area Natural Protegida. Su opinión respecto al EIA presentado sólo tiene alcance en cuanto a ese nivel de competencia. Sin embargo, la autoridad sectorial de la actividad que desarrollará Lucchetti es el Ministerio de Industrias, sector al cual debió recurrir la empresa para la aprobación de su EIA.

SEGUNDA PARTE:

1. Procedimiento administrativo seguido por Lucchetti para la construcción de su planta industrial.

Escoger el lugar donde se ubicará una instalación de producción es una de las decisiones más importantes en la ejecución de un programa de inversión¹⁸.

Normalmente esta elección responde a criterios de costo-beneficio (reducción de costos de producción, distribución y transporte; disposición de mano de obra; acceso a insumos y estrategias de marketing). Sin embargo la decisión pasa también por criterios sociales que generan consecuencias inevitables en el sistema de costos de las empresas ya sea por los impactos ambientales y a la salud que podría generar; por las sanciones y acotaciones impuestas por las autoridades públicas y por las reacciones de las poblaciones potencialmente afectadas.

Por otro lado, muchas veces la ubicación de las instalaciones se ven condicionadas, y en ocasiones se complica, por los esfuerzos de los gobiernos locales que desean convencer a las empresas para que se ubiquen en sus jurisdicciones a través de atractivos típicos como, por ejemplo, reducciones o exenciones fiscales o facilidades de infraestructura¹⁹.

Sin embargo estos criterios están supeditados por las regulaciones de zonificación y ordenamiento territorial que establecen en sus diferentes ámbitos los gobiernos locales, regionales y nacionales, que en definitiva garantizan el uso racional del espacio en función a las diversas actividades a desarrollar y aseguran una adecuada calidad de vida para la comunidad en su conjunto.

Cabe entonces preguntarse qué motivó a Lucchetti Perú S.A. ubicarse frente a la Zona Reservada Los Pantanos de Villa. Si bien la respuesta a esta interrogante tiene un inevitable carácter especulativo, las propias declaraciones de los funcionarios de Lucchetti así como el propio texto de su demanda de Acción de Amparo nos pueden dar indicios objetivos sobre las razones subyacentes: razones de mercado, principalmente por su ubicación estratégica desde el punto de vista de accesibilidad²⁰ y por razones de marketing para *"demostrar a nuestros clientes que nuestro producto es tan bueno que lo fabricamos en medio de la naturaleza. Es una cuestión de marketing. Nuestra mejor carta de presentación es convivir con el ecosistema"*²¹.

Las razones expuestas nos permiten afirmar que ya sea por falta de previsión o exceso de confianza; por falta de conocimiento del sistema legal ambiental y sus implicancias; o por una inexcusable subestimación de las consecuencias ambientales y políticas que podrían generarse, la

¹⁸ Sobre el particular ver: Administración: Stoner, James; Freeman, Edward y Gilber Jr. Daniel Editorial Prentice Hall, Mexico, 1995.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Demanda de Acción de Amparo, pag. 10 punto 1.2.

²¹ Diario La República. Entrevista al Jefe de Planta de Mantenimiento Ing. José Sobrino Zimmerman del 12-10-97. Anexo V.

empresa decidió comprar y construir frente a la Zona Reserva de los Pantanos de Villa.

1.1. ¿Los certificados de zonificación de Lucchetti acreditan que su proyecto industrial corresponde a Industria Liviana?

El terreno en cuestión constituye un área de 59,943 m² que conforma la lotización rústica Villa Baja, Chorrillos (Prolongación Huaylas lotes 1^a y 2). Fue adquirido por Lucchetti Perú S.A. en base a dos contratos de compra-venta. El primero de fecha 09-07-96 con los señores Carlos Sánchez Manrique y Aida Lavella Zencovich los cuales transfirieron a Lucchetti la propiedad del Lote No. 2 correspondiente a 47,660m² a un valor de US\$ 1'429,800²². El segundo de fecha 16-10-96 con la Fábrica de Tubos de Concreto S.A.-Fatucon, que transfirieron la propiedad del Lote 1 de 12,283 m² a un valor de US \$ 368,490²³.

Previo a la primera compra-venta, la empresa Lucchetti había tramitado un certificado de zonificación ante la Municipalidad Distrital de Chorrillos de fecha 04-07-96. Este documento que según argumenta la propia empresa les brinda seguridad jurídica para la adquisición del lote en las Areas Adyacentes a la Zona Reservada los Pantanos de Villa, sólo certifica:

1. Que el índice de zonificación del lote es I-2 (Industria Liviana).
2. Que la actividad en consulta: Fábrica de tallarines y pastas es compatible con zonas I-1 (Zona Industrial elemental y complementaria) hasta I3 (Gran industrial): CIN (Comercio Industrial) y CI (Comercio Intensivo).
3. Que la calificación de los otros criterios “uso genérico”; “área libre”; “coeficiente de edificación”; entre otros, están supeditados a la naturaleza del proyecto en sí y su adecuación a las disposiciones pertinentes²⁴.

Comprobamos entonces que el Certificado de Zonificación obtenido lejos de convalidar la compatibilidad del proyecto industrial con el área en consulta, establece simplemente que el rubro: “fabricación de fideos y pastas” es susceptible de ubicación en zonas industriales I2 pero también con I-3, I-1, CIN y CI. En otras palabras, este certificado de compatibilidad –que se entregó a solicitud de la propia Lucchetti antes de que se inicie el proceso de habilitación urbana ante la Municipalidad Metropolitana de Lima, y sin que la autoridad conozca las reales dimensiones del proyecto-, no acredita que el proyecto de Lucchetti Perú S.A. sea compatible con un área calificada como de Industria Liviana, ni que su obtención “*constituya prueba irrefutable que la planta ha sido construida conforme a ley*”²⁵.

Igual comentario merece el Certificado de Compatibilidad de Uso No. 207-96-MLM-DMPV del 30-09-96²⁶. En dicho certificado se señala, por un lado, que el terreno de 59,943 m² se encuentra calificado con el uso de industria liviana I2 y en el segundo párrafo se cita el numeral 207 del Índice de Usos para la Ubicación de Actividades Urbanas aprobado por Resolución No. 182-95/MLM-AM-SMDV del 11-08-95, que se aplica en forma complementaria concluyendo a continuación que “*la actividad de elaboración de pastas que se inicia en el proceso de molienda de trigo (granos y sus derivados), tiene una ubicación conforme dentro de las zonas industriales I2, entre otras zonificaciones*”²⁷, consecuentemente es compatible su localización en el terreno del recurso”.

Lo que se establece en el índice de usos antes citado es que las molineras, pastos y forrajes, granos y derivados son susceptibles de ubicación en las zonas industriales I-1, I-2 e I-3. En tal sentido, **queda claro que**

²² Contrato de Compra Venta suscrito ante la Notaría Manuel Noya de la Piedra.

²³ Fichas 317348 A y B; 317349; 317692. Ver Anexo VI.

²⁴ Certificado de Zonificación s/n emitido por el Departamento de Obras Públicas y Privadas, suscrita por el Alcalde Distrital Pablo Gutierrez Weselby emitido cinco días antes de suscribirse la Escritura Pública de Compra-Venta. Ver: Anexo VII.

²⁵ Pág. 77 de la Acción de Amparo.

²⁶ Ver Anexo VIII.

²⁷ El subrayado es nuestro.

la compatibilidad de un proyecto específico con el terreno en el cual se ubica, no es sólo por el tipo o rubro de la actividad, sino también por la envergadura y características de dicho proyecto.

Lo anterior debe tenerse presente porque Lucchetti tanto ante el proceso judicial como ante la opinión pública, se ha amparado en la existencia de estos certificados para sostener que su proyecto industrial es Industria Liviana (I-2).

1.2. ¿Cuáles son los criterios para calificar una obra o actividad conforme con la Zona de Industria Liviana o de Gran Industria?

La compatibilidad de determinado proyecto u actividad con el uso permitido del suelo, surge de su constatación con los criterios contenidos en la Resolución Suprema 045-79-VC-5500 del 05 de febrero de 1979²⁸, por el cual el Ministerio de Vivienda y Construcción aprobó el Reglamento de Zonificación para Lima Metropolitana, el mismo que en su articulado V.2 y siguientes define las calificaciones para las zonas industriales. La zona industrial (I-3) o Gran Industria es definida como la “zona destinada a establecimientos industriales que tienen las siguientes características:

- *Conforman concentraciones industriales con utilización de gran volumen de materia prima.*
- *Orientadas hacia la infraestructura vial regional (carreteras, ferrocarriles, etc).*
- *Producción de gran escala.*
- *Las áreas periféricas satisfacen mejor sus necesidades.*
- *Economías externas, su complementariedad y relaciones interindustriales favorecen su concentración.*
- *Son molestas y/o con cierto grado de peligrosidad.*

Por su parte el Art. V.3. define la Zona de Industria Liviana (I-2) como aquella “zona destinada para establecimientos de industrias que tiene las siguientes características:

- *Orientada al área de mercadeo local y a la infraestructura vial urbana.*
- *Posee contacto con el área central.*
- *Ventas al por mayor.*
- *Dimensión económica media.*
- *No son molestas ni peligrosas”.*

Si bien estas categorías no son lo suficiente objetivas para evitar la discrecionalidad en la calificación, el proyecto industrial Lucchetti constituye por sus características una Gran Industria destinada a satisfacer el mercado nacional y de otros países de la región, así como de gran dimensión económica.

