

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“EL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL Y EL PRINCIPIO DE
PREVENCIÓN, VINCULADO CON LA PROTECCIÓN DEL DERECHO
A GOZAR DE UN AMBIENTE ADECUADO Y EQUILIBRADO PARA EL
DESARROLLO DE LA VIDA”**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADA

AUTOR

Bach. BETTY CECILIA DE LOS MILAGROS VALDIVIA YSLA

ASESOR(A)

Dra. MARISEL CARDENAS VASQUEZ

TRUJILLO – PERÚ

2015

DEDICATORIA

A MI DIOS TODOPODEROSO, por darme la vida,

guiar e iluminar mi camino y sobre todo por permitirme

disfrutar mis logros cerca de mis seres amados.

*A mis **PADRES**, como una muestra de gratitud por su apoyo incondicional, por creer en todo momento en mí, y como agradecimiento por los sacrificios que hicieron para que llegáramos hasta donde nos encontramos.*

*A mis **HERMANOS**, Mario Fernando, Mario Alonso*

y en especial a mi hermano Jorge por ser mi ejemplo

a seguir.

AGRADECIMIENTO

*A las **PERSONAS ESPECIALES**, que me apoyaron en todo momento, ayudándome a continuar pese a las dificultades, a los docentes que me brindaron sus conocimientos contribuyendo a la realización de este trabajo de investigación.*

PRESENTACIÓN

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO:

Presente.

Me dirijo a Ustedes para presentarles mi trabajo de investigación titulado: **“EL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL Y EL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN, VINCULADO CON LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A GOZAR DE UN AMBIENTE ADECUADO Y EQUILIBRADO PARA EL DESARROLLO DE LA VIDA”**, desarrollado para el curso de PRO TITULACION, dando cumplimiento al esquema propuesto por el reglamento N°2627-2014-R-UPAO como requisito para optar el título de abogado.

Esperando cumplir con las expectativas y agradeciendo de antemano su tiempo y atención, quedo de Ustedes.

ATENTAMENTE

Bach. Betty Cecilia Valdivia Ysla

RESUMEN

Con el presente trabajo se busca determinar de qué manera los EIA garantizan el Principio de Prevención reconocido en el Título Preliminar Artículo VI de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611; para ello se van a describir los fundamentos teóricos del Principio de Prevención revisando y analizando la normatividad internacional y nacional; así como algunas precisiones conceptuales sobre los EIA. Para el desarrollo de la investigación, se ha hecho un breve comentario respecto del Derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado para el desarrollo de la vida, hasta llegar al estado actual en el que existe una tensión entre las acciones de las autoridades para promover las inversiones privadas y la obligación de conservar las condiciones de existencia saludable para las personas y todos los seres vivos en general; también se ha elaborado un capítulo respecto a propuestas para el fortalecimiento del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental con los aportes y sugerencias de los distintos expertos en temas ambientales. Durante el proceso del presente trabajo de investigación, se han empleado los métodos hermenéuticos, analíticos, histórico, entre otros.

ABSTRACT

With the present work is to determine how the EIA guarantee the Precautionary Principle recognized in the Preliminary Title Article VI of the General Environmental Law, Law No. 28611; for it to be described the theoretical foundations of the Principle of Prevention reviewing and analyzing international and national rules; and some conceptual clarifications about the EIA. For the development of research, has made a short comment regarding the right to enjoy an adequate and balanced development of living room, up to the current state in which a tension between the actions of the authorities there to promote private investment and the obligation to keep the conditions of healthy life for humans and all living beings in general; also contributed a chapter regarding proposals for strengthening the National System of Environmental Impact Assessment with input and suggestions from various experts on environmental issues. During the present investigation, we have used the hermeneutic, analytical, historical methods, among others.

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

1. PROBLEMA

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

Hoy en día en nuestro país, el tema de los Estudios de Impacto Ambiental está en plena discusión teniendo como asunto de fondo la credibilidad. Sucede que se ha creado una percepción negativa sobre los EIA en especial porque el MINEM lo revisa y lo aprueba actuando como juez y parte, precisando entonces que dos son los cuestionamientos que se hacen a los Estudios de Impacto Ambiental y que comprometen la independencia, la objetividad y la validez de estos.

El primero es que no es el Ministerio del Ambiente el que aprueba los Estudios de Impacto Ambiental, como ocurre en otros países, sino que cada sector del Estado es el que aprueba los EIA que corresponden a los proyectos bajo su competencia, es por ello que resulta imposible que cada sector o ministerio pueda aprobar el EIA de su sector, pues no es un órgano objetivamente y materialmente independiente para hacerlo. Es el caso, por ejemplo, del Ministerio de Energía y Minas, el cual promueve la inversión en minería y, de otro lado, aprueba los EIA de las empresas mineras. Estas dos funciones son incompatibles pues el sujeto controlado y el sujeto controlante recaen en un mismo órgano del Estado. Más allá de que se creen direcciones distintas al interior del Ministerio, ambas están sometidas a una relación de subordinación al ministro.

El segundo cuestionamiento es que los EIA son realizados por consultoras contratadas y pagadas por las empresas interesadas en el proyecto de inversión.

Los dos puntos materia de cuestión generan que la población no tenga confianza en los EIA como una herramienta preventiva, y además no quieren asistir a las audiencias públicas porque consideran que más que todo es una formalidad debido a que la autoridad que aprueba el EIA es la misma que promueve el proyecto de inversión. Es decir son las propias empresas interesadas las que pagan la realización de los EIA teniendo como consecuencia problemas de credibilidad por parte de la población relacionados con la forma en la que se contrata. Es lógico que la población dude, porque el asunto se presta para malas interpretaciones que puede tratarse de un traje hecho a la medida del cliente. El Ministerio responsable de la aprobación de los EIA tiene una relación cercana y no formal con las empresas consultoras y con las empresas interesadas, al punto de aprobar EIA con informes pendientes y planteando observaciones que, en lugar de buscar la mayor rigurosidad posible, buscan evitar obstáculos peligrosos para los proyectos de inversión. Finalizando entonces, resulta necesario saber si verdaderamente los Estudios de Impacto Ambiental como instrumento de gestión ambiental estarían garantizando o no de manera eficiente el principio de prevención reconocido en la Ley General del Ambiente en su artículo VI del Título Preliminar, teniendo como función básica evitar y preveer el daño antes de que se produzca, no necesariamente prohibiendo una actividad, sino contando con los mecanismos necesarios que puedan controlar rigurosamente que dicho contenido en el instrumento de gestión ambiental se cumpla, es decir estar en todo el proceso de inversión fiscalizando paso a paso y no sólo evaluar el resultado final que resultaría innecesario puesto que hasta ese entonces ya se produjo el daño o impacto ambiental, que generalmente tienen el carácter de irreversible.

1.2. ENUNCIADO

¿Determinar los Estudios de Impacto Ambiental garantizan el Principio de Prevención reconocido en el artículo VI del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente?

1.3. ANTECEDENTES

Se realizó la búsqueda correspondiente de los antecedentes al tema central del trabajo de investigación, teniendo resultados negativos en la indagación.

1.4. JUSTIFICACIÓN

El presente tema de investigación se realiza con la finalidad de promover los mecanismos necesarios para devolver a la población, la credibilidad de que los estudios de impacto ambiental garantizan de manera eficiente el principio de prevención reconocido en la Ley General del Ambiente y que no tan solo se presentan por una mera formalidad, sino que siendo éste un instrumento de gestión ambiental está diseñado para hacer efectiva la política nacional del ambiente, que a su vez van a representar las obligaciones, incentivos y responsabilidades que garantizan la vigencia del derecho constitucional a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado para el desarrollo de la vida, reconocido en el artículo 2º, inciso 22 de la Constitución Política del Perú. Por otro lado, resulta necesaria la fiscalización de las obligaciones ambientales contenidas en los EIA, para que se cumplan de manera adecuada a fin de reducir o eliminar los impactos negativos como consecuencia de dicha actividad.

2. HIPOTESIS

2.1. ENUNCIADO

Los Estudios de Impacto Ambiental no garantizan de manera efectiva el Principio de Prevención reconocido en el artículo VI del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente, debido a que, las empresas que desarrollan los proyectos de inversión no cumplen con sus compromisos ambientales reconocidos en el instrumento de gestión ambiental, vulnerando así el derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado para el desarrollo de la vida.

2.2. VARIABLES

2.1. Variable Independiente:

- Los Estudios de Impacto Ambiental

2.2. Variable Dependiente:

- El Principio de Prevención

3. OBJETIVOS

3.1. OBJETIVO GENERAL

- Determinar de qué manera los Estudios de Impacto Ambiental garantiza el Principio de Prevención reconocido en el artículo VI del Título preliminar de la Ley General del Ambiente.

3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Describir los fundamentos teóricos del Principio de Prevención reconocido en la Ley General del Ambiente.
- Exponer precisiones conceptuales sobre los Estudios de Impacto Ambiental.
- Señalar cual es la regulación jurídico nacional sobre los Estudios de Impacto Ambiental, como Instrumento de Gestión Ambiental.
- Elaborar una propuesta para el fortalecimiento del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental en el Perú.

CAPITULO II

METODOLOGÍA

1. MATERIALES :

1.1. POBLACIÓN:

La presente investigación tiene una población que corresponde al reporte anual del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del año 2013, que contiene las resoluciones sancionadas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental por incumplimiento de

los compromisos ambientales reconocidos en los Estudios de Impacto Ambiental de las diversas empresas que promueven los proyectos de inversión.

1.2. MUESTRA:

Nuestra muestra será equivalente a 16 resoluciones sancionadas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental por incumplimiento de los compromisos ambientales reconocidos en los Estudios de Impacto Ambiental por parte de las empresas que promueven los proyectos de inversión, que contiene el reporte mensual del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

2. UNIDAD DE ANÁLISIS:

La unidad de análisis de la presente investigación son las siguientes:

- Artículo VI del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente Ley N° 28611
- Doctrina y legislación nacional, en todo lo referente a los Estudios de Impacto Ambiental como mecanismo de prevención en la Ley General del Ambiente Ley N° 28611.
- Legislación nacional en lo referente a la protección del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida.
- Jurisprudencias del Tribunal Constitucional, sobre el Principio de Prevención en materia ambiental.
- Doctrina y legislación nacional e internacional, sobre el Principio de Prevención y el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida de los pueblos indígenas.
- Reporte de las resoluciones sancionadas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, a las empresas por incumplimiento de los compromisos ambientales reconocidos en sus Estudios de Impacto ambiental (Año 2013) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

3. MÉTODOS

3.1. MÉTODOS:

3.1.1. MÉTODO EXEGÉTICO: La exégesis como un método consiste en la interpretación exhaustiva de la norma jurídica, por lo tanto mediante este método, se ha desentrañado el sentido de las normas pertinentes al Principio de Prevención, al Estudio de Impacto Ambiental reconocido en la Ley General del Ambiente N° 28611; así como normas pertinentes al Derecho de gozar de un ambiente adecuado y equilibrado para el desarrollo de la vida, prescrito en nuestra Constitución de 1993, buscándose de esta forma la intención del legislador sobre los temas signados anteriormente.

3.1.2. MÉTODO HERMENÉUTICO-JURÍDICO: Este método ha sido empleado para realizar un análisis conjunto e interrelacionado de nuestro ordenamiento jurídico y el Principio de Prevención reconocido en el artículo VI del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente – Ley N° 28611.

3.1.3. MÉTODO HIPOTÉTICO DEDUCTIVO: Este método ha sido empleado al momento de elaborar la hipótesis del trabajo, y en el transcurso de la investigación para realizar un correcto estudio del tema abordado desde comprender su naturaleza hasta llegar a sus manifestaciones específicas para casos concretos.

3.1.4. MÉTODO INDUCTIVO: Se aplicó este método al analizar el material de estudio, el mismo que sirvió de base para demostrar la hipótesis del trabajo así pues se ha tenido en cuenta el contexto, las causas, los efectos.

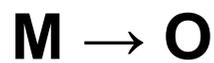
3.1.5. MÉTODO HISTÓRICO: La aplicación del presente método ha permitido estudiar la evolución del Principio de Prevención reconocido tanto en la legislación nacional como internacional.

Asimismo, se ha empleado también con la finalidad de trazar el derrotero histórico de cómo fueron evolucionando los derechos de toda persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida en nuestra Constitución.

4. DISEÑO DE CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS:

En la presente investigación se usó el diseño descriptivo simple, donde **M** representa una muestra en quienes se va a realizar el estudio y **O** representa la información relevante o de interés que recogemos de la mencionada muestra, debido a que describe la variable, la detalla desarrollando aspecto conceptuales de las mismas, esto con la finalidad de describir los resultados de la presente investigación. En función de su naturaleza, nuestro trabajo no busca controlar variables sino, obtener información para resolver un problema previamente determinado.

Se puede esquematizar de la siguiente manera:



Donde:

M: Muestra

O: Información.

En la presente investigación, la muestra se halla dada en primer lugar por el Estudio de Impacto Ambiental y el Principio de Prevención reconocido en la Ley General del Ambiental – Ley 28611.

Asimismo, tenemos jurisprudencias del Tribunal Constitucional Peruano relativa al principio de prevención en materia ambiental, que nos permite extraer los fundamentos y razonamientos jurídicos aplicables en sede judicial.

Además, hemos utilizado una selecta muestra de la gran variedad en calidad y cantidad de doctrinas jurídicas y legislación nacional e internacional, orientadas a sustentar que los Estudios de Impacto Ambiental, como instrumento de gestión ambiental de tipo preventivo, no garantiza el Principio de Prevención, vinculado con la protección del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, que consideramos más adecuadas.

5. PROCEDIMIENTO METODOLÓGICO:

5.1. EL ANÁLISIS DESCRIPTIVO:

Realizar el análisis de los datos obtenidos en la presente tesis, en función a la doctrina, Reporte Anual 2013 del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, jurisprudencia y legislación nacional e internacional, con el propósito de efectuar la respectiva contrastación de hipótesis.

6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

Se ha utilizado la observación documental (libros, revistas, legislación nacional e internacional, y Jurisprudencias) tanto en la doctrina nacional como en la doctrina comparada con relación a la naturaleza como sujeto de derecho y además se utilizó el informe anual de la OEFA sobre las resoluciones emitidas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental durante el año 2013.

7. TACTICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN:

- **PRIMER PASO :**

Consistió en la búsqueda de información relevante relacionado al tema, para esto se realizó la visita a diversas bibliotecas. Del mismo modo fue de gran utilidad visitar diversas páginas webs de bibliotecas virtuales, tanto nacionales como extranjeros.

- **SEGUNDO PASO :**

Se determinó el objeto y la finalidad de la tesis, se establecieron las hipótesis y se desarrolló el marco teórico.

- **TECER PASO:**

Consistió en visitar diversas páginas web de las instituciones públicas, a fin de evaluar informaciones doctrinales.

- **CUARTO PASO:**

Visitar al asesor experto en el tema, con el objetivo de recibir lineamientos y las instrucciones necesarias para delimitar y seleccionar la información obtenida.

- **QUINTO PASO**

Contrastar la hipótesis planteada con los resultados obtenidos del análisis de los títulos y de la bibliografía recaudada. Se determinaron los instrumentos, se valoraron los resultados y finalmente se elaboraron las conclusiones y recomendaciones.

8. DISEÑO DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS:

El procesamiento de los datos se presenta al estar la tesis dividida en 5 Capítulos y son los siguientes:

- **CAPÍTULO I:**

Está referido al PROBLEMA, a la Realidad Problemática, Formulación del Problema, Objetivos, Hipótesis y la respectiva Justificación a la investigación.

- **CAPÍTULO II:**

Se explica la metodología aplicable para nuestra investigación, las técnicas e instrumentos, la táctica de recolección de datos y el diseño de procesamiento de la misma

- **CAPÍTULO III:**

Contiene el Marco Teórico, el cual está referido a temas como el Principio de Prevención reconocido en la Ley General del Ambiente, Derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado para el desarrollo de la vida, Sistema Nacional de Evaluación de Impacto

Ambiental y entre otros temas que han sido desarrollados en el presente trabajo de investigación.

- **CAPÍTULO IV:**

Se presentan los resultados y discusión del presente trabajo

- **CAPÍTULO V:**

Se establecen las conclusiones y recomendaciones

CAPITULO III

MARCO TEORICO

SUBCAPÍTULO I

EL DERECHO A GOZAR DE UN AMBIENTE ADECUADO Y EQUILIBRADO PARA EL DESARROLLO DE LA VIDA

1. EL DERECHO A VIVIR EN UN AMBIENTE ADECUADO Y EQUILIBRADO PARA EL DESARROLLO DE LA VIDA

1.1. DEFINICIÓN JURÍDICA DE AMBIENTE

En la doctrina se identifican distintas posiciones que van desde una aproximación jurídica en sentido estricto, hasta definiciones tan amplias y difusas que conducen a algunos a afirmar que el "ambiente" es todo lo que nos rodea. Estas posiciones suelen presentarse con distintos matices, pero pueden ser agrupadas en dos corrientes principales:

a) Para Chang El "ambiente" entendido en sentido estricto o natural: Concepto asociado a un ámbito fundamentalmente físico que engloba al aire, el agua y los medios de transmisión de los mismos, como "elementos naturales de titularidad común" que constituirían la base esencial del derecho ambiental. Señala que ni siquiera el suelo estaría comprendido dentro de esta concepción del ambiente, en tanto que es objeto de otras áreas

del derecho y de otras disciplinas que incluso trascienden lo ambiental (Alegre Chang, 2006, págs. 3-4).

b) Para Chang El "ambiente" entendido en sentido material amplio: Comprende lo natural o lo físico y el conjunto de elementos aportados por el hombre y que se relacionan con su calidad de vida, como lo cultural, lo social y el propio ordenamiento del territorio. En sentido funcional, esta concepción amplia de lo ambiental incluye adicionalmente, el conjunto de interrelaciones de estos elementos, en tanto que se relacionan con la vida y la calidad de vida (Alegre Chang, 2006, págs. 3-4).

El alcance del "ambiente" debe ser lo suficientemente amplio para asegurar, como señala el artículo 2º, numeral 22, el desarrollo de la vida, pero también debe ser determinable, a fin de poder diseñar, implementar y aplicar el sistema jurídico sobre bases ciertas, con predictibilidad y seguridad jurídica como hemos visto anteriormente. Si el objeto de protección jurídica no es claro, la propia intervención del derecho será vaga, imprecisa e ineficaz.

