

Sobre el derecho administrativo ambiental peruano: Tour d'Horizon. Otrosi digo: el derecho ambiental es autónomo del derecho administrativo

Pierre Foy Valencia¹

SUMARIO

I. Introducción. II. Antecedentes ius administrativos ambientales en el marco del sistema jurídico ambiental peruano. III. Garantías institucionales de la gestión pública ambiental. IV. Política ambiental y gestión pública ambiental. V. Estrategias públicas en materia ambiental. VI. Organización administrativa del ambiente. VII. Política nacional de modernización de la gestión pública ambiental. VIII. Técnicas de regulación, limitación y control. 8.1 La protección del ambiente como título de intervención de los poderes públicos en la actividad privada. 8.2 Los recursos naturales como patrimonio de la Nación y la técnica de protección ambiental. 8.3 Técnicas de evaluación previa de las actividades con incidencia ambiental: la evaluación de impacto ambiental de proyectos y la evaluación ambiental estratégica. 8.4 La planificación como técnica de protección ambiental. La planificación de los recursos naturales. IX. Técnicas de incentivos o fomento económico. 10. Represión administrativa de las infracciones ambientales. XI. Derecho administrativo en sede internacional y el ámbito del derecho de la integración. XII. Conclusiones. XIII. OTROSI DIGO: El derecho ambiental es autónomo del derecho administrativo. XIV. Fuentes

PALABRAS CLAVES

Derecho ambiental; derecho administrativo ambiental; gestión pública ambiental; instrumentos de control ambiental; Ministerio del Ambiente.

KEY WORDS

Environmental law; administrative environmental law; environmental public management; environmental control equipment; Ministry of the Environment.

RESUMEN

El autor elabora un ensayo preliminar y por aproximación sobre las diversas aristas del derecho administrativo ambiental peruano, partiendo de sus antecedentes y desarrollando una interpretación sistemática de los procesos y temas centrales en el sistema jurídico peruano.

¹ Doctor en Derecho, Magíster en Derecho Ambiental. Docente en: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad de Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Universidad Nacional La Molina, Academia de la Magistratura, Centro de Altos Estudios Nacionales (CAEN), Investigador del INTE PUCP y del Instituto de Investigación Científica de la Universidad de Lima. Promotor del naciente Derecho Animalístico en el Perú. Autor de numerosas publicaciones. Gerente del Estudio Foy & Valdez. Consorcio Derecho Ambiental.

ABSTRACT

The author develops an approach and preliminary essay about the different edges of the peruvian administrative environmental law, based on its background and developing a systematic interpretation of the processes and issues in the context of the Peruvian legal system.

I. Introducción

Una recurrente recusación a los ius administrativistas de nuestro país —felizmente enmendada de manera progresiva—² consistía en no haber prestado suficiente atención a los aspectos ambientales de dicha disciplina, a diferencia de los procesos de promoción y gestación del derecho ambiental en otros países, en donde el rol y, muchas veces, el protagonismo ha recaído precisamente en reconocidos juristas provenientes de la rama del derecho público y, con mayor especificidad, del derecho administrativo. Es el caso, por mencionar algunos, de Guillermo Cano y Eduardo Pigretti (Argentina), Paulo A. Leme Machado (Brasil), Raúl Brañes (Chile, aunque su obra ius ambiental la desarrolló en México), Ramón Martín Mateo (España), Michel Prieur (Francia), entre otros.

Algunas aproximaciones, en nuestro país, del administrativista Gustavo Bacacozzo o del jurista Guillermo Figallo, más identificado como publicista y agrarista, no califican como para argüir un desarrollo disciplinario ambiental desde el derecho administrativo. Será, a nuestro modo de entender, en el contexto paulatino de los Congresos Nacionales de Derecho Administrativo (PUCP), así como de la Revista del Círculo de Derecho Administrativo (CDA), en que se asomará progresivamente la perspectiva ambiental de este Derecho. Un referente interesante —en el marco temporal de creación del Ministerio del Ambiente— estará representado por la Revista 6, Año 3 (2008), dedicada esencialmente al derecho ambiental y a su turno, sin ser propiamente publicación ius administrativista, destacará el 56 de la Revista *Themis* (2008).

En tiempos recientes, sobre todo en relación con la normativa asociada a la implementación del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Sinefa) y de su ente rector (OEFA), se ha venido elaborando una reflexión más sistemática y centrada en categorías de derecho administrativo, tales como: “Financiamiento de la fiscalización ambiental en el Perú”; “La fiscalización ambiental en el Perú: Reflexiones sobre las funciones y atribuciones del OEFA”; “El derecho administrativo sancionados ambiental: experiencias en Colombia, España y Perú”; “El nuevo enfoque de la Fiscalización Ambiental”; entre otras.³

Ciertamente, no se puede negar la relevancia del desarrollo sectorial en temas ambientales, como lo relativo a gestión e instrumentos de gestión ambiental, diversidad biológica, cambio climático, áreas naturales protegidas, forestal y fauna silvestre, minero-energético, salud ambiental, residuos sólidos, regiones y municipios, ordenamiento territorial, entre otros, lo cual ha ido presionando para explicitar mejor diversos contenidos y temáticas ius administrativista de contenido ambiental.

² Corregida, por ejemplo, con la publicación del presente número, entre otras relativamente recientes.

³ OEFA – Publicaciones. <<http://www.OEFA.gob.pe/publicaciones>>

II. Antecedentes ius administrativos ambientales en el marco del sistema jurídico ambiental peruano

Desde una perspectiva normativa ambiental, en nuestro sistema jurídico, se advierte de tiempo atrás el desarrollo —aunque inorgánico y disperso— de una profusa legislación administrativa de implicancia ambiental. Ello ha quedado registrado, por ejemplo, en el inventario normativo 1900–1987 (Andaluz-Valdez 1987). Sin embargo, en nuestro concepto, el despegue del sistema legal peruano, en términos ambientales, acontece a partir del año 1990, con la expedición del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (CMARN), Decreto Legislativo 613.

El CMARN representó el gran punto de quiebre y arranque de las preocupaciones ambientales peruanas, pues generó una innovación significativa en nuestro sistema legal al introducir importantes principios jurídico-ambientales (desarrollo sostenible, enfoque holístico, prevención, legitimación procesal, contaminador pagador, educación, información y participación, etc.), una dimensión internacional —aunque de modo insignificante—, criterios de política ambiental, incluyendo escueta referencia al régimen tributario, protección ambiental (sobre todo mediante la innovadora regulación de los estudios de impacto ambiental), planificación ambiental, lineamientos sobre áreas naturales protegidas, alcances sobre comunidades campesinas y nativas, consideraciones ambientales referidas a ecosistemas y diversidad biológica, ambiente urbano, consideraciones ambientales y algunos recursos naturales específicos: mineros, energéticos, tierras agrícolas, alcances penales y administrativos, lineamientos sobre población y ambiente, entre otros. No desarrolla de modo muy orgánico la dimensión local ni el transporte.

Aunque expresamente fue muy sucinto en la dimensión internacional ambiental, cabe anotar que el CMARN surge en septiembre del año 1990, en el contexto de influencia del Informe Bruntland (1987) y el proceso preparatorio para la cumbre de Río 92 (1992) y, ciertamente, sin ninguna impronta —entonces inexistente— del régimen político recién instaurado. Se podría enfatizar, en la línea más propiamente ius administrativa, los capítulos sobre la creación nominal del Sistema Nacional Ambiental y de la Autoridad⁴ Nacional Ambiental (xxii) y de las Sanciones Administrativas (xx).

A partir de la normativa sobre promoción a las inversiones, en particular con la Ley Marco para el Crecimiento de las Inversiones Privadas, Decreto Legislativo 757⁵ (1991), se

⁴ Refiere Jorge de la Torre López al aludir a la obra del filósofo J. M. Bochenski. *Introducción a la lógica de la autoridad*. que “la Filosofía Social da cuenta de la necesidad de que exista para la realización humana, un ordenamiento social, dicho ordenamiento social, se da desde el más primario y básico estado social, como es el de la familia, hasta el más complejo, como el del Estado-Nación o Sistema-Mundo, se requiere, por lo tanto, de una normatividad que estructure y asegure la convivencia humana. Por ello, hablar de la necesidad de mantener un orden normativo es también hablar de la autoridad. Lo social no existe en el vacío, sino en una estructura normativa; podría decirse incluso, que para que el hombre pueda ser un animal político”. En ese sentido, considero que la noción de autoridad ambiental debe seguir ciertos principios que integren lo social (desarrollo sostenible) al marco de las estructura normativas ambientales. Necesidad de la autoridad legítima desde la obra de *Introducción a la lógica de la autoridad* de J. M. Bochenski”. Recuperado el 16 de junio de 2015 en <http://www.academia.edu/7523106/Necesidad_de_la_autoridad_leg%C3%ADtima_desde_la_obra_de_Introducci%C3%B3n_a_la_l%C3%B3gica_de_la_autoridad_de_J.M._Bochenski>.

⁵ Por ejemplo el artículo 9 de esta norma legal establece que “toda empresa tiene derecho a organizar y desarrollar sus actividades en la forma que juzgue conveniente”. Sin embargo, ese derecho no la exime del

produjeron importantes modificaciones al CMARN,⁶ que marcarán el rumbo del sistema jurídico ambiental hasta nuestros días y que desencadenaron un proceso de especialización normativa sectorial en materia ambiental (por ejemplo, autoridad ambiental, estudios de impacto ambiental, límites máximos permisibles, ordenamiento ambiental, etc.). Además de derogar normas sobre delitos ambientales, el Sistema Nacional del Ambiente, entre otras cosas, en abril de 1991, se expide el Código Penal, Decreto Legislativo 635,⁷ duplicando la normativa penalizadora ambiental, cesando dicho estado con la derogatoria por el Decreto Legislativo 757 del Capítulo de los Delitos y las Penas del CMARN.⁸

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

El moderno desarrollo jurídico ambiental y, por ende, internacional del país, empieza, pues, a adquirir forma a partir de las preparatorias para la cumbre de Río 92. El año 1993, la Asamblea Constituyente del Perú ratifica el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), así como la Convención Marco de Cambio Climático (CMCC), a la par que se dicta la actual Constitución (Canosa 2004), con referencias al uso sostenible de los recursos naturales, la política nacional del ambiente, la diversidad biológica, las áreas naturales protegidas, el desarrollo sostenible de la Amazonía y, ciertamente, el derecho a gozar de un ambiente adecuado. Es en el marco de desarrollo de los compromisos de Río 92, en el escenario internacional, que el Perú empieza a implementarlos mediante una progresiva e intensa regulación interna, como se verá más adelante.

Es el caso de normativas referidas a Diversidad Biológica (Ipenza 2010) —incluyendo Recursos Genéticos (Lapeña 2004), Cambio Climático (Vera 2008), Desertificación (Inrena 2002), Desechos Tóxicos y Peligrosos (Vela 1996), Poblaciones Indígenas,⁹ etc. (Foy y otros

cumplimiento de “las disposiciones legales referidas a la higiene y seguridad industrial, la conservación del medio ambiente y la salud”.

⁶ Esta norma derogó muchos alcances del CMARN. Ej. El Sistema Nacional del Ambiente, aspectos del EIA, Delitos y penas, etc. Asimismo limitó algunos alcances del CMARN. Ej. Para accionar en defensa del ma; responsabilidad por daños y perjuicios si se desestima una acción legal a favor del ma. Entre las principales derogatorias por el DL 757 cabe referir los capítulos sobre De los Delitos y Penas; el que creó el Sistema Nacional del Ambiente, el artículo 18 sobre Medidas aplicables en casos de peligro ambiental inminente, artículo 17 acerca de la prohibición de importar productos químicos sin autorización. (Vigencia suspendida por DS 036-90-ICTI/IND y DS 031-91-ICTI), artículo 16 sobre prohibición de internar residuos o desechos; 8 que establecía la obligación de elaborar EIA; el artículo V del Título Preliminar sobre la Illegalidad de los movimientos transfronterizos. La normativa específica sectorial de promoción a las inversiones, igualmente modificará al CMARN. Ej.: DL 708: Sobre Minería, DL 753 sobre tierras agrícolas; DL 653, Ley Promoción a las Inversiones en el Agro; etc. A raíz de esto, la normativa sectorial reglamentaria enfatizará una hipersectorialización ambiental. Caben destacar las relativas a promoción del agro, actividades mineras, eléctricas, hidrocarbúrficas y con cierta posterioridad la denominada “Ley de Tierras”, Ley 26505 del año 1995.