En efecto, la producción anual estimada de pasta y sémola más los subproductos (afrecho, germen de trigo y residuos) es de aproximadamente 109,923 toneladas métricas que comparativamente a la producción nacional de fideos del año 1995 que fue de 220,077 toneladas métricas²⁹, equivale al 49.94% de la producción nacional. Esto evidencia que la producción estimada de Lucchetti se proyecta a satisfacer la demanda del mercado nacional y de otros países de la región³⁰ y no se circunscribe al mercado local³¹, que es una de las

²⁸ Ver Anexo IX.

²⁷ INEI; Perú: Compendio Estadístico 1995-96. Lima, agosto de 1996, pág. 751.

²⁸ Los propios funcionarios de Lucchetti han reconocido que con la planta industrial de Villa esperan atender las demandas de los mercados ecuatorianos y bolivianos.

²⁹ Alguno de los abogados defensores de Lucchetti argumentan que el término local es tan amplio que podría comprender al Pacto Andino, bajo el pretexto que algunas convenciones promulgadas en dicho ámbito utilizan el término local al hacer referencia de los países que lo conforman. En todo caso, el término “local” al que se hace referencia en el Reglamento Nacional de Construcciones se circunscribe al ámbito municipal o de los Gobiernos Locales.

características que deben cumplir las industrias livianas I-2, conforme lo exige el Reglamento de Zonificación General de Lima Metropolitana.

De otro lado, resulta claro que la empresa ha sido exprofesamente ubicada en Villa para conectarse con la red vial regional, toda vez que está en las inmediaciones de la carretera Panamericana y el puerto de Conchán, siendo precisamente ésta una de las razones para ubicarse frente a la Zona Reservada de los Pantanos de Villa.

El Proyecto industrial Lucchetti es de gran dimensión económica y permanente movimiento de insumos y productos. Solo para el transporte de insumos –harina y trigo- se estima que habrán 2,000 ingresos anuales de camiones de 30 toneladas métricas cada uno en período de cada dos meses, previéndose una frecuencia promedio de 80 camiones por día³².

Uno de los aspectos más debatidos en lo referente a la zonificación del proyecto industrial Lucchetti se refiere a su peligrosidad. Mientras los abogados y la propia empresa declaran ante la opinión pública que la planta pertenece a la generación de industrias de tecnología limpia, siendo la más moderna del mundo, diseñada con tecnología suiza absolutamente inocua y compatible con el medio ambiente, tanto el INRENA en su oportunidad como la Mesa de Expertos convocada por la Municipalidad Metropolitana de Lima reconocen la presencia de riesgos de peligro al ecosistema de los Pantanos y la flora y fauna que alberga que son en definitiva objeto de protección por la Zona Reservada y por la Convención RAMSAR.

El término “*peligro*” hace referencia al riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal. Dos criterios se disputan la determinación de lo que es peligro: para unos es un *juicio*, para otros es una situación *real*. La primera *noción* se refiere a la probabilidad de que ocurra un evento dañoso; la segunda es determinista en el sentido de asumir por mérito del conocimiento experimental que el hecho ocurre o no ocurre, es decir, que la actividad es efectivamente peligrosa o no; por ejemplo una fábrica de explosivos, reactores atómicos, armamentos químicos, etc. Tratándose de una planta industrial para la elaboración de pastas y fideos, es claro que ésta no es peligrosa en sí, y menos aún para la salud humana. Sin embargo, si asumimos como criterio para la calificación del riesgo la colindancia de un ecosistema natural de por sí frágil y sus componentes –flora y fauna silvestre- debemos reconocer como posible la ocurrencia de una situación de riesgo o de molestia que, lamentablemente, en el caso de Lucchetti no ha podido ser desvirtuada por el EIA presentado por ellos por las razones ya explicadas en la primera parte de este informe. Es precisamente en este sentido que es de aplicación la causal de actividad “molesta y/o con cierto grado de peligrosidad” para calificar como I-3 (Gran Industria) el proyecto industrial de Lucchetti.

Los criterios de calificación contenidos en el Reglamento de Zonificación para Lima Metropolitana –que es una norma del sector vivienda y construcción y no de la Municipalidad Metropolitana de Lima - constituye una norma vigente y es la autoridad pública competente la que en base a su *Jus Imperium* debe interpretarlas y aplicarlas en función de las diversas condiciones y peculiaridades del caso concreto.

En este sentido la autoridad que en última instancia administrativa decide sobre la compatibilidad de la zonificación es la Comisión Técnica Provincial que en definitiva dictaminó que el proyecto industrial Lucchetti corresponde a I-3 (Gran Industria) y no a I-2 (Industria liviana). Resulta por ello impertinente la argumentación de la defensa de Lucchetti al referir que “*por arte de birlibirlique mental ingresamos de modo esquizoide de Industria Liviana a Industria Pesada (I-3), para hacernos caer ex profeso en causal de demolición manifiestamente inconstitucional*”³³.

1.3. ¿Qué es el proceso de habilitación urbana y qué obras se permiten construir durante esta fase?

En términos generales la habilitación es todo proceso que implique un cambio de uso de tierras rústicas o eriazas y que requiera la ejecución de servicios públicos³⁴, como por ejemplo, pavimentación de vías de acceso y circundantes, servicios de agua potable, desagüe y electricidad. Las habilitaciones para usos

³⁰ Al respecto ver SGS Ecocare, Estudio de Impacto Ambiental Planta Industrial, Agosto 1997.

³¹ Demanda de Acción de Amparo. Pie de pág. No. 5, pág. 39, 40.

³² Art. II-II-1, Cap. II del Reglamento Nacional de Construcciones.

industriales están reguladas principalmente por el capítulo XII del Reglamento Nacional de Construcciones y por los capítulos XVIII al XX del mismo cuerpo legal, así como por el Reglamento de Tramitación Administrativa del Proceso de Habilitación Urbana en la Provincia de Lima³⁵.

El proceso de habilitación para uso industrial en el caso de Lima es de exclusiva competencia de la Municipalidad Metropolitana y tiene dos etapas: 1) la aprobación de Estudios Preliminares y 2) la aprobación de Proyectos Definitivos de Habilitación Urbana. Una vez culminada esta fase se inicia la etapa de la construcción propiamente dicha, que es de competencia de la Municipalidad Distrital.

De acuerdo con el Artículo II-XVIII – 4.3 del RNC³⁶ y el artículo 22 del Decreto de Alcaldía No. 134-96-MML³⁷ sólo pueden ejecutarse obras de carácter preliminar una vez expedida la resolución de aprobación de Estudios Preliminares. Estas obras, conforme el texto de las normas antes citadas, consisten únicamente en la implementación de campamentos, nivelación de terrenos, movimiento de tierras a nivel de corte, trazado y manzaneo.

Mediante estas disposiciones se busca incentivar las inversiones en los procesos de habilitación de tierras así como promover su formalización y agilizar el mencionado proceso. En definitiva, de lo que se trata es de permitir al interesado ir avanzando con obras básicas de carácter preparatorio una vez que se cuenta con los Estudios Preliminares aprobados por la autoridad municipal, pero de ninguna manera autoriza a edificar la planta industrial proyectada.

1.4. ¿Cuándo se aprobaron los Estudios Preliminares de Lucchetti y qué estaba legalmente autorizada a construir?

Es en el tema de la aprobación de los Estudios Preliminares y la procedencia o no de la construcción donde Lucchetti ha generado mayor confusión en la opinión pública, debido a la información incorrecta que han brindado tanto en sus declaraciones públicas como en sus comunicados de prensa.

En efecto, en el punto 4 de su comunicado de fecha 03-10-97³⁸, Lucchetti señala textualmente que “*con fecha 11 de abril de 1997, la Municipalidad de Lima aprobó los Estudios Preliminares de Habilitación Urbana, que nos permitían iniciar los trámites ante el Consejo Distrital de Chorrillos y dar inicio a la obra*”.

Esta afirmación es falsa. La aprobación efectiva de los Estudios Preliminares de Habilitación Urbana se produjo recién el 11 de julio de 1997 –tres meses después- mediante Resolución 144-97-MML-DMDU de fecha 11 de julio de 1997³⁹, la misma que fue debidamente suscrita por el Director Municipal de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

La fecha 11 de abril de 1997 referida en el comunicado, corresponde al acta con que la Comisión de Habilitación Urbana acuerda internamente aprobar los Estudios Preliminares, “*siempre que se cumpla con determinadas exigencias y que se sujete a los nuevos Estudios de Impacto Ambiental que apruebe el organismo competente*”⁴⁰.