Para Canosa, escoger una u otra acepción de ambiente tiene indudables repercusiones metodológicas y prácticas como se comprobará seguidamente. La vis atractiva de lo ambiental favorece la adopción de un concepto amplísimo, inabarcable del ambiente; porque si nos atenemos a la realidad, ambiente es todo lo que nos rodea y afecta nuestra vida. De considerar unitariamente todo lo que nos circunda en un concepto tan amplio, debilitaríamos su valor jurídico. Tal concepto sería omnicomprendivo y tan complejo que sólo con gran dificultad, se protegería el interés así configurado. El camino a recorrer no es, en mi opinión, el descrito. Se trata, por el contrario, de acotar qué bienes pueden calificarse de ambientales. Sólo entonces, configurado el bien jurídico ambiente, cabrá articular para él un sistema de protección y elaborar la doctrina pertinente (Canosa Ucera, 2006, pág. 86).

Sea cual sea la sensibilidad de quien se aproxime a lo ambiental, es importante tener en cuenta que la variable "ambiente" contenida en el artículo 2º, numeral 22, debe ser

delimitada y entendida de manera ordenada con el sentido que subyace a toda la Constitución y a las demás normas que siendo compatibles con ella, estructuran el sistema jurídico peruano. Ninguna norma puede ser entendida de manera aislada del sistema jurídico del que forma parte, ni siquiera la norma constitucional. Ciertamente, la norma constitucional encabeza y orienta el sistema, pero en muchos casos, como el del artículo 2°, numeral 22, no puede ser cabalmente entendida si no es en conjunción con otras normas que precisen su contenido.

Para Bernal, las leyes y reglamentos establecidos como normas de protección ambiental no constituyen dispositivos de desarrollo constitucional, por lo que entender el alcance de la Constitución exclusiva o prioritariamente a la luz de ellos, puede ser excesivo, dado que en cierta medida esto podría implicar desconocer el propio contenido intrínseco de la Constitución, es decir, su contenido esencial y la necesidad de entender la Constitución como un cuerpo integrado de primer nivel, conformado por principios y derechos subjetivos y objetivos interrelacionados e interdependientes (Bernal Ballesteros, 1997, pág. 91).

La Constitución en su conjunto y no un derecho en particular, constituye el tejido esencial de protección que debe brindar un Estado a su población, y en lo que se refiere a los derechos fundamentales a toda persona que se encuentre en el territorio nacional, porque la tutela de estos últimos no se deriva de la ciudadanía, de la nacionalidad o de cualquier atributo específico de una persona, sino de su propia dignidad como ser humano.

Para Canosa, la aún imprecisión jurídica del texto constitucional en materia ambiental y la carencia de normas de desarrollo que orienten su interpretación, obligan a entender el mandato constitucional a la luz de las normas legales y de los criterios jurisprudenciales existentes. Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, en relación a las normas legales de protección ambiental, debe tenerse en cuenta que su simple existencia y vigencia hacen presumir su constitucionalidad y, por ende, su concordancia con el artículo 2°, numeral 22, por lo que a menos que se acredite su inconstitucionalidad, pueden ser legítimamente

consideradas para interpretar la Constitución, bajo el entendido que son concordantes con el contenido esencial de los derechos que ésta reconoce, y un referente para determinar la vulneración o no del derecho fundamental del artículo 2º, numeral 22 (Canosa Ucera, 2006, pág. 88).

En este sentido, la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, adopta una concepción amplia del concepto "ambiente", al señalar en su artículo 2º, numeral 2.3, lo siguiente: Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

La concepción amplia de lo ambiental, también ha sido fortalecida por el Tribunal Constitucional, en reiteradas sentencias, tales como las que se cita a continuación:

Fundamento 6: Exp. N° 0018-2001-AI/TC: "El ambiente se entiende como un sistema; es decir, como un conjunto de elementos que interactúan entre sí. Por ende, implica el compendio de elementos naturales vivientes o inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen en la vida material y psicológica de los seres humanos. Por dicha razón, es objeto de protección jurídica y forma parte del bagaje de la tutela de los derechos humanos. El ambiente es concebido como el medio en el cual se encuentran contenidos todos los factores que hacen posible la existencia humana y la de los demás seres vivos. Por consiguiente, alude a todas las condiciones e influencias del mundo exterior que rodean a los seres vivientes y que permiten de una manera directa o indirecta su sana existencia y coexistencia"

Fundamento 17: Exp. N° 0048-2004-PI/TC: "Desde la perspectiva constitucional, y a efectos de su protección, se hace referencia, de modo general, al ambiente como el lugar donde el

hombre y los seres vivos se desenvuelven. En dicha definición se incluye tanto el entorno globalmente considerado espacios naturales y recursos que forman parte de la naturaleza: aire, agua, suelo, flora, fauna como el entorno urbano; además, el ambiente, así entendido, implica las interrelaciones que entre ellos se producen: clima, paisaje, ecosistema, entre otros”.

Para Bernales, a definición de la variable "ambiente" utilizada en el artículo 2°, numeral 22, de la Constitución de 1993, se acoge a las corrientes de una materialidad amplia de lo ambiental, tanto desde la perspectiva legal, como jurisprudencial. El alcance de esta materialidad amplia de lo ambiental, la protección de todo, puede implicar la simple protección de un concepto, de una categoría abstracta y en la práctica de nada, lo cual también puede conllevar a graves afectaciones a la seguridad jurídica, que es uno de los pilares centrales del sistema jurídico (Bernales Ballesteros, 1997, pág. 93).

En este sentido, si eliminamos solamente los tres textos citados, es decir, el del artículo 2° de la Ley General del Ambiente y los dos pronunciamientos del Tribunal Constitucional transcritos, tendríamos que el "ambiente", y por ende, la protección jurídica sobre el mismo, recaería sobre:

- Elementos físicos, químicos y biológicos
- Factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros
- Elementos naturales vivientes o inanimados
- Elementos sociales y culturales
- En un lugar y tiempo determinados
- Influyen en la vida material y psicológica de los seres humanos
- Son derechos humanos

- Todos los factores que hacen posible la existencia humana y la de los demás seres vivos
- Todas las condiciones e influencias del mundo exterior que rodean a los seres vivos y que permiten -de una manera directa o indirecta- su sana existencia y coexistencia
- El lugar donde el hombre y los seres vivos se desenvuelven
- El entorno globalmente considerado
- Espacios naturales y recursos que forman parte de la naturaleza: aire, agua, suelo, flora, fauna
- El entorno urbano
- Clima, paisaje, ecosistema, entre otros

Como se aprecia, no todos los elementos o aspectos señalados, son o pueden ser en esencia, privativos del derecho ambiental, y conforme a ello, tampoco pueden ser exclusivamente considerados para determinar el alcance del artículo 2º, numeral 22 de la Constitución. Sólo a manera de ejemplo, se hace referencia a los elementos físicos, químicos y biológicos que son también objeto de estudio de las ciencias básicas, las ingenierías y otros ámbitos del conocimiento; igual ocurre con los elementos sociales y culturales; factores que aseguran la salud; el lugar donde el hombre y los seres vivos se desenvuelven, el entorno urbano, entre otros.

1.2. ASPECTOS GENERALES

El derecho a un ambiente sano y equilibrado le pertenece a todo individuo y pueblo de la humanidad y es uno de los derechos fundantes en la teoría de los derechos humanos, pues es uno de los presupuestos fundamentales para el ejercicio del resto de derechos. Este derecho es reconocido por primera vez en el Principio 1 de la Declaración de Estocolmo sobre Medio Humano según el cual: “El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones adecuadas en un medio de calidad tal que le permita

llevar una vida digna y gozar de bienestar y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones futuras”

Para Foy, el derecho a un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, es un derecho por tanto de tercera generación e intergeneracional. En ese orden de ideas, traemos a colación lo señalado en el artículo 24° de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981, en la que se indica que “todos los pueblos tienen el derecho a un satisfactoria ambiente favorable a su desarrollo” (Foy Valencia, 2003, pág. 93).

Recordemos que los Derechos de Tercera Generación también conocidos como Derechos de Solidaridad o de los Pueblos contemplan cuestiones de carácter supranacional como el derecho a la paz y a un ambiente sano. El contenido de estos derechos no está totalmente determinado. Los Derechos de los Pueblos se encuentran en proceso de definición y están consagrados en diversas disposiciones de algunas convenciones internacionales.

1.3. DEFINICIÓN

El inciso 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado reconoce, en calidad de derecho fundamental, el atributo subjetivo de “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo” de la vida de la persona. Esto quiere decir que, es el derecho fundamental a la protección de la calidad de nuestro entorno o ambiente para beneficio de nosotros mismos y de manera indirecto para beneficio de otras especies.

Para Rubio, una primera aproximación, nos conduce a afirmar que el artículo 2°, numeral 22 parte de una concepción antropocéntrica de este derecho fundamental, lo cual es concordante con el principal mandato de la Constitución de 1993, dispuesto en el artículo primero de esta Carta, para guiar el sistema jurídico en su conjunto, a través de su orientación a la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, como fin supremo de la sociedad y del Estado (Rubio Correo, 1999, pág. 554).

Para Valdez, el punto de partida antropocentrista debe ser delimitado en base a los propios elementos materiales del artículo 2º, numeral 22 y del propio alcance del derecho ambiental. La materialidad de este derecho está asociada a dos objetivos intermedios: a) gozar de un ambiente equilibrado; y, b) gozar de un ambiente adecuado; así como a un objetivo final: el desarrollo de su vida (Valdez Muñoz, 2008, pág. 144).

Considerando entonces que, el fin primordial del sistema jurídico, de la sociedad y del Estado, debe ser siempre el ser humano, todo lo demás, debe ser entendido como subordinado o como un medio para defender al ser humano y promover su máximo desarrollo, con toda la proactividad y magnificencia asociadas a lo que la Constitución señala como el respeto a su dignidad.

Indica Carhuatocto: “Así como el ser de un pez no podría concebirse sin agua, el hombre no puede ser tal, sin un ambiente equilibrado y adecuado para la vida, conformando ello parte de su dignidad” (Carhuatocto Sandoval, 2009).

Lo que nos quiere dar a entender este autor es que, este derecho es una consecuencia de la dignidad propia del ser humano, entendida como las condiciones mínimas para el desarrollo del hombre por sí mismo, independientemente de la conducta del individuo, como especie necesitamos un mínimo de recursos para imprimir nuestros valores y no dejar de ser hombres.

En consecuencia, este derecho constitucional al igual que el resto, forman parte de ese mínimo invulnerable de condiciones que el Estado debe resguardar y garantizar.

Igual sucede cuando en un ambiente contaminado y degradado es imposible que un ser humano pueda desarrollarse y vivir con dignidad, siendo estas circunstancias adversas lo que envilecería y degradaría su naturaleza.

1.4. NATURALEZA, CARÁCTER Y ATRIBUTOS DEL DERECHO

Respecto de la naturaleza jurídica de los derechos constitucionales, no podemos hablar de una única categoría de derechos. Algunos se configuran a partir del reconocimiento de

ciertas libertades o de la obligación de proveer algunas prestaciones que se consideran esenciales para la vida de las personas; unos tienen un valor primario, mientras que otros son instrumentales para facilitar el ejercicio de otros derechos; algunos tienen una configuración que se determina en la propia constitución, mientras que otros requieren ser complementados por otros cuerpos normativos, es decir, tienen una configuración legal; algunos se enfocan en la protección a nivel de la persona o sujeto, otros en la perspectiva pública o del derecho objetivo base del propio régimen constitucional; el ámbito de protección en función del objeto y fin de la norma también pueden determinar distintos tipos de derechos constitucionales.

De estas categorías, podríamos inferir algunos rasgos del derecho fundamental reconocido en el artículo 2º, numeral 22 de la Constitución de 1993. Podemos determinar su vínculo con el derecho a la libertad, en tanto que la calidad del ambiente puede posibilitar o limitar el desarrollo de las actividades humanas. Asimismo, podemos determinar su carácter prestacional, en tanto que adicionalmente demanda un deber de actuación del Estado para asegurar la calidad del ambiente.

Según Alegre, indica que la estructura es abierta y que por ende requiere una necesaria configuración legal derivada de la amplitud del concepto de lo "ambiental", e Incluso, su carácter subjetivo, aun cuando respecto de ésta última característica no hay consenso en la doctrina, dado el carácter para algunos Incierto, de las normas constitucionales que lo reconocen y la dificultad de precisar el alcance de la protección que brinda, así como de las obligaciones que genera (Alegre Chang, 2006, pág. 5)

Se cuestiona la falta de precisión respecto de las atribuciones que genera este derecho, de una esfera individual o individualizable de tutela, de obligaciones específicas o un sujeto obligado, señalándose que es un derecho común o compartido por todas las personas que se encuentran en el país, pero que no es delimitable en la esfera individual de una persona.

Incluso, respecto del derecho español, se señala Leyva que: Pese a la calificación del ambiente como derecho, en su estructura interna no lo configura como tal, pues no delimita ni un espacio de libertad individual que deba permanecer incólume, ni concreta una prestación debida por algún sujeto obligado a la misma. Cuando se menciona el deber de velar por la utilización racional de los recursos naturales, en primer lugar se refiere a la generalidad de los poderes públicos por lo que, desde la Constitución, no queda determinado el sujeto obligado. Además la expresión "velarán" no concreta una actividad específica respecto de la cual se pueda reclamar el pretendido derecho no obstante, consideramos que el nivel de desarrollo de este aún nuevo derecho fundamental no es óbice para reconocer su naturaleza subjetiva, e incluso pública, más aún cuando su reconocimiento obedece a una marcada tendencia internacional a considerarlo incluso, como derecho humano (Leyva, 2011).

Al respecto, es importante entender con claridad lo que determinaría la naturaleza subjetiva del derecho a disfrutar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida. El derecho subjetivo es por esencia, aquel que confiere a la persona, la atribución de requerir una prestación de alguien en beneficio particular.

En este caso, el derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, en la Constitución Peruana, no sólo genera una esfera individual de protección que puede ser tutelada a través de la Acción de Amparo y otras garantías constitucionales, sino que además, confiere a la persona la atribución de requerir que alguien haga algo o deje de hacer algo para no afectar su derecho. Esta atribución puede ser oponible frente a alguien que afecta el ambiente contaminándolo o alguien que no adopta las medidas para prevenir un daño ambiental inminente, previsible o razonablemente previsible. Así enunciado, este derecho subjetivo debe ir acompañado de una esfera pública para aproximamos más al rol trascendente del "ambiente" en la vida de las personas.

Para Valdez, el derecho subjetivo reconocido en el artículo 2, numeral 22, sólo podrá ser ejercido plena y efectivamente, si el Estado, a través de cada una de las autoridades con competencias ambientales, cumple su rol prestacional y optimizador de las condiciones de vida (Valdez Muñoz, 2008, pág. 143).

Indica Canosa que, no estamos sólo en la esfera de los denominados derechos sociales frente a los cuales el Estado debe tener una actuación activa para democratizar las condiciones de vida, sino, como hemos visto, de un derecho que tiene dimensiones públicas, que le confieren atributos particulares (Canosa Ucera, 2006, pág. 90).

Se ha discutido mucho acerca de la naturaleza, carácter y atributos que tiene este derecho fundamental. Se le reconoce como un derecho social, de tercera generación. No obstante, las posiciones respecto de su naturaleza jurídica van desde considerarlo como un principio o como un derecho, aun cuando dentro de esta última corriente también hay variantes importantes. En el caso peruano, ciertamente la Constitución ha resuelto parte del dilema, al reconocerlo como derecho fundamental, asociado a la vida y a la propia dignidad del ser humano.

La jurisprudencia nacional respalda consistentemente la naturaleza y atributos señalados, del derecho fundamental reconocido en el artículo 2°, numeral 22, tal como se muestra a continuación:

"Se trata, en principio, y como se desprende de la ubicación de su reconocimiento, de un derecho subjetivo de carácter constitucional, cuyo titular es el ser humano considerado en sí mismo, con independencia de su nacionalidad o, acaso, de ciudadanía. Sin embargo, no sólo es un derecho subjetivo, sino que se trata también de un derecho o interés de carácter difuso, puesto que es un derecho que lo titularizan todas y cada una de las personas". Tal derecho al ambiente equilibrado y adecuado participa tanto de las propiedades de los derechos reaccionales como de los derechos prestacionales. En su faz reaccional, éste se traduce en la obligación del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que

afecten el ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana. En su dimensión prestacional, impone al Estado tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades, entre las cuales cabe mencionar la de expedir disposiciones legislativas destinadas a que desde diversos sectores se promueva la conservación del ambiente" (Fundamentos 8 y 10 / Exp N° 0964-2002-AA/TC) .

"El derecho a un ambiente sano y equilibrado para el desarrollo de la persona supone la exigencia de condiciones mínimas que el Estado debe asegurar a los individuos a fin de permitir su desarrollo, siendo que el Estado no sólo está obligado jurídicamente a establecer estas condiciones mínimas de modo técnico, sino, adicionalmente, a respetarlas y a asegurar el respeto de los demás agentes sociales. Para ello, el Estado determina una serie de actividades reguladoras imponiendo estándares mínimos, pero además, se compromete a desplegar una serie de actos tendentes a asegurar esos estándares mínimos y, como resultado evidente, a no vulnerar los mismos ni permitir su vulneración como resultado de la actividad de terceros".(Fundamento 4 / Exp N° 03448-2005-PA/TC).

Los derechos fundamentales que la Constitución reconoce son efectivamente derechos subjetivos pero también constituyen manifestación de un orden material y objetivo de valores constitucionales en los cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico. Esta última dimensión de los derechos fundamentales se traduce, por un lado, en exigir que las leyes se apliquen conforme a los derechos fundamentales y, por otro, en imponer sobre todos los organismos públicos un deber de tutelar dichos derechos. Ello no significa que tales derechos sólo puedan oponerse a los organismos públicos.

El Tribunal Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que, en nuestro sistema constitucional, los derechos fundamentales vinculan tanto al Estado como a los particulares. En el caso de autos, la responsabilidad del Estado la comparte, entre otros, con los

particulares que promueven actividades que dañan o pueden dañar el ambiente.” (Fundamentos 5, 6 y 7 / Exp N° 03343-2007-PA).

Como se aprecia, la jurisprudencia nacional es consistente en el reconocimiento del derecho subjetivo al ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, que incluso es configurado como un derecho reaccional, prestacional y sujeto a complementación legal.