⁷ Considerará delitos como el de contaminación genérica y agravada, y facultará al juez para que ordene medidas cautelares como la suspensión inmediata de la actividad contaminante, la clausura definitiva o temporal, entre otras. Ciertamente regulará aspectos relativos a la vida, la salud y otros que guardarán conexión con los delitos ambientales. Ver Caro Coria (1999).

⁸ En 1996, mediante Ley 26631, se condicionará el inicio de las acciones penales a una intervención previa de parte de los sectores de la administración pública, quienes deberán informar al Ministerio Público acerca de las infracciones ambientales en que hayan incurrido los potenciales responsables en materia penal ambiental, como una condición de procedibilidad.

⁹ En particular, mediante RL 26253 del año 1993, se ratifica el Convenio 169 OIT sobre Poblaciones Indígenas y Tribales en Países Independientes, el cual confiere diversas garantías territoriales a tales poblaciones,

2003)—. De otra parte, el proceso de sectorialización normativa conducirá a la aprobación de reglamentaciones y regulaciones de lo más variado, sobre todo respecto a los denominados instrumentos de gestión ambiental. Por ejemplo, Estudios de Impacto Ambiental (EIA), Límites Máximos Permisibles (LMP), Estándares de Calidad Ambiental (ECA), en el ámbito minero metalúrgico (De la Puente 2010), hidrocarburífero (Solano 1999), eléctrico, pesquero, industrial, del sector defensa, agrario, salud, por mencionar los principales (Foy 1995).

Este proceso se correlacionará con la expedición de sendas normas con rango de ley, no solo referida a recursos naturales. Entre ellas destacan las siguientes: Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley de Áreas Naturales Protegidas, Ley sobre la Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica,¹⁰ Decisión 391 sobre acceso a los recursos genéticos, entre otras.

A su turno, con la implementación de medidas de parte del entonces Consejo Nacional del Ambiente, propiamente alrededor de 1997,¹¹ se reconducirá hacia una progresiva tendencia orientada a una intersectorialización relativa, mediante diversos mecanismos (como la creación de Grupos Técnicos, procedimiento para la aprobación de los LMP y ECA, Ley del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Comisión Nacional para el Ordenamiento Territorial Ambiental, Zonificación Ecológica Económica, etc.).

En resumen, luego de una suerte de proceso de hipersectorialización normativa, en que cada sector desarrollaba sus propios instrumentos y mecanismos institucionales, en virtud del mandato establecido por el Decreto Legislativo 757, progresivamente y acaso paralelamente, se fueron desarrollando normas orientadas a una integración transectorial —y que moderaba o en parte dicha hipersectorialización—, lo cual será redondeado mediante la Ley Marco del Sistema Nacional Gestión Ambiental (Ley 28245 del 8 de junio de 2004) —y su reglamento respectivo—, y coronado con la expedición de Ley General del Ambiente (Ley 28611 del 15 de octubre de 2005), que deroga al CMARN.¹²

Tras quince años de vigencia del CMARN, este es derogado por la Ley General del Ambiente (Ley 28611), que, a modo de síntesis, recoge las ideas fuerza de la normativa preexistente, pero a su vez incorpora nuevos elementos y tendencias (Foy 2008).

que para nuestro sistema jurídico se corresponden con el componente constitucional de Comunidades Campesinas y Nativas. Al respecto, se han expedido un poco controversialmente las normas que permitan adaptarnos plenamente a dicho Convenio (Andrade 2011).

¹⁰ Ver: Sandoval Aguirre, Oswaldo (editor). *Publicaciones del Congreso de la República*. Biblioteca Digital Legislatura 1996-1997, que explican y muestran el debate sobre tales materias: Ley de Áreas Naturales Protegidas, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley sobre la Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica, Control político y gestión ambiental y Legislación Ambiental. Fuente: <<http://www.congreso.gob.pe/biblio/digital.htm>>.

¹¹ Creado a fines de 1994 mediante Ley 26410, tendrá como funciones centrales diseñar la política ambiental nacional y propiciar acciones intersectoriales en su condición de organismo dependiente de la Presidencia del Consejo de Ministros, manteniendo el criterio vigente de autoridades sectoriales. Recién hacia 1997, precisará sus alcances con la expedición de su primer Reglamento, el DS 047-97-PCM y, posteriormente, en octubre con la norma de creación del Marco Estructural de Gestión Ambiental (MEGA), Decreto del Consejo Directivo 001-97-CD/CONAM.

¹² Es interesante advertir este proceso paralelo hacia la transectorialización no obstante lo dinámico e intenso de la hipersectorialización; en efecto esto empieza con normas intersectoriales tales como las de Diversidad Biológica y Cambio Climático, en términos generales y con la implementación del Conam para volcarse a normas como la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales los ECA, LMP, EIA, Ordenamiento Territorial o Gestión Ambiental, entre otras.

Tres años después, mediante el Decreto Legislativo 1013,¹³ se creará el Ministerio del Ambiente (Brack 2008), en un contexto de implementación de los acuerdos de Libre Comercio entre Perú y Estados Unidos (Rossell 2007), sin que ello se entienda como una relación causal, en la medida que la tendencia hacia dicha institucionalidad estaba incubada en el desarrollo interno de nuestro sistema legal, así como en la gran mayoría de los países de la región, por lo que tarde o temprano se iba a desencadenar su creación y no necesariamente en virtud a dicho convenio.

En ese contexto o ruta seguirá un intenso desarrollo normativo, destacando, entre otras manifestaciones, la reforma del Código Penal y los delitos ambientales (Peña 2010; La Madrid 2011), así como la creación de un Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental,¹⁴ la Ley de Recursos Hídricos - Ley 29338 (Leturia 2010), Reglamentación de la Ley del SEIA (2009), la nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre - Ley 29763 (a la fecha sometida a un proceso de *relativa vacatio legis*), Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, conocida como Ley de Consulta Previa - Ley 29785 (AA. VV. 2011), la Ley de Creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace) - Ley 29968, y más recientemente la Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país - Ley 30230.

III. Garantías institucionales de la gestión pública ambiental

La Constitución limita al legislador para que este no pueda ir contra los institutos debidamente protegidos, como es el caso de la autonomía de los municipios o los gobiernos regionales. Esto no debería ser obstáculo para que se desplieguen armónicamente infra constitucionalmente las respectivas matrices competenciales, toda vez que la asignación de competencias a tales gobiernos, por ejemplo en materia ambiental o de recursos naturales, se deben llevar a cabo “conforme a ley”, guardando las debidas consideraciones de coordinación y subordinación, según corresponda (García Belaunde 2009: 53-54).

¹³ A través del Decreto Legislativo 1013, se creará el Ministerio del Ambiente como organismo del Poder Ejecutivo, persona jurídica de derecho público, cuya función general es diseñar, establecer, ejecutar y supervisar la política nacional y sectorial ambiental, asumiendo la rectoría con respecto a ella. Su objeto será la conservación del ambiente, y sus objetivos: (i) Asegurar el cumplimiento del mandato constitucional sobre la conservación y el uso sostenible de los recursos naturales, la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas y el desarrollo sostenible de la Amazonía; (ii) Asegurar la prevención de la degradación del ambiente y de los recursos naturales y revertir los procesos negativos que los afectan; (iii) Promover la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones para el desarrollo sostenible; (iv) Contribuir a la competitividad del país a través de un desempeño ambiental eficiente; (v) Incorporar los principios de desarrollo sostenible en las políticas y programas nacionales; y (vi) Los objetivos de sus organismos públicos adscritos, definidos por las respectivas normas de creación y otras complementarias.

¹⁴ Ley 29325 (Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental). Ver Minam (2011). *Compendio de la legislación ambiental peruana volumen VII. Evaluación y fiscalización ambiental*. Primera edición. Lima: Minam. A nuestro modo de ver se advertirían las siguientes Fases de la fiscalización ambiental en el Perú: 1º) Fiscalización Intrasectorial: ej. oficinas de asuntos ambientales, al interior de cada sector como lo fue en pesquería, minería y aún se mantiene en Defensa, Agricultura entre otras; 2º) Fiscalización Extrasectorial: es el caso de Organismos Supervisores externos al sector ej. Sunass, Ositran, anteriormente Osinergmin, etc. 3º) Fiscalización “Transectorial”: sería el caso del OEFA; 4) Fiscalización autónoma: Aun no existente en donde incluso Minam pudiera ser fiscalizado por órgano ajeno a él y cuando Minam ejerza funciones como autoridad sectorial en otorgar algún tipo de licencias ambientales que se desprenderían de la Ley General del Ambiente. Ahora bien, si Minam concentrase o compartiese las facultades en dar certificaciones licencias —como con la creación del Senace—, con mayor razón debiera proceder a cuarta fase o generación en donde OEFA tendría que ser ajena o autónoma a Minam.

Estas menciones, conjuntamente con las referidas al Poder Ejecutivo y en el marco del proceso de descentralización, así como las del régimen económico y el ambiente (artículos del 66 al 69), constituyen la base constitucional de las potestades públicas y del derecho administrativo en perspectiva ambiental. Sin embargo, la realidad nos demostrará que los procesos normativos de asignación y distribución de competencias no será tan solo una operación lógico normativo, sino en un sinnúmero de situaciones obedecerá a discusiones políticas y socioambientales. En consecuencia, desde el componente de la denominada Constitución Orgánica (normas institucionales-instrumentales), no hay más referentes explícitos que aquellos referidos a las mencionadas reservas de los Gobiernos Locales y Regionales, y toda otra derivación se corresponde con el desarrollo infra constitucional en aspectos competenciales y jurisdiccionales en la estructura organizacional del Estado.

IV. Política ambiental y gestión pública ambiental

Desde una perspectiva conceptual y conforme al vocabulario de la norma ISO 14050,¹⁵ un "Sistema de Gestión Ambiental" es "la parte de Sistema General de Gestión que incluye la estructura, organización, planificación de las actividades responsabilidades, prácticas, procedimientos, procesos y recursos para desarrollar, implementar, llevar a efecto, revisar y mantener la política ambiental". En donde el término "organización" se entiende como la "compañía, corporación, firma, empresa, autoridad o institución, o parte o combinación de ellas, organizada en forma societaria o no, pública o privada, la cual tiene sus propias funciones y administración". Como se advierte, es inseparable al enfoque de sistema de gestión con el componente de la política como el eje que guía y orienta al sistema. En consecuencia, una moderna interpretación del referente constitucional de la Política Nacional del Ambiente (artículo 68), en la perspectiva de la organización pública ambiental, nos remite al concepto de Gestión Ambiental o, mejor aún, al de Sistema de Gestión Ambiental. Dicho concepto ya estaba siendo prefigurado en nuestro sistema legal a partir del desarrollo normativo y reglamentario del Consejo Nacional del Ambiente, mediante el modelo del Marco Estructural de Gestión Ambiental¹⁶ (Conam 1999), el cual tenía como objetivo garantizar el proceso de coordinación intersectorial entre las entidades y dependencias públicas con competencias ambientales en los diferentes niveles de gobierno, armonizar sus políticas y administrar conflictos, superposiciones, vacíos de competencia y fortalecer la capacidad de gestión ambiental en el sector público y la concertación con el sector privado y la sociedad civil. Este enfoque fue luego traspuesto a nivel legislativo mediante la Ley Marco del Sistema de Gestión Ambiental (Ley 28245) y su respectivo reglamento (Decreto Supremo 008-2005-PCM), orientado a asegurar el eficaz cumplimiento de los objetivos ambientales de las entidades públicas, fortalecer los mecanismos de transectorialidad en la gestión ambiental, rol que le corresponde a la Autoridad Nacional del Ambiente (hoy Minam) y a las entidades sectoriales, regionales y locales en el ejercicio de sus atribuciones ambientales, de modo que garanticen el cumplimiento de sus funciones, buscando evitar en el ejercicio de ellas superposiciones, omisiones, duplicidad, vacíos o conflictos. Posteriormente, fue integra-

¹⁵ La familia de normas ISO 14000 comprende estándares internacionales en gestión ambiental. Proporciona a las organizaciones elementos necesarios para integrar a su gestión empresarial o institucional, para conseguir sus objetivos ambientales y económicos.