Esta acta no constituye en modo alguno la resolución aprobatoria, simplemente expresa la decisión de la Comisión de aprobar los Estudios Preliminares una vez que se cumpla con determinadas exigencias. Tan es así que en los propios considerandos de la Resolución Aprobatoria No. 144-97-MML-DMDU hacen

³³ Decreto de Alcaldía 134-96-MML del 06-12-96.

³⁴ Artículo II-XVIII – 4.3.: “En la resolución de aprobación de Estudios Preliminares podrá autorizarse la ejecución de trabajos preliminares, tales como Campamentos y preparación de terrenos (...)”.

³⁵ Artículo 22: “Expedida la resolución de aprobación de estudios preliminares, el interesado podrá iniciar la ejecución de obras preliminares consistentes en nivelación de terreno, movimiento de tierras a nivel de corte, trazado y manzaneo”.

³⁶ Ver Anexo X.

³⁷ Ver Anexo XI.

³⁸ Ver Anexo XII.

referencia, como antecedente, al Acta de la Comisión de Habilitación Urbana de fecha 11 de abril –que como vimos, es la que Lucchetti considera como la resolución aprobatoria-, y en los considerandos e, f y g de la Resolución Aprobatoria se consignan diligencias y actuaciones realizadas por Lucchetti con posterioridad al 11 de abril, los cuales constituyen requisitos para la aprobación de los Estudios Preliminares. En concreto nos referimos a:

- e. Obtención del Certificado de Zonificación y Vías No. 347-97-MLM-DMDU de fecha 8 de julio de 1997 y la conformidad con el Plan de Sistema Vial Metropolitano de Lima 2010, aprobado por Decreto de Alcaldía No. 037 del 7 de mayo de 1997.
- f. Recibo de la Dirección de Tesorería por el monto de S/. 380.00 de fecha 3 de mayo de 1997.
- g. Recibo cancelado de la Dirección de Tesorería por el monto de S/. 4,963.28 de fecha 24 de abril de 1997.

Estos tres meses de diferencia contados a partir de la fecha en que Lucchetti afirma se aprobaron los Estudios Preliminares de Habilitación (11-04-97) y la fecha en que efectivamente se aprobaron (11-07-97) son de vital importancia para esclarecer el ilegal proceder de Lucchetti, por cuanto:

- En estos tres meses se realizó la construcción indebida de los seis pisos del Complejo Industrial.
- Recién a partir del 11-07-97 la empresa Lucchetti estaba facultada legalmente para la ejecución de obras de carácter preliminar, es decir, las autorizadas por el Artículo II-XVIII – 4.3. y Art. 22 del Decreto de Alcaldía No. 134-96-MML, tales como campamento, nivelación de terreno, movimiento de tierra a nivel de corte, trazado y manzaneo.
- Ninguna autorización o licencia, llámese licencia provisional de construcción o construcción simultánea, permite construir más allá de lo establecido por las normas antes referidas. Esto mismo es reconocido por el propio ex Director General de Obras de la Municipalidad Metropolitana de Lima, quien ante una denuncia presentada a iniciativa de la Junta de Vecinos por la construcción indebida de la planta, reconoce en el oficio No. 619-97-MML-DMDU-DU del 19-08-97 que los Estudios Preliminares no autorizan edificación alguna⁴¹.

Cabe concluir entonces que Lucchetti construyó su planta industrial antes de que se aprueben sus Estudios Preliminares, es decir, cuando ni siquiera tenían autorización para hacer obras preliminares y menos aún para edificar su planta.

1.5. ¿Se encontraba Lucchetti autorizada para construir su planta industrial a través de la “construcción simultánea”?

Esta pregunta nos conduce a un tema que debe ser debidamente esclarecido. Nos referimos a lo que el Reglamento Nacional de Construcciones denomina *construcción simultánea*. Tanto en su demanda de Acción de Amparo⁴² como ante la opinión pública⁴³ ha sostenido en forma explícita la tesis de la “construcción simultánea” para justificar la indebida edificación de su planta industrial, lo cual es absolutamente falso.

De acuerdo con los Artículos I-XII-1 y II-XII-2 del Reglamento Nacional de Construcciones, la habilitación para usos industriales se define como la habilitación de tierras destinadas exclusivamente al establecimiento de industria y/o depósitos y pueden ser de dos tipos: 1) lotizaciones industriales y 2) habilitación industrial de “Lote Unico”. Por información brindada por el propio ex propietario del lote No. 2, señor Carlos Sánchez Manrique, el lote transferido en venta a Lucchetti constituye lote único y por tanto está sujeto a trámite y exigencia de la Habilitación Industrial de Lote Unico (lote tipo B).

³⁹ Ver Anexo XIII.

⁴⁰ Demanda de Acción de Amparo: Ver pag. 14-1.8; pag. 80-86.

⁴¹ Un ejemplo de ello es el punto 3 del comunicado Lucchetti Perú S.A. a la opinión pública del 03-10-97, donde se afirma “con fecha 11 de abril de 1997, la Municipalidad de Lima aprobó los Estudios Preliminares de habilitación urbana, que nos permitían iniciar los trámites ante el Consejo Distrital de Chorrillos y dar inicio a la obra.

De acuerdo con el Art. II – XII – 3.11 del Reglamento Nacional de Construcciones referida precisamente al lote tipo B, se permite la construcción simultánea de la edificación destinada a la industria con la licencia municipal correspondiente, siempre que el propietario se comprometa bajo firma legalizada que no pondrá en funcionamiento la fábrica hasta que las obras de habilitación aprobadas no hayan sido totalmente concluidas, aplicándose en caso contrario las sanciones correspondientes.

A pesar de lo explícita que aparenta ser esta norma en la idea de autorizar la construcción de la planta industrial con la sola emisión de una Licencia Provisional de Construcción de la Municipalidad de Chorrillos, esta es una interpretación errada y antojadiza en la medida que el Art. II-XVIII- 4.5. referido a la aprobación de los Proyectos Definitivos de Habilidadación Urbana es claro en señalar que se requiere de la aprobación previa de los proyectos⁴⁴, es decir, haber culminado con el proceso de habilitación urbana ante la Municipalidad Metropolitana de Lima, para que el habilitador en este caso la empresa, bajo su responsabilidad, pueda iniciar recién las obras de habilitación aprobadas, además de las autorizadas en los inc. d), e) y f) del numeral II-XVIII . 1.1. que podrían ser autorizadas dentro de la misma resolución o licencia⁴⁵. En otras palabras, la construcción simultánea no se refiere a la simultaneidad entre la construcción de la planta con el proceso de aprobación de la habilitación urbana sino, más bien, a la simultaneidad entre la construcción de la planta con la ejecución misma de las obras de habilitación una vez que éstas hayan sido aprobadas en forma definitiva; caso en el cual el propietario se debe comprometer a no poner en funcionamiento la fábrica hasta que las obras de habilitación aprobadas no hayan sido totalmente concluidas.

Lo hasta aquí expuesto nos lleva a sostener que la empresa Lucchetti ha infraccionado el Art. II-XX-2.1⁴⁶, toda vez que sin autorización alguna y sin contar con la aprobación de Proyecto Definitivo de Habilidadación Urbana, ni con un Estudio de Impacto Ambiental aprobado por la autoridad competente -en este caso el INRENA-, levantó una infraestructura de seis pisos, pretendiendo con ello hacer irremediable la ejecución de un proyecto que en su oportunidad debió ser controlado y evaluado por las autoridades competentes.

1.6. ¿Qué irregularidades se presentaron en el trámite de la supuesta licencia de construcción otorgada por la Municipalidad Distrital de Chorrillos?

Las personas consultadas por la SPDA sobre este punto son coincidentes en señalar que existieron irregularidades en la documentación presentada, principalmente en los Planos del Proyecto Arquitectónico, así como incumplimiento de los requisitos legales para la aprobación de los planos por parte de la Comisión Técnica Distrital.

En efecto, de los Planos del Proyecto Arquitectónico de Lucchetti se ha verificado información falseada respecto de los pisos a edificar, con el objeto de presentar como cuatro pisos una obra que estaría programada para siete pisos. De otro lado algunos de los planos carecen de la aprobación o visto bueno del Jefe de Obras de Chorrillos, requisito indispensable para su aprobación a nivel de la Comisión Técnica Distrital.

Lo que evidentemente merece una investigación muy severa es como la Comisión Técnica Distrital al aprobar los planos para la posterior emisión de una licencia de construcción (que, volvemos a remarcar, estaban impedidos de hacerlo debido a que Lucchetti no contaba con la aprobación de los Proyectos Definitivos de Habilidadación Urbana ni estaba facultada para la construcción simultánea), hace referencia exclusiva a cuatro

⁴² El término proyecto de esta norma debe entenderse como Proyecto Definitivo de Habilidadación Urbana.