1.5. CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO

El contenido esencial del artículo 2, numeral 22, en lo que respecta al ambiente, se configura a partir de su propio reconocimiento como derecho fundamental, lo cual lo asocia a los derechos primarios vinculados con la dignidad humana, cuales son los derechos a la vida y a la libertad del ser humano protegida por el sistema jurídico. Conforme a ello, toda persona tiene la facultad de poder usar, disfrutar o simplemente contemplar un "ambiente" que tenga características tales que permitan su propio desarrollo individual, sin perder de perspectiva que esas características no están asociadas exclusivamente a una esfera no patrimonial o patrimonial; ni a un disfrute exclusivamente individual, ni colectivo, sino más bien público. De este modo, afectará el contenido esencial de este derecho, toda acción u omisión del Estado o de particulares, que limite el ejercicio de esa libertad, es decir, las características del ambiente o entorno en el que la persona desarrolla su vida o puede desarrollarla, total o parcialmente en algún momento y su capacidad de acceder o gozar de aquél.

Según Valdez, ningún derecho es absoluto, el contenido esencial de este derecho encuentra sus límites en el derecho que al mismo tienen las demás personas, así como en los demás derechos que reconoce la Constitución (Valdez Muñoz, 2008, pág. 146).

El contenido esencial del derecho al ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida limita otros derechos constitucionales como los derechos a la libertad de empresa, la libre iniciativa privada, al trabajo y otros, pero también es limitado por el contenido esencial de estos.

Para Eto, la protección jurídica del ambiente tiene implícita una protección "sostenible", que articule como se señala en el principio de sostenibilidad, lo ambiental, lo económico y lo social. Una preservación a ultranza de lo ambiental, no sólo es utópica, sino que afectaría la libertad del ser humano de lograr el pleno desarrollo de su vida (con las múltiples dimensiones que ésta comprende, incluyendo por ejemplo, la satisfacción del desarrollo laboral). Asimismo, una primada ilimitada de los derechos a la libertad de empresa, la libre iniciativa privada, al trabajo y otros derechos de índole económica o social, afectarían también la tutela constitucional a un ambiente que permita a las personas, lograr el desarrollo de su vida y mantener su propia dignidad, y por qué no, la continuidad de la especie humana (Eto Cruz, 2002).

En este caso al afectar las condiciones de vida, la contaminación afecta la dignidad de la persona, tanto como cualquier norma o disposición general o particular, que subordine su dignidad, a fines secundarios, sean económicos o no económicos. El fin último del sistema jurídico, es como señala la Constitución, la persona humana, como fin supremo de la sociedad y del Estado.

El contenido esencial del artículo 2, numeral 22, orienta por tanto la labor del legislador y del juez, a desarrollar o interpretar el mandato constitucional en el sentido más amplio posible que esté vinculado con los conceptos de "desarrollo de la vida" y la "dignidad del ser humano", pero dentro de los propios límites que establece el tejido de principios y derechos constitucionales.

Ciertamente, Canosa indica que, la aún novedad del derecho ambiental y la falta de instituciones jurídicas consolidadas a través del tiempo y las generaciones, conllevan a que sea muy difícil aún delimitar claramente el ámbito y contenido de este derecho, no obstante, ello no afecta su reconocimiento, sólo que su apreciación requerirá una determinación caso por caso, hasta que las propias normas legales objetivicen y delimiten su alcance (Canosa Ucera, 2006, pág. 89).

Por ende debe entenderse que por el simple hecho de ser reconocido como un derecho fundamental, el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida tiene un contenido intrínseco reconocido por la Constitución, es decir, un contenido esencial, que se deriva de su propia formulación.

1.6. PROTECCIÓN JURÍDICA AL DERECHO

El uso del verbo "gozar" en el artículo 2º, numeral 22 de la Constitución de 1993, alude al disfrute, a tener acceso, a poder contar con algo, en este caso, a un ambiente jurídicamente protegido, según el alcance que hemos analizado.

De esta manera, el verbo "gozar" también nos permite inferir que la tutela constitucional no se refiere específicamente a los elementos, factores y recursos que sustentan directa o indirectamente, la vida humana o que pueden afectar su continuidad, sino que además, permiten el disfrute de la misma.

Eto indica que la Constitución estaría extendiendo su ámbito de tutela sobre bienes intangibles como los de carácter social y cultural, el paisaje y otros que puedan estar asociados a la calidad de vida, los cuales podrían incluir, a decir del Tribunal Constitucional, hasta aspectos de carácter psicológico (Eto Cruz, 2002).

Las referencias a los adjetivos "equilibrado" y "adecuado" también tienen una carga significativa importante. Si bien el contenido de ambos puede ser entendido como subjetivo, esta aparente subjetividad debe ser traducida a condiciones concretas y objetivamente verificables, en función del objetivo final al cual están afectos.

El ambiente no debe ser equilibrado o adecuado por sí mismo, sino en términos relativos o funcionales al desarrollo de la vida, finalidad última que determina el alcance de la tutela constitucional.

Para Alegre, el ambiente objeto de tutela constitucional será equilibrado o adecuado, según esté conformado como se ha señalado anteriormente, por un conjunto de elementos, factores y recursos que de manera independiente o conjunta, interrelacionada o bajo

cualquier condición, son susceptibles de afectar el desarrollo de la vida en su más amplio sentido (Alegre Chang, 2006, pág. 7).

El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado en sentido similar respecto del carácter "equilibrado" y "adecuado" del ambiente, al que se refiere el artículo 2º, numeral 22, en diversas sentencias como las que se cita a continuación : "A partir de la referencia a un ambiente "equilibrado", el Tribunal Constitucional considera que es posible inferir que dentro de su contenido protegido se encuentra el conjunto de bases naturales de la vida y su calidad, lo que comprende, a su vez, sus componentes bióticos, como la flora y la fauna; los componentes abióticos, como el agua, el aire o el subsuelo; los ecosistemas e, incluso, la ecósfera, esto es, la suma de todos los ecosistemas, que son las comunidades de especies que forman una red de interacciones de orden biológico, físico y químico. A todo ello, habría que sumar los elementos sociales y culturales aportantes del grupo humano que lo habite. Tales elementos no deben entenderse desde una perspectiva fragmentaria o atomizada, vale decir, en referencia a cada uno de ellos considerados individualmente, sino en armonía sistemática y preservada de grandes cambios". (Fundamento 7 / Exp N° 0018-2001-AI/TC).

No obstante esto, la Constitución vigente proporciona algunas características a partir de las cuales es posible determinar su contenido. En efecto, no solo se limita a señalar que es un atributo subjetivo del ser humano el vivir en un ambiente (lo que desde luego no significaría gran cosa, pues todos vivimos en uno), sino que también subraya que ese "ambiente" debe ser "equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida.

Lo que significa que, desde una perspectiva constitucional, se tenga que considerar al ambiente, equilibrado y adecuado, como un componente esencial para el pleno disfrute de otros derechos igualmente fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

A partir de la referencia a un ambiente "equilibrado", el Tribunal considera que es posible inferir que dentro de su contenido protegido se encuentra el conjunto de bases naturales de

la vida y su calidad, lo que comprende, a su vez, los componentes bióticos, como la flora y la fauna, y los abióticos, como el agua, el aire o el subsuelo, los ecosistemas e, incluso, la exósfera, esto es, la suma de todos los ecosistemas, que son las comunidades de especies que forman una red de interacciones de orden biológico, físico y químico. Tales elementos no deben entenderse desde una perspectiva fragmentaria o atomizada, es decir, con referencia a cada uno de ellos considerados individualmente. Como destaca el inciso 22 del artículo 2° de la Constitución, se tiene el derecho a un ambiente "equilibrado", lo que significa que la protección comprende al sistema complejo y dinámico en el que se desarrolla la vida. (Fundamento 8 / Exp N° 0964-2002-AA/TC).

La perspectiva del desarrollo sostenible según Lecca busca equilibrar el esquema de la economía social de mercado con el derecho a vivir en un ambiente equilibrado y adecuado. Es una maximización de las ganancias o utilidad frente a la calidad del entorno que sufre el desgaste de la actividad económica (Lecca Carruitero, 2006, pág. 126)

Como se aprecia, los fallos del Tribunal Constitucional tienden a ser ampliamente comprensivos respecto del alcance de la tutela jurídica al ambiente "equilibrado y adecuado", entendiendo estos atributos, como la plataforma a través de la cual un conjunto grande de aspectos naturales, sociales, culturales, económicos y hasta psicológicos, se relacionan con el desarrollo de la vida.

Un aspecto final a resaltar en relación a este punto es la referencia que hace el Tribunal Constitucional, a la interdependencia existente entre los derechos fundamentales, en el sentido que el nivel de protección que se le confiera a un derecho fundamental, en este caso, al derecho de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, está intrínsecamente vinculado con el pleno disfrute de los otros derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos.

El contar con un ambiente adecuado al desarrollo de la vida, condiciona el ejercicio de otros derechos fundamentales, como son el derecho a la vida, a la libertad, la igualdad, a elegir el lugar de residencia, a trabajar, a la propiedad, entre otros.

Asimismo, debe entenderse que este derecho fundamental debe enmarcar las normas de protección ambiental, actuando como un parámetro de referencia, en tanto que éstas cumplen una función ordenadora a partir de la interpretación del mandato constitucional. De este modo, la legislación ambiental debe establecer los derechos, obligaciones y responsabilidades específicas que se consideran relevantes para asegurar la debida protección del ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y por ende, el goce del derecho establecido en el artículo 2º, numeral 22 de la Constitución, sin desnaturalizar o desvirtuar su contenido esencial.

2. DERECHO HUMANO A UN AMBIENTE SANO

2.1. INTRODUCCIÓN

Con el paso del tiempo se han ido definiendo nuevos derechos fundamentales de la persona humana. A decir "pareciera que la identificación y definición de derechos humanos es un proceso sin fin" (Foy Valencia, 2003, pág. 97).

Hoy en día, los especialistas en el Derecho, hablan de generaciones de derechos humanos que se relacionan con el proceso evolutivo, con el momento de su aparición y con ciertas peculiaridades de cada uno de ellos.

En ese sentido, tenemos una primera generación que comprende los derechos civiles y políticos; una segunda generación, dentro de la cual se ubican los derechos económicos, sociales y culturales, y una tercera generación, llamada también de derechos de la solidaridad, los mismos que se basan en la protección ante los agentes del Estado y los particulares, pero en relación con elementos externos al hombre.

Esta última generación de derechos humanos, tiene dos particularidades las cuales son: la exigencia de un mayor grado de solidaridad que en el caso de los otros derechos y el hecho de ser simultáneamente derechos individuales y colectivos. Cabe destacar, que en la tercera generación se encuentra ubicado el derecho al ambiente, el cual fue reconocido como tal desde la Conferencia sobre el Medio Humano, realizada en Estocolmo en 1972.

2.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO HUMANO A UN AMBIENTE SANO

La evolución histórica de los derechos humanos indica que estos han aparecido documentalmente en tanto se fueron identificando como una necesidad de la sociedad, justamente porque venían siendo ignorados. De esta forma, no existía ninguna preocupación por el ambiente hasta tanto no hubo una necesidad inmediata, tangible y preocupante.

El derecho al disfrute de un ambiente sano es un derecho humano que contempla cuestiones de carácter supranacional, cuya característica esencial es la complejidad de su reclamación.

El sujeto activo puede ser una colectividad de personas o una persona que sea vea afectada individualmente por un daño ambiental específico. El sujeto pasivo, aquel que está ocasionado el daño, puede estar identificado o desconocerse por completo.

Para los autores, Pierre, Fabián, Veral y Namihas, el tema ambiental es de orden público y siempre prevalece el interés colectivo sobre el particular. La mayor prueba es que en muchos documentos internacionales se destaca que las beneficiarias de este bien no son sólo las generaciones actuales, sino también las futuras (Pierre, Fabián, Veral, & Namihas, 2003, pág. 231)

El control del ambiente y la calidad de vida pertenecen a la esfera del Estado y no pueden estar sujetas al libre albedrío de los particulares. Hacer cumplir el derecho humano en estudio implica adoptar reglas de fiscalización de las actividades particulares, para prevenir y controlar las actividades que implique riesgos ambientales. Cuando las autoridades estatales no adoptan o no cumplen con el mandato de estas normas, se sobreentienden su falta de deber.

Es importante reconocer que no sólo el Estado y sus instituciones son responsables de mantener el ambiente sano, sino que ésta es una responsabilidad de todos los habitantes. El derecho a disfrutar de un ambiente sano posee implícito un deber, que es no causar daños a la naturaleza.

2.3. RELACIÓN ENTRE EL AMBIENTE Y LOS DERECHOS HUMANOS

Para Bernales, la relación entre derechos humanos y ambiente se puede definir en dos vías principales. Para empezar, se da una relación complementaria. La protección ambiental puede ser considerada una precondition para la satisfacción de otros derechos humanos, como la vida, la salud y las condiciones favorables de trabajo (Bernales Ballesteros, 1997, pág. 99).

Un sistema efectivo de protección ambiental puede ayudar a asegurar el bienestar de las futuras generaciones, así como la supervivencia de los grupos indígenas y los grupos de personas económicamente marginados, quienes dependen directamente de los recursos naturales para sobrevivir.

En segundo lugar, la protección legal de los derechos humanos y del derecho al ambiente sano reviste gran importancia, ya que con esta protección lo que se pretende es un efectivo reconocimiento y respeto de estos derechos. Con una protección legal, los derechos humanos y el derecho al ambiente ya no serán problemas sociales sino jurídicos, se transformarán las necesidades en derecho, y se obliga a los Estados reconocer derechos individuales a cada persona bajo su jurisdicción.

Cuando por el contrario estos derechos no han sido positivados, son frecuentes los problemas de implementación y judicialización al interior de cada Estado y resulta negativo para la concreción de la universalidad de dichos derechos.

El reconocimiento de derechos humanos como la vida, la salud, la cultura, la propiedad y las condiciones favorables de vivienda aseguran el disfrute de estos derechos para todas las personas.

En este orden de cosas, existe otro inconveniente: se desean satisfacer todos estos derechos para una población creciente, esto podría amenazar la cantidad de recursos naturales disponibles, representando un menoscabo para la protección del derecho a un ambiente sano.

El derecho a un ambiente sano enfrenta otro grave problema, que es no poder ser justiciable en algunos sistemas. Un buen ejemplo de esta problemática es el relacionado con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el cual sólo se ha podido reivindicar el derecho a un ambiente sano cuando los perjuicios causados han afectado, a otros derechos humanos como la vida o la salud. Más aún el derecho a un ambiente ecológicamente equilibrado, porque su violación no afecta a las personas.

La relación entre derechos humanos y ambiente se puede definir en dos vías principales. Para empezar, se da una relación complementaria.

2.4. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL SOBRE EL DERECHO AL AMBIENTE

En primer lugar encontramos la Declaración de Estocolmo de 1972 que surgió en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. En ella por primera vez se habló del derecho a un ambiente sano como un derecho de la humanidad y también se estableció la obligación de los Estados de no generar daño a otro Estado. Sin embargo se pone de relieve que este instrumento internacional no tiene efectos vinculantes para los Estados precisamente por su carácter declarativo. Las principales recomendaciones que en este instrumento se concibieron se refirieron al agua y al manejo del agua ya que es un recurso indispensable para el desarrollo y supervivencia de la humanidad.

También encontramos la Declaración de Río de Janeiro (1992), la cual tampoco tiene efectos vinculantes, precisamente por su carácter declarativo. Es el primer instrumento que logró unir el tema del derecho a un ambiente sano con el concepto de desarrollo sostenible. El concepto de desarrollo sostenible hace referencia a la búsqueda de un equilibrio armónico

entre el desarrollo económico y el gasto de la oferta ambiental en que se sustenta, con el objetivo de guardar y proteger los recursos naturales para las generaciones futuras.

Éste instrumento se desarrolló en el marco de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo. Lo propuesto en tal declaración parte de la base de tomar al ser humano como el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Se consagra como compromiso de todos los Estados la adopción de todas las medidas posibles que se consideren pertinentes para erradicar la pobreza y brindar condiciones adecuadas en materia de salud para toda la población. Uno de los más importantes compromisos consagrados en este instrumento internacional consiste en que los Estados deberán promulgar leyes eficaces en materia de protección al ambiente, particularmente en lo que respecta a los daños y perjuicios generados por la contaminación del hábitat donde se encuentran las personas, también se comprometen a adoptar políticas demográficas adecuadas y a eliminar las modalidades de producción y consumo que sean insostenibles.

Posteriormente encontramos la declaración de Johannesburgo realizada en el 2002 la cual renovó el compromiso político en materia de ambiente y desarrollo sostenible. Recogió lo establecido en los dos instrumentos internacionales mencionados anteriormente y también tocó lo referente al manejo del agua potable, pobreza, empleo, salud, educación entre otros temas de interés para ese momento.

Cabe resaltar que frente a la protección del derecho al ambiente sano se han identificado dos problemas fundamentales a saber: los relacionados con el deterioro de la capa de ozono y lo referentes al cambio climático frente a estos dos temas, concretamente encontramos dos instrumentos internacionales independientes y especializados los cuales son: el tratado de Montreal y la Convención Marco de Naciones Unidas para el cambio Climático.

Finalmente vale la pena resaltar un instrumento internacional adicional, el cual es el protocolo de Kyoto, el cual fue negociado en 1997 y entró en vigor sólo hasta el 2005. El objetivo de este protocolo fue desarrollar el contenido normativo de la Convención Marco de

Naciones Unidas para el Cambio Climático y establecer unas metas específicas de reducción en un tiempo determinado.

El mencionado protocolo estableció como principal compromiso, reducir emisiones dentro del propio país. Esta obligación se llevó a cabo principalmente mediante el cambio de tecnología, sin embargo dichos cambios de tecnología son muy costosos, así que se previeron cuatro formas alternativas de reducir la emisión de los gases efecto invernadero. Entre ellas encontramos el comercio de emisiones que consiste en que con base en el porcentaje de emisiones que cada país se compromete a reducir, si un Estado logra reducir una mayor cantidad, puede vender el excedente a otro país que se haya excedido en la cantidad de emisiones a la que se había comprometido reducir.