¹⁶ Decreto del Consejo Directivo 001-97-CD/CONAM. Posteriormente derogado por el Decreto del Consejo Directivo 011-2003-CD/CONAM.

do en la Ley General del Ambiente y, en buena cuenta, consolidado con la creación del Ministerio del Ambiente (Minam 2008).

A ello se suman los componentes que emanan de los compromisos del denominado Acuerdo Nacional. En especial, lo referido y, sobre todo, lo referente a las políticas 19 (Desarrollo sostenible y Gestión Ambiental), 33 (Política de Estado sobre los recursos hídricos) y 34 (Ordenamiento y gestión territorial).

V. Estrategias públicas en materia ambiental

En un trabajo nuestro sobre "Las Estrategias Nacionales en el Sistema jurídico ambiental peruano" (Foy 2008), afirmábamos que

La actuación gubernamental en relación con el quehacer empresarial respecto al desarrollo sostenible y a las preocupaciones ambientales, supone tener en cuenta los marcos estratégicos y de planificación que emanan desde el Estado, ya sea en términos sectoriales o transectoriales.

En ese sentido, durante los últimos años se han diseminado en nuestro sistema jurídico una serie de normas denominadas o referidas a estrategias en aspectos ambientales y de recursos naturales. En muchos casos, como consecuencia de los respectivos procesos internacionales relativos a los temas concernidos o, específicamente, porque se trata de aplicaciones que se desprenden de convenios o tratados internacionales (Foy y otros 2003) o acaso de instrumentos de soft law (Foy 2005).

La derogada Ley 28522 (Ley del Sistema Nacional de Planeamiento Estratégico y del Centro Nacional de Planeamiento Estratégico - Ceplan), ciertamente abundaba en referencias a lo "estratégico", destacando los alcances que le conciernen en cuanto al referido sistema.¹⁷ La norma actualmente vigente, el Decreto Legislativo 1088 (Ley del Sistema Nacional de Planeamiento Estratégico y del Centro Nacional de Planeamiento Estratégico) tiene como finalidad y ámbito de regulación:

La creación y regulación de la organización y del funcionamiento del Sistema Nacional de Planeamiento Estratégico y del Centro Nacional de Planeamiento Estratégico - Ceplan, orientados al desarrollo de la planificación estratégica como instrumento técnico de gobierno y gestión para el desarrollo armónico y sostenido del país y el fortalecimiento de la gobernabilidad democrática en el marco del estado constitucional de derecho (artículo 1).

¹⁷ Artículo 3.- Objetivos. El Sistema Nacional de Planeamiento Estratégico dentro de una perspectiva fundamentalmente descentralizada tiene como objetivos: (i) Proponer los objetivos estratégicos del desarrollo sustentable y descentralizado del país, así como las prioridades del gasto, de la inversión pública, privada y de la cooperación internacional, de modo que no se comprometa la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las necesidades actuales. (ii) Definir una visión nacional de futuro compartida. (iii) Articular e integrar coherente y concertadamente los planes de desarrollo estratégico y los planes de desarrollo institucional de los tres niveles de gobierno. (iv) Proporcionar las orientaciones, métodos, instrumentos y capacitaciones necesarias para el planeamiento estratégico. (v) Realizar el seguimiento y evaluación de la gestión estratégica basada en resultados que permita asegurar la modernización de la gestión gubernamental para que contribuya a alcanzar los objetivos trazados e informar al país sobre el avance de su cumplimiento. (vi) Promover la cooperación y el acuerdo entre los sectores público y privado para la formulación de estrategia y ejecución de programas. (vii) Formular los planes estratégicos prospectivos y efectuar su evaluación periódica.

Para ello, se entiende por Sistema Nacional de Planeamiento Estratégico al “conjunto articulado e integrado de órganos, subsistemas y relaciones funcionales cuya finalidad es coordinar y viabilizar el proceso de planeamiento estratégico nacional para promover y orientar el desarrollo armónico y sostenido del país”, y como Centro Nacional de Planeamiento Estratégico (Ceplan) al organismo de derecho público cuya finalidad es constituirse como el órgano rector y orientador de dicho Sistema, definiendo de manera exhaustiva los objetivos del Sistema Nacional de Planeamiento Estratégico. Destaca en la norma la mención a las funciones en materia de prospección:

Artículo 10. Funciones del Ceplan

[...]

II. Funciones especiales:

En materia de prospección

9. Orientar y desarrollar estudios estratégicos para la identificación de tendencias internacionales, oportunidades, riesgos y contingencias, y plantear opciones estratégicas para la aplicación de las conclusiones y recomendaciones de esos estudios.

10. Identificar y definir escenarios estratégicos futuros a base de estudios prospectivos y del análisis integral de la realidad, de las potencialidades, de los activos tangibles e intangibles y del entorno internacional, promoviendo la participación de los centros académicos y de investigación del país.

De otra parte, cabe señalar que han proliferado estas herramientas estratégicas en diversos ámbitos y materias públicas del país, y no solo a nivel nacional, sino también regional y local, verbigracia, Estrategia Nacional sobre Cambio Climático (ENCC) - Decreto Supremo 086-2003-PCM, Estrategia Nacional sobre Diversidad Biológica (ENDB) - Decreto Supremo 102-2001-PCM,¹⁸ Estrategia Nacional para las Áreas Naturales Protegidas - Plan Director (Decreto Supremo 010) - 99 AG y el DS 016-2009-Minam. Asimismo, hay Estrategias Regionales de Cambio Climático, entre otras.¹⁹

VI. Organización administrativa del ambiente

En el derecho comparado se han postulado de tiempo atrás diversos modelos para organizar administrativamente el ambiente. Desde modelos duplicativos de gestión —dispersos, hipersectorializados—, hasta de unidad de gestión con sus múltiples variables —agrupación parcial de competencias, modelo departamental puro, modelo de concentración de controles, o mixturas de estos— (Eceizabarrena 2000).

La experiencia del sistema legal peruano, en síntesis, apostó inicialmente, a partir de la creación del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (1990), por un Sistema

¹⁸ La nueva ENDB se expide mediante el Decreto Supremo 009-2014-Minam. Estrategia Nacional de Diversidad Biológica al 2021 y su Plan de Acción 2014-2018.

¹⁹ La Ley 27867 (Ley Orgánica de Gobiernos Regionales) establece en su artículo 53, literal c que es función del Gobierno Regional en materia ambiental y de ordenamiento territorial, formular, coordinar, conducir y supervisar la aplicación de las estrategias regionales respecto al cambio climático dentro del marco de las estrategias nacionales respectiva.

Nacional del Ambiente y una Autoridad Nacional Ambiental como ente rector de todas las entidades públicas con competencias ambientales. Con las reformas de los noventa y las normas de promoción de las inversiones (Decreto Legislativo 757), se desmonta ese pretendido modelo —que fue nominal; nunca operó— y se dio paso a un mecanismo disperso de múltiples autoridades (hipersectorialización), que con la creación del Consejo Nacional del Ambiente (Conam, 1994) igualmente se mantuvo, pese a que se pretendía desarrollar propiamente una Autoridad Nacional (dependiente de la Presidencia del Consejo de Ministros que promueva ciertos criterios de transectorialización) aunque débil y disminuida. Dicha autoridad, luego, sería reforzada relativamente a partir del Sistema Nacional de Gestión Ambiental (2004).

La creación del Ministerio del Ambiente (2008) se dio en un contexto de promoción e implementación del denominado Tratado de Libre Comercio (TLC) con EE. UU. y, además, las bases legales del Decreto Legislativo 1013 aluden a ese proceso. Sin embargo, desde una lectura más sistémica e integral y no mecanicista, se puede interpretar que tanto las tendencias externas en la región (orientación mayoritaria hacia la existencia de estructuras ministeriales ambientales, aunque con variables), como las tendencias internas al interior del Estado peruano (necesidad de una mayor transectorialidad), conducirían a esta estructura ministerial. Ya hubiera sido por motivos del “TLC” mencionado o por cualquier otro factor desencadenante, las condiciones y tendencias ya estaban incubadas, máxime en un proceso de modernización y crecimiento económico importante por el cual transitaba el país.

La relevancia de una entidad Ministerial Ambiental no se mide por la pretensión de expandirse y asumir múltiples competencias y roles, sino en la forma en que debería articularse con toda la estructura del Estado mediante un sistema nacional de gestión ambiental que enlace a todos, pero que no implique una fagocitación omnívora de funciones y tareas (verbigracia, ANP, agua, bosques, salud, etc.). En ese sentido, es razonable considerar que se lleven a cabo “revisiones o recortes”, sin que ello conlleve necesariamente a una debilitación de la protección ambiental, puesto que la reingeniería de la estructura del Estado debe realizarse con base en diversos criterios ponderados de sostenibilidad (economía, ecología y equidad).

VII. Política nacional de modernización de la gestión pública ambiental

La Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública al 2021 (PNMGP), Decreto Supremo 004 2013-PCM constituye el principal instrumento orientador de la modernización de la gestión pública en el Perú, al establecer la visión, los principios y lineamientos para una actuación coherente y eficaz del sector público, al servicio de los ciudadanos y el desarrollo del país. En perspectiva ambiental, uno de los principios orientadores de dichos principios es el de sostenibilidad, mediante el cual:

La gestión pública se sustenta en la integración equilibrada de las políticas sociales, ambientales y económicas del desarrollo nacional, así como en la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones de ciudadanos. El diseño y la implementación de las políticas públicas y de los planes estratégicos y operativos deben asegurar la gobernanza ambiental a la gestión pública son los siguientes (2.4.f).

En consecuencia, la gestión pública ambiental —además del principio señalado— igualmente estará sujeta a los demás principios de la PNMGP, esto es orientación al ciudadano, articulación, intergubernamental e intersectorial, balance entre flexibilidad y control de

la gestión, transparencia, rendición de cuentas y ética pública e innovación y aprovechamiento de las tecnologías.

VIII. Técnicas de regulación, limitación y control

Excursus: Cabe tener presente que para nuestro sistema legal existen los denominados instrumentos de gestión ambiental,²⁰ que se expresan ya sea mediante técnicas de mando y control o las de incentivo o fomento económico.²¹ En este apartado 8, de acuerdo con la conceptualización de Lozano para la experiencia española (2009) y adaptándolo a los procesos de desarrollo normativo de nuestro sistema legal, cabría a modo de visión de conjunto señalar lo siguiente:

8.1 La protección del ambiente como título de intervención de los poderes públicos en la actividad privada

Al respecto, al referirnos a las garantías institucionales de la Gestión Pública Ambiental dábamos cuenta del sustento constitucional y la reserva de ley para la actuación de los poderes públicos en materia ambiental. En ese sentido, la “ambientalización” del sistema administrativo se puede advertir a partir de la Ley de Bases de la Descentralización (“el trípode de la descentralización”) con sus objetivos ambientales²² y su derivación en las diversas leyes de creación de los Ministerios, así como en las Leyes Orgánicas, tanto de los Gobiernos Regionales como de los Gobiernos Locales y en sus respectivas reglamentaciones sobre organización y funciones.

Una consideración global en este aspecto está referida a las dificultades para distribuir las competencias institucionales ambientales de manera garantista, evitando la “invasión” de fueros o yuxtaposiciones en la actuación de las autoridades ambientales. Cuando se trata de organismos con sustento constitucional, será el Tribunal Constitucional el encargado de dirimir la cuestión. De no ser el caso, corresponderá al Tribunal de Solución de Controversias Ambientales resolver los respectivos conflictos de competencia, conforme la ley del Minam.²³

²⁰ En otros sistemas legales, son identificados como instrumentos de política ambiental.

²¹ Según la Ley General del Ambiente: Artículo 17.- De los tipos de instrumentos.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los Instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.

²² Artículo 6.- Objetivos. La descentralización cumplirá, a lo largo de su desarrollo, con los siguientes objetivos: OBJETIVOS A NIVEL AMBIENTAL:

a) Ordenamiento territorial y del entorno ambiental, desde los enfoques de la sostenibilidad del desarrollo.
b) Gestión sostenible de los recursos naturales y mejoramiento de la calidad ambiental.
c) Coordinación y concertación interinstitucional y participación ciudadana en todos los niveles del Sistema Nacional de Gestión Ambiental.