⁴³ En este caso nos interesa el inc. d que precisamente se refiere a la construcción simultánea.

⁴⁴ Art. II-XX-2.1. las personas que contando autorización de estudios, ejecuten obras de habilitación a base de proyectos que no hayan sido aprobados por el respectivo organismo de control, serán sancionadas por éste con las siguientes medidas:

Paralización inmediata de las obras.

Obligación de someter a la aprobación del Organismo de Control los proyectos de ejecución.

Multa que podrá fluctuar entre el 1 y el 20% del valor estimado de las obras de habilitación ejecutadas; y

Remoción de demolición de las obras ejecutadas que, a criterio del Organismo de Control no se ajusten a las correspondientes normas técnicas reglamentarias.

pisos y Lucchetti construye siete. La aprobación de no más de cuatro pisos por parte de la Municipalidad Distrital de Chorrillos estaría acreditada, además, con el Informe de Precalificación No. 207 del 23-05-97 por el cual en el rubro: “Area Techada” y “Tipo de Obra para Licencia” se consigna únicamente cuatro pisos, los mismos que constan también en la “liquidación de derechos realizada por Lucchetti”.

De otro lado se ha verificado que la solicitud de licencia de construcción no ha sido confirmada con: 1) Declaración Jurada suscrita por el constructor y el propietario por la cual se comprometen a llevar a cabo la construcción de la obra de acuerdo a los planos; 2) Declaración Jurada suscrita por los proyectistas de haber compatibilizado los planos entre sí y 3) Declaración Jurada que la obra a efectuar cumple con los requisitos mínimos arquitectónicos y de zonificación y que los proyectos de ingeniería cumplen con las normas reglamentarias.

Estos hechos que han sido debidamente constatados por la Defensoría del Pueblo y analizados por la Comisión Técnica Provincial –última instancia administrativa- han merecido la resolución anulatoria y la improcedencia del supuesto silencio administrativo positivo alegado por Lucchetti para justificar su construcción, ya que la falsedad u omisión de la documentación requerida da lugar a que el silencio positivo no surta efectos.

Es precisamente esta ilegal construcción y esta irregular actuación por parte de la empresa Lucchetti, como si tuviesen prerrogativas para incumplir las leyes así como amparo para justificar su ineficiencia e informalidad en una supuesta burocracia e ineptitud de las autoridades públicas, particularmente de Lima Metropolitana, lo que ha colocado a Lucchetti en la posibilidad de ser sancionada por la remoción o demolición de las obras ejecutadas.

1.7. Breve reflexión final: el caso Lucchetti y la inversión extranjera:

Cabe por último hacer una breve reflexión sobre el presunto perjuicio que a la inversión extranjera se estaría generando con ocasión de este conflicto. Sobre este punto debemos ser claros que el Perú otorga estabilidad jurídica a todos los inversionistas nacionales y extranjeros. La estabilidad jurídica se fundamenta en una serie de normas legales que indican los parámetros a los que debe sujetarse cualquier actividad que se desarrolle en el país. En la medida que estas normas son violentadas o ignoradas por el propio inversionista, es éste quien pone en riesgo su inversión y sacrifica la estabilidad jurídica que el Perú le brindó.

En este sentido, Lucchetti pretende trasladar a las autoridades peruanas la responsabilidad de haber puesto en riesgo su inversión. La inversión de Lucchetti hubiera contado con toda la seguridad que ofrece el Perú si esta empresa hubiera respetado las normas legales sobre urbanismo y medio ambiente. Debe tenerse en cuenta, a modo de ejemplo, que en países vecinos como Chile, lugar de origen de los capitales de la empresa Lucchetti, el Poder Judicial dejó sin efecto un Estudio de Impacto Ambiental que había sido aprobado por la Comisión Nacional del Ambiente –CONAMA- por no cumplir con las formalidades de ley. En este caso, pese a que la inversión era de mayor envergadura que la de Lucchetti, las autoridades optaron por no validar procedimientos⁴⁷.

TERCERA PARTE:

1. La judicialización del conflicto: análisis de la Acción de Amparo interpuesta por Lucchetti:

Si tuviéramos que avanzar en el diagnóstico de lo acaecido en este conflicto, deberíamos reconocer que el hecho que Lucchetti haya construido su planta industrial sin contar con las autorizaciones respectivas y transgrediendo procedimientos de control ambiental y de habilitación urbana, dificultó severamente la posibilidad de llegar a una solución concertada con el Estado con miras a subsanar en forma oportuna las deficiencias o irregularidades observadas. En este sentido, el *hecho consumado* de la construcción y lo que esto significó en niveles de inversión realizada debilitan, por un lado, la exigencia en el cumplimiento de las normas legales y ambientales y, por el otro, colocan al Estado –en este caso a la Municipalidad Metropolitana de Lima- en la obligación de sancionar el hecho sin poder abordar en fórmulas intermedias de resolución de conflicto.

⁴⁵ Nos referimos al caso de la empresa de capitales norteamericanos Trillium cuyo EIA aprobado fue revocado por resolución de la Corte Suprema lo que los obligó a someterse en cumplimiento de la ley chilena al proceso de Evaluación de Impacto Ambiental.

Esta situación se agudizó aún más por la rápida judicialización del conflicto por parte de Lucchetti, lo cual ha determinado que se soslaye el debate estrictamente ambiental referido a los posibles impactos de la obra en el ecosistema de los pantanos y la validez o no del EIA presentado, para priorizar la discusión pública sobre los procedimientos, plazos e incidencias de un proceso judicial.

1.1. ¿Qué solicita Lucchetti en su Acción de Amparo y contra quién demanda?

En enero de 1998 Lucchetti interpuso una demanda de Acción de Amparo ante el Juzgado de Derecho Público cuyo cuerpo central tiene 116 páginas en la que intervienen cinco abogados, destacando entre ellos los doctores Javier Valle Riestra y Anibal Quiroga⁴⁸, por la afectación de los siguientes derechos fundamentales: la igualdad ante la ley; la defensa en el proceso administrativo; la propiedad privada; la libre contratación; el debido proceso sustantivo y la no discriminación.

La demanda se planteó en contra del Concejo Provincial de la Municipalidad Metropolitana de Lima (SIC); el Alcalde de la Municipalidad Metropolitana de Lima, señor Alberto Andrade Carmona; y el Concejo Distrital de la Municipalidad Distrital de Chorrillos, debidamente representada por el señor Alcalde Pablo Gutierrez Weselby y solicitan:

- 1) La inmediata suspensión e inaplicación de los efectos del Acuerdo No. 01 del 02-01-98 expedido por la Comisión Técnica Provincial de la Municipalidad de Lima⁴⁹.
- 2) El cese inmediato y completo de la amenaza cierta, actual y arbitraria de violación al derecho de propiedad, que proviene (...) de las declaraciones del Alcalde de Lima⁵⁰.

⁴⁸ Actual Presidente del Consejo de Ministros del Perú y el segundo es un cognotado abogado y profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

⁴⁶ Publicado en el Diario oficial El Peruano el 03-01-98, este Acuerdo resuelve:

Declarar la nulidad de pleno derecho del supuesto otorgamiento de licencia de construcción definitiva, por silencio administrativo positivo, y de cualquier otro acto administrativo expreso o presunto que autorice la ejecución de obras de construcción de la planta industrial cuya edificación pretende la empresa Lucchetti Perú S.A. en el terreno de 59,943.00 m² de extensión, ubicado entre la Av. Los Héroes de Villa y la antigua Carretera Panamericana Sur (Av. Huaylas), Lote 1 y 2 de la lotización Villa Baja, del distrito de Chorrillos, de la provincia y departamento de Lima.

- Declarar improcedente la ubicación del proyecto referido en el punto anterior, por no ajustarse a los niveles operacionales de la Industria Liviana (I-2) correspondiendo a una zona de Gran Industria (I-3) de acuerdo a los parámetros establecidos en el Reglamento de Zonificación General de Lima Metropolitana y en el Reglamento Nacional de Construcciones.

- *Declarar nula la aprobación efectuada por la Comisión Técnica Distrital de la Municipalidad Distrital de Chorrillos del proyecto arquitectónico presentado por la firma Lucchetti Perú S.A. al que se contraen los puntos precedentes así como de los demás actos sucesivos producidos al amparo de dicha irregular aprobación.*
- *Transcribir en la fecha el presente acuerdo a la Municipalidad Distrital de Chorrillos, para su inmediato cumplimiento y demás fines pertinentes, bajo responsabilidad, debiéndose informar a la Dirección Municipal de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima sobre las acciones tomadas.*

Transcribir en la fecha el presente acuerdo a la firma Lucchetti Perú S.A. y a la inspectoria general de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

⁴⁷ Se refiere al Comunicado de Prensa difundido por la Secretaría de la Municipalidad de Lima el 22-12-97 y que se publicaron como “declaraciones espontáneas” del Alcalde de Lima el 23-12-97 donde afirma: “Que se muden a otro lado y demuelan por sus propios medios la planta, debido a que se han equivocado. Ese es mi pensamiento como Alcalde”. Ver Anexo XIV.