Para Herrera, otro mecanismo es el de “implementación conjunta” el cual da la posibilidad de que dos países desarrollados se unan y desarrollen proyectos o tecnología para reducir los porcentajes de emisión de forma tal que la inversión sea menor a la que incurriría cada uno de ellos individualmente. “Las burbujas” es el tercer mecanismo alternativo previsto para la reducción de la emisión de gases efecto invernadero, es similar a la “implementación conjunta”, la diferencia es que la alianza que se lleva a cabo a través de las burbujas no se predica sobre exclusivamente dos países desarrollados, sino que son varios los países que pueden unirse e intervenir para reducir dichas emisiones. Finalmente el cuarto mecanismo es el de “desarrollo limpio” a través del cual un país desarrollado realiza un proyecto que permita reducir los porcentajes de emisión en un país subdesarrollado y esos porcentajes de emisión que logre reducir, puede enajenarlos posteriormente a otro país desarrollado que haya excedido la cantidad de emisiones a la cual se había comprometido (Herrera Izaguirre, 2003).

Como podemos apreciar, existe una serie de normas internacionales que regulan la protección de este Derecho de tercera generación; de esa misma manera nuestra

constitución reconoce y protege el Derecho a un Ambiente Sano y Equilibrado dentro del inciso 22 del artículo 2°.

SUBCAPITULO II

EL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN

3. EL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL

3.1. ASPECTOS GENERALES

Cabe señalar que el Derecho Ambiental cuenta con los principios denominados principios del Derecho Internacional Ambiental. Esta nueva rama del Derecho Internacional se inspira en principios como la igualdad soberana de los Estados, la libre determinación de los pueblos, la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza, la no intervención, entre otros, que son los clásicos principios generales del Derecho.

Mientras que, por otro lado, afianza su status de Derecho autónomo con los llamados principios del Derecho Internacional Ambiental, recogidos inicialmente en la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano de 1972, luego en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en 1992, y en todos los instrumentos internacionales tratados, declaraciones, práctica estatal que reflejan estos principios.

La marca de distinción que deben tener los principios medioambientales con los principios generales del Derecho se refiere que aquellos son reglas sustantivas que establecen normas ambientales: calidad del aire y agua, conservación de la biodiversidad y técnicas para implementar dichas normas.

Para Carhuatocto, adicionalmente, manifiesta que las referidas reglas de Derecho podrían ser consideradas como la formulación práctica de los principios y la aplicación de los mismos a las infinitas y variantes circunstancias de la vida (Carhuatocto Sandoval, 2009).

Por el contrario, Carhuatocto indica que los principios generales del Derecho se caracterizan por ser una fuente autónoma de carácter subsidiario que suelen ser formulados como juicios categóricos universales y cuya comprobación se impone como un axioma, como una verdad irrefutable (Carhuatocto Sandoval, 2009)

En tal sentido, hecha la distinción, es pertinente entrar de lleno al examen de aquel principio ambiental que forma parte de la práctica de los Estados y se encuentran plasmado en diferentes documentos internacionales que abordan el tema del ambiente. Este principio ha sido analizado pertinentemente, teniendo en consideración que se encuentra recogido en la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992.

3.2. EL PRINCIPIO DE LA ACCIÓN PREVENTIVA

3.2.1. ALCANCES GENERALES

Para Andaluz, la realización de este Principio se encuentra en la acción que el Estado deberá adoptar para prevenir un daño al ambiente que, en la actualidad es potencial. Adicionalmente dicho Principio implica también el reducir, limitar y controlar estas actividades perjudiciales. No obstante, cabe precisar que el objetivo principal de la acción preventiva está justamente en prevenir: La extinción de las especies de la flora y fauna; la propagación de la enfermedad ocupacional, incluyendo la contaminación radiactiva de los trabajadores; la introducción y propagación de peste y enfermedades; la contaminación de los mares por petróleo, desechos radiactivos, desperdicios y sustancias peligrosas, de fuentes terrenas o de cualquier fuente; contaminación de los ríos; contaminación radiactiva de la atmósfera; violenta modificación del ambiente; efectos adversos de las actividades que previenen la migración de especies; contaminación del aire, modificación de la capa de ozono; degradación del ambiente natural; toda clase de contaminación; implicancias adversas de los impactos ambientales; impactos transfronterizos en general; interferencias antropogénicas peligrosas para el sistema climático; y pérdida de la biodiversidad (Andaluz Westreicher, 2011, pág. 748).

Se encuentra la aplicación del referido Principio en las políticas nacionales de prevención, tales como los sistemas de evaluación del impacto ambiental y los controles directos sobre la contaminación, como en los estándares de emisión de licencias ambientales.

Complementando lo anteriormente expuesto, lo que se quiere decir es que el principio preventivo requiere que se tome acción en una etapa temprana, en lo posible antes que se produzca el daño; bajo este principio, un Estado puede verse obligado a prevenir daño ambiental dentro del ámbito de su jurisdicción. El principio preventivo puede adoptar diversas formas, incluyendo el establecimiento de ciertos estándares ambientales, procedimientos de autorización, requerimiento de evaluaciones de impacto ambiental, acceso a información ambiental y la utilización de sanciones y la aplicación de reglas de responsabilidad.

3.3. EL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN EN EL DERECHO AMBIENTAL PERUANO

3.3.1. LA PREVENCIÓN EN EL DERECHO AMBIENTAL PERUANO

3.3.1.1. INTRODUCCIÓN

El Perú enfrenta, actualmente, problemas de fortaleza institucional que limitan su posibilidad de respuesta y gestión eficiente frente a la contaminación y deterioro creciente de sus ecosistemas. A los altos niveles de polución local, se deben sumar los efectos del cambio climático, los cuales se proyectan para el Perú, según un estudio de la Comunidad Andina, en 4,5% de pérdida del PBI al 2025. Por estos motivos, debemos ser conscientes de la creciente vulnerabilidad del país, sumando los costos de la contaminación y los crecientes impactos del cambio climático. Ignorar la necesidad de la prevención y mitigación supone el riesgo de que los impactos que padece el país no puedan ser manejados en el largo plazo y los sufran, principalmente, los sectores más pobres.

Para Huerta, una estrategia de prevención y mitigación debe apoyarse en una gestión integral y transversal, que valore los beneficios locales y sinergias con el crecimiento económico de una estrategia orientada a crecer con menor huella de carbono, mejorar

sustancialmente la gestión de los recursos renovables y no renovables, medir sus impactos sobre la calidad ambiental local y la política de adaptación (Huerta Guerrero, 2011).

Cada una de las líneas mencionadas anteriormente, respecto de la acción debe estar acompañada de una política proactiva de prevención que use la nueva normativa sancionadora ambiental, que el Estado desarrolla y ejecuta, para reducir los impactos producidos por la contaminación y el cambio climático.

El Estado peruano debe promover el desarrollo sostenible basado en una mejor relación con la naturaleza, la figura simbólica del triángulo equilátero, que significa la interacción y búsqueda del equilibrio entre la rentabilidad económica de un emprendimiento, la equidad social y la conservación del ambiente. En otras palabras, debe mejorar la calidad de vida de las personas a partir de un manejo responsable y sostenible de los recursos naturales. La Constitución Política del Perú establece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, y que toda persona tiene derecho a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. En la vida diaria, a lo largo y ancho del Perú, se encuentran evidencias de una controvertida situación ambiental que agudiza el cuadro de extrema pobreza y contaminación creada por la actividad humana, a lo que se suman los efectos del calentamiento global, por lo que nuestro país enfrenta un gran desafío.

Una sociedad que busca el desarrollo debe entender su territorio y conocer los recursos físicos, naturales, culturales y sociales que lo componen, situación que hace imperativa la planificación estratégica socioambiental en las actividades económicas. En el país no se piensa en el mediano y largo plazo ni se articulan políticas públicas a favor de un ambiente sano y un desarrollo sostenible. La institucionalidad ambiental tiene una estrecha relación con el desarrollo sostenible y la superación de la pobreza si no generamos prevención y

capacidad de gestión de los recursos con criterios de sustentabilidad, la contaminación y el cambio climático pueden tener un costo mucho más alto para el país.

Para los autores, Pierre, Fabián, Veral & Namihás, una mejor y mayor institucionalidad nos permite prevenir la contaminación y tener capacidad de respuesta para ejecutar una adecuada estrategia de mitigación y, obviamente, la adaptación al cambio climático (Pierre, Fabián, Veral, & Namihás, 2003, pág. 232).

Asimismo, todavía subsisten problemas en la asignación de competencias en los sectores y niveles de Gobierno. Por ello, también es imperativo fortalecer y desarrollar la capacidad institucional de la autoridad ambiental en el país, en el marco del proceso de descentralización y modernización del Estado. En esa línea, resulta indispensable promover dicha descentralización entendida como un proceso económico y técnico de construcción de capacidades locales y regionales, no solamente como la asignación de mayor presupuesto. Esto, a su vez, debe ir de la mano con el desarrollo de sistemas y capacidades de monitoreo y evaluación de las políticas y normas ambientales. Paralelamente a estas acciones, se deben fortalecer los mecanismos de participación ciudadana en toda la gestión ambiental del Estado para promover la competitividad, entendida como un proceso productivo más limpio y sostenible, que tome en consideración los criterios de huella ecológica en los negocios.

Por todo ello, para Gamio hay tareas pendientes: se debe promover las ventajas competitivas de la diversidad biológica y la configuración del territorio el llamado ordenamiento territorial; elaborar, actualizar y valorar el inventario de recursos naturales renovables; identificar, registrar y valorizar los conocimientos tradicionales y servicios ambientales; fomentar alianzas estratégicas tripartitas: Estado-universidad-empresa; promover la predictibilidad en el accionar del Estado; promover la meritocracia y el desarrollo de capacidades científicas y tecnológicas para enfrentar riesgos, problemas, tensiones, conflictos y posibles peligros para la salud, el ambiente y la diversidad biológica generados por el deterioro ambiental y el cambio climático; considerar la transversalidad y

sistematicidad de la política nacional del ambiente, que involucra a todos los sectores productivos y extractivos, al sistema educativo y, finalmente, la propia seguridad nacional (Gamio Aita, 2014, pág. 149).

Para Carhuatocto, del fortalecimiento de la institucionalidad depende la propia gobernabilidad y, evidentemente, la seguridad ambiental; es decir, el grado en el que un sistema es capaz de hacer frente a los efectos adversos de la contaminación y el cambio climático. En ese sentido, se debe utilizar como instrumentos de prevención el manejo integrado de la evaluación ambiental estratégica, la zonificación económico ecológica, el ordenamiento territorial ambiental, la evaluación del impacto ambiental y el régimen sancionador ambiental, dentro de un enfoque ecosistémico (Carhuatocto Sandoval, 2009).

Para Gamio: "Como el aspecto más importante del derecho ambiental, la prevención ambiental actúa procurando impedir, dentro de los límites de lo razonable, todo aquello que lleve en sí mismo el peligro de generar un perjuicio ambiental, debiéndose utilizar los medios más adecuados y efectivos para frustrar la amenaza de daño de todo factor degradante" (Gamio Aita, 2014, pág. 150)

Normalmente, la prevención ambiental es incluida en los ordenamientos legales como un principio rector de la política ambiental de cada Estado. La prevención ambiental se encuentra sobre el rango de principios, atribuyéndole la calidad de carácter, pues en materia ambiental son necesarias aquellas acciones que se anticipan para prevenir cualquier tipo de degradación del entorno, en lugar de limitarse a verificar e integrar a posteriori y reparar los daños ambientales que se han producido.

No queda duda de la importancia que los Estados le dan a la prevención ambiental y esto se justifica en la imposibilidad de regresar el suelo, aire o agua al estado anterior al evento contaminante, lo que altera permanentemente la dinámica de los ecosistemas.

3.4. LAS MEDIDAS PREVENTIVAS

3.4.1. CONSIDERACIONES DOCTRINALES

Según el Tribunal Constitucional del Perú:

Este principio de prevención se desprende de la faz prestacional inherente al derecho de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado. En tal sentido, es ineludible el deber del Estado de prevenir adecuadamente los riesgos ante los cuales se encuentra el ecosistema, así como los daños que se pueden causar al ambiente como consecuencia de la intervención humana, en especial la realización de una actividad económica. Más aún el principio de prevención obliga al Estado a ejecutar acciones y adoptar medidas técnicas que tengan como fin evaluar los posibles daños que se pueda ocasionar al ambiente.

Asimismo, de acuerdo con el fallo ya citado del Tribunal Constitucional, el criterio de prevención prevalecerá sobre cualquier otro en la gestión pública y privada del ambiente y los recursos naturales.

El principio de prevención se sustenta en el hecho de tomar medidas y previsiones con relación a los bienes y personas bajo la jurisdicción ambiental, a fin de asegurarse que las actividades económicas de las personas y empresas no causen perjuicios de naturaleza ambiental. Esta obligación está básicamente regulada en el conjunto de estándares mínimos, límites máximos permisibles y reglamentos ambientales y técnicos que regulan las diversas actividades económicas, sobre todo en las que se identifican mayores riesgos potenciales, aunque no siempre se llega a cubrir todos los casos, en los que puede haber o generarse riesgos. Por ello el Estado mantiene activo su rol fiscalizador, buscando prevenir las contingencias ambientales.

Define a las medidas preventivas previstas en el régimen ambiental sancionador como "una suerte de medidas cautelares consagradas en el ordenamiento jurídico". Si bien sabemos que la prevención ambiental está consagrada en la mayoría de Estados latinoamericanos como un principio rector de su política ambiental nacional, no todos los países han implementado sus herramientas jurídicas con las mismas pretensiones y alcances (Alegre Chang, 2006, pág. 9).

3.5. LAS MEDIDAS PREVENTIVAS EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

En un Estado de derecho como el que rige en el Perú, existe el deber y el derecho de conservar, proteger, recuperar los ecosistemas, preservar el ambiente, lo que lleva al establecimiento de acciones y medidas para enfrentar las amenazas o afectaciones contra el mismo. Corresponde al Estado hacerlo por sí mismo y por denuncia o información de cualquier ciudadano. Se trata de la salvaguarda del derecho a un ambiente sano, tal como está reconocido en la Constitución.

La Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre del 2005, es la ley marco del sector ambiental en el país, y contiene, en el Artículo VI de su Título Preliminar, el principio de prevención, el cual señala que la gestión ambiental posee como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación que correspondan.

En cuanto a la incorporación de artículos a la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, lo que se ha buscado es el reconocimiento de principios transversales a toda la gestión ambiental. Así, la incorporación del Artículo 13 A reconoce el principio de transparencia y acceso a la información ambiental y enfatiza la participación de la población local mediante audiencias públicas, a fin de complementar las acciones de fiscalización ambiental del OEFA.

Asimismo, en el marco de los parámetros de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, el Artículo 16-A faculta al OEFA para emitir mandatos de carácter particular, cuyo incumplimiento resulta sancionable; esto con la finalidad de garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental.

Por otro lado, el incorporado Artículo 20-A establece que la "sola presentación de una demanda contencioso administrativa, de amparo u otra, no interrumpe ni suspende el procedimiento de ejecución coactiva de las resoluciones de primera o segunda instancia

administrativa referidas a la imposición de sanciones administrativas emitidas por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)". También se establecen las reglas para la interposición de medidas cautelares por parte del administrado. El Artículo 20-B, por su parte, regula las papeletas ambientales; y el Artículo 22-A establece las medidas preventivas para las cuales no se requiere el inicio de un procedimiento sancionados las que incluyen mandatos de hacer o no hacer y se imponen únicamente cuando se evidencia un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente, los recursos naturales o derivados de ellos, a la salud de las personas; así como para mitigar las causas que generan la degradación o daño ambiental.

Para Martínez, los recientes dispositivos legales buscan fortalecer el sistema de gestión ambiental en el Perú. En esa línea, el Decreto Supremo N° 003-2013-MINAM establece los principios, las etapas y el cronograma del proceso de implementación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace); y la Ley N° 30011 modifica la Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental" y establece nuevas atribuciones al OEFA y a las entidades de fiscalización ambiental a nivel nacional, regional y local, con la finalidad de garantizar la efectiva fiscalización ambiental de las actividades que se vienen desarrollando en el Perú. De esta manera, se avanza en el proceso de fortalecimiento de los instrumentos y entidades a cargo de la gestión ambiental en el Perú y, en forma paralela, se constituyen en una herramienta para prevenir los conflictos socioambientales en nuestro país; citado por la OEFA (Calle, 2013, pág. 165).

Las medidas preventivas están diseñadas para ser aplicadas en caso de que exista un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente, a los recursos naturales o algún derivado de ellos, a la salud de las personas, así como para mitigar las causas que generan la degradación o el daño ambiental. El Artículo VI del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente, respecto del principio de prevención, tipifica lo siguiente: "La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación

ambiental". Su disposición se tomará respetando preferentemente los principios de razonabilidad, proporcionalidad y prevención.

Es decir, se regulan, como herramientas operativas, las medidas preventivas y mandatos de carácter particular, que tienen por finalidad asegurar la protección del ambiente y la eficacia de la fiscalización ambiental, independientemente de si se aprecian indicios de infracción administrativa en la actividad materia de supervisión directa.

Las medidas preventivas se dictarán cuando se evidencie un hallazgo relativo a un inminente peligro o un alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente, los recursos naturales o algún derivado de ellos, a la salud de las personas, así como para mitigar las causas que generan la degradación o el daño ambiental. Su disposición se tomará respetando, preferentemente, los principios de razonabilidad, proporcionalidad y prevención.

Indica Vargas, que entre los tipos de medidas preventivas a disponer se encuentran: 1. La clausura temporal, parcial o total del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que pone en riesgo al ambiente o la salud de las personas; 2. La paralización temporal, parcial o total de las actividades que ponen en riesgo al ambiente o la salud de las personas; 3. El decomiso temporal de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados que ponen en riesgo al ambiente o la salud de las personas; 4. La destrucción o acción análoga de materiales o residuos peligrosos que pongan en riesgo al ambiente o la salud de las personas; o 5. Cualquier otra medida idónea para alcanzar los fines de la disposición de una medida preventiva (Vargas C. , 2014).

Para disponer una medida preventiva, no se requiere el inicio de un procedimiento administrativo sancionador. Dicha medida se ejecuta sin perjuicio de la sanción administrativa a que hubiera lugar.

La vigencia de la medida preventiva se extiende hasta que se haya verificado su cumplimiento o que hayan desaparecido las condiciones que la motivaron.

Como ya hemos señalado, las medidas preventivas pueden contener mandatos de hacer o no hacer. Estas se imponen únicamente cuando se evidencia un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente, los recursos naturales o derivado de ellos, a la salud de las personas, así como para mitigar las causas que generan la degradación o el daño ambiental.