²³ Artículo 13.- Tribunal de Solución de Controversias Ambientales.

13.1 El Tribunal de Solución de Controversias Ambientales es el órgano encargado de resolver los conflictos de competencia en materia ambiental y la última instancia administrativa respecto de los procedimientos administrativos que se precisan en el reglamento de la presente ley. Asimismo, es competente para resolver conflictos en materia ambiental a través de la conciliación u otros mecanismos de solución de controversias

8.2 Los recursos naturales como patrimonio de la Nación y la técnica de protección ambiental

La denominación hispana de la “demanialización de los recursos naturales” tenemos que reinterpretarla desde nuestra base constitucional, en función de lo que la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales (1997) postula el otorgamiento de “Derechos de aprovechamiento sostenible” mediante el título genérico de concesiones y sus equivalentes en las leyes especiales. En ese sentido, es de precisar que el Estado, en ejercicio de su poder o dominio eminential, es quien actúa a nombre de la Nación para los correspondientes otorgamientos de títulos a los particulares, sean nacionales o extranjeros, con las restricciones del caso.²⁴

Así, por ejemplo, en la Resolución 00003-2006-AI/TC (del 19 de septiembre de 2006) Caso Franja Electoral se advierte:

Los recursos naturales pueden ser definidos como el conjunto de elementos que brinda la naturaleza para satisfacer las necesidades humanas, en particular, y las biológicas en general. Tales recursos en ningún caso quedan excluidos del dominio soberano del Estado, por lo que resulta constitucionalmente vedado el ejercicio de propiedad privada sobre ellos, sin perjuicio de lo cual, conforme refiere el artículo 66° constitucional, cabe conceder su uso y explotación a entidades privadas, bajo las condiciones generales fijadas por ley orgánica (además de las regulaciones específicas previstas en leyes especiales), y teniendo en cuenta que, en ningún caso, dicho aprovechamiento sostenible puede quedar librado de la búsqueda del bienestar general, como núcleo instrumental y finalista derivado no sólo de su condición de patrimonio nacional, sino de principios fundamentales informantes de todo el compendio constitucional formal y sustantivo (FJ 5-7).²⁵

extrajudiciales, constituyéndose en la instancia previa extrajudicial de carácter obligatorio antes de iniciar una acción judicial en materia ambiental.

13.2 Las funciones y la organización del Tribunal de Solución de Controversias Ambientales se rigen por lo establecido en la Ley 28245, Ley Marco del Sistema de Gestión Ambiental y demás normas pertinentes.

²⁴ Por ejemplo la Ley Forestal y de Fauna Silvestre del 2011 (Ley 29763) en su TÍTULO PRELIMINAR Artículo II. Principios generales, refiere que: Son principios generales aplicables a la gestión forestal y de fauna silvestre —además de los principios, derechos, deberes y disposiciones aprobados en la Constitución Política del Perú, el Acuerdo Nacional, el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y los demás tratados internacionales— los siguientes: [...]

8. Dominio eminential del Estado

El Estado ejerce el dominio eminential sobre los recursos del patrimonio forestal y de fauna silvestre de la Nación, así como sobre sus frutos y productos en tanto no hayan sido legalmente obtenidos.

A su turno, el Decreto Legislativo 1079 que establece medidas que garanticen el patrimonio de las áreas naturales protegidas, en su Artículo 3.- Principios que garantizan el Patrimonio de las Áreas Naturales Protegidas, refiere que “el procedimiento administrativo sobre asuntos referidos a recursos naturales renovables ubicados en las Áreas Naturales Protegidas de nivel nacional se sustenta en los siguientes principios, a los cuales se les aplica supletoriamente aquellos señalados en la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General: [...] 2. Principio del dominio eminential.- Los derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada uno de ellos. En cualquiera de los casos, el Estado conserva el dominio sobre estos, así como sobre los frutos, productos y subproductos, en tanto ellos no hayan sido obtenidos acorde con el título por los cuales fueron otorgados.

²⁵ Recuperado el 16 de septiembre de 2015 en <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00003-2006-AI.html>>.

8.3 Técnicas de evaluación previa de las actividades con incidencia ambiental: la evaluación de impacto ambiental de proyectos y la evaluación ambiental estratégica²⁶

Se trata de un procedimiento previo para la toma de decisiones respecto a actividades u obras que puedan generar impactos ambientales, sean positivos o negativos, y cuyo contenido último; sin embargo, viene a ser dado en cada caso por los legisladores, de acuerdo con criterios técnicos, económicos o sociales.

Se puede afirmar, con propiedad, que los Estudios de Impacto Ambiental recién se integran a nuestra normativa nacional a partir de la expedición del CMARN, en el que, por primera vez, se les conceptualiza, se establecen sus alcances —las obras o actividades a las que se les exigirá un EIA—, su contenido, las instituciones que los elaborarán, su carácter público, entre otros aspectos.

El artículo 51 del Decreto Legislativo 757, al derogar el artículo 8 del CMARN, establecerá que las autoridades sectoriales serán las competentes para determinar las actividades que requerirán de un EIA, siempre que, por el riesgo ambiental que generen, pudieran exceder los niveles o estándares tolerables de contaminación o deterioro ambiental. Asimismo, se crea el sistema de ventanilla única en el sentido que la autoridad ambiental sectorial será aquella en la que el titular obtenga el mayor ingreso bruto anual. En este contexto, se expedirán sendos reglamentos ambientales desarrollando alcances acerca de los EIA, además de normas menores detallando aspectos específicos sobre la materia. Posteriormente, en el marco de vigencia del Conam, se precisarán algunos alcances en cuanto a su rol en la materia, mediante la denominada Ley de Evaluación de Impacto Ambiental para Obras y Actividades - Ley 26786 (1997).

De acuerdo con la Ley 27446, uno de los objetivos de la creación del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental es contar con un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio del proyecto de inversión, además del establecimiento de un proceso uniforme que comprenda los requerimientos, etapas y alcances de las evaluaciones del impacto ambiental de proyectos de inversión. Por último, busca establecer mecanismos que aseguren la participación ciudadana en el proceso de evaluación de impacto ambiental.

El procedimiento tiene por objeto la obtención de la Certificación Ambiental y se divide en cinco etapas que comprenden la presentación de la solicitud; la clasificación de la acción o proyecto; la revisión del EIA; la expedición de la Resolución; y el seguimiento y control. De acuerdo con el artículo 12 de la Ley, culminada la revisión del EIA, la autoridad competente emitirá la resolución que aprueba o no dicho estudio e indicará las consideraciones técnicas y legales que apoyan su decisión. La resolución que aprueba el EIA constituirá la Certificación Ambiental, con la que quedará autorizada la ejecución de la acción o proyecto propuesto.

²⁶ Por razones de espacio no desarrollamos alcances sobre la Evaluación Ambiental Estratégica referida a las políticas, planes y programas de nivel nacional, regional y local que puedan originar implicaciones ambientales significativas.

La Certificación Ambiental es un elemento fundamental para la viabilidad legal de una actividad de la actividad que se desea emprender, ya que, tal como lo dispone el artículo 3 de la Ley, ninguna autoridad podrá otorgar aprobaciones, autorizaciones, permisos, concesiones o habilitaciones relacionados con el proyecto en cuestión.

La crítica a las limitaciones del concepto de ventanilla única sectorial en el otorgamiento de dicha certificación²⁷ en el tiempo dará pie a la creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace). Creado por Ley 29968, se trata de un organismo adscrito al Ministerio del Ambiente (Minam) que funcionará como Ventanilla Única Colectiva de varios ministerios, encargada de revisar y aprobar los estudios de impacto ambiental detallados (EIA-d) de los proyectos de inversión pública y privada que se desarrollen en el territorio nacional. Sería una especie de “punto de equilibrio” entre el cuidado del ecosistema y las inversiones:

1.1 Créase el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace) como organismo público técnico especializado, con autonomía técnica y personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente.

1.2 El Senace forma parte del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA) cuya rectoría la ejerce el Ministerio del Ambiente.

1.3 El Senace es el ente encargado de revisar y aprobar los Estudios de Impacto Ambiental detallados (EIA-D) regulados en la Ley 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, y sus normas reglamentarias, que comprenden los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, de alcance nacional y multirregional que impliquen actividades, construcciones, obras y otras actividades comerciales y de servicios que puedan causar impactos ambientales significativos; salvo los Estudios de Impacto Ambiental detallados que expresamente se excluyan por decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, a propuesta del sector correspondiente, los que serán evaluados por el sector que disponga el referido decreto supremo.²⁸

Se trata de una institución medular de la gestión ambiental, controvertida en cuanto a las condiciones para su implementación en todos los temas que le concierne: participación, autoridades competentes, criterios de aprobación, plazos a considerar entre muchas más, hasta tentadoras y peligrosas propuestas de minimización, excepción o exoneración.

8.4 La planificación como técnica de protección ambiental. La planificación de los recursos naturales

En el marco general de lo que decíamos respecto a las estrategias públicas en materia ambiental, la planificación que se pretendió proscribir durante la década de los noventa, en realidad, siempre ha estado latente toda vez que la planificación no puede ni debe ser asociada necesariamente a actuaciones estatistas o dirigistas, sino esencialmente a

²⁷ La autoridad ambiental competente será aquella en la cual el titular obtenga el mayor ingreso bruto por su actividad, con lo cual se define la competencia ambiental según el criterio de en qué sector obtendrá su mayor negocio o beneficios el titular.

²⁸ Deviene preocupante esta consideración tan abierta y sin causales específicas de excepción, con lo cual se genera una inseguridad acerca de los grandes propósitos de esta institucionalidad y el reglamento tampoco ha resuelto esto y no podría tampoco “cerrar” lo que la ley ha dejado abierto por cuestión de jerarquía normativa.

mecanismos racionales y garantistas para el mejor aprovechamiento de los recursos y mejores decisiones ambientales en su conjunto. En esa perspectiva, se advierte en nuestro sistema una intensa actuación referida a planes de ordenamiento, zonificaciones, planes directores, planificación hidrológica, ordenamiento forestal y de fauna, entre otros.

IX. Técnicas de incentivos o fomento económico

Los instrumentos económicos son aquellos que, basados en mecanismos propios del mercado, buscan incentivar o desincentivar determinadas conductas para promover el cumplimiento de los objetivos de política ambiental (LGA). Los ministerios e instituciones públicas, en el ejercicio de sus funciones, incorporarán el uso de instrumentos económicos, incluyendo los tributarios, orientados a incentivar prácticas ambientalmente adecuadas, de conformidad con el marco normativo presupuestal y tributario correspondiente. El diseño de los instrumentos económicos debe propiciar que se alcance niveles de desempeño ambiental más exigentes que los establecidos en las normas ambientales. La Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental refiere que se promoverán incentivos como la publicación de ranking de desempeño ambiental, reconocimientos públicos y asignación de puntajes especiales en licitaciones públicas a proveedores ambientalmente más responsables.

Actualmente, en nuestro sistema legal empieza a desarrollarse la preocupación tributaria ambiental (Yacolca 2006) en aspectos como la actividad forestal y existen diversos proyectos de ley, tales como la Ley de Aire Limpio y la Ley que crea el Impuesto Ecológico por la explotación de los recursos naturales y posibles modificaciones al ISC a los combustibles (Gildemeister s/f).

Como refiere Guevara (20013):

La Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales abre el camino para que el Estado pueda cobrar un precio a los privados por explotar o usar los recursos naturales. Lo cual, por ejemplo, se expresará en regulaciones más específicas como en las tarifas por uso del agua, contempladas por la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento. Asimismo, están en evaluación el ajuste de tarifas para visitar Áreas Naturales Protegidas y el cálculo de estándares de calidad de aire y límites máximos permisibles de emisiones, por mencionar algunas expresiones normativas en esta materia.

