

*La participación y vigilancia
ambiental en el ordenamiento
jurídico peruano*

Raúl Darío Bayona Martínez

Doctor en Derecho y en Ciencias Forenses y Criminalísticas. Director Adjunto de la
Escuela de Derecho, Filial Arequipa - UAP.

Lex



Ingreso a la Quinta Heeren

Los problemas ambientales en el Perú son variados y, en muchos casos, graves. En el área de recursos naturales, se puede claramente identificar la pérdida de la diversidad biológica, asociada principalmente a una intensa quema de bosques en la zona de ceja de selva, producto de una migración de la zona andina debido a la pobreza que en su entorno se encuentra. A esta pobreza hay que sumar la intensificación del uso de los recursos naturales, tales como el sobrepastoreo de los pastos y suelos. Así, la erosión de los suelos los ha vuelto improductivos, y los hombres terminan siendo en cierto modo refugiados ambientales desde que emigran, debido a que el entorno no es capaz de ofrecerles recursos que en su desesperación han agredido hasta volverlos estériles.

Por otro lado, tenemos problemas ambientales vinculados a la contaminación. Visiblemente, está afectado el recurso agua en el cauce de los ríos y zonas costeras, que son, en muchos casos, colectores de residuos domésticos e industriales; pero también los suelos y el aire de las zonas rurales y urbanas muestran amenazantes índices de contaminación.

Pero en una definición de las causas de los problemas ambientales, debemos considerar que estos se originan en el modelo de desarrollo, es decir, en aquellas prácticas, sistemas y estructuras en los cuales se utiliza el entorno, del cual tomamos lo que nos ofrece para satisfacer nuestras necesidades.

La pobreza debe también ser reconocida como un elemento fundamental de agresión ambiental. En la agenda de supervivencia, las consideraciones ambientales pasan a último plano, pues el desarraigo y la desesperación obligan a no escatimar consideraciones en cuanto a la estabilidad de los recursos. La agricultura migratoria y la quema de bosques, la pesca con tóxicos o dinamita, el hacinamiento en ciudades y la falta de salubridad asociada configuran ejemplos

en los que sociedades pobres se lanzan con desesperación sobre los recursos, degradando aún más estos y reduciendo su oferta, recortando la opción de los pobres a satisfacer sus necesidades, y ahondando en un círculo vicioso degradante de pobreza, agresión ambiental continua y desesperación.

Otro elemento fundamental es la ineficiencia de los sectores productivos o extractivos en los cuales, por prácticas y tecnologías inadecuadas, se utilizan en exceso recursos como el agua y la energía, o cuyos procesos no incorporan adecuadamente el íntegro de los insumos, vertiéndolos por chimeneas o desagües a las aguas, los suelos o aires, desperdiciando muchas veces insumos valiosos que, por su ineficiencia, no se pueden incorporar al producto final.

Cuestión fundamental también es la ausencia de una conciencia y cultura ambiental. La falta de una comprensión, en las diversas generaciones, de los límites del entorno y de las posibilidades de uso racional genera actitudes absolutamente contradictorias, y puede encontrarse frecuentemente en cualquier estrato social.

EL ORDENAMIENTO JURÍDICO AMBIENTAL

a. Constitución Política y ambiente

La Constitución Política del Perú vigente desde el año 93 establece en su artículo 2º, inciso 22) que «toda persona tiene derecho a... gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida».

El derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado comporta entonces la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica. Por lo tanto, el Estado tiene el deber de efectivizar su plena vigencia, así como prever los mecanismos de su garantía y defensa en caso de trasgresión.

b. Ley General del Ambiente

En el Perú está vigente, desde el año 2005, la Ley General del Ambiente N° 28611. Esta norma derogó expresamente el ineficaz Código de Medio Ambiente y los Recursos Naturales, que tuvo una vigencia de 15 años. La nueva norma desarrolla legislativamente el precepto constitucional de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, cuando establece en su artículo primero del Título Preliminar que «Toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un

ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida; y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país».