3.6. EL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN RECONOCIDO EN LA LEY GENERAL DEL AMBIENTE

3.6.1. ALCANCES DOCTRINARIOS

Para Andalucía, el Derecho Internacional impone a los Estados un deber de prevención de daños, cuando en su territorio, o bajo su jurisdicción o control, se realiza una actividad de esta índole. El deber de prevenir es distinto al deber de reparar, remediar o compensar y además comprende varios aspectos. En primer lugar, la política preferida debe ser la prevención, ya que la compensación en el caso de daño, generalmente, no restablece la situación prevaleciente antes del suceso o accidente. Por otro lado, el cumplimiento del deber de prevenir, que consiste en actuar con la debida diligencia, adquiere mayor pertinencia a medida que aumenta, constantemente, los conocimientos sobre las operaciones peligrosas, los materiales utilizados y los procesos para realizarlos (Andaluz Westreicher, 2011, pág. 754). En conclusión, la política de prevención es mejor que la curación.

Para Cafferatta, este principio de prevención ha sido incorporado, en diversos tratados internacionales relativos a la protección del ambiente, accidentes nucleares, objetos espaciales, cursos de agua internacionales, ordenación de residuos peligrosos y prevención de contaminación de marina. Así, lo podemos apreciar en el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo, en el Principio de la Declaración de Río. Carlos Gherzi sostiene correctamente que la prevención o evitación de los daños ambientales constituye el paradigma del derecho ambiental, desde que las soluciones resarcitorias resultan

insuficientes, en principio, para brindar a la comunidad una protección absoluta respecto de actividades nocivas, como las contaminantes, citado por Cafferatta (Cafferatta, 2005).

El Tribunal Constitucional en el Exp. N° 048-04-PI-TC de fecha 01.04.05 señala que el principio de prevención supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar su existencia. Es decir establece que el principio de restauración está referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados añadiendo además que entiende por el principio de mejora aquel que permite maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano (considerando 18).

El Tribunal Constitucional, en el Exp. N.º 0018-2001-AI/TC, establece que el papel del Estado no sólo supone tareas de conservación, sino también de prevención. En efecto, por la propia naturaleza del derecho, dentro de las tareas de prestación que el Estado está llamado a desarrollar, especial relevancia tiene la tarea de prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin. Y es que si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un ambiente sano, éstos sí pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que la hagan posible. El mencionado colegiado estima que la protección del ambiente no es sólo una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera especialmente relevante, de prevención para evitar que aquello no suceda.

3.6.2. COMPONENTES

Para Soto, la gestión del ambiente que se ejecuta a través de instrumentos de gestión ambiental y toma vida en la propia estructura del Sistema Nacional de Gestión Ambiental debe atender necesariamente al cumplimiento del principio de prevención que tiene siete componentes (Soto Chavez, 2014, pág. 123):

- a) Prevención
- b) Vigilancia
- c) Evitar la degradación ambiental

- d) Medidas de mitigación
- e) Medidas de recuperación
- f) Medidas de restauración
- g) Medidas de compensación

Los tres primeros se refieren a un espacio temporal previo a la producción de un daño ambiental, donde el control y fiscalización preventiva de las autoridades sectoriales con competencia ambientales será fundamental para prevenir, vigilar o evitar la degradación del ambiente.

Las cuatro conductas restantes se refieren a la eventualidad de que el daño ambiental deba ser socialmente aceptado y absorbido bajo determinadas condiciones para efectos de permitir el desarrollo social y económico del país, este es el caso de actividades extractivas de minerales o hidrocarburos, en las cuales deberán estar siempre presente en los instrumentos de gestión ambiental medidas de mitigación, recuperación, restauración (sobre todo en el plan de cierre) y eventual compensación de las poblaciones afectadas.

La fiscalización y control posterior a la producción de un daño ambiental deberían tener en cuenta las obligaciones antes citadas independientemente de la responsabilidad civil y penal que pudiera existir.

El principio de prevención es la base jurídica para el desarrollo de tecnologías limpias conforme lo precisa el artículo 84° del Reglamento de la Ley del Sistema de Nacional de Gestión Ambiental.

El principio de prevención obliga al Estado a ejecutar acciones y adoptar medidas técnicas que tengan como fin evaluar los posibles daños que se pueda ocasionar al ambiente. Así, en doctrina se ha expuesto lo siguiente; "La conservación no puede realizarse si no se adoptan medidas protectoras que impidan el deterioro de los bienes ambientales cuya conservación se pretende. Son necesarios medios técnicos específicos que, generalmente, van asociados

con limitaciones o con otras más específicas, como la prohibición de la caza y del comercio de especies de animales protegidas o la evaluación del impacto ambiental".

Indica Vargas, que esto quiere decir que el deber del Estado no sólo se manifiesta en resguardar que las actividades de los concesionarios se hagan dentro de los parámetros previstos de acuerdo al marco jurídico preestablecido para la protección del ambiente, sino, también en el de ejercer un control a priori, esto es, de realizar los estudios pertinentes para que, antes de que se realicen las actividades que puedan afectar el ambiente, se tenga cierto grado de certeza sobre las consecuencias que dicha actividad pueda ocasionar. Sólo de esta manera se podrán adoptar medidas destinadas a evitar el daño o, en todo caso, hacerlo tolerable (Vargas C. , 2014).

En gran conclusión, el Tribunal Constitucional señala que la competencia otorgada a la administración pública no es una franquicia para que ésta descuide la protección y el cuidado de otras áreas del ambiente, conforme al principio de prevención, áreas que puedan verse afectadas por el acceso de particulares a los recursos forestales maderables, ni siquiera si ello hubiese sido aprobado en cumplimiento de las formalidades reglamentarias.

Indica Cafferatta que, más allá del cumplimiento formal de las normas legales, debe considerarse la fuerza normativa de la Constitución, que en este caso ordena la protección del ambiente puesto en peligro (Cafferatta, 2005) .

SUBCAPITULO III

SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

4. EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

4.1. CONCEPTO DE IMPACTO AMBIENTAL

El Impacto Ambiental es cuando una actividad o acción origina o produce una alteración, modificación o cambio en el ambiente o en alguno de los componentes del sistema ambiental, de cierta magnitud o complejidad.

En tal sentido, los impactos al medio natural o social pueden ser positivos y/o negativos o de relativa indefinición en una primera instancia; pueden producir efectos directos e indirectos, mediatos o inmediatos, pueden afectar a un espacio reducido del territorio o tener un alcance regional de cierta importancia; asimismo, pueden tener una incidencia puntual o acumulativa. Para el SPDA, el impacto puede ser también sinérgico negativo, cuando el efecto conjunto de la presencia simultánea de varios agentes supone una incidencia ambiental mayor que el efecto suma de las incidencias individuales contempladas aisladamente; asimismo, se incluye en este tipo aquel efecto cuyo modo de acción induce en el tiempo la aparición de otros nuevos (SPDA, 2010, pág. 156).

4.2. EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

4.2.1. ANTECEDENTES NACIONALES E INTERNACIONALES

En el derecho comparado, quizá la norma más importante es la Ley de la Política Ambiental Nacional de 1969 de los Estados Unidos, donde se la conoce como la Carta Magna del medio ambiente. Lo esencial para esta ley es garantizar que el proceso de toma de decisiones sea equilibrado en lo que respecta al ambiente y a su interés público.

Es decir, en la planificación de actuaciones y su proceso de toma de decisiones deben incluir la consideración integrada de los factores técnicos, económicos, ambientales y sociales, así como otros de índole diversa.

Paralelamente al proceso de cumplimiento ha ido surgiendo una terminología especializada. Tres de los instrumentos más importantes son: inventario ambiental, evaluación de impacto ambiental y estudio de impacto ambiental.

4.2.2. CONCEPTO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

Para Pierre y Walter, es un proceso de análisis sistemático, reproducible e interdisciplinario de los impactos potenciales, tanto de una acción propuesta como de sus alternativas, en los atributos físicos, biológicos, culturales y socioeconómicos de un área geográfica en particular. Como todo proceso, tendrá diversos componentes que permitirán operativizar el mismo con la finalidad última de facilitar la toma adecuada de decisiones en materia ambiental y sobre la viabilidad socioeconómica de la intervención propuesta (Pierre & Walter, 2012, págs. 254-255)

Además, hay que tener en cuenta que esta evaluación es de naturaleza preventiva antes que correctiva y está orientada a brindar los elementos necesarios para un proceso informado de toma de decisiones.

Es importante no perder de vista que lo que subyace a la evaluación del impacto ambiental es la tutela de bienes jurídicos de altísimo valor como son: el derecho a la vida, a la dignidad, a un ambiente sano, al trabajo, a los derechos patrimoniales, al patrimonio cultural, al desarrollo sostenible, a la salud de las personas, a la identidad étnica y cultural; todos reconocidos en el texto constitucional y desarrollados por normas especiales.

Por estas consideraciones, la defensa de tales derechos, la posible colisión entre éstos y su implicancia para los intereses nacionales, deben ser también materia de análisis durante la evaluación ambiental.

4.2.3. IMPORTANCIA

Debido a la errada percepción imperante en el siglo XX, que concebía al ser humano y su tecnología como invencibles y a la Naturaleza como una realidad ajena al hombre que debía ser dominada en su beneficio, se produjeron alteraciones a la biosfera que luego se tradujeron en graves problemas con consecuencias en la salud, la economía, el ambiente y la organización social.

Es así que importantes obras públicas realizadas por los sectores públicos y privados, como las represas para generación de hidroenergía y mejoramiento de riego o las carreteras de

penetración, empezaron a ser materia de fuertes críticas, con los consecuentes costos políticos, sociales y económicos. Así, inversiones consideradas inicialmente rentables desde el punto de vista económico y social, devinieron en costosas cargas para los Estados y las empresas por las reclamaciones ciudadanas acerca de las externalidades y daños consecuentes provocados por la actividad u obra.

Pero no sólo las obras o actividades generan impactos ambientales no deseados, también las decisiones políticas las provocan; tal es el caso de los programas públicos de colonización de la Amazonia o la aplicación de la legislación de reforma agraria en la Selva peruana. En ambos casos la decisión política se adoptó en absoluta ignorancia de la dinámica de los ecosistemas selváticos, aplicándose, por ejemplo, normas sobre abandono de tierras a bosques en suelos clasificados de protección, lo cual alentó a los colonos a una masiva despoblación del bosque para realizar agricultura o ganadería, únicas actividades consideradas aptas por la ley para desvirtuar el abandono.

Para evitar tales despropósitos se diseñó un instrumento de gestión ambiental al que se denominó Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), que consiste en hacer un esfuerzo técnico de carácter multidisciplinario para anticiparse a los impactos ambientales negativos que pueden generar un proyecto, programa, actividad, obra o decisión política; con el objeto de identificar los efectos ambientales que pueden producir, así como predeterminedar las acciones a ejecutar para reducir, mitigar o eliminar los efectos ambientales y socioeconómicos negativos.

Cada vez más la Evaluación de Impacto Ambiental está siendo vista como un mecanismo clave para lograr que la sociedad civil participe, y así se involucre en el proceso de decisión. Demostrando ser una herramienta fundamental para mejorar la viabilidad a largo plazo de muchos programas y proyectos. Además, su uso puede contribuir de manera definitiva, a evitar errores u omisiones que pueden implicar altos costos ambientales, sociales y/o económicos.

4.3. SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

4.3.1. CONSIDERACIONES GENERALES

El Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA), ha sido creado por la Ley 27446 (23.abril.2001), modificada por el Decreto Legislativo 1078 (28.junio.2008), en adelante LSEIA, y reglamentada por el Decreto Supremo 019-2009-MINAM (25.septiembre.2009); constituye un sistema único y coordinado, de carácter preventivo, cuya función principal es la identificación, evaluación, mitigación y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio de los proyectos de inversión, sean públicos o privados, y que procura establecer mecanismos que aseguren la participación ciudadana. Quedan comprendidos en su ámbito las políticas, planes y programas de nivel nacional, regional y local que puedan originar implicaciones ambientales significativas; así como los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, que impliquen actividades, construcciones, obras y otras actividades, comerciales y de servicios, que puedan causar impactos ambientales significativos.

Para el SPDA, las normas del SEIA son de obligatorio cumplimiento por todas las autoridades del gobierno nacional, los gobiernos nacionales y locales, los cuales están facultados, de acuerdo a las normas respectivas, para establecer o proponer normas específicas a fin de regular las actuaciones a su cargo, sin desnaturalizar en carácter unitario del SEIA, en concordancia con las políticas y planes de desarrollo (SPDA, Impacto Ambiental, 2012, pág. 238).

La LGA establece que toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al SEIA, el cual es dirigido por el Ministerio del Ambiente. La ley y su reglamento deben desarrollar los componentes del SEIA.

4.4. AUTORIDADES COMPETENTES DE ADMINISTRACIÓN Y DE EJECUCIÓN DEL SEIA

El SEIA está conformado por el Ministerio del Ambiente, las autoridades sectoriales nacionales, las autoridades regionales y las autoridades locales, que ejercen competencias y funciones para conducir procesos de evaluación de impacto ambiental; así como por las autoridades en los tres niveles de gobierno en materia de supervisión, fiscalización y sanción ambiental, que ejercen funciones en el ámbito del SEIA.

Para Reátegui, al Ministerio del Ambiente, en su calidad de organismo rector y administrador del SEIA, y le corresponde (Reategui Sánchez, 2011) :

Normar, dirigir y administrar el SEIA, orientando el proceso de su implementación y su eficaz y eficiente funcionamiento, en los tres niveles de gobierno.

- Aprobar normas, guías, directivas y otros dispositivos legales y técnicos para orientar el funcionamiento del SEIA. Asimismo, emitir opinión técnica sobre su contenido y aplicación, a solicitud de las autoridades competentes.
- Emitir opinión previa favorable, según corresponda, y coordinar con las autoridades competentes respecto de los proyectos de reglamentos u otros dispositivos legales de carácter general, relacionados a los procesos de evaluación de impacto ambiental y sus modificaciones.
- Proponer, discrecionalmente, la conformación de comisiones multisectoriales o grupos de trabajo a efectos de la formulación de dictámenes técnicos vinculados a procesos de toma de decisiones que corresponden al MINAM en el ámbito del SEIA.
- Conducir y supervisar la aplicación de la Política Nacional del Ambiente en el proceso de evaluación de impacto ambiental.
- Supervisar el adecuado funcionamiento del SEIA y formular recomendaciones en el marco de los principios y normas del SEIA a las autoridades competentes, para el ejercicio de las funciones a su cargo. Para tal efecto, tomará en cuenta, entre otros,

los informes reportados por el OEFA y otras autoridades de supervisión y fiscalización ambiental relacionados con el SEIA.

- Revisar, de manera aleatoria, los EIA aprobados por las autoridades competentes que conforman el SEIA, a fin de disponer las acciones que correspondan, para consolidar y mejorar el funcionamiento y transparencia del SEIA.
- Aprobar las Evaluaciones Ambientales Estratégicas de políticas, planes y programas. El Ministerio del Ambiente, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.
- Aprobar criterios para orientar la elaboración de la Evaluación Ambiental Estratégica de políticas, planes y programas de desarrollo sectorial, regional y local, susceptibles de originar implicaciones ambientales significativas.
- Requerir discrecionalmente información y emitir opinión técnica de oficio, respecto de cualquier acto administrativo, incidente, procedimiento u otro relacionado con el SEIA. Asimismo, requerir a la autoridad competente, cuando corresponda, su adecuación y sujeción a los lineamientos, normas y demás dispositivos del SEIA, sin que ello implique la afectación al debido procedimiento por parte de la autoridad competente.
- Coordinar con las autoridades competentes la adecuación de los procesos de evaluación del impacto ambiental existentes, a lo dispuesto en la LSEIA, su Reglamento, sus normas complementarias y conexas; así como asegurar su cumplimiento.
- Conducir, en coordinación con las autoridades que conforman el SEIA, el Registro de Certificaciones Ambientales, concedidas o denegadas por los organismos correspondientes; con indicación de la categoría asignada al proyecto, obra o actividad.

- Establecer y conducir el Registro de entidades autorizadas para elaborar Evaluaciones Ambientales Estratégicas y Estudios Ambientales.
- Identificar a la autoridad competente y/o determinar la exigibilidad de la certificación ambiental, cuando un proyecto de inversión, del cual se prevea pueda generar impactos ambientales negativos de carácter significativo, no se encuentre incluido en el Listado del Anexo II del Reglamento o en norma legal expresa, o cuando existieran vacíos, superposiciones o deficiencias normativas.
- Actualizar el Listado de inclusión de proyectos de inversión comprendidos en el SEIA, que forma parte del Anexo II del Reglamento.
- Desarrollar acciones para promover, orientar, capacitar y sensibilizar a las entidades que conforman el SEIA y a la población en general, en materia del proceso de evaluación de impacto ambiental y sobre la correcta implementación del SEIA.
- Controlar y supervisar la aplicación de la LSEIA y su Reglamento, así como resolver en segunda instancia administrativa los recursos impugnativos que se le formulen por infracciones de la LSEIA.

Se consideran como autoridades competentes de administración y ejecución, el Ministerio del Ambiente, las autoridades sectoriales nacionales, las autoridades regionales y las autoridades locales.

Corresponde a las autoridades sectoriales emitir la certificación ambiental de los proyectos o actividades de alcance nacional o multirregional, en el ámbito de sus respectivas competencias, así como también emitir la certificación ambiental de los proyectos que dentro del marco del proceso de descentralización resulten de su competencia. Salvo que la ley disponga algo distinto, la autoridad competente a la que se deberá solicitar la certificación ambiental será aquella del sector correspondiente a la actividad del titular por la que éste obtiene sus mayores ingresos brutos anuales.

Si el proyecto o actividad cuya certificación ambiental se solicita corresponde a otro sector, la autoridad receptora de la solicitud deberá requerir la opinión del sector competente. Dicho trámite deberá realizarse dentro del plazo establecido para la expedición de la certificación y no podrá generar pago adicional alguno al solicitante. De surgir conflicto de competencia éste será dirimido por el Ministerio del Ambiente.

4.5. EL ROL DEL ESTADO EN EL PROCESO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

Algunas de las grandes empresas mineras y de hidrocarburos han venido incorporando voluntariamente mecanismos referidos al proceso de evaluación de impacto ambiental por encima de la exigencia legal. Ello lleva consigo si es que el Estado viene cumpliendo con su función de lograr la aplicación eficiente y eficaz de la ley o es la propia iniciativa privada, sustentada en cuestiones de financiamiento.