Al respecto, destaca la Resolución Ministerial 167-2014-Minam, mediante la cual se crea el Régimen de Incentivos en el ámbito de la fiscalización ambiental. Tiene como fin promover las prácticas empresariales para prevenir y reducir en mayor medida los impactos negativos en el ambiente bajo los siguientes alcances:

Conductas objeto de incentivo (Artículo 2)	a) Las medidas o procesos implementados voluntariamente por las empresas para prevenir o reducir la contaminación ambiental y la degradación de los recursos naturales en mayor medida a lo exigido en la normatividad vigente, los instrumentos de gestión ambiental o los mandatos dictados por la autoridad competente. b) Las medidas de producción limpia implementadas por las empresas para incrementar la eficiencia ecológica, manejar racionalmente los recursos naturales y reducir los riesgos sobre la población y el ambiente, en el marco de lo dispuesto en el artículo 77 y siguientes de la Ley 28611, Ley General del Ambiente.
---	---

<p>Clasificación de los incentivos (Artículo 3)</p>	<p>3.1 Los incentivos constituyen beneficios que permiten fomentar la producción limpia y la implementación de medidas o procesos destinados a prevenir o reducir en mayor medida impactos negativos en el ambiente.</p> <p>3.2 El otorgamiento de incentivos se realiza en el marco de lo establecido en el artículo 112 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.</p> <p>3.3 De manera enunciativa, son modalidades de incentivos las siguientes:</p> <p>a) Incentivos honoríficos, tales como:</p> <p>(i) La incorporación en el ranking de empresas que lograron una mayor prevención o reducción de impactos negativos en el ambiente.</p> <p>(ii) El otorgamiento de certificaciones a aquellos administrados que estén inscritos en el Registro de Buenas Prácticas Ambientales y, además, introduzcan mejoras en su desempeño ambiental.</p> <p>b) Incentivo económico a través del otorgamiento de bonos de descuento sobre multas.</p>
<p>Criterios para otorgar los incentivos (Artículo 4)</p>	<p>Para conceder los incentivos previstos en la presente norma, la entidad de fiscalización ambiental competente tomará en cuenta los siguientes criterios:</p> <p>a) La innovación tecnológica de los procesos o medidas implementadas.</p> <p>b) La sostenibilidad y la posibilidad de replicar las medidas o procesos implementados.</p> <p>c) El alcance de los beneficios generados a favor de la sociedad por las medidas o procesos implementados.</p> <p>d) La magnitud de los perjuicios y daños ambientales evitados por las medidas o procesos implementados.</p> <p>e) Mejora o recuperación de ambientes degradados.</p>

Otra manifestación a considerar sería el mecanismo de APR (Aporte por Regulación). En el marco del denominado “macro proceso de la fiscalización ambiental” (OEFA), financiado por el APR, este califica propiamente como una contribución (es decir, una forma de tributo),²⁹ el cual es cubierto por las empresas mineras, eléctricas e hidrocarburos actualmente fiscalizadas por el OEFA.³⁰

X. Represión administrativa de las infracciones ambientales

La potestad sancionadora administrativa ambiental (el *ius puniendi*) se advierte cuando alguna autoridad nacional, sectorial, transectorial, edil o regional, según el caso, impone

²⁹ El aporte por regulación como contribución tributaria. La Norma II del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado mediante Decreto Supremo 133-2013-EF, distingue entre el género tributo y especies de este. Por ende, los clasifica de la manera siguiente: (i) *Impuesto*: es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa en favor del contribuyente por parte del Estado. (ii) *Contribución*: es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador o vinculante beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales. (iii) *Tasa*: es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador o vinculante la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente. No se considera como tasa al pago que se recibe por un servicio de origen contractual. Incidiendo en dicha clasificación, se puede observar que en el tributo vinculado, la obligación depende de que ocurra un hecho generador, que es siempre el desempeño de una actuación estatal referida al obligado. Este es el caso de las contribuciones y las tasas. Ver libro de OEFA *El financiamiento de la fiscalización ambiental en el Perú: el aporte por regulación que percibe el OEFA* (2014), en que especialistas en economía y regulación, derecho constitucional, tributario, administrativo y ambiental analizan la naturaleza, fundamentos y alcances del Aporte por Regulación (APR), contribución que percibe el OEFA para fiscalizar al sector minería y energía.

³⁰ Dicha contribución, creada el año 2000 (Artículo 10 de la Ley 27332) y la condición del OEFA de acreedor tributario del APR es reconocida mediante las leyes números 29951 (2012), 30011 (2013) y 30115 (2013).

una sanción por infracción ambiental, verbigracia, por no respetar la zonificación urbana, excederse de los Límites Máximos Permisibles o derrama negligente de hidrocarburos al mar. Ante ello, se tiene la potestad de reclamar e impugnar dicha sanción, mediante los procedimientos respectivos.

De modo similar, se requerirán determinados procedimientos cuando se solicita que una autoridad cumpla con alguna obligación ambiental que le corresponde ejecutar o controlar a terceros; verbigracia, se le pide intervenga debido a los humos que expelle una fábrica o debido a que se ha localizado unas viviendas en zonas arqueológicas.

Existen muchas reglamentaciones procedimentales, guiadas por principios rectores del derecho administrativo (léase ambiental), como por ejemplo:

- Principio de legalidad y de Tipicidad.
- Principio *non bis in ídem*.
- Principio de culpabilidad.

La Ley General del Ambiente sienta las pautas para la responsabilidad por daño ambiental en sede administrativa (sanciones, medidas correctivas, registros de buenas prácticas, reparación del daño incentivos, entre otros) tras toda una dinámica de actuaciones sectoriales de organismos supervisores para la fiscalización ambiental. Será con la creación del Minam y mediante el ente encargado de asumir inicialmente las tareas de supervisión y fiscalización ambiental (OEFA), que se irá estableciendo progresivamente un sistema más orgánico para tales menesteres (Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental – Sinefa) y toda una derivación normativa cada vez más afinada, aunque no sin contratiempos por los vientos políticos. Es así que asoman y se van implementando procesos regulatorios muy relevantes para el control y la fiscalización ambiental.³¹

XI. Derecho administrativo en sede internacional y del ámbito del derecho de la integración

De manera muy breve, cabría señalar cómo es que no se le presta mucha atención en los actuales tiempos de globalización a esta nueva tendencia jurídica referida al “Derecho Administrativo Global”, que acompaña al proceso creciente de las múltiples diversas formas regulatorias de lo administrativo, para poder responder a las consecuencias de la interdependencia y la globalización mediante estructuras globales o transnacionales (Ponce Solé 2010). En ese sentido, cabe reflexionar y observar estos procesos en los cuales el sistema legal peruano se encuentra cada vez más preocupado e implicado, a partir de los diversos Acuerdos Multilaterales Ambientales (AMA), así como las diversas y complejas dinámicas correspondientes a la implementación y ejecución de las Conferencias de las Partes (COP) de los diversos Convenios suscritos por el Perú.

³¹ A guisa de ejemplo tales como un Régimen Común de Fiscalización y Control Ambiental, Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 del Decreto Supremo 007-2012-Minam, Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, Reglamento para la Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en la Fiscalización Ambiental Minera, Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA, Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el literal d del numeral 22.2 del artículo 22 de la Ley 29325 (Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental).

XII. Conclusiones

En realidad, nos hemos atrevido a realizar una mirada de conjunto ciertamente insuficiente y fragmentaria, además de pretenciosa, pero que tiene como propósito llamar la atención de las múltiples aristas del derecho administrativo en perspectiva ambiental para que, en un futuro no lejano, se aborde de manera sistemática todas estas múltiples dimensiones y aristas. Acaso conociéndolas de manera más sustanciosa y detallada no se seguirá cometiendo el absurdo epistemológico de considerar que el derecho ambiental es parte del derecho administrativo, cuando más bien se trata de una interconexión entre ramas jurídicas que se retroalimentan pero que, a su vez, guardan sus propios distintivos, como pretendemos sustentar a continuación.

XIII. Otrosi digo. El derecho ambiental disciplina autónomo del derecho administrativo

El impacto de las consideraciones y los problemas ambientales contemporáneos en los sistemas jurídicos ha dado pie al surgimiento del derecho ambiental como disciplina de agregación, integración, de vocación interdisciplinaria, pero con sus propias caracterizaciones, principios y objetivos, ciertamente integrado a la gran fuente del saber y conocimiento del sistema jurídico.

Cuando, de manera desaprensiva, escuchamos subsumir al derecho ambiental como parte del derecho administrativo, nos ponemos a pensar de manera simple y decimos: "por qué no mirar más allá de la propia disciplina". Dónde quedan las múltiples porosidades en que lo ambiental ha ido penetrando prácticamente por todas las ramas del derecho, para de allí broquelar y afirmar una disciplina propia, la del derecho ambiental. Equívoca lectura es aquella que pretende hegemonizar y hacer prevalecer la disciplina *ius administrativista* sobre todas las otras ramas del derecho y engullirse al derecho ambiental, tal como la famosa pintura de Goya (cronos devorando a sus hijos, aunque tampoco hay exclusiva paternidad *ius administrativista*). Es la impresión que genera por ejemplo Lozano (2010:41) cuando afirma, basándose en jurisprudencia suprema española, que "la legislación sobre el medio ambiente y sus efectos es de inspiración esencialmente administrativa" y que, pese a su conexión con todas las ramas jurídicas, se entronca fundamentalmente con el derecho administrativo. Ciertamente la voluminosa obra homenaje al *ius administrativista* y *ius ambientalista* hispano ya fallecido, don Ramón Martín Mateo, en su tercer volumen sobre derecho ambiental (Sosa 2003: Vol III), puede contribuir a reforzar esta inadecuada percepción *ius disciplinaria*.

Sin embargo, una mirada ambiental a la teoría general del derecho, la teoría constitucional, la filosofía y sociología del derecho, las disciplinas procesales, el derecho penal y civil, las ramas crecientes del derecho corporativo, financiero, o tributaria, del derecho de los recursos naturales, del derecho internacional y de la integración, por citar al alimón, permite advertir lo riesgoso de esta pretendida subsunción.

Para concluir, más que una polémica teórica, que, ciertamente, es bienvenida y hay que alentar, lo relevante de esta llamada de atención es para que no se sesguen los enfoques, en muchos casos, en el orden más operativo o aplicativo cuando, por ejemplo, se distribuyen grupos de trabajo académicos o profesionales, u otras dinámicas con implicancias reduccionistas y en afección a la distintividad de la disciplina *ius ambiental*. Esta condición del derecho ambiental de ser una "disciplina" de permanente conexión "interdisciplinaria" es lo que a su vez le da expansión, pero simultáneamente genera arrebatos o efectos centripetos de atracción y subsunción como acontece con el derecho administrativo.

XIV. Fuentes

- AA W Los pueblos indígenas u originarios: a propósito del derecho de consulta previa. p. 3-111; 25 cm. En: RAE Jurisprudencia -- Año 4, tomo 39 (Set. 2011).
- BRACK EGG, Antonio. Retos del Ministerio del Ambiente / Antonio Brack Egg. p. 7-14 Economía y sociedad -- No. 67 (2008).
- ANDRADE, Marco. Gobernanza indígena / Marco Andrade. p. 117-164; En: Gobernanza ambiental en Bolivia y Perú. Gobernanza en tres dimensiones: de los recursos naturales, la conservación en áreas protegidas y los pueblos indígenas / Quito: Flacso, 2011.
- CANOSA USERA, Raúl. Constitución y medio ambiente / pról. de Pablo Lucas Verd; presentación y selección de jurisprudencia de CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynes Lima: Jurista, 2004, 534 p.
- CARO CORIA, Dino Carlos. El derecho penal del ambiente: delitos y técnicas de tipificación / prólogo de los profs. Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y Laura Zúñiga Rodríguez Lima: Gráfica Horizonte, 1999 831 p.
- CONAM- Marco estructural de gestión ambiental (MEGA). Lima, CONAM, Banco Interamericano de Desarrollo, 1999
- DE LA PUENTE BRUNKE, Lorenzo de la. Derecho Ambiental e Industria Minera en el Perú. Lima: Instituto de Estudios Energético Mineros, 2010.
- ECEIZABARRENA SÁENZ, Javier Organización Administrativa para la Protección Ambiental en la Comunidad Autónoma Vasca, Navarra y los Pirineos Atlánticos. Traslación del Modelo Administrativo de Protección Ambiental de los Estados Unidos. Donostia: Eusko Ikaskuntza, 2000. - 147 p.
- FOY, Pierre; NOVAK, Fabián; VERA, Germán y NAMIHAS, Sandra. Derecho Internacional Ambiental. Lima: IDEI / IDEA PUCP, 2003.
- FOY, Pierre
 - La Empresa en la Ley General del Ambiente. En Revista Peruana de Derecho de la Empresa, N° 65 p. 169 – 202, 2008.
 - Soft Law y Derecho Internacional ambiental. Algunas aplicaciones nacionales. Revista IUS Intergentes. PUCP, Lima, 2005.
 - Consideraciones sobre el marco normativo del Derecho Ambiental Peruano". Gaceta Jurídica, Tomo 23 p. 45-A/57º, 1995
 - Las Estrategias Nacionales en el Sistema jurídico ambiental peruano". Revista Jurídica del Perú N° 92 Octubre 2008 Gaceta Jurídica
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo. "Diccionario de Jurisprudencia Constitucional: Definiciones y conceptos extraídos de las resoluciones y sentencias del Tribunal Constitucional". Lima, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L, 2009. Pág. 53-54.
- GUEVARA CORTEZ, Rosario. Internalización del coste social ambiental y el rol redistributivo del Estado en materia tributario ambiental como soportes de la gobernabilidad. En Revista Actualidad Gubernamental, Noviembre 2014.