- 3) Cese definitivo de la amenaza constituida por el Acuerdo del Concejo Metropolitano de fecha 19-12-97⁵¹.
- 4) La inaplicación para el caso concreto de Lucchetti de los acuerdos jurídicos y de hecho del Art. 4 del Acuerdo de Concejo No. 126-97-MML del 21-10-97⁵².
- 5) La suspensión e inaplicación de los efectos del Oficio No. 1711-MLM-DMDU, notificado por el Departamento de Obras de la Municipalidad Distrital de Chorrillos donde se requiere la paralización de las obras de construcción que venían desarrollando.

En definitiva Lucchetti solicita al Poder Judicial que se autorice la continuación de las obras de proyectos arquitectónicos, construcción y funcionamiento hasta tanto se aprueba por la Municipalidad Metropolitana de Lima, sea de *motu proprio* o por orden judicial, la Habilidad Urbana Definitiva que están solicitando.

1.2. ¿Había caducado el plazo para la presentación de la demanda de Acción de Amparo de Lucchetti?

La Demanda de Acción de Amparo es extemporánea dado que el derecho de Lucchetti para iniciar esta acción judicial había caducado

En las páginas 97 y 98, punto IV-4.1 de la demanda de Acción de Amparo, Lucchetti afirma que el acto lesivo más antiguo para el cómputo del plazo de sesenta días hábiles⁵³ para ejecutar la Acción de Amparo corre a partir del 23 de octubre de 1997, fecha en que -según afirman- se les notificó con el Acuerdo de Concejo No. 111. Lo que Lucchetti omite señalar en la demanda es que este mismo Acuerdo No. 111 había sido previamente publicado en el Diario Oficial El Peruano y en consecuencia puesto en conocimiento de la propia Lucchetti con fecha 02 de octubre de 1997.

Si contabilizamos los días transcurridos desde el 02 de octubre de 1997 hasta la fecha de interposición de la demanda, podemos verificar con claridad que han transcurrido más de setenta días hábiles, por lo cual el derecho de Lucchetti para interponer una Acción de Amparo había caducado.

Si bien Lucchetti se ampara en el segundo párrafo del artículo 26 de la Ley 25398⁵⁴ para sostener que los actos que constituyen la afectación de sus derechos por parte de la Municipalidad Metropolitana de Lima son continuados y que por ello el cómputo corre desde la fecha en que se realizó la última agresión, es decir, con la expedición del Acuerdo No. 1 de fecha 02 de enero de 1998, esta no es una interpretación válida ni es aplicable en el caso concreto, por las siguientes razones:

- 1) El Acuerdo No. 1 de fecha 02 de enero de 1998 es la resolución que en última instancia administrativa deniega el otorgamiento de la supuesta Licencia de Construcción por silencio administrativo positivo solicitada por Lucchetti con fecha 22 de mayo de 1997. En tal sentido el Acuerdo No. 1 es simplemente la declaración por la Administración de una Nulidad ya consentida en el tiempo, en razón a que habían transcurrido los 30 días para la declaración del silencio administrativo; los 60 días para la nulidad de oficio y los 10 días para su consentimiento. Como quiera que este Acuerdo es declarativo de una nulidad ya consentida y no es una resolución constitutiva de derecho alguno la Acción de Amparo

⁴⁸ Mediante este Acuerdo se admite a trámite el Recurso de Reconsideración interpuesto por el propio Alcalde Metropolitano de Lima, impugnando el Acuerdo del 16-12-97 en el que se aprobara continuar con el procedimiento aplicando las sanciones respectivas.

⁴⁹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 07-11-97, dispone: "Art. 4: Suspender todos los procedimientos de habilitación urbana, licencias de construcción, licencias de funcionamiento del establecimiento y demás actos administrativos de naturaleza municipal, cualquiera fuera su estado de tramitación, respecto de solicitudes presentadas para desarrollarse dentro de la "Zona de Reglamentación Especial Pantanos de Villa" descrita en los Artículos 1 y 2 del presente Acuerdo. Esta suspensión comprende a los actos de las Municipalidades que tienen jurisdicción en la Zona de Amortiguamiento del Area Ecológica Metropolitana Pantanos de Villa.

⁵⁰ Art. 37 de la Ley 23506 de fecha 07-12-82.

⁵¹ Ley 25398 de fecha 09-02-92, Ley modificatoria de la Ley de Habeas Corpus de Amparo.

carece de toda eficacia y de efecto jurídico sobre ella toda vez que no enerva el hecho mismo de la nulidad.

- 2) El Comité Técnico Provincial que fue la entidad que emitió el Acuerdo No. 1 materia de la demanda de Acción de Amparo es un ente independiente y autónomo de la Municipalidad Metropolitana de Lima y no es parte demandada en la Acción de Amparo de Lucchetti.

Cabe indicar que existe consenso jurisprudencial y doctrinario en el sentido que el segundo párrafo del artículo 26 de la Ley 25398 referido a la afectación continuada se aplica exclusivamente en dos supuestos:

- 1) Cuando los actos continuados se refieren a la misma violación pero agregan algo sustantivo y,
- 2) Cuando los actos continuados son de carácter complementario a la violación original.

Se busca con ello evitar que los simples hechos declarativos o actos de la administración que repiten o reiteran la violación original posterguen indefinidamente el plazo de caducidad, que por su naturaleza es concluyente e improrrogable. De no ser así cualquier declaración o comunicado en los medios de prensa o resolución que confirme o reitere acuerdos violatorios previos podrían ser alegados por la parte presuntamente afectada como nueva violación y prorrogar indefinidamente el plazo para la interposición de la Acción de Amparo.

En el caso de Lucchetti todos los acuerdos y declaraciones materia de la Acción de Amparo constituyen una reiteración de la afectación original que es la de no permitirles continuar con la construcción de la planta industrial y, por otro lado, son expresiones o declaraciones del Alcalde de la Municipalidad Metropolitana de Lima que no tienen efecto jurídico alguno, por lo que al no agregar algo sustantivo a la afectación original no deben ser considerados para un nuevo conteo del plazo de caducidad.

En tal sentido, se concluye que habiendo transcurrido más de setenta días desde que se produjo la supuesta afectación constitucional originaria a Lucchetti hasta la fecha en que ésta interpuso su demanda de Acción de Amparo, el plazo de caducidad ya había transcurrido por lo que su demanda es inadmisibles por extemporánea.

1.3. ¿Cuáles son las principales razones de improcedencia de la Acción de Amparo?

Formulada así en apretada síntesis el objetivo principal de la demanda, podemos advertir que Lucchetti explicita en ésta la razón principal de su improcedencia, y es que en los propios fundamentos de su demanda Lucchetti reconoce que ha construido la planta industrial sin contar con la aprobación de los Proyectos Definitivos de Habilitación Urbana y –lo que es más grave aún- sin contar con la aprobación de los Estudios Preliminares.

En principio la Acción de Amparo o cualquier otra acción de garantía constitucional, constituye una pretensión u oposición frente a actuaciones administrativas que producen daños en los derechos constitucionales de un particular. Esto presupone, por un lado, la existencia de una afectación a los derechos fundamentales que requieren de tutela jurisdiccional y por el otro, que la acción no constituya un medio para escudar y legitimar conductas ilícitas del supuesto agraviado que están bajo el control enteramente discrecional de la administración, ya que en estos casos los tribunales no pueden suplantar la discrecionalidad de la administración por la suya.

Son tres las principales irregularidades que Lucchetti pretende escudar en su Acción de Amparo: la construcción ilegal; la irregular aprobación del EIA y la construcción no conforme.

1.3.1. Construcción Ilegal:

Lucchetti sostiene a lo largo de su demanda que una vez obtenida la aprobación de los Estudios Preliminares con fecha 17 de abril de 1997 solicitó a la Municipalidad de Chorrillos la aprobación del proyecto arquitectónico de la planta industrial y que *simultáneamente* presentó la solicitud para la Licencia de Construcción definitiva, argumentando estar amparados en el permiso de la construcción simultánea.

En primer lugar Lucchetti no obtuvo la aprobación de los Estudios Preliminares en abril como afirman, sino el 11 de julio cuando ya la obra estaba edificada. Por otro lado, y conforme se ha señalado en el capítulo anterior, una vez aprobados los Estudios Preliminares lo único que la ley autoriza a ejecutar son obras de

carácter preliminar, que consisten en la implementación de campamentos, nivelación de terrenos, movimiento de tierras a nivel de corte, trazado y manzaneo⁵⁵ pero de ninguna manera autoriza a construir la obra en sí.