Muchos coincidirán en que es fundamentalmente a iniciativa de las empresas que se han logrado grandes avances y que ante ello el Estado debe cumplir un rol más decidido a fin de generar que el grado de cumplimiento y avance sea similar.

Otro elemento central es que, ante tal realidad, las exigencias ambientales deben empezar a ser consideradas como mínimos a cumplir y no metas a alcanzar.

Para Pulgar, en el proceso de evaluación de impacto ambiental, frente a dichos avances el Estado debería (Pulgar Vidal, 2000, pág. 176):

- Actuar con mayor rapidez en la definición de los marcos regulatorios en la definición de competencias, roles y en la coordinación sectorial.
- Concluir en cuanto a la definición de las normas técnicas de respaldo, orientadas hacia la prevención de la contaminación.
- Vincular los límites máximos permisibles a los Estándares de Calidad Ambiental.
- Orientar el financiamiento del desarrollo hacia actividades que cumplan con las exigencias ambientales.

5. ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL

5.1. CONCEPTOS DOCTRINARIOS

El proceso de evaluación de impacto ambiental requiere contar con un instrumento documentario que refleje las diversas etapas por las que atraviesa el mismo, conteniendo, según ESPINOZA, el análisis, pronósticos y medidas que se toman para que una acción en particular sea compatible con la protección del ambiente. Durante su elaboración se recogen los problemas ambientales, sociales, culturales y patrimoniales que una determinada actividad genera, con el objeto de predecir, identificar, ponderar, corregir y, de ser posible, eliminar dichos problemas. Este documento es lo que conocemos en nuestro país como Estudio de Impacto Ambiental, citado por Andaluz (Andaluz Westreicher, 2011, pág. 759)

El Estudio Ambiental aprobado debe ser actualizado por el titular en aquellos componentes que lo requieran, al quinto año de iniciada la ejecución del proyecto o por periodos consecutivos y similares, debiendo precisarse sus contenidos así como las eventuales modificaciones de los planes que lo integran.

La LGA establece que los Estudios de Impacto Ambiental, son instrumentos de gestión que contienen una descripción de la actividad propuesta y de los efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos. Deben indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables e incluirá un breve resumen del estudio para efectos de su publicidad. La ley de la materia señala los demás requisitos que deban contener los EIA.

5.2. DEFINICIÓN

Para Pinedo, es aquel estudio que debe efectuarse previamente al inicio de cualquier actividad de hidrocarburos o ampliación de la misma, el cual abarcará a aspectos físicos, naturales, biológicos, socioeconómicos y culturales, en su área de influencia con la finalidad de determinar las condiciones existentes y las capacidades del medio; así como para prever los efectos y consecuencias de la realización de dicha actividad, indicando medidas y

controles a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre la actividad y el ambiente. El EIA del contener el plan de manejo ambiental, tanto para la etapa de instalación como para la operación, así como también el respectivo plan de abandono (Pinedo Donayre, 2003, pág. 217).

Para Leyva, estudio de evaluación, descripción y determinación de impactos de los aspectos físicos, químicos, biológicos, sociales, económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, realizado con la finalidad de determinar las condiciones existentes y capacidades del entorno, analizan el ecosistema y prever los riesgos directos e indirectos y efectivos de la ejecución del proyecto, indicando las medidas de prevención de la contaminación, las de control y las acciones de conservación a aplicarse para lograr un desarrollo armónico entre las actividades distintas (Leyva, 2011).

De lo anteriormente expuesto por los autores se puede concluir en que el Estudio de Impacto Ambiental consiste en un documento de evaluación ambiental de aquellos proyectos de inversión cuya ejecución puede generar impactos ambientales negativos significativos en términos cuantitativos o cualitativos. Dicho estudio, como mínimo debe ser a nivel de factibilidad del proyecto.

El Ministerio de Energía y Minas, define, "estudios de impacto ambiental" como los estudios sobre los elementos físicos naturales, biológicos, socioeconómicos y culturales dentro del área de influencia del proyecto. El objetivo de estos estudios consiste en describir las condiciones existentes y sus capacidades de respuesta a perturbaciones, así como prevenir los impactos efectos y consecuencias de los proyectos y determinar las medidas de control necesarias para asegurar la compatibilidad entre las actividades petroleras y el ambiente (MEM, 2012).

Para Frúgoli, el Estudio de Impacto Ambiental es tanto un proceso como un producto. Como proceso, es la actividad por la cual uno intenta predecir las clases de resultados reales y potenciales de las interacciones esperadas entre un nuevo proyecto y el ambiente natural

humano donde se planifica el proyecto. El proceso continúa con el desarrollo de aspectos específicos importantes del proyecto, en las fases de ubicación, diseño, prácticas de construcción y operación, monitoreo, recuperación de tierras, políticas de administración, etc., que confinarán a los impactos ambientales dentro de límites aceptables (Frúgoli, 2008). Como producto, el estudio de impacto ambiental es el documento que contiene la información de soporte necesaria sobre el proyecto y el ambiente, señala los compromisos del proponente sobre las medidas de mitigación y presenta las predicciones de impactos efectuadas por profesionales calificados.

5.3. IMPORTANCIA

El Estudio de Impacto Ambiental (EIA) es un proceso destinado a mejorar el sistema de toma de decisiones, y está orientado a garantizar que las opciones de proyectos en consideración, sean ambiental y socialmente sostenibles. Se entiende como EIA el conjunto de estudios y sistemas técnicos que permiten estimar los efectos que la ejecución de un determinado proyecto, obra o actividad causa sobre el ambiente.

En el contexto actual, se entiende como un proceso de análisis que anticipa los futuros impactos ambientales, negativos y positivos de acciones humanas, permitiendo seleccionar las alternativas que, cumpliendo con los objetivos propuestos, maximicen los beneficios y disminuyan los impactos no deseados.

Este proceso se vincula con la identificación, la predicción y la evaluación de impactos relevantes, beneficiosos o adversos. Debe contar necesariamente con un procedimiento legalmente aprobado, con enfoque multidisciplinario e interactivo alcanzando de ésta manera una mejor comprensión de las relaciones existentes entre lo ecológico, lo social, lo económico y lo político.

5.4. OBJETIVO DE UN EIA

Para Andaluz, el objetivo principal del EIA consiste en reducir al mínimo la degradación ambiental innecesaria. Cualquier cambio en el ambiente natural o humano causado por un proyecto constituye un impacto. Todos los impactos no son necesariamente negativos, ni tampoco son necesariamente inaceptables. Existen por lo menos dos situaciones que serían inaceptables (Andaluz Westreicher, 2011, págs. 788-789):

- a) No intentar predecir, profesionalmente, las posibles interacciones negativas entre un proyecto planeado y el ambiente natural humano en el área propuesta para el proyecto, y
- b) No responder a los posibles efectos negativos serios mediante el desarrollo e implementación de medidas de mitigación diseñadas para reducir dichos efectos a límites aceptables.

Es en beneficio de todo el proponente, los organismos reguladores gubernamentales, el público, la participación en el proceso de EIA como un medio positivo y constructivo de lograr un compromiso entre el deseo de un crecimiento económico y la necesidad de una protección ambiental (Carhuatocto Sandoval, 2009).

Un estudio ambiental busca resaltar cualquier impacto ambiental adverso en la etapa del proceso de planificación del proyecto, en el cual se puede remediar o evitar estos impactos. Por lo tanto, el proceso deberá iniciarse con anticipación durante la planificación del proyecto y no después, cuando el proyecto ya ha sido completado. El estudio de impacto ambiental abarca tanto los efectos directos como indirectos de los proyectos. Examina los impactos ambientales de primer orden y la cadena de efectos ambientales que puedan derivarse de un determinado proyecto.

(MEM, 2012): El estudio ambiental es un proceso de estudio sistemático que predice las consecuencias ambientales. Su objetivo consiste en asegurar se prevea e identifique los riesgos potenciales, así como financiar e incorporar dentro del plan de desarrollo del

proyecto, las medidas necesarias para evitar, mitigar o compensar daños ambientales, entre sus objetivos se tiene, citado por el Ministerio de Energía y Minas:

- Describir las características pertinentes del proyecto y las sensibilidades ambientales.
- Describir la naturaleza y gravedad de las posibles interacciones entre el proyecto propuesto y los elementos ambientales naturales y humanos existentes del área del proyecto.
- Identificar las medidas a aplicar para minimizar la contaminación de recursos agua, aire, sedimentos, suelos, biodiversidad terrestre y acuática que permitan limitar los impactos a niveles aceptables.
- Prevenir los impactos que puedan resultar luego de la aplicación de las medidas de atenuación.
- Especificar todos los compromisos del proponente con respecto a la protección ambiental y a la compensación.
- Describir los aspectos socioeconómicos, culturales, físico naturales y biológicos en el área de influencia del proyecto.
- Cumplir con las normas y protocolos ambientales del sector.

Siendo un proceso, el EIA permite que el nivel de estudio corresponda a la escala del proyecto y al riesgo percibido para el ambiente. Puede realizarse una evaluación inicial del alcance del EIA para identificar los aspectos ambientales particularmente sensibles que pueden ser afectados, o los daños potenciales a las características de desarrollo las cuales requerirán de un estudio especial. La magnitud y el nivel de detalle requeridos en un EIA variarán en función del tamaño, ubicación y tipo de proyecto. Previo a la elaboración de un EIA, se recomienda al proponente discutir el proyecto con las personas afectadas por el mismo propietario de tierras, residentes y grupos especiales de interés.

Indica el Ministerio de Energía y Minas, que a fin de cumplir con su propósito, deberá emprenderse un EIA con la anticipación necesaria en el ciclo del proyecto para que pueda afectar la planificación y el diseño. Es importante contar con suficientes datos sobre ubicaciones alternativas, diseños y procesos en los cuales se pueda basar un estudio ambiental. Si ya se ha tomado decisiones sobre estos factores, la oportunidad de ejercer una influencia en el proyecto final mediante el mecanismo del proceso de estudio de impacto ambiental se verá limitada. Deberá considerarse al EIA como parte de un proceso dinámico del desarrollo de proyectos y no como un informe independiente en el que se detalla las consecuencias ambientales y sociales de un proyecto cuyo diseño no ha considerado los análisis ambientales y sociales (MEM, 2012).

5.5. CONTENIDO DEL EIA

Los estudios de impacto ambiental deben incluir una descripción de la actuación que se propone, una presentación de sus objetivos y una descripción del medio afectado, incluyendo información, datos técnicos, resumen, mapas y diagramas relevantes y adecuados para permitir una evaluación de su impacto ambiental potencial para los organismos que lo revisan y el público.

Debe establecer también la relación de la actuación propuesta con los planes de usos del suelo, las políticas y los controles de la zona afectada. Se requiere una exposición de cómo la actuación propuesta se ajusta o entra en conflicto con los objetivos o con los términos específicos de los planes, políticas o controles de nivel federal, estatal y local que hubiera en la zona afectada, estén aprobados o simplemente propuestos. En el caso en el que se den conflictos o inconsistencias, el estudio debe describir hasta qué punto la agencia ha adecuado la actuación que propone con el plan, la política o el control, y las razones en las que se ha basado para seguir adelante pese a la ausencia de una adecuación completa.

Para Andaluz, debe incluir el impacto previsible que producirá sobre el medio la actuación propuesta, en tal sentido requiere (Andaluz Westreicher, 2011, pág. 766) :

- Que los organismos evalúen los efectos positivos y negativos de la actuación propuesta, pues afecta tanto al medio nacional como internacional.
- Que el análisis incluya las consecuencias secundarias o indirectas, así como las primarias o directas. Por ejemplo: la construcción de un aeropuerto promueve o induce inversiones asociadas que pueden llegar a ser más importantes en términos de impacto que los efectos directos.

Debe considerar alternativas de actuación propuesta, incluyendo, si fueran relevantes, aquellas que escapen a la responsabilidad del organismo competente. Es necesario realizar una exploración rigurosa y una evaluación objetiva de los impactos ambientales de todas las actuaciones de las alternativas viables, especialmente de aquellas que puedan mejorar la calidad ambiental o evitar alguno o todos los efectos ambientales adversos. Un análisis completo de esas alternativas y de sus beneficios ambientales, costes y riesgos deberían acompañar las actuaciones propuestas a lo largo de todo el proceso de revisión del organismo responsable para garantizar así, que no se abandonen de antemano o prematuramente opciones que podrían mejorar la calidad ambiental o tener un menor efecto negativo. Ejemplos de este tipo de alternativas incluyen el no llevar a cabo ninguna actuación o de posponer una actuación dependiendo de un estudio posterior.

Considerará cualquier efecto ambiental que sea inevitable (como contaminación del agua y del aire, pautas no deseadas de uso de suelo, deterioro de ecosistemas, congestión urbana, riesgos sobre la salud u otras consecuencias contrarias a los objetivos del ambiente establecidos en la ley). Al objeto de establecer un contraste, se incluirá una descripción clara de cómo se reducirán los efectos adversos evitables.

En este contexto, corto plazo y largo plazo no se refieren a periodos fijos de tiempo, sino que deben ser entendidos en términos de las consecuencias ambientales significativas de la actuación propuesta.

Para Reátegui, incluir cualquier asignación de recursos de carácter irreversible o irrecuperable que se produzca como consecuencia de la realización de la actuación propuesta. Aquí se requiere que, en su reconocimiento de impactos inevitables, el organismo identifique hasta qué punto la actuación limita irreversiblemente las posibles opciones de usos potenciales del medio. Los organismos deben evitar limitar el término recursos para querer decir únicamente mano de obra y materiales utilizados en la actuación (Reategui Sánchez, 2011).

Recursos también quiere decir los recursos naturales y culturales cuya pérdida o destrucción comprometa la actuación.

Finalmente, debe hacer una indicación sobre qué otros intereses y consideraciones se cree que contrarrestarán los efectos ambientales adversos de la actuación propuesta. Debe indicar también el grado en que estos beneficiosos contrapesos pueden llevarse a cabo en aquellas alternativas viables de la actuación propuesta, que evitarían alguno o todos los efectos adversos.

5.6. EL EIA COMO INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL

5.6.1. CONCEPTO DE GESTIÓN AMBIENTAL

Para Soto, es el conjunto de acciones, políticas, regulaciones, principios y la institucionalidad, diseñadas y ejecutadas por el Estado con participación de la sociedad civil, la academia y el sector privado, para lograr una ordenación sostenible del ambiente, como presupuesto básico para aspirar al desarrollo sostenible del país y a un ambiente sano (Soto Chavez, 2014, pág. 128).

Tales actividades son realizadas fundamentalmente desde el Estado, a quien siempre corresponde la iniciativa institucional, pero debe involucrar también a la sociedad en su conjunto. Efectivamente, si bien compete al Estado la determinación de la gestión ambiental, hoy es cada vez más aceptado que la ciudadanía y el sector empresarial no pueden estar excluidos de la formulación, aplicación y evaluación de la misma. Son los actores sociales

quienes con sus conductas harán que la gestión ambiental sea exitosa o no; de ahí que para asegurar su eficiencia y eficacia el Estado deba promover la participación de estos actores.

Como ya hemos referido el ordenamiento ambiental debe ser entendido como el uso del espacio y de sus componentes de acuerdo con sus características ecológicas, culturales y sociales con el fin de obtener su máximo aprovechamiento sin comprometer su calidad y sostenibilidad.

Para Miller & Espolman, es muy difundida la opinión de que el ordenamiento territorial, a través de un instrumento multidisciplinario, intersectorial, descentralizado y participativo como la Zonificación Ecológica y Económica, es la solución a todos los problemas ambientales y a las disputas que se suscitan por la realización de actividades sobre un mismo espacio que resultan incompatibles, por ejemplo la agricultura o ganadería frente a la minería o hidrocarburos (Miller & Espolman, 2010, pág. 346).

Es cierto que contar con un instrumento técnico normativo que con antelación haya establecido los mejores usos del espacio reduce sensiblemente los conflictos, pero hay que tener en cuenta que este es un instrumento orientador de las decisiones y, por definición, es flexible; lo cual significa que lo que originalmente fue clasificado para uso agrario en consideración a los condicionantes naturales, sociales, económicos y culturales, luego puede ser variado a un uso distinto (minería o hidrocarburos por ejemplo), siempre que ello convenga al interés nacional y se enmarque además en los fines de la conservación. En tal sentido, el uso de este instrumento de gestión debe complementarse para cada caso concreto con los demás instrumentos vigentes, y sólo de su aplicación cabal se podrán tomar decisiones públicas y privadas en un espacio y tiempo determinados, acordes con la mejor vocación de los espacios territoriales y las necesidades socioeconómicas.

Los pilares básicos de la gestión ambiental son, de un lado, el derecho al desarrollo sostenible, entendido como conservación del ambiente con el objeto de satisfacer las necesidades y aspiraciones de las presentes y futuras generaciones, para lo cual el Estado

debe promover el equilibrio dinámico entre el desarrollo socioeconómico, la conservación y el uso sostenible del ambiente; y de otro, el reconocimiento de que toda persona tiene el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. De ambos se derivarán otros lineamientos o principios específicos que orientarán las conductas, tanto de los administradores del Estado como de los ciudadanos administrados.

Para el SPDA, la gestión ambiental debe ser transectorial y descentralizada, debido a que el desarrollo sostenible supone un tratamiento transversal (abarca aspectos sociales, culturales, económicos y ambientales). Es decir, tanto la definición de las políticas y las normas, así como de la estructura administrativa para su ejecución, tienen que basarse en una coordinación intersectorial al interior del Gobierno Nacional; y en una coordinación entre éste y los Gobiernos Regionales y Locales. De lo contrario es imposible arribar a una Política Ambiental unívoca, siendo más probable que existan colisiones de políticas sectoriales o de éstas con las regionales o locales (SPDA, 2010, pág. 161).

Para Soto, la gestión ambiental está compuesta por la política ambiental, la legislación ambiental y la administración ambiental, componentes que nosotros también tomaremos, aun cuando existen discrepancias al respecto, sobre todo en lo que hace a la legislación ambiental. Así lo hacemos porque si bien la legislación no es el único regulador de las conductas, sí es el único que puede ser impuesto aun coercitivamente (Soto Chavez, 2014, pág. 134).

La LGA también define que la gestión ambiental es un proceso permanente y continuo, constituido por el conjunto estructurado de principios, normas técnicas, procesos y actividades, orientado a administrar los intereses, expectativas y recursos relacionados con los objetivos de la política ambiental y alcanzar así, una mejor calidad de vida y el desarrollo integral de la población, el desarrollo de las actividades económicas y la conservación del patrimonio ambiental y natural del país. Añade que se rige por los principios establecidos en la LGA y en las leyes y otras normas sobre la materia (artículo 13).