Igualmente, esta norma establece y desarrolla el Principio de Acceso a la Justicia Ambiental, al señalar que «Toda persona tiene el derecho a una acción rápida, sencilla y efectiva, ante las entidades administrativas y jurisdiccionales, en defensa del ambiente y de sus componentes, velando por la debida protección de la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, así como la conservación del patrimonio cultural vinculado a aquellos.

Se puede interponer acciones legales aun en los casos en que no se afecte el interés económico del accionante. El interés moral legitima la acción aun cuando no se refiera directamente al accionante o a su familia».

c. Gestión ambiental y participación

La Ley General del Ambiente precisa que toda persona tiene el derecho a participar responsablemente en los procesos de toma de decisiones, así como en la definición y aplicación de las políticas y medidas relativas al ambiente y sus componentes que se adopten en cada uno de los niveles de gobierno. El Estado concierta con la sociedad civil las decisiones y acciones de la gestión ambiental.

Igualmente, se tiene establecido y aprobado en el Perú, el Sistema Nacional de Gestión Ambiental, el cual se constituye sobre la base de las instituciones estatales, órganos y oficinas de los distintos ministerios, organismos públicos descentralizados e instituciones públicas a nivel nacional, regional y local que ejerzan competencias y funciones sobre el ambiente y los recursos naturales; así como por los Sistemas Regionales y Locales de Gestión Ambiental, contando con la participación del sector privado y la sociedad civil.

El Sistema Nacional de Gestión Ambiental tiene por finalidad orientar, integrar, coordinar, supervisar, evaluar y garantizar la aplicación de las políticas, planes, programas y acciones destinados a la protección del ambiente y contribuir a la conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.

La gestión ambiental se rige por los siguientes principios:

- Obligatoriedad en el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental, el Plan y la Agenda Nacional.
- Articulación en el ejercicio de las funciones públicas, de acuerdo con el carácter transectorial de la gestión ambiental.
- Coherencia, orientada a eliminar y evitar superposiciones, omisiones, duplicidades y vacíos en el ejercicio de las competencias ambientales.
- Descentralización y desconcentración de capacidades y funciones ambientales.
- Simplificación administrativa, a fin de unificar, simplificar y dar transparencia a los procedimientos y trámites administrativos en materia ambiental.
- Garantía al derecho de información ambiental.
- Participación y concertación, a fin de promover la integración de las organizaciones representativas del sector privado y la sociedad civil en la toma de decisiones ambientales.
- Promoción y apoyo a las iniciativas voluntarias dirigidas a la prevención de la contaminación.
- Promoción de mecanismos alternativos para la resolución de conflictos ambientales.
- Priorización de mecanismos e instrumentos de prevención y producción limpia.
- Aplicación del criterio de precaución, de modo que cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente.
- La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones y exigencias establecidas en la legislación ambiental nacional y en la internacional aplicable al Perú.
- Complementariedad entre los instrumentos de incentivo y sanción, privilegiando la protección efectiva, la eficiencia, la eficacia, la prevención, el mejoramiento continuo del desempeño ambiental y la recuperación y manejo del pasivo ambiental o zonas ambientalmente degradadas.
- Valorización e internalización de los costos ambientales, bajo el principio contaminador-pagador;
- Permanencia, continuidad y transparencia de las acciones de fiscalización.
- Articulación del crecimiento económico, el bienestar social y la protección ambiental, para el logro del desarrollo sostenible.

d. Gestión y planificación ambiental

Las competencias sectoriales, regionales y locales se ejercen con sujeción a los instrumentos de gestión ambiental, diseñados, implementados y ejecutados para fortalecer el carácter transectorial y descentralizado de la gestión ambiental, y el cumplimiento de la Política, el Plan y la Agenda Ambiental Nacional. Para este efecto, el Consejo Nacional del Ambiente (CONAM)

asegura la transectorialidad y la debida coordinación de la aplicación de estos instrumentos, a través de:

- La elaboración y aprobación de normas de calidad ambiental, en las que se determinen programas para su cumplimiento.
- La dirección del proceso de elaboración y revisión de estándares de calidad ambiental y límites máximos permisibles, en coordinación con los sectores y los niveles de gobierno regional y local en y para el proceso de generación y aprobación de límites máximos permisibles.
- La dirección del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.
- La administración del Sistema Nacional de Información Ambiental.
- La elaboración del Informe Nacional sobre el Estado del Ambiente en el Perú.
- El diseño y dirección participativa de estrategias nacionales para la implementación progresiva de las obligaciones derivadas del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Convenio de la Diversidad Biológica y los otros tratados en los que actúe como punto focal nacional.
- La formulación y ejecución coordinada de planes, programas y acciones de prevención de la contaminación ambiental así como de recuperación de ambientes degradados.
- El establecimiento de la política, criterios, metodologías y directrices para el Ordenamiento Territorial Ambiental.
- La elaboración de propuestas para la creación y fortalecimiento de los medios, instrumentos y metodologías necesarias para inventariar y valorizar el patrimonio natural de la Nación.
- La elaboración de propuestas en materia de investigación y educación ambiental.
- El desarrollo de mecanismos de participación ciudadana.
- Directrices para la gestión integrada de los recursos naturales.
- Lineamientos para la formulación y ejecución de un manejo integrado de las zonas marino-costeras, así como para las zonas de montaña.
- La promoción de los Sistemas de Gestión Ambiental en los sectores público y privado, considerando estándares internacionales.
- El desarrollo de incentivos económicos orientados a promover prácticas ambientalmente adecuadas.

EL SISTEMA NACIONAL DE GESTIÓN AMBIENTAL



Instrumentos de Gestión Ambiental



LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

a. Ciudadanía ambiental

- Es una dimensión de «la ciudadanía» que enfatiza los derechos y responsabilidades con el ambiente, y que ve en el ciudadano y la ciudadana los actores centrales de un cambio hacia la sostenibilidad y la equidad.

- Su desarrollo implica la reforma de las instituciones sociales, económicas y políticas que enmarcan los procesos de toma de decisiones con contenido ambiental en nuestra sociedad.

La ciudadanía ambiental implica lo siguiente:

- En la base de la crisis ambiental hay una crisis ética y política expresada en valores incompatibles con la sostenibilidad y en la incapacidad de las instituciones locales, nacionales y globales para enfrentar eficazmente los riesgos ambientales.

- Es necesario asumir la agenda de la reforma de las instituciones sobre la base de una visión de la ética que construya consensos fundamentales sobre la base del diálogo y el reconocimiento mutuo.

- Se debe orientar el ejercicio de la ciudadanía hacia la construcción de la institucionalidad democrática, local, nacional y global.

b. Derecho a la participación

En la legislación peruana se reconoce que toda persona natural o jurídica, en forma individual o colectiva, puede presentar opiniones, posiciones, puntos de vista, observaciones u aportes, en los procesos de toma de decisiones de la gestión ambiental y en las políticas y acciones que incidan sobre ella, así como en su posterior ejecución, seguimiento y control.

c. El deber de participación responsable

El deber de participar en la gestión ambiental supone actuar de buena fe, con transparencia y veracidad, conforme a las reglas y procedimientos de los mecanismos formales de participación establecidos y a las disposiciones de la Ley.

Se precisa que constituye trasgresión a las disposiciones legales sobre participación ciudadana toda acción o medida que tomen las autoridades o los ciudadanos que impida u obstaculice el inicio, desarrollo o término de un proceso de participación ciudadana.

En ningún caso constituirá trasgresión a las normas de participación ciudadana la presentación pacífica de aportes, puntos de vista o documentos pertinentes y ajustados a los fines o materias objeto de la participación ciudadana.

d. Mecanismos de participación ciudadana

Las autoridades públicas establecen mecanismos formales para facilitar la efectiva participación ciudadana en la gestión ambiental, y promueven su desarrollo y uso por las personas naturales o jurídicas relacionadas, interesadas o involucradas con un proceso particular de toma de decisiones en materia ambiental o en su ejecución, seguimiento y control; asimismo, promueven, de acuerdo a sus posibilidades, la generación de capacidades en las organizaciones dedicadas a la defensa y protección del ambiente y los recursos naturales, así como alientan su participación en la gestión ambiental.

e. Deberes del Estado en materia de participación ciudadana

Las entidades públicas tienen obligaciones en materia de participación ciudadana. Así tenemos las siguientes obligaciones:

- Promover el acceso oportuno a la información relacionada con las materias objeto de la participación ciudadana.
- Capacitar, facilitar asesoramiento y promover la activa participación de las entidades dedicadas a la defensa y protección del ambiente y la población organizada, en la gestión ambiental.
- Establecer mecanismos de participación ciudadana para cada proceso de involucramiento de las personas naturales y jurídicas en la gestión ambiental.
- Eliminar las exigencias y requisitos de forma que obstaculicen, limiten o impidan la eficaz participación de las personas naturales o jurídicas en la gestión ambiental.
- Velar porque cualquier persona natural o jurídica, sin discriminación de ninguna índole, pueda acceder a los mecanismos de participación ciudadana.

f. Criterios a seguir en los procedimientos de participación ciudadana

Sin perjuicio de las normas nacionales, sectoriales, regionales o locales que se establezcan, en todo proceso de participación ciudadana se debe seguir los siguientes criterios:

- La autoridad competente pone a disposición del público interesado, principalmente en los lugares de mayor afectación por las decisiones a tomarse, la información y documentos pertinentes, con una anticipación razonable, en formato sencillo y claro, y en medios adecuados.
- En el caso de las autoridades de nivel nacional, la información es colocada a disposición del público en la sede de las direcciones regionales y en la municipalidad provincial más próxima al lugar indicado en el literal precedente. Igualmente, la información debe ser accesible mediante Internet.
- La autoridad competente convoca públicamente a los procesos de participación ciudadana, a través de medios que faciliten el conocimiento de dicha convocatoria, principalmente a la población probablemente interesada.
- Cuando la decisión a adoptarse se sustente en la revisión o aprobación de documentos o estudios de cualquier tipo, y si su complejidad lo justifica, la autoridad competente debe facilitar, por cuenta del promotor de la decisión o proyecto, versiones simplificadas a los interesados.
- La autoridad competente debe promover la participación de todos los sectores sociales probablemente interesados en las materias objeto del proceso de participación ciudadana, así como la participación de los servidores públicos con funciones, atribuciones o responsabilidades relacionadas con dichas materias.
- Cuando en las zonas involucradas con las materias objeto de la consulta habiten poblaciones que practican mayoritariamente idiomas distintos al castellano, la autoridad competente garantiza que se provean los medios que faciliten su comprensión y participación.
- Las audiencias públicas se realizan al menos en la zona donde se desarrollará el proyecto de inversión, el plan, programa o en donde se ejecutarán las medidas materia de la participación ciudadana, procurando que el lugar elegido sea aquel que permita la mayor participación de los potenciales afectados.
- Los procesos de participación ciudadana son debidamente documentados y registrados, siendo de conocimiento público toda información generada o entregada como parte de dichos procesos, salvo las excepciones establecidas en la legislación vigente.
- Cuando las observaciones o recomendaciones que sean formuladas como consecuencia de los mecanismos de participación ciudadana no sean tomados en cuenta, se debe informar y fundamentar la razón de ello, por escrito, a quienes las hayan formulado.

g. Transparencia y acceso a la información

Toda persona tiene el derecho a acceder adecuada y oportunamente a la información pública sobre las políticas, normas, medidas o actividades que pudieran afectar, directa o indirectamente, su salud o la integridad del ambiente y de los recursos naturales. Todos están obligados a proporcionar adecuada y oportunamente a las autoridades la información que estas requieran para una efectiva gestión ambiental y la conservación de los recursos naturales, conforme a Ley.

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública N° 27806 establece que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la administración pública, y por ello, entre otras cosas, señala que las entidades de la administración pública están obligadas a publicar información en sus portales, disponiendo que progresivamente difundirán a través de Internet lo siguiente:

- i) Información presupuestal, presupuestos ejecutados, proyectos de inversión, partidas salariales y beneficios de los altos funcionarios y personal, así como sus remuneraciones.
- ii) Adquisiciones de bienes y servicios que realicen.
- iii) Información de finanzas públicas, entre otras.

Para el caso de los Gobiernos Regionales, la Ley dispone que deben contar con portales en Internet. Se establece, además, que la entidad pública debe identificar al funcionario responsable de la elaboración de los portales de Internet y establecer el monto de la tasa, el cual no puede superar el costo de reproducción de la información en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA).