De acuerdo con los Art. 2.XVII 4.4. y 4.5. del Reglamento Nacional de Construcciones que regula la aprobación de los Proyectos Definitivos de Habilitación Urbana, cualquier ejecución de obras de construcción -entre ellas la de construcción simultánea-, se podrá realizar siempre y cuando se expida la resolución que aprueba los Proyectos Definitivos de Habilitación Urbana y con ello la culminación del proceso de habilitación ante la Municipalidad Metropolitana de Lima. En otras palabras, hasta que la fase de habilitación no esté culminada es absolutamente ilegal cualquier construcción que realice la parte interesada, en este caso Lucchetti, y es ilegal cualquier licencia de construcción simultánea o provisional que expida la autoridad distrital. Cabe aquí recordar que la simultaneidad del Reglamento Nacional de Construcciones se refiere a la construcción de la planta con la ejecución de las obras de habilitación una vez aprobadas éstas, y no entre la construcción de la planta y el proceso administrativo de aprobación de la habilitación.

Precisamente en este sentido se pronunció en su oportunidad el Consejo Regional del Colegio de Arquitectos⁵⁶, al señalar que Lucchetti “no ha esperado las aprobaciones pertinentes de habilitación urbana y de licencia de construcción definitiva para iniciar la construcción de su planta industrial”.

Por otro lado esto confirma la absoluta ilegalidad de la supuesta Licencia Provisional de Construcción emitida por la Municipalidad Distrital de Chorrillos por el plazo de 30 días, toda vez que 1) ésta se otorgó sin que se apruebe el Proyecto Definitivo de Habilitación Urbana, y 2) hay disconformidad entre los planos presentados y lo construido por Lucchetti en cuanto a la cantidad de pisos indebidamente aprobados por la Municipalidad Distrital de Chorrillos.

Estas razones junto con las demás razones expuestas a lo largo del presente informe determinan la improcedencia del silencio administrativo positivo y obligan a la Municipalidad Distrital como encargada del control y fiscalización de las habilitaciones y obras en su jurisdicción, a paralizar la construcción de la planta de Lucchetti sin que ello implique una afectación a su derecho constitucional alguno.

1.3.2. Ubicación no conforme:

Tal como se ha desarrollado en el punto 1.2. de la Segunda Parte del presente informe, Lucchetti ha instalado una gran industria en una zona calificada sólo para industria liviana, toda vez que el proyecto industrial está expresamente ubicado en un área vinculada a la distribución vial regional (carretera panamericana y puerto de Conchán); es de gran dimensión económica y permanente movimiento de insumos; su producción está orientada a satisfacer el mercado nacional e internacional y es molesta y con cierto grado de peligrosidad para un ecosistema frágil como lo es la Zona Reservada de los Pantanos de Villa que alberga especies silvestres de aves migratorias.

La calificación del proyecto industrial de Lucchetti como Gran Industria ha sido confirmada por el Comité Técnico Provincial que es la entidad competente para resolver en última instancia administrativa sobre la naturaleza de la calificación.

1.3.3. Aprobación Ilegal del EIA:

Lucchetti interpreta en su demanda que ante las modificaciones que sufriera el Código del Medio Ambiente en 1991, la exigencia de que el Estudio de Impacto Ambiental sea previo está referido únicamente a su presentación más no a su aprobación, por lo que la única obligación jurídica adicional a su presentación a la Municipalidad de Chorrillos sería el registro y toma de conocimiento del EIA ante la autoridad competente⁵⁷.

⁵² Arts. 2 XVIII-4.3. del RNC y el Art. 22 del Decreto de Alcaldía 134-96-MML del 06-12-96.

⁵³ Diario El Comercio del 18-10-97. Ver Anexo XV.

⁵⁴ Demanda de Acción de Amparo: pag. 46 y 59.

La Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) se define como un proceso de análisis que anticipa futuros impactos ambientales negativos y positivos de acciones humanas, permitiendo seleccionar alternativas que, cumpliendo con los objetivos propuestos, maximice los beneficios y disminuya los impactos no deseados⁵⁸.

Los EIAs fueron incorporados por primera vez en la legislación nacional con el Código del Medio Ambiente, disponiendo su obligatoriedad para todo proyecto de obra o actividad –pública o privada- que pueda provocar daños no tolerables en el ambiente⁵⁹.

Esta norma fue posteriormente sustituida por el Art. 51 de la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada⁶⁰ que reformula los contenidos del EIA otorgándole a las autoridades sectoriales competentes la discrecionalidad para decidir los casos en que procede o no el EIA y limitar su exigencia para aquellos casos en que se superen los límites o estándares tolerables de contaminación.

En el caso del INRENA, como se señaló anteriormente, es en la “Guía para la Formulación de Términos de Referencia para los Estudios de Impacto Ambiental en el Sector Agrario” donde se define la Evaluación del Impacto Ambiental (EIA) como el conjunto de procedimientos técnicos-administrativos conducidos por una autoridad competente ambiental con la participación adicional de la opinión de la población, vía una consulta institucional y trámite de información pública, que *aprueba o rechaza* el estudio ambiental, conducente a la autorización de un programa, proyecto, actividad o decisión por parte de la autoridad competente respectiva⁶¹.

Cabe concluir entonces que la autoridad ambiental sectorial debe revisar y aprobar el EIA antes de que se autorice la ejecución de una obra. El EIA como instrumento de prevención de daños ambientales no se elabora simplemente para el conocimiento y registro de la autoridad ambiental competente. Esta interpretación no sólo desnaturaliza la razón de ser del EIA, sino que es incorrecta.

Este principio de la aprobación previa de los EIAs es recogida en otras normas generales y sectoriales como por ejemplo la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental para obras y actividades⁶²; el Reglamento del Título Décimo Quinto del Texto Unico Ordenado de la Ley General de Minería sobre Medio Ambiente⁶³ y el Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades de la Industria Manufacturera⁶⁴ y tratándose de actividades a realizarse en áreas que afecten humedales priorizados, en la propia Convención RAMSAR. Este mismo principio, por ejemplo, es el aplicable en Chile, lugar de origen de los capitales de la empresa Lucchetti, donde los proyectos o actividades sólo pueden ejecutarse previa evaluación del impacto ambiental⁶⁵.

Vinculado al EIA y la supuesta irracionalidad de los procedimientos administrativos no imputables a Lucchetti –como ellos mismos argumentan- está el tema de desaprobación por el INRENA del primer EIA elaborado por Ecofish, según Lucchetti por una “cuestión formal y burocrática, por completo ajena a la voluntad y a la responsabilidad de la recurrente”, señalando además que “(...) a falta de uno hay dos EIAs plenamente coincidentes y válidos en sus conclusiones”⁶⁶.

⁵⁵ Manual de Evaluación de Impacto: Concepto y antecedentes básicos, Comisión Nacional del Medio Ambiente, Secretaría Técnica Administrativa –Segunda Edición- Chile 1994.

⁵⁶ Art. 8 del Decreto Legislativo 613.

⁵⁷ Decreto Legislativo 757 del 13-11-91.

⁵⁸ Resolución Jefatural 021-95-INRENA publicado en el Diario Oficial El Peruano el 03-09-95.

⁵⁹ Ley 26786 publicada en El Diario Oficial El Peruano el 13-05-97 modificatorio del Art. 51 del Decreto Legislativo 757.

⁶⁰ D.S. 016-93-EM. Art. 23.

⁶¹ D.S. 019-97-ITINCI, Art. 4 publicado el 01-10-97.

⁶² Ley General del Ambiente.

⁶³ Demanda de Acción de Amparo, pág. 55.

La cantidad de EIAs elaborados no valida sus contenidos. La legislación nacional es muy clara respecto de las formalidades que deben cumplir éstos documentos para tener valor legal. En este punto hay dos aspectos fundamentales: la empresa que lo elabora y su presentación y aprobación previa al inicio de la ejecución del proyecto. El incumplimiento por parte de Lucchetti del segundo de los requisitos ha sido ampliamente analizado en el presente informe, por lo que nos referimos brevemente al primero.

De acuerdo con el Art. 10 del Código del Medio Ambiente los EIAs sólo pueden ser elaborados por empresas calificadas y registradas ante la autoridad competente. Desde 1992 el INRENA cuenta con un registro de entidades autorizadas para realizar EIA en el sector agricultura⁶⁷, el mismo que es de carácter público y debe ser consultado por las empresas que deban elaborar un EIA como requisito para la aprobación de su proyecto o actividad en el sector agrario. El hecho que la empresa Ecofish no haya estado habilitada como aduce Lucchetti, no es imputable ni de responsabilidad del INRENA, sino únicamente una falta de previsión por parte de la empresa interesada que omitió consultar el registro.

1.4. ¿Cuáles son los principales derechos constitucionales que Lucchetti pretende amparar con su demanda?

Al margen de las argumentaciones de procedimiento que se debaten en el proceso judicial, para los fines de este informe interesa descomponer en partes e identificar muy brevemente las relaciones básicas entre cada uno de los principales hechos con las violaciones de derechos constitucionales alegadas en la demanda por la empresa Lucchetti.