- IPENZA PERALTA, Cesar. "El Convenio sobre la Diversidad Biológica en el Perú – Análisis de su aplicación y avances en el Perú". Lima: MINAM, 2010
- INRENA. Informe nacional para la implementación de la convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación y la sequía en el Perú 2000-2002 Lima: Ministerio de Agricultura, 2002 30 p.
- LETURIA RENGIFO, Jorge. La Ley de Recursos Hídricos, industria extractiva y protección del agua. p. 113-122; 30 cm. Derecho & sociedad -- Año 21, no. 35 (Dic. 2010).
- LA MADRID UBILLÚS, Alejandro. El derecho penal ambiental en el Perú: ¿realidad concreta o simbolismo práctico?. Lima: Grijley, 2011. 510pp.
- LAPENÑA, ISABEL, ed. Acceso a recursos genéticos: propuestas e instrumentos jurídicos / Isabel Lapeña, Manuel Ruiz, editores Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 2004 385 p.
- OEFA - Publicaciones <http://www.oefa.gob.pe/publicaciones>
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl Los delitos contra el medio ambiente: Lima: Rodhas, 2010 563 p.
- HYPERLINK "<http://www.marcialpons.es/autores/ponce-sole-juli/1047088/>"PONCE SOLÉ, Juli. Derecho administrativo global. Organización, procedimiento, control judicial Madrid: HYPERLINK "<http://www.marcialpons.es/editoriales/marcial-pons-ediciones-juridicas-y-sociales/2558/>"Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2010.
- Ricart, LL.M. International Legal Studies, Facultad de Derecho New York University. Ver Benedict Kingsbury, Nico Krisch, & Richard B. Stewart, The Emergence of Global Administrative Law, 68 Law and Contemporary Problems, 15 (Summer/Autumn 2005).
- ROSELL Mónica AMBIENTE Y TLC El pacto de gobernabilidad. En ESAN Cuad. Difus. 12 (23), dic. 2007. <http://www.esan.edu.pe/publicaciones/documentos/libros/2007/cuadernoDifusion23/RosellAmbienteyTLC.pdf>
- SOLANO Pedro. Hidrocarburos y áreas naturales protegidas: más allá del suelo y el subsuelo. Lima: SPDA; USAID, 1999. 101 pp.
- SOSA WAGNER, Francisco. El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI : homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo / coordinador Francisco Sosa Wagner Valencia: tirant lo blanch, 2000 3 v.
- VARGAS, Talia Larisa. El problema de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos en el Convenio de Basilea y su aplicación en el Perú / Talia Larisa Vela Vargas. Lima, 1996, 268pp.
- VERA ESQUIVEL, Germán. Derecho internacional y cambio climático: una visión desde la política ambiental peruana. Lima: Instituto de Estudios Social Cristianos, 2008 109 p.
- YACOLCA ESTARES, Daniel. Tributos medioambientales: una necesidad en el Perú y el mundo. 2006 URI: HYPERLINK "<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/12000>" \t "_new"<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/12000>

Áreas naturales protegidas: moral, ética, paz, iglesia y derecho registral

Jorge Ortiz Pasco¹

SUMARIO

I. Introducción. II. Posición de la Iglesia Católica con respecto al Medio Ambiente. III. Algunos datos de la realidad ambiental. IV. ¿Por qué son importantes las áreas naturales protegidas? V. Y frente a tamaño problema: ¿Cómo puede ayudar el derecho registral? VI. Primer tema de interés registral: lugar del registro. VII. Segundo tema de interés registral: Inscripción del Área de Conservación Privada. VIII. Tercer tema de interés registral: ¿Cómo será la calificación registral del reconocimiento por el Estado de un Área Natural Protegida – ANP? IX. Cuarto tema de interés registral: Intervención del catastro. X. Quinto tema de interés registral: Preexistencia de derechos de propiedad privada al reconocimiento del ANP. XI. Sexto tema de interés registral: Sincerar inscripciones. XII. Séptimo tema de interés registral: Concesiones. XIII. Conclusiones.

PALABRAS CLAVE

Medio ambiente; Iglesia Católica, realidad ambiental; áreas naturales protegidas; derecho registral.

KEYWORDS

Natural environment; Catholic Church; environmental reality; Protected Natural Areas; Land registration.

RESUMEN

El autor presenta un ensayo, en el que critica el problema actual de la realidad ambiental. Para combatir la crisis de la que es testigo, hace hincapié en la importancia del rol que pueden tomar las Áreas Naturales Protegidas y, luego de definir las, postula qué utilidad puede tener el derecho registral respecto de este tema.

ABSTRACT

The author presents an essay in which he criticizes the current problem about environmental reality. To combat this crisis, he emphasizes in the importance of Protected Natural Areas. After defining them, he posits what use can have the land registration in this issue.

¹ Se desempeña como abogado Consejero en el área en Derecho Civil del estudio Luis Echevar. Además ejerce la cátedra en las Universidades Católica del Perú (cursos Garantías y Seminario de Propiedad) y de Piura (cursos Garantías Reales y Derecho Registral y Notarial). Dirige la segunda especialidad de posgrado en Derecho Registral de la PUCP, donde además dicta los cursos de Teoría General del Registro, Registro de Personas Naturales y Propiedad Informal y nuevos registros. Ha sido investigador principal del Instituto del Perú, Coordinador del Marco Legal e Institucional de Cofopri y Superintendente Nacional Adjunto de la Sunarp.

I. Introducción

El medio ambiente está siendo amenazado por nosotros los seres humanos. Irónico. Para quienes creemos en el Dios de Jesús, este le entrego al ser humano la creación para que la cuide. Pero resulta que el hombre ha decidido darle la espalda a Dios y, por tanto, prefiere “aprovecharse en forma indiscriminada de lo que le fue donado”. Dicha actitud puede ser considerada como una traición, en la que encontraremos la desaparición de nuestra casa (el medio ambiente).

¿Qué es el ambiente?

- Viene del latín “ambiens”, de ambiere: “girar alrededor, rodear.
- Es el conjunto de las condiciones externas en que la vida es posible, que influyen en su desarrollo o crecimiento y que conciernen a su preservación de los efectos de la contaminación.

Por ello, creemos que el tema del medio ambiente, en donde justamente se ubican las Áreas Naturales Protegidas en su relación con el hombre, pasa hoy por la llamada crisis ecológica que se vuelve un problema de valores y, específicamente, de la moral.

Ya en el año 1990, el Papa Juan Pablo II expresó:² “El hombre cuando se aleja del designio de Dios creador provoca un desorden que repercute inevitablemente en el resto de la creación. Si el hombre no está en paz con Dios, la tierra misma tampoco está en paz: ‘Por eso la tierra está de duelo, y se marchita cuando en ella habita, con las bestias del campo y las aves del cielo; y hasta los peces del mar desaparecen’” (Profeta Oseas 4,3).

¿Qué pensarán los mineros ilegales (no informales) que han destruido parte de la selva de Madre de Dios?

¿Qué pensarán los mineros legales (formales) que vierten los desechos gaseosos al aire y los desechos líquidos al cauce de los ríos?

¿Qué pensarán los madereros ilegales, junto a los funcionarios públicos (deshonestos por no decir corruptos) que trabajan desbastando y depredando los bosques amazónicos y, cómo no, las áreas naturales protegidas?

¿Qué pensarán los pobladores de las riberas y laderas de los ríos que, constantemente, utilizan indebidamente el cauce de los mismos como basurero?

¿Qué pensarán los señores que trasladan los desechos de las demoliciones o las construcciones y deciden, egoístamente, arrojarlos al mar?

En el siguiente gráfico, nos encontraremos con una situación conocida por todos, que además debería hacernos pensar desde el nombre de la localidad, donde se viene dando uno de los mayores desastres que el hombre viene impartiendo sobre la tierra: Madre de Dios.

Lamentablemente, tenemos que decirlo, Madre de Dios, en el Perú de hoy, es signo de muerte: desastre ambiental, prostitución, alcohol, dinero indebido, proxenetismo, corrupción y coimas. ¿Esto es vida? ¡No! Y se dijo hace 2000 años, cuando Pablo expresó: signo de muerte y no de vida.

² Mensaje del Papa Juan Pablo II por la celebración del Día Mundial de la Paz, 1 de enero de 1990.



El mismo Juan Pablo II, al referirse al daño ecológico que con nuestras actitudes (egoístas) venimos ejerciendo sobre el medio ambiente, menciona y dicta una relación de dichos daños:

La disminución de la capa de ozono y el consecuente efecto invernadero han alcanzado ya dimensiones críticas debido a la creciente difusión de las industrias, de las grandes concentraciones urbanas y del consumo energético. Los residuos industriales, los gases producidos por la combustión de carburantes fósiles, la deforestación incontrolada y el uso de algunos tipos de herbicidas, de refrigerantes y propulsores; todo esto como es bien sabido, deteriora la atmósfera y el medio ambiente. De ello se han seguido múltiples cambios meteorológicos y atmosféricos cuyos efectos van desde los daños a la salud hasta el posible surgimiento futuro de las tierras bajas.³

A decir del Papa Emérito Benedicto XVI:⁴ "El ser humano se ha dejado dominar por el egoísmo, perdiendo el sentido del mandato de Dios, y en su relación con la creación se ha comportado queriendo ejercer sobre ella un dominio absoluto".⁵

A razón de lo expresado cabe seguir preguntando: ¿Acaso nuestra actitud frente a la tierra, la naturaleza y como no la vida es absolutamente egoísta? Un ejemplo muy sencillo. En diversas instituciones privadas o públicas existen hoy depósitos de vidrios, papeles, pilas, plásticos y desechos orgánicos. Bastará con mirar dentro de uno de los mencionados recipientes para darnos cuenta de nuestro egoísmo frente al medio ambiente. En donde

³ Ibídem.

⁴ Quien el día miércoles 15 de abril ha cumplido 88 años. Me pregunto: ¿Quién a los 86 años (edad cuando renunció a seguir siendo Papa) tiene el coraje y la humildad para renunciar al poder y a lo que más le gusta en la vida (en su caso escribir). Desde aquí invito a los lectores a reflexionar sobre tamaña actitud de desprendimiento.

⁵ Texto del mensaje de Benedicto XVI para la jornada mundial de la paz de 2010. Si quieres promover la paz, protege la creación. En *Revista Páginas del Centro de Estudios y Publicaciones (cep)* 217. Marzo de 2010. Lima, pp. 103-104. Lima, Perú.

dice pilas hay plásticos, en donde dice papeles hay vidrios y donde dice residuos orgánicos hay pilas. Eso se llama desinterés, indisciplina, desorden y, cómo no, egoísmo.

Otro ejemplo: miremos el hueco alrededor de un árbol para encontrar que la nueva forma de abonar a los mismos está representada por las botellas de plástico (como si los árboles y la tierra en donde se encuentra viviendo el árbol y, como tal, dando vida fueran tachos de basura para botellas de plástico). Pareciera que el hombre se ha ensañado (eso también es egoísmo) con la naturaleza. Quisiera pensar que más bien se trata de una actitud desconocedora o dejada, que tampoco está lejos de ser una actitud, una vez más, egoísta.