5.6.2. INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL

Tal como lo prescribe el artículo 16 de la Ley General del Ambiente: Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la LGA y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias. Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos tal como prescribe el artículo 18 de la LGA.

Para Miller & Espolman, desde una perspectiva jurídica puede afirmarse que las limitaciones al ejercicio de derechos para un aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el cuidado del ambiente, están regulados a través de los instrumentos de gestión, los mismos que responden al interés público y están expresados en la política ambiental y en las normas que la implementan (Miller & Espolman, 2010, pág. 349).

Los instrumentos de gestión ambiental pueden ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en LGA (artículo 17.1 de la LGA).

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; los límites máximos permisibles; 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 acápite precedente (artículo 17.2 de la LGA).

5.6.3. INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL Y EIA

Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos diseñados, normados y aplicados para hacer efectiva la política nacional del ambiente. En términos jurídicos, representan un conjunto de obligaciones, incentivos y responsabilidades que garantizan la vigencia del derecho constitucional a gozar de un ambiente adecuado.

Para Gómez, los instrumentos de gestión ambiental pueden ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación y fiscalización. En esa línea, son ejemplos de instrumentos de gestión ambiental: la evaluación del impacto ambiental y los programas de adecuación y manejo ambiental, también llamados instrumentos de licencia, los cuales operan en dos formas complementarias: preventiva y correctiva, respectivamente (Gomez Apac, 2013, pág. 222).

Para Andaluz, los instrumentos de gestión ambiental preventivos aplican a los nuevos planes, proyectos o actividades que las personas desean realizar, y en ellos se identifican aspectos ambientales y sus elementos de riesgo con el objetivo de eliminarlos, reducir su incidencia o, en algunos casos, aconsejar la realización de una acción diferente. En cambio, los instrumentos de gestión ambiental correctivos se aplican para las actividades en funcionamiento o que se desarrollan en áreas afectadas, en las cuales resulta necesario acciones correctivas, de adecuación y restauración del ambiente (Andaluz Westreicher, 2011, pág. 710).

En el caso peruano, el Artículo 11º del Decreto Supremo NB 019-2009-MINAM – Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental reconoció los siguientes instrumentos de gestión ambiental: Declaración de impacto ambiental, Estudio de impacto ambiental semidetallado, Estudio de impacto ambiental detallado y Evaluación ambiental estratégica.

La evaluación ambiental es un proceso participativo, técnico-administrativo, destinado a prevenir, minimizar, corregir y/o mitigar e informar acerca de los potenciales impactos ambientales negativos que pudieran derivarse de las políticas, planes, programas y proyectos de inversión; asimismo, permitirá intensificar sus impactos positivos. En su naturaleza, es un instrumento de gestión ambiental de tipo preventivo que busca proteger bienes jurídicos como la vida, la salud de las personas, el ambiente, la propiedad, entre otros.

Par Andaluz, el proceso de evaluación ambiental requiere un medio que recoja la información de las etapas por las cuales atraviesa la evaluación de un proyecto concreto. Dicho medio es el estudio de impacto ambiental que, como manifestación de la evaluación ambiental, puede ser concebido como proceso y producto. En su dimensión como proceso, el estudio de impacto ambiental es la actividad que estima, sobre información previamente obtenida, los resultados reales y potenciales de la interacción esperada entre un proyecto con el ambiente, para luego proponer medidas, programas y, en general, compromisos que confinen los impactos ambientales dentro de límites aceptables. En su dimensión como producto, el estudio de impacto ambiental es el documento, elaborado por profesionales de distintas áreas, que contiene el proceso de evaluación de impacto ambiental en sus distintas etapas y que describe el análisis, pronóstico y medidas que el titular de un proyecto debe adoptar para que sus acciones sean compatibles con la protección del ambiente (Andaluz Westreicher, 2011, pág. 712).

Si bien esta dimensión del estudio de impacto ambiental ha sido recogida por la Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente en los siguientes términos:

Artículo 25.- De los Estudios de Impacto Ambiental

Los Estudios de Impacto Ambiental – EIA son instrumentos de gestión que contienen una descripción de la actividad propuesta y de los efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos. Deben indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables e incluirá un breve resumen del estudio para efectos de su publicidad. La ley de la materia señala los demás requisitos que deban contener los EIA.

En la definición citada, resaltan claramente los componentes principales del estudio de impacto ambiental: “la descripción de la actividad propuesta”, “los efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el ambiente” y “las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables”. Estos componentes forman un vínculo imprescindible, en cuyos extremos se encuentran la descripción del proyecto y las medidas para evitar o reducir el daño a niveles tolerables, articulados por los efectos previsibles que la actividad genera en el ambiente. En esa unidad, cada componente juega un rol importante, pues la descripción prevé el dato de la realidad sobre el cual actuarán las medidas ambientales una vez que se producen los efectos negativos en el ambiente.

En efecto, en la primera etapa se describe la situación preexistente a la ejecución del proyecto, en virtud a lo cual se analizará la magnitud de los cambios o alteraciones que se producirán en el entorno como consecuencia de la ejecución del proyecto. En la segunda etapa del estudio ambiental, se evalúan los impactos ambientales del proyecto sobre los componentes bióticos, abióticos, población, patrimonio histórico artístico y el arqueológico. Finalmente, se determinan las medidas, compromisos u obligaciones para reducir o eliminar los impactos ambientales negativos de la actividad.

Asimismo, de la lectura del Numeral 10.1 del Artículo 10 de la Ley 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, se observa el contenido mínimo que la legislación ambiental peruana establece para los estudios de impacto ambiental:

Artículo 10.- Contenido de los Instrumentos de Gestión Ambiental

De conformidad con lo que establezca el Reglamento de la presente Ley y con los términos de referencia que en cada caso se aprueben; los estudios de impacto ambiental y, según corresponda, los demás instrumentos de gestión ambiental, deberán contener:

- a) Una descripción de la acción propuesta y los antecedentes de su área de influencia;
- b) La identificación y caracterización de las implicaciones y los impactos ambientales negativos, según corresponda, en todas las fases y durante todo el período de duración del proyecto. Para tal efecto, se deberá tener en cuenta el ciclo de vida del producto o actividad, así como el riesgo ambiental, en los casos aplicables y otros instrumentos de gestión ambiental conexos;
- c) La estrategia de manejo ambiental o la definición de metas ambientales incluyendo, según el caso, el plan de manejo, el plan de contingencias, el plan de compensación y el plan de abandono o cierre;
- d) El plan de participación ciudadana de parte del mismo proponente;
- e) Los planes de seguimiento, vigilancia y control;
- f) La valorización económica del impacto ambiental;
- g) Un resumen ejecutivo de fácil comprensión; y,
- h) Otros que determine la autoridad competente.

Todas las obligaciones que a título de medidas, compromisos u otros son recogidas en el estudio de impacto ambiental que la autoridad aprueba se traducen en compromisos específicos, mecanismos, programas, plazos y cronogramas de obligatorio cumplimiento para asegurar el adecuado manejo ambiental del proyecto a ejecutar. Estas obligaciones suelen plasmarse en el plan de manejo ambiental que forma parte del instrumento de gestión

ambiental; aunque también pueden encontrarse descritas a lo largo del documento que, finalmente, se aprueba mediante el acto administrativo denominado certificación ambiental.

Gómez indica, que el cumplimiento o incumplimiento del contenido del estudio de impacto ambiental debe ser evaluado bajo un criterio de unidad; es decir, como un todo armónico y sistemático, identificando las medidas, compromisos y en general las obligaciones asumidas por el administrado, así como sus elementos consustanciales que resultan exigibles para garantizar una adecuada gestión ambiental (Gomez Apac, 2013, pág. 223).

5.7. CRITERIOS PARA EVALUAR EL INCUMPLIMIENTO DE LOS EIA

Las obligaciones que los administrados asumen deben cumplirse en la forma prevista en el instrumento de gestión ambiental, de manera que se alcance el objetivo del compromiso asumido que puede consistir en una acción de hacer, no hacer, dar, entre otras. Por otra parte, cuando no se realice de la forma prevista, también deberá ser considerado como un supuesto de incumplimiento, aunque parcial, de la obligación asumida.

Para Soto, el Tribunal de Fiscalización Ambiental resaltó esta situación en la Resolución N° 006-2011-OEFA/TFA señalando lo siguiente (Soto Chavez, 2014, pág. 137):

El incumplimiento de cada compromiso, obligación o medidas en los estudios ambientales, por inejecución total, parcial o distinta a la forma, modo y/o plazo previstos para su inejecución, constituye infracción sancionable por la autoridad fiscalizadora de acuerdo a la normativa sancionadora vigente.

Entonces, el incumplimiento de la forma como debe ser ejecutada la obligación prevista en el instrumento ambiental implica el incumplimiento de la obligación misma. Evidentemente, ello supone que tanto la obligación y la forma como debe ser ejecutada se encuentren señaladas claramente en el instrumento de gestión ambiental; de lo contrario, el administrado puede cumplir la obligación de diferentes maneras siempre que los efectos que produzca estén cubiertos por el instrumento ambiental. En estos casos, se debe entender que la forma como

se ha previsto que la obligación ambiental se cumpla es un elemento que coadyuva al objetivo consistente en no generar, disminuir o controlar los impactos previstos.

5.8. CUMPLIMIENTO POSTERIOR DE LAS OBLIGACIONES AMBIENTALES ASUMIDAS EN EL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL:

Para desarrollar el presente sub capítulo es necesario realizar algunas precisiones, tales como:

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) garantiza que las actividades económicas en el Perú se desarrollen en equilibrio con el derecho de las personas a gozar de un ambiente sano. Para ello, se encarga de la evaluación, supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos en los sectores de minería, energía, pesquería e industria. Se creó como un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio del Ambiente en el 2008. Este organismo actúa en el desempeño de sus funciones de acuerdo a sus Direcciones plasmadas en su organigrama institucional:

La Dirección de Evaluación está encargada de planificar, dirigir, coordinar, concordar y ejecutar actividades de vigilancia y monitoreo de la calidad ambiental que permita la identificación del estado de la calidad del ambiente y los recursos naturales, así como de los impactos ambientales y efectos potenciales de proyectos, planes o programas.

La Dirección de Supervisión, órgano de línea del OEFA, está conformada por un equipo de especialistas que dirigen, coordinan y ejecutan acciones de seguimiento y verificación del cumplimiento de la legislación ambiental por toda persona natural o jurídica, pública o privada, a nivel nacional. Asimismo, supervisa el desempeño de las entidades públicas que ejercen funciones de evaluación, supervisión y fiscalización ambiental.

La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos está encargada de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos que

resulten de su competencia. A fin de cumplir sus funciones a nivel nacional, desarrolla las mismas a través del personal asignado a las oficinas desconcentradas

El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano del OEFA que resuelve en última instancia los recursos de apelación que se presentan cuando el administrado no está de acuerdo con las sanciones impuestas o con otras decisiones impugnables del OEFA en temas de supervisión y fiscalización ambiental. Teniendo como principales funciones las siguientes:

- Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, en los expedientes materia de su competencia.
- Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra la adopción de medidas de cautelares, multas coercitivas, medidas preventivas o mandatos emitidos por las instancias competentes.
- Tramitar y resolver quejas por defectos de tramitación de los procedimientos de competencia de los órganos de línea, respecto de expedientes materia de su competencia.
- Expedir y publicar resoluciones que contengan o desarrollen criterios de importancia en materias de competencia del OEFA y precedentes administrativos de observancia obligatoria, sobre la materia de su competencia.
- Tramitar y resolver las solicitudes de enmienda, ampliación y aclaración de las resoluciones que emitan, sobre los expedientes materia de su competencia.
- Elaborar propuestas técnicas-normativas en las materias de su competencia.
- Resolver las recusaciones planteadas por el Director de Supervisión y por el Director de Fiscalización, Sanción e Incentivos.

- Otras atribuciones de competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental.

Las decisiones del Tribunal de Fiscalización Ambiental sólo pueden ser cuestionadas en la vía judicial y son pasibles de establecerse como criterios de cumplimiento obligatorio en temas ambientales. El Tribunal de Fiscalización Ambiental se encuentra conformado por su Presidente, la Sala Plena y las Salas Especializadas.

Las Salas Especializadas se encuentran integradas por tres vocales, que son seleccionados en Concurso Público en mérito a su amplia trayectoria profesional.

El soporte técnico, administrativo y legal del Tribunal de Fiscalización Ambiental se encuentra a cargo de la Secretaría Técnica, para lo cual cuenta con un equipo de trabajo, que apoya la labor de las Salas Especializadas y de la Sala Plena.

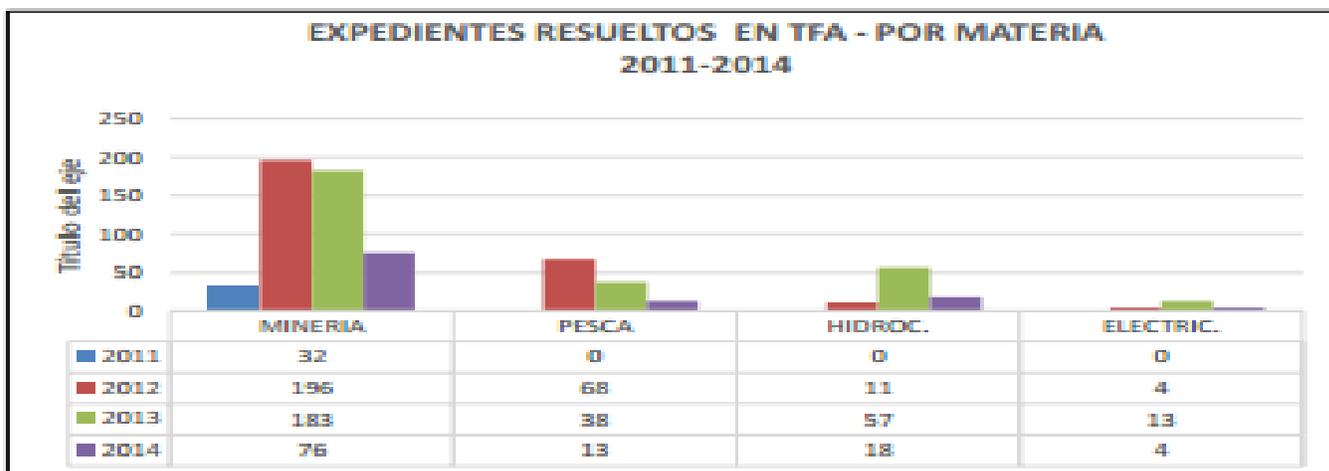
Ahora para darle mayor soporte a lo anteriormente expuesto se detallan algunas imágenes en cuanto a la producción de resoluciones sancionadas por Tribunal de Fiscalización Ambiental en el año 2013:

AÑO 2013: ENERO A DICIEMBRE

MES	INGRESOS					RESUELTOS				
	MINERIA	HIDROC.	ELECTRIC.	PESCA	TOTAL	MINERIA	HIDROC.	ELECTRIC.	PESCA	TOTAL
ENERO	15	1	0	1	17	20	5	1	10	36
FEBRERO	17	0	0	5	22	20	1	0	0	21
MARZO	13	0	0	0	13	18	3	4	2	27
ABRIL	14	3	2	4	23	22	1	1	0	24
MAYO	15	2	0	9	26	14	0	0	0	14
JUNIO	8	1	0	4	13	13	2	0	2	17
JULIO	16	4	0	1	21	17	1	1	3	22
AGOSTO	3	10	0	5	18	13	4	1	3	21
SETIEMBRE	9	5	0	0	14	14	2	2	5	23
OCTUBRE	11	11	1	0	23	11	7	1	9	28
NOVIEMBRE	13	4	0	0	17	10	16	1	3	30
DICIEMBRE	12	2	2	0	16	11	15	1	1	28
TOTAL SECTOR	146	43	5	29	223	183	57	13	38	291
			PROMEDIO MENSUAL		18.58		PROMEDIO MENSUAL			24.250000

NOTAS:

- El expediente 1657070, se resolvió con un Acuerdo de Sala de fecha 23 de enero de 2013.
- En los meses de abril y agosto de 2013, se han emitido dos resoluciones de minería que corresponden a quejas por defectos de tramitación.
- Se agregaron las 3 RTFA de nulidades: 091, 144 y 206-2013 de fechas 16 de abril, 23 de julio y 30 de setiembre de 2013, respectivamente.



Fuente: Pagina Institucional de la OEFA: ***“RESOLUCIONES RESUELTAS CON SANCIÓN POR EL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL EN EL AÑO 2013”***. Recuperado: http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=9787.

En efecto, de acuerdo a la fuente antes mencionada se deriva gran parte de las funciones del OEFA, especialmente en la imposición de sanciones ante las infracciones de carácter ambiental en los sectores en los que progresivamente se le ha ido transfiriendo dichas competencias. Además, el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano competente para revisar en última instancia las resoluciones emitidas por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA, agotando la vía administrativa.