Nos preguntamos por ello si el Acuerdo No. 01 de fecha 02-01-98 de la Comisión Técnica Provincial afecta algún derecho fundamental de Lucchetti y si esto es imputable a alguno de los demandados. Mediante este Acuerdo y luego de un análisis puntual de las irregularidades cometidas por Lucchetti, la Comisión Técnica Provisional como última instancia administrativa declara; 1) nula la supuesta licencia de construcción, 2) improcedente la ubicación de la planta de Lucchetti en el área adyacente a la Zona Reservada Pantanos de Villa, y 3) nula la aprobación del proyecto arquitectónico.

En primer lugar la Comisión Técnica Provisional es un ente autónomo tanto del Concejo Metropolitano de Lima como de su Alcalde y del Alcalde Distrital de Chorrillos –que son los demandados en la Acción de Amparo- y actúa como última instancia administrativa para resolver asuntos de su competencia –licencias y habilitaciones-, por lo que sus decisiones no pueden ser contradichas en acciones legales dirigidas contra terceras personas ajenas a su conformación y, en todo caso, su resolución debió ser materia de un procedimiento contencioso-administrativo con previa citación a juicio.

La autonomía técnica y administrativa de esta Comisión frente a la Municipalidad Metropolitana de Lima es tal que su norma de constitución pertenece al sector Transportes y Comunicaciones, Vivienda y Construcción –D.S. 25-94-MTVC del 06-12-94 y en su conformación forman parte representantes del Colegio de Arquitectos del Perú; del Colegio de Ingenieros del Perú y el Instituto Nacional de Cultura entre otros.

Un derecho fuertemente alegado por Lucchetti en el sentido de haber sido afectado por las autoridades edilicias es el derecho de propiedad. La Constitución Peruana de 1993 en su artículo 7° consagra el carácter inviolable de la propiedad, siempre que se desarrolle en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. La propiedad así definida no puede entenderse como un derecho total de uso, disfrute y disposición del bien. En el caso de la propiedad predial, ésta necesariamente está sujeta al cumplimiento de normas de orden público referidas a las normas de zonificación y de habilitación urbana establecidas por el derecho administrativo. En tal sentido los riesgos generados por la posible demolición o remoción de lo construido sobre el terreno adquirido por Lucchetti –terreno que por otro lado nadie cuestiona su legítima propiedad- han sido originados por el propio accionar de Lucchetti al incurrir en las causales previstas en el Art. XX-2.1. del Reglamento Nacional de Construcciones. A esta razón habría que agregar que el ejercicio del derecho de propiedad, conforme al interés social, comprende el deber del titular de actuar en armonía con el medio ambiente⁶⁸.

⁶⁴ Resolución Ministerial 0369-94-AG del 15-07-94.

⁶⁸ Art. VII del Título Preliminar.

Otro fundamento importante de la Acción de Amparo de Lucchetti es la presunta violación a los derechos de no discriminación y la estabilidad jurídica. Como base para sustentar estas premisas, Lucchetti se pregunta por qué se ha actuado en contra de ellos exclusivamente y no en contra de las empresas 3M y Mimo S.A. que tienen sus plantas industriales en la misma área adyacente a la Zona Reservada de los Pantanos de Villa y por qué las demás industrias de procesamiento de pastas y fideos han sido calificadas compatibles con I-2.

En primer lugar la configuración de un supuesto de discriminación en este caso debe presuponerse de una relación de igualdad de condiciones o circunstancias con Lucchetti. Cada empresa es una realidad concreta en su concepción, fines y diseño y ha merecido una resolución por parte de la autoridad administrativa competente. Las empresas 3M y Mimo S.A. no guardan similitud alguna con Lucchetti, por lo que lo resuelto en una de ellas no debe necesariamente ser igual al resto. Obviamente esto no le resta méritos al compromiso asumido por el Alcalde Metropolitano de Lima de revisar la situación de estas empresas para determinar su legalidad y su estricta compatibilidad con la conservación del ecosistema de los Pantanos de Villa. Este mismo principio es de aplicación tratándose de las otras empresas de elaboración de pastas y fideos, las cuales, que tengamos información, ninguna está ubicada en un Área Natural Protegida y menos aún conocemos que exista una Gran Industria (I-3) en esta misma área.

Aún así, y en esto sostenemos que los representantes legales de la Municipalidad Metropolitana de Lima han sido muy precisos, en el supuesto negado que exista una Gran Industria (I-3) en una zonificación para (I-2) no se incurría en violación del derecho a la igualdad ante la ley, dado que la infracción o incumplimiento de las normas no generan derecho.

De otro lado si bien Lucchetti puede haber suscrito convenios de estabilidad jurídica con el Estado, ello no lo faculta a violar normas vigentes y menos aún normas ambientales pre existentes. Sobre este punto hay que tener presente el Decreto Legislativo 682 del 20-10-91 sobre libre comercio, donde se dispone que las medidas de libre comercio –en las cuales se ampara Lucchetti y que en efecto son promovidas por el Estado Peruano- no excluyen el cumplimiento de las normas para preservar los recursos naturales y esto en razón a que las normas de conservación ambiental en el Perú son normas de orden público y de cumplimiento obligatorio, que tienen un resguardo constitucional en el artículo 2, inc. 22)⁶⁹. Es precisamente en este sentido que el Art. 10 del Título Preliminar del Decreto Legislativo 613 –Código del Medio Ambiente-, señala que las normas relativas a la protección ambiental y sus recursos son de orden público. El incumplimiento de estas normas no puede justificarse por un eventual desconocimiento o por supuestos errores involuntarios; más aún cuando el Art. V del Título Preliminar del Código Civil Peruano dispone que es “nulo todo acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público (...)”

Cabe por último destacar que un sistema legal ambiental se fundamenta en la funcionalidad y eficiencia de sus normas. Si estas son violadas o ignoradas el sistema pierde credibilidad. Por un lado rige la arbitrariedad sobre el cumplimiento de las leyes, y por otro se genera una situación de privilegio por demás inaceptable de los que incumplen con las normas en perjuicio de los que responsablemente realizan esfuerzos por acatarlas. Estos precisamente son los privilegios a los cuales el Poder Judicial –actuando bajo un criterio de conciencia y en estricta observancia de la legislación vigente, debe poner freno.

CONCLUSIONES:

1. La Acción de Amparo presentada por Lucchetti ante el Poder Judicial es extemporánea y no debió ser admitida por el Juez de primera instancia –Dr. Escobar-. La inadmisibilidad de la Acción en razón a la extemporaneidad deberá ser decretada por las instancias superiores.

2. *Lucchetti reconoce en su Acción de Amparo que el acto lesivo más antiguo para el cómputo del plazo de caducidad de 60 días para interponer la Acción es el acuerdo de Concejo N° 111 que les fuera notificado el 23 de octubre de 1997. No han reparado sin embargo que dicho Acuerdo de Concejo fue publicado en el Diario Oficial El Peruano el 2 de octubre del mismo año.*

La publicación de dicho Acuerdo en el Diario Oficial representa la publicidad del acto administrativo frente al cual nadie puede alegar desconocimiento, por lo que computado el plazo desde la fecha de

publicación hasta los primeros días de enero de 1998, fecha de presentación de la Acción, representa más de 70 días por lo que el derecho para interponerla había caducado lo que debió ser decretado por el Juez Escobar.

3. No puede alegar Lucchetti que los actos que constituyen la afectación de sus derechos por parte de la Municipalidad de Lima son continuados y que por ello el cómputo corre desde la fecha en que se realizó la última agresión, es decir en enero de 1998, por cuanto los actos que consideran continuados no agregan nada sustantivo ni son complementarios a lo que ellos consideran la violación original, es decir el Acuerdo de Consejo N° 111.

Si ello no fuera así, cualquier declaración o comunicado en los medios de prensa o resolución que confirme o reitere acuerdos previos podría ser alegado como nueva violación, prorrogando así indefinidamente el plazo para la interposición de la Acción, lo que no es el espíritu de la ley.

4. Los Pantanos de Villa son la única área silvestre ubicada en la ciudad de Lima que por sus características recibe la permanente visita de un respetable número de especies de aves migratorias que necesitan de este ecosistema para cumplir su ciclo de vida. Su ubicación dentro de la ciudad permite un fácil acceso para investigaciones de campo, educación ambiental, ecoturismo y para hacer un muestreo del estado del acuífero de la ciudad a partir de los niveles de agua que se observan en los pantanos. Por ello ha recibido mayor atención y protección legal, dentro de las que debemos destacar las siguientes calificaciones:

- Zona Reservada por el Ministerio de Agricultura.
- Gran Parque Ecológico Metropolitano de Villa por la Municipalidad Metropolitana de Lima.
- Santuario Municipal por la Municipalidad de Chorrillos.
- Parque Zonal por el Servicio de Parques - SERPAR
- Sitio RAMSAR y en consecuencia Humedal de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, por inscripción del Gobierno Peruano.

5. La Convención RAMSAR aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 25353 y que en consecuencia tiene rango de ley nacional, establece un compromiso del Estado Peruano para la conservación y mantenimiento de los Pantanos de Villa. No hacerlo constituye una infracción del Perú a esta Convención.