VIGILANCIA CIUDADANA

a. Vigilancia y monitoreo ambiental

Según la legislación ambiental del Perú, la vigilancia y el monitoreo ambiental tienen como fin generar la información que permita orientar la adopción de medidas que aseguren el cumplimiento de los objetivos de la política y normativa ambiental.

b. Vigilancia ciudadana

La vigilancia ciudadana puede adoptar las formas siguientes:

- Fiscalización y control visual de procesos de contaminación.
- Fiscalización y control por medio de mediciones, muestreo o monitoreo ambiental.
- Fiscalización y control vía la interpretación o aplicación de estudios o evaluaciones ambientales efectuadas por otras instituciones.

Los resultados de las acciones de fiscalización y control efectuados como resultado de la participación ciudadana pueden ser puestos en conocimiento de la autoridad ambiental local, regional o nacional, para el efecto de su registro y denuncia correspondientes. Si la autoridad decidiera que la denuncia no es procedente, ello debe ser notificado, con expresión de causa, a quien proporciona la información, quedando a salvo su derecho de recurrir a otras instancias.

c. Fiscalización y sanción ambiental

La fiscalización ambiental comprende las acciones de vigilancia, control, seguimiento, verificación y otras similares, que realiza la Autoridad Ambiental Nacional y las demás autoridades competentes a fin de asegurar el cumplimiento de las normas y obligaciones establecidas en la Ley, así como en sus normas complementarias y reglamentarias. La autoridad competente puede solicitar información, documentación u otra similar para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales.

Todas las personas, naturales o jurídicas, están sometidas a las acciones de fiscalización que determine la Autoridad Ambiental Nacional y las demás autoridades competentes. Las sanciones administrativas que correspondan se aplican de acuerdo con lo establecido en la Ley.

El Estado promueve la participación ciudadana en las acciones de fiscalización ambiental.

d. Régimen de fiscalización y control ambiental

Toda persona natural o jurídica que genere impactos ambientales significativos está sometida a las acciones de fiscalización y control ambiental que determine la Autoridad Ambiental Nacional y las demás autoridades competentes.

Mediante decreto supremo, debe establecerse el Régimen Común de fiscalización y control ambiental, desarrollando las atribuciones y responsabilidades correspondientes.

e. Responsabilidad por daños ambientales

El que mediante el uso o aprovechamiento de un bien o en el ejercicio de una actividad pueda producir un daño al ambiente, a la calidad de vida de las personas, a la salud humana o al patrimonio, está obligado a asumir los costos que se deriven de las medidas de prevención y mitigación de daño, así como los relativos a la vigilancia y monitoreo de la actividad y de las medidas de prevención y mitigación adoptadas.

Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales.

f. Legitimidad para obrar

Cualquier persona, natural o jurídica, está legitimada para ejercer la acción contra quienes ocasionen o contribuyen a ocasionar un daño ambiental, de conformidad con lo establecido en el Código Procesal Civil.

La legislación peruana establece 2 tipos de responsabilidad:

Responsabilidad objetiva

Es la responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso, o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa. Esta responsabilidad obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad riesgosa, lo que conlleva asumir los costos contemplados en la Ley, los que correspondan a una justa y equitativa indemnización, los de la recuperación del ambiente afectado, así como los de la ejecución de las medidas necesarias para mitigar los efectos del daño y evitar que este se vuelva a producir.