No deberíamos olvidar que una actitud solidaria no es solo compromiso y beneficio para todos, sino que también representa un deber. Aquí creo que encontramos el tema ético. Compromiso y deber a la vez.

En el tema de la solidaridad también corresponde citar a Benedicto XVI:

Todos somos responsables de la protección y el cuidado de la creación. Esta responsabilidad no tiene fronteras. Según el principio de subsidiaridad, es importante que todos se comprometan en el ámbito que les corresponda, trabajando para superar el predominio de los intereses particulares [...]. Por tanto, ocuparse del medio ambiente exige una visión amplia y global del mundo; un esfuerzo común y responsable para pasar de una lógica centrada en el interés nacionalista egoísta a una perspectiva que abarque siempre las necesidades de todos los pueblos.⁶

En tiempo pasado pero vigente, es conocida la posición de Santo Tomás de Aquino, quien se encargó (y encarga) de defender a los bienes de la tierra como creación de Dios, indicando que estos pertenecen a todos los seres humanos.

En tiempo presente (pero ausente por muerte a manos de un grupo paramilitar en El Salvador), el sacerdote Jesuita Ignacio Ellacuría lo dijo de esta manera: “Los grandes bienes de la naturaleza (el aire, los mares y las playas, las montañas y los bosques, los ríos y lagos; en general, el conjunto de los recursos naturales para la producción, el uso y el disfrute), no necesitan ser apropiados de una forma privada por ninguna persona individual, grupo, nación y, de hecho, son el gran medio de comunicación y convivencia”.⁷

II. Posición de la iglesia católica con respecto al medio ambiente

- Juan Pablo II, en la Carta por la Jornada Mundial de la Paz del 1 de enero de 1990, se refirió a la “CRISIS ECOLÓGICA”, expresando que la misma “tiene un carácter predominantemente ético”, e hizo notar la urgente necesidad moral de una nueva solidaridad.
- Juan Pablo II en Punta Arenas, Chile, el 4 de abril de 1987, expresó: “Desde el Cono Sur del continente americano y frente a los ilimitados espacios de la Antártida, lanzo un llamado a todos los responsables de nuestro planeta para proteger y conservar la

⁶ Igual a la nota de pie 2, p. 109.

⁷ La civilización de la pobreza. El legado de Ignacio Ellacuría para el mundo de hoy. Lima: Universidad Antonio Ruiz de Montoya, Instituto Bartolomé de las Casas y Centro de Estudios y Publicaciones. 2014, p. 249.

naturaleza creada por Dios: no permitamos que nuestro mundo sea una tierra cada vez más degradada y degradante”.

- Benedicto XVI, en la Carta por la Jornada Mundial de la Paz, el 1 de enero de 2010, expresó: “El ser humano se ha dejado dominar por el egoísmo, perdiendo el sentido del mandato de Dios, y en su relación con la creación se ha comportado como explotador, queriendo ejercer sobre ella un dominio absoluto”.
- Los Obispos Latinoamericanos reunidos en Aparecida, Brasil, en el numeral 125 del documento final expresaron: “La creación es manifestación del amor providente de Dios; nos ha sido entregada para que la cuidemos y la transformemos en fuente de vida digna para todos”.
- En el numeral 126 del mismo documento, expresaron: “La mejor forma de respetar la naturaleza es promover una ecología humana abierta a la trascendencia que, respetando la persona y la familia, los ambientes y las ciudades, sigue la indicación paulina de recapitular todas las cosas en Cristo y de alabar con Él al Padre” (I Corintios 3, 21 al 23).
- Y en el numeral 473, expresaron: “La riqueza natural de América Latina y El Caribe experimentan hoy una explotación irracional que va dejando una estela de dilapidación, e incluso de muerte por toda nuestra región”.
- Posteriormente, Benedicto XVI, en la Encíclica (tercera y última de su pontificado) *Caridad en la Verdad*, en el numeral 48, expresó: “La naturaleza es expresión de un proyecto de amor y de verdad. Ella nos precede y nos ha sido dada por Dios como ámbito de vida. Nos habla del creador y de su amor a la humanidad”.
- Antes ya, en la Encíclica *Sollicitudo Rei Socialis*, en el numeral 34, se expresó: “El carácter moral del desarrollo: 1) tomar mayor conciencia, 2) convicción de la limitación de los recursos naturales y 3) consecuencias de la calidad de la vida...”.

III. Algunos datos de la realidad ambiental

- “El Perú tiene el privilegio de contar con 28 climas de los 34 que existen en todo el mundo”.⁸
- “La Foresta retiene el agua, protege el suelo, capta dióxido de carbono, libera oxígeno, genera humedad, atenúa el viento, atempera el ambiente y es el hábitat de una gran diversidad de plantas y animales”.⁹
- “A diario se deforestan 725 hectáreas, superficie equivalente a 1,133 campos de fútbol”.¹⁰
- “La explotación desaprensiva de los recursos naturales del medio ambiente degrada la calidad de vida, destruye culturas y hunde a los pobres en la miseria”.¹¹

⁸ Cfr. Amat y León, Carlos (2006). *El Perú nuestro de cada día*. Lima: Universidad del Pacífico, p. 28.

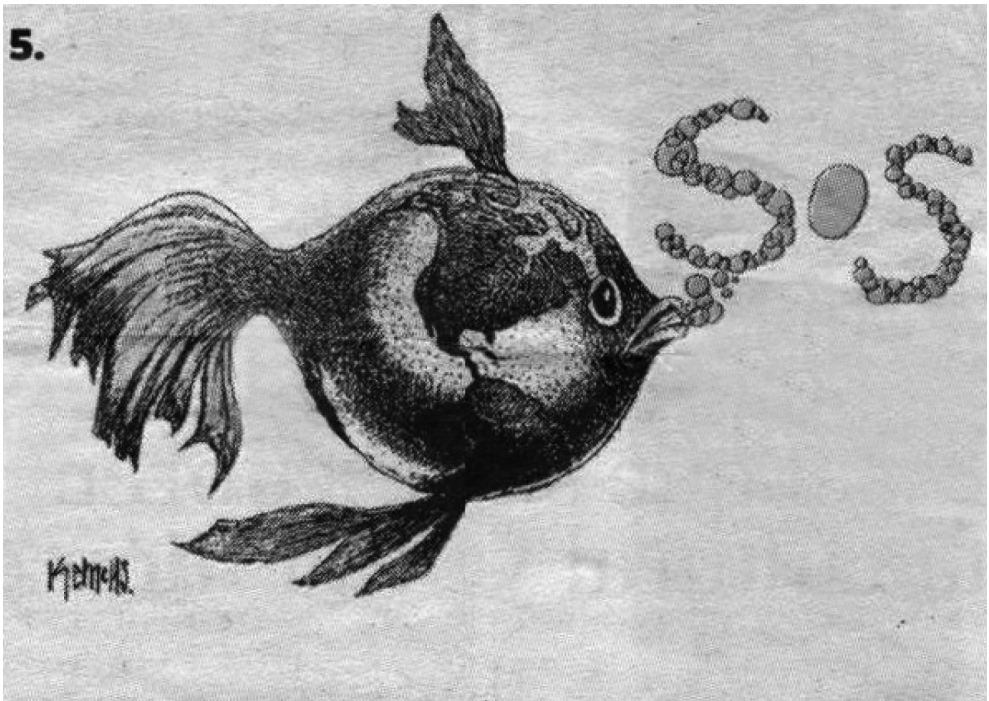
⁹ Cfr. Amat y León, 2006: 28.

¹⁰ Cfr. Amat y León, 2006: 28.

¹¹ Cfr. Kolvenbach, Peter-Hans (2003). *S. J. Ecología: Nuestra responsabilidad por el cuidado de la creación*. Lima, p. 19.

- “En solo un árbol en Madre de Dios, el shihuahuaco, científicos encontraron más de 5,000 especies de insectos el 80% de los cuales eran nuevos para la ciencia”.¹²
- “En una sola hectárea de bosque en los alrededores de Iquitos, se han encontrado cerca de 300 especies distintas de árboles de más de 10 centímetros de diámetro y más de 650 especies de plantas de más de 2,5cm de diámetro”.¹³
- “En unas pocas decenas de hectáreas de la selva, hay más diversidad de aves o árboles que en todo Estados Unidos o en toda Europa”.¹⁴

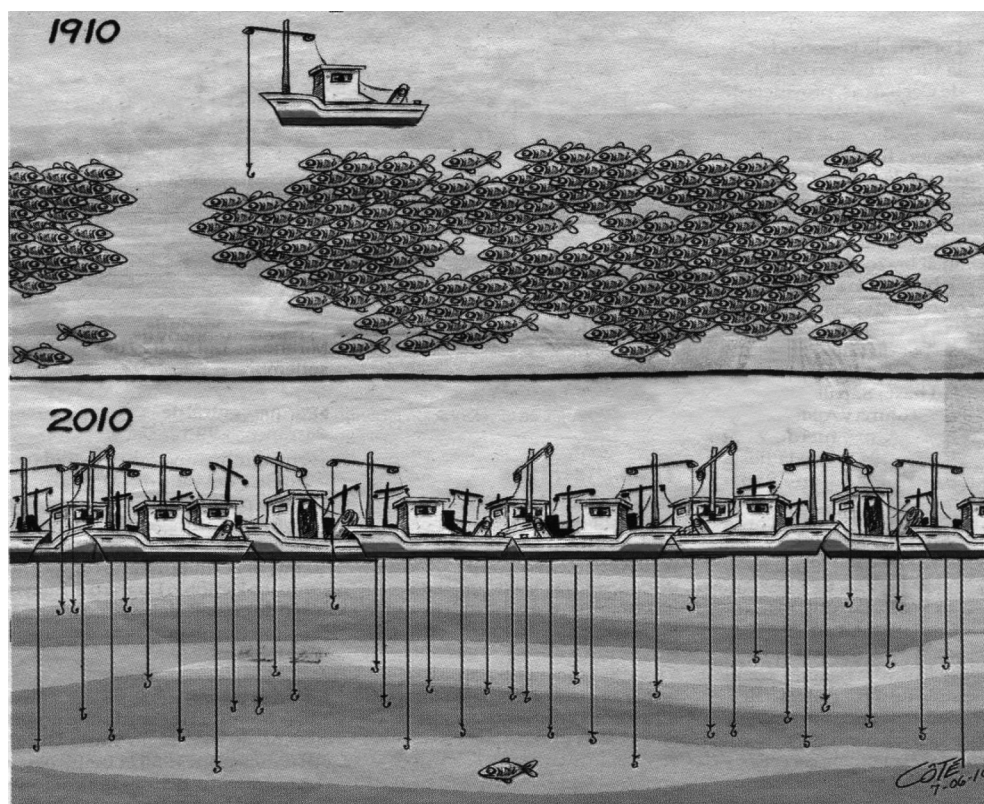
El planeta clama y, por ello, nos está lanzando una alerta: sos



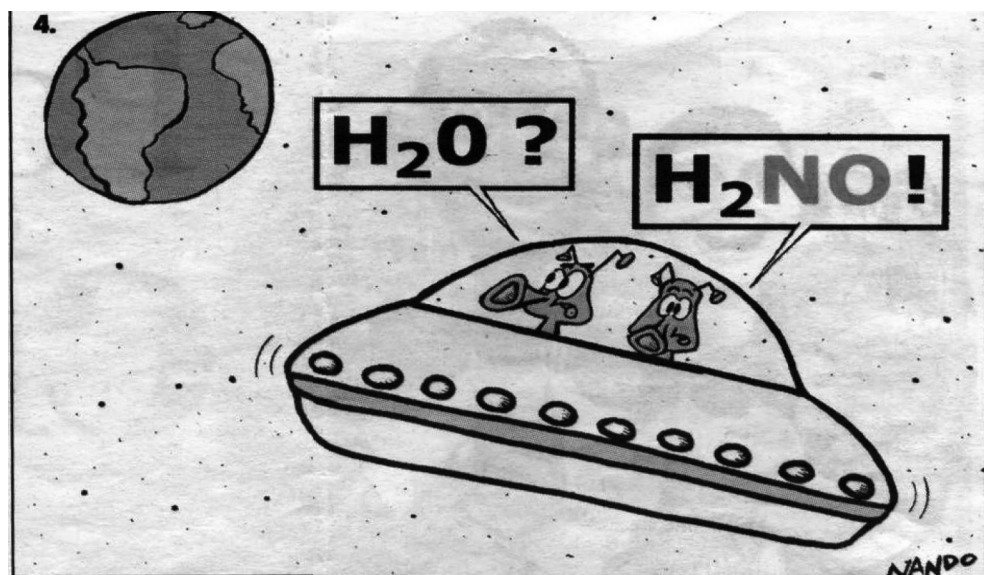
¹² Cfr. Hanlon, Gerardo y Álvarez Alonso (1995). *El libro del mundo*. Lima: Centro de Estudios y Publicaciones, p. 20.