En la Recomendación 6.2 de este Convenio adoptada en marzo de 1996 se reconoce que los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) han de iniciarse con suficiente antelación para poder adoptar medidas coherentes con sus resultados, incluido la denegación de autorizaciones para llevar a cabo actividades perjudiciales. Ello no ha sido cumplido por la empresa Lucchetti ni requerido, cual es su obligación por el Estado Peruano a través del Instituto Nacional de Recursos Naturales - INRENA.

6. El Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, Decreto Legislativo N° 613, de setiembre de 1990 señala en su artículo 97 que “sólo se permitirá la ubicación de cualquier tipo de infraestructura en zonas adyacentes a las áreas naturales protegidas, en los casos que se garanticen las máximas medidas de protección para dichas áreas a fin de preservar sus condiciones naturales de los ámbitos geográficos declarados como áreas naturales protegidas”, añadiendo que “la ubicación de cualquier tipo de infraestructura en un área adyacente, sólo será permitida en los casos en que se garantice las máximas condiciones de protección para dichas áreas” y que “la autorización se otorgará *previa* opinión favorable de la autoridad competente”, en este caso el INRENA.

En el caso bajo análisis la irregular aprobación del EIA por INRENA no cumple con el mandato de la ley de ser “previa”.

7. El hecho que Lucchetti presentara un primer Estudio de Impacto Ambiental elaborado por la empresa Ecofish S.A. y que fuera declarado inadmisibles por INRENA por no tener el registro vigente no es de ninguna manera un problema burocrático como alega Lucchetti. Es resultado del accionar negligente de esta empresa a lo largo de todo el proceso administrativo.

8. El segundo EIA elaborado por la empresa SGS se presentó una vez iniciada la construcción, incumpliendo con el requisito de forma y fondo contenido en el artículo 51 del Decreto Legislativo N° 757 que exige EIAs previos antes de construir.
9. El afirmar como lo hace Lucchetti que no es exigible la *aprobación* previa del EIA sino tan sólo su presentación es un absurdo jurídico y un sinsentido ambiental ya que los EIAs doctrinaria y jurídicamente tienen un carácter eminentemente preventivo. Así está recogido en las normas sectoriales peruanas de Agricultura, Minería, Industria; en los proyectos que viene desarrollando el Consejo Nacional del Ambiente; en las directivas del Banco Mundial; en las normas modelo propuestas por Naciones Unidas y en leyes de países tales como Colombia, Chile, Paraguay, Costa Rica y México.
10. La tramitación del EIA de Lucchetti en el INRENA fue absolutamente extraña e irregular en razón a que:
 - Fue presentado y aprobado con posterioridad a la edificación de la planta.
 - Fue revisado y aprobado por la Dirección General de Medio Ambiente Rural debiendo haber sido por la Dirección General de Areas Naturales Protegidas y Fauna Silvestre por tratarse de un proyecto en un área adyacente a una Zona Reservada sujeta a la legislación de Areas Naturales Protegidas.
 - No existió dentro del proceso de evaluación y revisión del Estudio de Impacto Ambiental consulta institucional ni trámite de información pública, contradiciendo en forma expresa la Guía para la Formulación de Términos de Referencia de Estudios de Impacto Ambiental aprobada por Resolución Jefatural N° 021 -95-INRENA de setiembre de 1995. Peor aun, la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental solicitó por escrito la realización de una Audiencia Pública lo que no fue siquiera tenido en cuenta por INRENA.
 - La Resolución 001-97-DGMAR-INRENA que aprueba el EIA de Lucchetti condiciona la aprobación del Estudio a hechos de cumplimiento futuro cual es obtener la certificación ISO 14000, lo que plantea un imposible jurídico más aun cuando dicho certificado es voluntario.
11. El Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales es la autoridad competente para conocer y resolver sobre el Estudio de Impacto Ambiental de Lucchetti en aplicación del Decreto Legislativo N° 2, la Ley N° 23407, Ley General de Industria y el Decreto Supremo N° 055-97-EF.

Los criterios para sostener lo señalado en el párrafo anterior es que solamente se excluyen del ámbito administrativo del sector industria únicamente las actividades que realizan transformación primaria de productos agrarios ubicadas en la misma área de producción, en cuyo caso se consideran actividades agroindustriales bajo la competencia del sector Agricultura. Ello no es el caso de Lucchetti que está sometido al sector industria por su actividad y al Inrena por haber construido la planta en un terreno adyacente a una Zona Reservada.
12. Los Certificados de Zonificación obtenidos por Lucchetti no convalidan la compatibilidad del proyecto con el terreno en el cual se ubica. Ello por cuanto la compatibilidad no tiene que ver tan sólo con el tipo o rubro de la actividad, sino también con la envergadura y características del proyecto.
13. La planta de Lucchetti es claramente asimilable a Gran Industria en aplicación del Reglamento Nacional de Construcciones, tanto por su dimensión económica, su orientación a satisfacer al mercado nacional y de otros países como por su potencial peligrosidad al encontrarse situada en un ecosistema frágil.
14. Lucchetti construyó la planta cuando ni siquiera tenía aprobados los Estudios Preliminares de Habitación Urbana, lo que recién ocurrió el 11 de julio de 1997 mediante Resolución N° 144-97-MML-DMDU y no el 11 de abril de mismo año como erradamente y sin sustento alguno señalan en la Acción de Amparo.

15. La **“construcción simultánea”** a que se refiere el Reglamento Nacional de Construcciones y que Lucchetti usa como sustento justificar la indebida edificación, no permite tal accionar. La **“construcción simultánea”** no se refiere a la simultaneidad entre la construcción de la obra y el proceso de aprobación de la habilitación urbana sino, más bien, a la simultaneidad entre la construcción de la instalación con la ejecución misma de las obras de habilitación una vez que éstas hayan sido aprobadas en forma definitiva, caso en el cual el propietario se debe comprometer a no poner en funcionamiento la fábrica hasta que las obras de habilitación aprobadas no hayan sido totalmente concluidas.
16. De los planos del proyecto arquitectónico de Lucchetti se habría verificado información falseada respecto de los pisos a edificar con el objeto de presentar como cuatro pisos una obra que estaría programada para siete pisos

Por todo lo expuesto la SPDA se ratifica en lo señalado en el pronunciamiento público aparecido en la Revista Caretas con fecha 15 de enero de 1998 en el sentido que la instalación de la fábrica Lucchetti se ha caracterizado por una constante transgresión a las leyes peruanas, requiriéndose por ello a las autoridades administrativas y judiciales actuar con firmeza y sentido de responsabilidad, exigiendo el pleno respeto del sistema legal vigente.

SPDA

La Sociedad Peruana de Derecho Ambiental – SPDA es una organización civil sin fines de lucro legalmente constituida en el Perú, cuyas actividades están orientadas a la práctica y el desarrollo del derecho y la política ambiental dentro y fuera del Perú. La SPDA trabaja por el establecimiento de un marco legal de promoción del desarrollo sostenible, priorizando las acciones dirigidas en beneficio directo de la población

1. Jorge Caillaux Zazzali es Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA) y Vicepresidente para SudAmérica de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Mundial para la Naturaleza (UICN); Pedro Solano es Director del Programa de Conservación de la SPDA y miembro de la Comisión de Parques Nacionales y Areas Protegidas de la UICN.

2. Para un análisis más detallado del significado y desarrollo de la legislación y políticas relacionadas con las áreas protegidas de frontera ver: **Parks for Peace, International Conference on Transboundary Protected Areas as a Vehicle for International Co-operation**, 16-18 September 1997, Somerset West, South Africa, Conference Proceedings, Enero 1998, UICN.

3. Para mayor información ver: Thorsell, J. y Harrison, J. ; **Parks that Promote Peace: A Global Inventory of Transfrontier Nature Reserves. Parks on the Borderline: Experience in Transfrontier Conservation**. J. Thorsell (Ed.); UICN, Gland, Suiza y Cambridge, UK; 1990.

4. Ver el libro **Ley de Areas Naturales Protegidas** editado por el Congresista Oswaldo Sandoval Aguirre que contiene todos los antecedentes de esta ley: los debates en la Comisión de Ambiente, Ecología y Amazonía; las opiniones de los especialistas consultados, texto del Anteproyecto y la Ley 26834 promulgada el 30 de Junio de 1997 y publicada el 4 de Julio del mismo año; ProNaturaleza, Julio 1997, Lima.

5. Curiosamente, ninguno de los dos países ha establecido aún algún Refugio de Vida Silvestre. En el caso del Perú, se espera que la Zona Reservada Pantanos de Villa reciba pronto esa categoría, de acuerdo con el recientemente aprobado Plan Maestro de dicha área. En cuanto a los Parques Nacionales, en Ecuador se ha establecido que éstos deben tener un mínimo de 10,000 hectáreas, es decir, una extensión superficial bastante mayor al señalado por el convenio.