Responsabilidad subjetiva

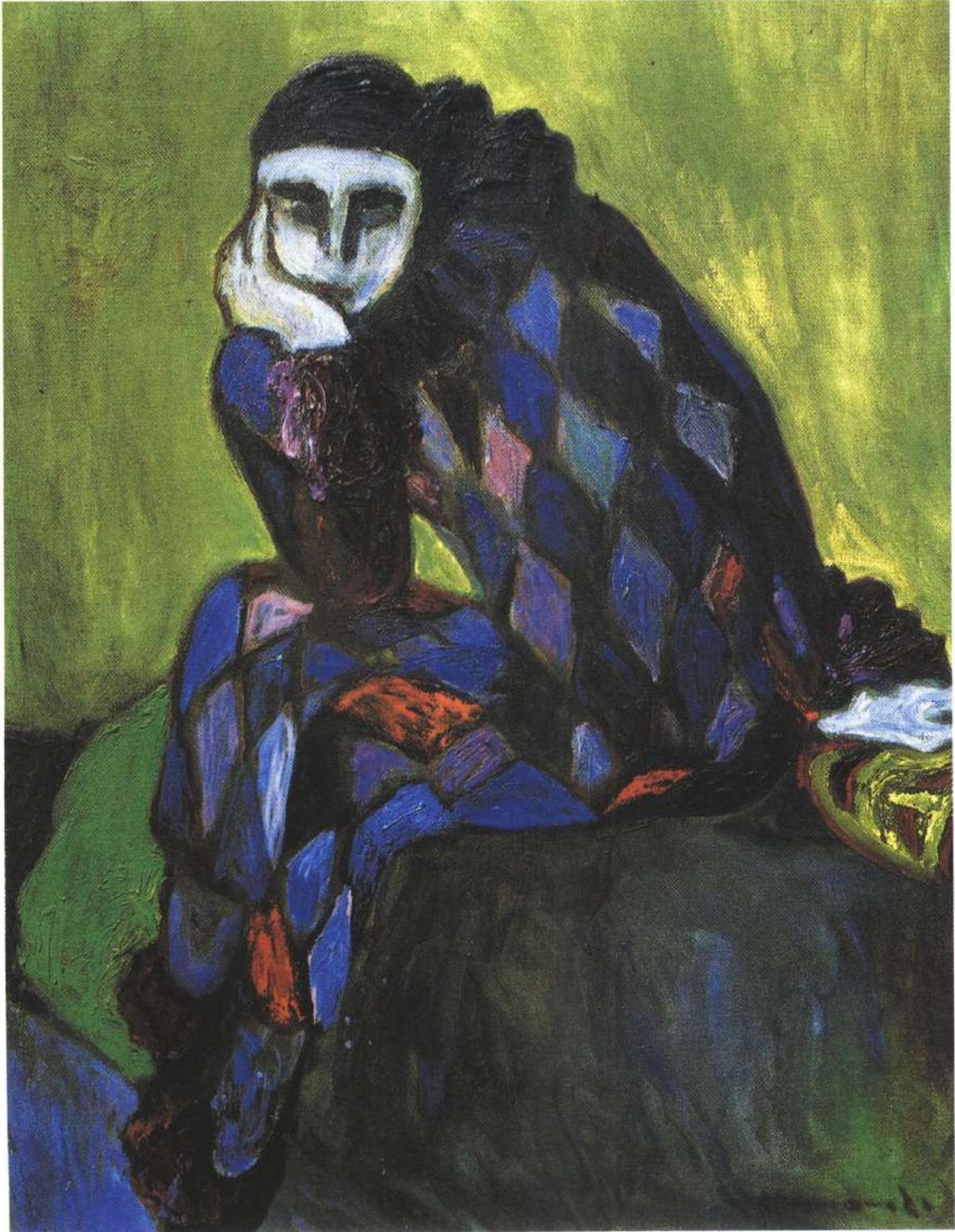
Este tipo de responsabilidad sólo obliga al pago de una indemnización y la restauración del ambiente afectado en caso de mediar dolo o culpa.

CONCLUSIÓN

Como se puede apreciar, la legislación ambiental ha avanzado mucho en los últimos años; sin embargo, se mantienen los principales problemas ambientales del Perú, por lo que resulta prioritario, para la acción política, la educación ambiental de la población, especialmente en el desarrollo de mecanismos de participación y vigilancia ciudadana.

Igualmente, está pendiente el desarrollo de una estrategia transversal abierta a todos los ciudadanos y ciudadanas del país en las acciones a favor del ambiente, aprovechando el potencial expansivo y universal que posee el concepto de ciudadanía y que es vital para los esfuerzos por alcanzar el desarrollo sostenible.

Finalmente, la incorporación de lo ambiental en el diseño y aplicación de las instituciones y políticas públicas implica la reorientación de los procesos de toma de decisiones.



Arlequín sentado