¹³ Cfr. Hanlon, 1995: 22.

¹⁴ Cfr. Hanlon, 1995: 22.



De seguir así, es muy probable que ni los “extraterrestres” quieran venir a visitarnos.



¿Este es el mundo que queremos?



IV. ¿Por qué son importantes las áreas naturales protegidas?

Porque representan espacios de conservación para el medio ambiente con la noble finalidad de buscar preservar y conservar la vida.

La Ley de Áreas Naturales Protegidas (en adelante, ANP) define a estas como: “los espacios continentales o marinos del territorio nacional expresamente reconocidos y declarados como tales, incluyendo sus categorías y zonificaciones, con la finalidad de conservar la diversidad biológica y demás valores asociados de interés cultural, paisajístico y científico, así como por su contribución al desarrollo sostenible del país”.¹⁵ Además, y no por ello en calidad de complemento, sino exactamente al revés y de vital importancia, la ley le asigna a las ANP la condición (característica) de Patrimonio de la Nación. Por lo expresado, el derecho de uso en las ANP se encontrará limitado. Dicha limitación encuentra sustento en la Constitución del Estado.¹⁶

Los predios de dominio privado que se encuentren al interior de un ANP verán limitado el atributo “usar” (y en algunos casos también el de “disfrutar”) por tener que responder al interés superior denominado preservación y conservación del medio ambiente.

Esta facultad del Estado para imponer limitaciones al derecho de propiedad ha sido calificada como una “expropiación indirecta”.

Fijando posición, no comparto esta; por cuanto el interés superior es de naturaleza pública y nos alcanza a todos, por lo que el Bien Común, que representa un interés superior al Bien Privado, permitirá la conservación y preservación del medio ambiente a través de las ANP.

¹⁵ Artículo 1 de la Ley 26834 (Ley de Áreas Naturales Protegidas).

¹⁶ De conformidad con lo establecido en el artículo 70.

V. Y frente a tamaño problema: ¿cómo puede ayudar el derecho registral?

Específicamente en esta situación, el derecho registral tiene la tarea de poder ayudar al Estado en la inscripción de los espacios territoriales o marinos designados y denominados Áreas Naturales Protegidas (ANP). Ello le permitirá al Estado fijar los límites de los territorios naturales que desea proteger. No olvidar que el tema ambiental es un tema constitucional.¹⁷

Por lo antes expresado, el Estado entendió la necesidad de contar con ANP registradas y no tuvo mejor idea que, al dictar la Ley 28661 (Ley General del Ambiente), disponer la creación del Registro de Áreas Naturales Protegidas.¹⁸

La Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (Sunarp) dictó la resolución de Superintendencia Nacional 360-2006-SUNARP/SN, que aprobó la directiva 004-2006-SUNARP/SN, con la finalidad de regular todo lo relacionado a los actos inscribibles en el creado Registro de Áreas Naturales Protegidas.

Debemos indicar que por la naturaleza de las inscripciones, el registro de ANP se encuentra dentro del Registro de la Propiedad Inmueble.

Posteriormente (manera exclusiva) y por un tema de mejorar lo acontecido desde que se dictó la Resolución 360-2006-SUNARP/SN, se procedió a dejar sin efecto la mencionada resolución, procediendo a dictarse la Resolución 028-2012-SUNARP/SA que aprobó la directiva 01-2012-SUNARP/SA. Al encontrarse vigente, procederemos analizar cómo es que el derecho registral puede ayudar a las ANP.

VI. Primer tema de interés registral: lugar del registro

Las ANP deben ser registradas en el creado registro de ANP, que forma parte del registro de la Propiedad Inmueble. En caso de existir un ANP que alcanza el territorio de competencia de dos oficinas registrales distintas, el criterio adoptado por la norma está representado por la inscripción en la oficina registral que contiene la mayor extensión territorial del ANP.

VII. Segundo tema de interés registral: inscripción del área de conservación privada

Las Áreas de Conservación Privada - ACP (en estricto, el reconocimiento por el Estado, el uso y las limitaciones de este) se inscriben en el Registro de Predios (que también forma parte del Registro de la Propiedad Inmueble). El acceso del ACP es en calidad de carga.

La razón de ser registrada como carga pasa porque no existe un cambio de titularidad en el bien (por tanto no corresponde el registro en el rubro títulos de dominio) y sí existe una condición que el Estado asigna al predio en función del uso de este. Entonces, al encontrarnos frente a una limitación de uno de los atributos del derecho de propiedad (el uso), lo que corresponde es que el acceso al registro de la mencionada limitación sea registrada como carga.

¹⁷ El artículo 68 de la Constitución establece que “el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas”.

¹⁸ En la Quinta Disposición Transitoria, Complementaria y Final.

VIII. Tercer tema de interés registral: ¿cómo será la calificación registral del reconocimiento por el estado de un área natural protegida – ANP?

La mencionada calificación registral será desde dos alcances: (i) Se aplicará la calificación de un documento administrativo¹⁹ (la resolución de Sernanp o del Gobierno Regional) y, (ii) Se aplicará la calificación relacionada con el acceso al Registro de la Propiedad desde el catastro (plano georreferenciado y memoria descriptiva).

La calificación de documentos administrativos en nuestro país cuenta con un Precedente de Observancia Obligatoria, al que los registradores están obligados a mirar y aplicar.²⁰

También serán materia de calificación los derechos de uso y aprovechamiento del ANP reconocidos a favor de terceros. Aquí el título válido para acceder al registro y en el cual se practicará la calificación registral se ve representado por el convenio, contrato o resolución administrativa.

IX. Cuarto tema de interés registral: intervención del catastro

Dicho catastro deberá buscar prioritariamente lo siguiente:

(i) Si el predio sobre el cual se extiende el área superficial del ANP se encuentra inmatriculada o no. De encontrarse inmatriculada, si existe o no superposición con el área previamente registrada, sea esta de dominio privado o con otra ANP.

(ii) Si el predio sobre el cual se extiende el área superficial del ANP se encuentra con anterioridad registrada para concesiones forestales o de infraestructura (obras o para la prestación de servicios públicos).

En este segundo punto, se han omitido las concesiones mineras.

La norma establece que, existiendo discrepancia entre el mapa y la memoria descriptiva del territorio ocupado por el ANP; ello no impide la inscripción y deberá preferirse a la descripción que aparece en el mapa. Por tanto, ante la duda o discrepancia, se deja de lado a la memoria descriptiva y se prefiere al mapa.

En este punto el término correcto no es mapa, sino plano. El mapa responde a una ubicación geográfica dentro de un todo. El plano responde a la ubicación física de un predio y este es nuestro caso cuando intentamos que un ANP acceda al registro.

X. Quinto tema de interés registral: preexistencia de derechos de propiedad privada al reconocimiento del ANP

Es el caso de derechos de propiedad privada registrados con anterioridad a la declaración o reconocimiento de un espacio territorial (continental o marino)²¹ como ANP.

¹⁹ Si el lector tiene a bien puede consultar mi artículo denominado: "Calificación registral de documentos administrativos: ¿quién ve por ella? ¿Dónde estamos? ¿Hacia dónde vamos?". En *Revista del Círculo Administrativo* 14. Lima.

²⁰ Precedente de Observancia Obligatoria aprobado en el Pleno XCIII del Tribunal Registral.

²¹ De conformidad con la definición que le otorga el artículo 1 segundo párrafo de la Ley de Áreas Naturales Protegidas.

Por tratarse de una declaración del Estado en calidad de Patrimonio de la Nación, el predio de dominio privado se encontrará limitado por esta (la declaración se encuentra representada por una resolución administrativa), teniendo como sustento a lo dispuesto en el artículo 70 de nuestra Constitución,²² artículo 923 del Código Civil²³ y artículo 5 de la Ley de ANP.

El registro debe dejar constancia en la partida del predio de dominio privado que, a partir de la declaración o reconocimiento de un ANP y al encontrarse dentro de esta el predio, este será “cargado” con un asiento que refleje la nueva situación (sobreviniente por cierto) que no altera su derecho de disposición. Se trata de una limitación al derecho de propiedad (en el uso y que también podría ser en el disfrute).

Las limitaciones a ser impuestas (sobrevienen a una situación previa) deben estar reguladas en la resolución administrativa de creación, declaración o reconocimiento, en el plan maestro o en forma posterior en la resolución de Sernanp.²⁴ El alcance de las limitaciones implica afectar el uso desde temas ambientales, ecológicos y de construcción. Estas últimas, en cuanto a la altura, el tipo de edificación y los materiales de construcción a ser utilizados.

La mayor limitación está representada por tener que ofrecer (primera opción de compra al Estado). El medio de comunicación es una carta notarial. Lo lamentable es la disposición que, no obstante haberle comunicado la opción de compra al Estado, este tenga a la posibilidad de ejercer el derecho de retracto.²⁵

XI. Sexto tema de interés registral: sincerar inscripciones

La publicidad registral tiene por objetivo ser conocida por todos.²⁶ Como en el tiempo se han venido dando inscripciones de ANP sin que existiera un registro (especial) para ellas, se tuvo que usar el registro de predios. Con la directiva, se busca sincerar aquellas inscripciones, regulando el cierre de la partida registral en el registro de predios y su traslado al registro de ANP. Por técnica registral, se deberá hacer la correlación entre ambas partidas registrales, es decir, generar asientos (llamados anotaciones) que indiquen que lo que fue (la inscripción en el registro de predios) hoy se encuentra en otro registro (inscripción en el registro de ANP).

XII. Séptimo tema de interés registral: concesiones

Cuando se presente para ser calificada y, de ser posible, registrada una concesión forestal, de infraestructura o para la prestación de servicios públicos, el registrador podrá solicitar al catastro opinión de posible superposición con un ANP ya inscrita.

²² “El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley [...]”. Esta última frase es la que nos importa: “[...] se ejerce dentro de los límites de la ley [...]” y debe ser concordada (leída e interpretada) con lo dispuesto en el artículo 1 tercer párrafo de la Ley de Áreas Naturales Protegidas en la parte pertinente que establece: “Las Áreas Naturales Protegidas constituyen patrimonio de la Nación”.

²³ “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”.

²⁴ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 del Reglamento de la Ley de ANP, aprobado por Decreto Supremo 038-2001-AG.

²⁵ Artículos 5 de la Ley de ANP y 47 del reglamento de la ley de ANP.

²⁶ De conformidad con el artículo 2011 del Código Civil.

Si el catastro informa que existe superposición, el registrador deberá comunicar dicha circunstancia a Sernanp y deberá esperar la opinión técnica de la mencionada institución.

XIII. Conclusiones

Es importante tener en cuenta que nos encontramos en una “crisis ecológica”. Dicha crisis es solamente el reflejo de nuestro egoísmo frente al medio ambiente que es de y para todos. Por tanto, este ya dejó de ser un tema solamente medioambiental y ha pasado a ser un tema ético y moral. Al no existir la ética y la moral, es casi imposible que exista paz.

El registro es la mejor herramienta legal para publicitar la titularidad del Estado sobre el patrimonio de todos como Nación. Se ha creado, y esperemos se use, un registro especial de ANP dentro del Registro de la Propiedad Inmueble. El registro tiene la obligación de generar la inscripción como carga de la declaración de ANP en las partidas registrales de los predios que se vieran afectados con dicho acto administrativo. La calificación registral de las resoluciones administrativas que reconocen o declaran la creación de un ANP será aquella que corresponda a la calificación de documentos administrativos.