Que teniendo un total de 291 resoluciones resueltas con sanción de multa emitidas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental en el año 2013, se ha considerado necesario una muestra de 16 resoluciones emitidas durante todo el año del 2013, que han incumplido el instrumento de gestión ambiental como es El Estudio de Impacto Ambiental. Entre ellas tenemos:

N° DE RESOLUCIÓN	FECHA	HECHOS IMPUTADOS	SANCIÓN
185-2013- OEFA/TFA	29 DE AGOSTO DEL 2013	No cumplir con las obligaciones ambientales comprometidas en el EIA de la central Termoeléctrica de Chilca.	132 UIT
239-2013- OEFA/TFA	06 DE NOVIEMBRE 2013	La empresa Minera conforme a su EIA la planta de tratamiento debió ser tratada en la planta de tratamiento de drenaje ácido de roca.	10 UIT
141-2013- OEFA/TFA	26 DE JUNIO DEL 2013	Realizar actividades de exploración minera en la zona de la Esperanza de la Concesión Minera	10 UIT

		“Cerro de Pasco” sin contar con EIA.	
139-2013- OEFA/TFA	26 DE JUNIO DEL 2013	Incumplir con el EIA del Proyecto Minero Metalúrgico “El Cofre” por no construir pozos para el tratamiento de las aguas residuales.	10 UIT
119-2013- OEFA/TFA	21 DE MAYO DEL 2013	Incumplir con el EIA de las operaciones de depósitos de concentrado de Minerales del Puerto del Callao, por existir rajaduras en el piso donde se almacenan finos minerales.	10 UIT
121-2013- OEFA/TFA	22 DE MAYO DEL 2013	Incumplir con el EIA del Proyecto de Explotación y Beneficio	10 UIT

		“Carihuarmi” por no contar con el relleno sanitario.	
117-2013- OEFA/TFA	21 DE MAYO DEL 2013	Incumplimiento del compromiso asumido en el EIA, al verificar que el depósito de relaves antiguo no cuenta con canales de coronación, lo cual evidencia que no están adaptando las medidas de previsión y control previstas en el EIA:	10 UIT
87-2013- OEFA/TFA	10 DE ABRIL DEL 2013	Incumplimiento del EIA de los depósitos concentrados de mineral del Puerto del Callao, al presentar rajaduras fisuras y hundimiento en	10 UIT

		algunas partes del piso las que debieron ser resanadas a fin de evitar la dispersión de partículas.	
75-2013- OEFA/TFA	19 DE MARZO DEL 2013	Incumplimiento del compromiso asumido en el EIA de la Fábrica de Conservas de Chimbote por no contar con las cajas de sedimentación y cajas de trampas de grasas para el tratamiento de los efluentes.	5 UIT u Suspensión de Licencia de Operaciones por el plazo de 3 días efectivos de procesamiento.
76-2013- OEFA/TFA	27 DE MARZO DEL 2013	Incumplimiento del compromiso asumido en el EIA del proyecto Tratamiento y Nuevo Depósito de Relaves; por no	10 UIT

		mantener un espejo de agua mínimo de dos metros de altura en el depósito de relaves.	
48-2013- OEFA/TFA	26 DE FEBRERO DEL 2013	No contar con un EIA aprobado para construir la nueva planta de tratamiento de aguas de mina, ubicada en el margen derecha del río Llacuabamba.	10 UIT
49-2013- OEFA/TFA	26 DE FEBRERO DEL 2013	Incumplimiento del compromiso asumido en el EIA del proyecto de construcción y operación de las redes secundarias, toda vez que no contaba zonas de	6.05 UIT

		disposición en la carretera central y estación de regulación de Presión Los Mochicas.	
50-2013- OEFA/TFA	26 DE FEBRERO DEL 2013	Incumplimiento del compromiso asumido en el EIA del proyecto Circuito de Clanuración de la planta concentradora Chila, por no utilizar herramientas manuales al momento de acomodar los relaves que ingresan al nuevo depósito de relaves.	10 UIT
030-2013- OEFA/TFA	31 DE ENERO DEL 2013	Incumplimiento del compromiso	

		<p>asumido en el EIA porque un tramo de la vía acceso en la sección Tolva de Gruesos de la Planta Concentradora adyacente a la cancha de minerales se encontraba sin cuneta.</p>	10 UIT
031-2013- OEFA/TFA	31 DE ENERO DEL 2013	<p>Incumplimiento del compromiso asumido en el EIA del proyecto de explotación y beneficio Corihuarmi, por no realizar el monitoreo geotécnico.</p>	10 UIT
033-2013- OEFA/TFA	31 DE ENERO DEL 2013	<p>Incumplimiento del compromiso asumido en el EIA</p>	

		del proyecto de explotación y beneficio Corihuarmi, por no haber instalado el pozo tubular, en las aguas subterráneas.	10 UIT
032-2013- OEFA/TFA	31 DE ENERO DEL 2013	Incumplimiento del compromiso asumido en el EIA del proyecto de construcción y operación de las redes secundarias, respecto a la distancia entre las redes de distribución y los árboles que se encuentran en zonas cercanas a la red.	4.91 UIT

Por consiguiente en el cuadro anteriormente expuesto hay un promedio de 16 Resoluciones que han sancionado a las empresas por incumplimiento de los compromisos establecidos en

sus Estudios de Impacto Ambiental durante el año 2013 de la muestra representativa investigada.

De las 16 resoluciones analizadas, el Tribunal al momento de emitir su pronunciamiento y/o resolver los recursos impugnatorios, sigue una estructura similar, conforme prescribe en el artículo 25° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental - Resolución de Consejo Directivo N° 05-2011-OEFA/CD de fecha julio del 2011; las mismas que deben contener lo siguiente:

- a) Los antecedentes de la controversia del caso que se pone conocimiento del Tribunal de acuerdo la documentación recibida por éste.
- b) La determinación de los aspectos centrales de la materia de impugnación.
- c) El análisis respecto de las materias relevantes propuestas por el apelante.
- d) El pronunciamiento respecto de cada uno de los extremos del recurso de apelación de los argumentos expresados por el apelante, conforme los puntos controvertidos incluso sobre los que el Tribunal aprecie de oficio, aun cuando no hubiesen sido alegados en su oportunidad.

En consecuencia, se analiza su competencia amparándose en la Ley de Creación de la OEFA, Ley del Sistema Nacional de Impacto Ambiental - Ley 29325, estableciendo que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, son asumidas por el OEFA. Posteriormente se evalúa la norma procedimental aplicable, teniendo como base en primer lugar la protección constitucional al ambiente, considerando el Colegiado que es necesario establecer el marco constitucional, en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas de protección y conservación del ambiente,

toda vez que este debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares. Mencionando también, que el concepto de ambiente según el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 de artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por: a) El derecho a gozar en un ambiente equilibrado y adecuado y b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado.

Respecto al tema central de la resolución, en cuanto incumplimiento mismo del Estudio de Impacto Ambiental; el Tribunal de Fiscalización Ambiental, indica que para el desarrollo de toda actividad de explotación el titular debe contar con un EIA, el mismo que incluirá entre otros los aspectos físicos naturales, biológicos, socio-económicos en el área de influencia del proyecto, así como las medidas de prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de los proyectos de inversión y el medio ambiente. De tal manera, que los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, normas ambientales, así como mandatos o disposiciones emitidas por el mismo Órgano Colegiado.

SUBCAPITULO IV

PROPUESTAS PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA EVALUACION DE IMPACTO

AMBIENTAL EN EL PERÚ

6. EL ROL DE LAS CONSULTORAS AMBIENTALES

El artículo 10 del hoy derogado Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (CMARN) establecía que los EIA solo podían ser elaborados por las instituciones públicas o privadas debidamente calificadas y registradas ante la autoridad competente. El costo de su elaboración recaía en el titular del proyecto o actividad. Esta disposición fue complementada

posteriormente por el artículo 51 de la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, que establece que los EIA y los programas de adecuación y manejo ambiental (PAMA) serán realizados por empresas o instituciones que se encuentren debidamente calificadas e inscritas en el registro que para el efecto abrirá la autoridad sectorial competente, reforzando la concentración de competencias respecto del EIA en el ámbito del gobierno nacional. Eso ha conllevado a que las consultoras responsables de elaborar estudios ambientales se encuentren inscritas en registros sectoriales.

Posteriormente, el numeral 3 del artículo 10 de la ley del SEIA ha establecido que será el MINAM el encargado de implementar el registro de entidades autorizadas para elaborar las evaluaciones ambientales estratégicas y los EIA. En este sentido, la disposición complementaria transitoria del reglamento de la ley del SEIA señala que hasta la efectiva implementación del registro, las autoridades ambientales sectoriales que administran registros que cumplen similar finalidad siguen a cargo de los mismos. Por ello, en la medida en que a la fecha aún no se ha reglamentado esta materia, los registros de las consultoras ambientales seguirán estando exclusivamente a cargo de las autoridades ambientales sectoriales.

Las recomendaciones establecidas en la presente investigación se elaboran considerando que el régimen de consultoras ambientales existente es uno de los temas más cuestionados en el proceso de evaluación de impacto ambiental. Uno de los cuestionamientos a este esquema es que no existen mecanismos adecuados para garantizar la imparcialidad de las consultoras ambientales frente a las empresas que las contratan para realizar los EIA de sus proyectos, en la medida en que se genera una relación contractual entre la empresa responsable o titular del proyecto y la consultora ambiental, lo que se refleja generalmente en la baja calidad de los EIA y en el escaso nivel de implementación de medidas de prevención y mitigación que se exige al responsable del proyecto. En ese sentido,

consideramos que se requiere analizar algunas de las consideraciones sobre el régimen de consultoras ambientales a fin de identificar aquello que debe corregirse.

Para el SPDA, se presenta un análisis sobre los tres temas más destacados en relación con el régimen de consultoras ambientales (SPDA, 2012, pág. 240):

- La necesidad de implementar en el corto plazo un reglamento que regule el régimen de consultoras ambientales, en el cual se mejoren varios aspectos relacionados con la Inscripción y supervisión de las consultoras ambientales.
- La necesidad de evaluar cuál es la mejor forma de selección y contratación de las consultoras ambientales.
- La necesidad de evaluar si se requiere que el Estado intervenga en el mecanismo de pago por concepto de honorarios a favor de la consultora ambiental.

7. PROPUESTA DE CONTENIDO PARA UN REGLAMENTO DE RÉGIMEN DE CONSULTORAS AMBIENTALES

A efectos de cumplir con la normatividad que establece el MINAM el encargado de implementar el registro de entidades autorizadas para la elaboración de evaluaciones ambientales estratégicas y de los EIA, se requiere aprobar en el más breve plazo una reglamentación del régimen de consultoras ambientales.

Para el SPDA, como parte de esta reglamentación, deberían recogerse algunas de las propuestas que delineamos en el presente informe a efectos de lograr que las consultoras ambientales cumplan con ciertos requisitos que garanticen que tienen un determinado nivel de inhabilidad y solvencia técnica y un equipo de profesionales con experiencia en temas ambientales especializados y en la elaboración de los EIA. Para ello, sugerimos se contemple estos requisitos mínimos (SPDA, 2010, pág. 164):

- Que el equipo técnico de las consultoras ambientales esté integrado por profesionales habilitados para contratar con el Estado, de carreras afines a las materias del EIA que se va a elaborar, y conforme a las implicancias del proyecto,

que contribuyan a formar un equipo multidisciplinario que cubra los componentes técnicos, ambientales y sociales de los EIA. Este es un elemento que debe verificar la autoridad competente, y para ello, se debe remitir conjuntamente con los términos de referencia del EIA el listado del equipo profesional multidisciplinario que se encargará de elaborar ese estudio en particular. De esta manera, la autoridad competente podrá recomendar la inclusión en el equipo de un profesional de la especialidad que se requiera.

Asimismo, los EIA deben estar suscritos debidamente por los profesionales encargados de su elaboración en las secciones que hayan sido elaboradas por los mismos, las cuales evidentemente deberán coincidir con la especialidad que ha sido acreditada por cada uno.

- Que los profesionales tengan la experiencia técnica necesaria, para lo cual deben contar con capacitaciones y especialización en temas ambientales relacionados con los proyectos de inversión sobre los que elaboran los EIA.
- Que se acrediten consultoras ambientales específicas para cada una de las categorías de evaluación de impacto ambiental, para lo cual es necesario contar con requisitos diferenciados para su inscripción en el registro. Este es el caso del Registro de Entidades Autorizadas para elaborar Estudios de Impacto Ambiental y de otros instrumentos de gestión ambiental aplicables a las actividades del sector turismo, que determina requisitos diferenciados para las consultoras ambientales que elaboran las DIA y los EIA.
- Registrar el número y tipo de observaciones que realiza la autoridad competente a los EIA elaborados por las consultoras ambientales. Ello con la finalidad de llevar las estadísticas sobre el desempeño de estas consultoras.
- Establecer cuáles son las infracciones en las que las consultoras ambientales podrían incurrir, así como las sanciones a las que son pasibles. Para efectos de evitar

conductas infractoras, es necesario establecer sanciones tales como la suspensión temporal de su inscripción en el registro correspondiente por 6 o 9 meses, según la gravedad de la falta cometida; la cancelación definitiva de su inscripción en el registro correspondiente; y la inhabilitación temporal o definitiva de sus directivos o del personal técnico responsable de los documentos, acciones u omisiones que generaron la falta.

Asimismo, en el caso de las personas naturales a quienes se les haya determinado responsabilidad en las consultoras ambientales por las faltas incurridas, ellas no podrán integrar el personal directivo o técnico de ninguna otra consultora ambiental registrada, durante el lapso que se mantenga en vigencia la sanción que les fue aplicada.

- Elaborar un record de desempeño de las consultoras ambientales, así como de los profesionales que las integran que hayan cometido infracciones y hayan sido sancionados por ellas. Este record deberá contener los antecedentes de todas las infracciones y sanciones de las consultoras ambientales.
- Establecer un procedimiento de supervisión de las consultoras ambientales por parte del Estado, a efectos de verificar que cumplan con los requisitos que se han establecido. Dicha evaluación deberá ser periódica con la finalidad de asegurar una calidad mínima en el nivel técnico de las consultoras ambientales.

Sin embargo, como ya lo hemos señalado anteriormente, uno de los cuestionamientos a este esquema es que no existen mecanismos adecuados para garantizar la imparcialidad de las consultoras ambientales frente a las empresas que las contratan, en la medida en que se genera una relación contractual entre la empresa responsable del proyecto y la consultora ambiental.

En este contexto, deben analizarse dos escenarios: uno en el cual el Estado sería el responsable de la contratación de la consultora ambiental, y un segundo en el cual la

empresa responsable del proyecto sigue siendo la encargada de la selección y contratación de la consultora ambiental.

En el primero de los escenarios, se plantea que la contratación de la consultora ambiental esté a cargo del Estado, y que de esta manera la relación de contratación se dé entre la consultora ambiental y la autoridad competente. Así, el EIA deberá ser entregado por la consultora ambiental a la autoridad competente. La mayor ventaja de este escenario es que se rompe uno de los cuestionamientos más fuertes al régimen de consultoras ambientales, en el sentido de que actualmente no existen mecanismos adecuados para garantizar su imparcialidad. Sin embargo, ello no deja de lado la necesidad de coordinación entre la consultora ambiental y la empresa responsable del proyecto. Otra de las ventajas que se alcanzaría es que el Estado podría acompañar desde el inicio el procedimiento de elaboración del EIA.

Sin embargo, en este escenario encontramos una serie de desventajas, entre las cuales podemos señalar que al ser el Estado quien contrata a la consultora ambiental, se deberán seguir los procedimientos de contratación con el Estado establecidos por la normatividad vigente; bajo este escenario, los procedimientos de contratación pública podrían ser objeto de impugnaciones y, por lo tanto, el procedimiento de contratación de la consultora ambiental se podría extender por plazos extensos.

Para Calle, al ser el Estado quien contrata a la consultora ambiental para la elaboración del EIA, algunos podrían señalar que la responsabilidad de la consultora ambiental se extendería a él, de manera que el Estado devendría en responsable solidario en caso de cualquier infracción que cometiera la consultora ambiental. Otra de las desventajas sería respecto del nivel de exigencia que el Estado tendría al momento de aprobar el EIA, considerando que ha sido el propio Estado quien ha seleccionado y contratado a la consultora ambiental y ha estado involucrado en el procedimiento de elaboración del EIA. Otra desventaja sería la posible corrupción que podría generarse en el ámbito estatal en los

procesos de selección y contratación de las consultoras ambientales. Una última desventaja sería que podrían generarse casos donde la autoridad competente este alineada con los intereses de la empresa responsable del proyecto y por lo tanto la supervisión que hace de la elaboración del EIA puede ser igualmente sesgada, que en el caso de la consultora ambiental contratada por la empresa responsable del proyecto (Calle, 2013, pág. 168).

Por lo anteriormente señalado, considero que este primer escenario no sería viable ni eficiente, por lo cual debería mantenerse el régimen legal actual mediante el cual la empresa responsable del proyecto contrata a la consultora ambiental. A pesar de ello, reconocemos que la percepción de la población sobre el régimen de las consultoras ambientales se centra específicamente en la necesidad de romper la relación contractual existente entre la empresa responsable del proyecto y la consultora ambiental. En este contexto, si nos mantenemos en el escenario donde la empresa responsable del proyecto mantiene a su cargo la selección y contratación de la empresa consultora, se requiere reforzar el régimen existente.

Considero que optando por mantener el régimen vigente, en el cual la empresa responsable del proyecto es quien selecciona y contrata a la consultora ambiental, se requiere sin embargo reforzar la presencia y el rol del Estado en su calidad de garante de la protección del ambiente, con la finalidad de verificar el cumplimiento de la normatividad y de altos estándares para la elaboración de los EIA.

Se requiere mejorar la fiscalización en la propia elaboración del EIA, de manera tal que el proceso de recopilación de la información para el EIA recoja supuestos tanto de la empresa responsable del proyecto, como de las poblaciones cercanas, de las organizaciones especializadas, las universidades, entre otros.

Otro tema que debe ser considerado se relaciona con la información, las declaraciones y la documentación que presenta la empresa responsable del proyecto de inversión durante el procedimiento de evaluación del EIA, en la medida que dicha data se presume auténtica bajo

el principio de buena fe que regula la relación de las partes durante el procedimiento administrativo. Sin embargo, existen supuestos en los cuales los funcionarios encargados de la evaluación del EIA pueden detectar durante el curso del procedimiento la falsedad de la información o documentación, situación frente a la cual definitivamente es necesario adoptar las acciones necesarias para que esta no sea pasada por alto.

Para Gómez, si bien la Ley de Procedimiento Administrativo General, ley 27444, no contempla una regulación específica sobre los casos de falsedad o falta de autenticidad de información, declaración y documentación, esta norma marco sí dispone que si la documentación presentada no se ajusta a lo requerido, impidiéndola continuación del procedimiento, lo cual por su naturaleza no pudo ser advertido por la unidad de recepción escenario en el cual consideramos pueden encontrarse los casos en los que la información o documentación es falsa y con ello se interfiera el correcto curso del procedimiento y la legitimidad de la aprobación del EIA, es posible que la autoridad administrativa, por única vez, emplace inmediatamente al administrado, a fin de que realice la subsanación correspondiente (Gomez Apac, 2013, pág. 322).

Por lo tanto, frente a escenarios en los que se detecta la falsedad de la información, es necesario solicitar inmediatamente la subsanación de dicha data, a fin de que no sean aprobados EIA basados en información que no se ajusta a la verdad. Si esta información no es subsanada, no deberían avalarse EIA sustentados en documentación que no es cierta y que no responde a la realidad, porque además de las consecuencias jurídicas, ello restaría credibilidad al instrumento, sin perjuicio del tipo de información en juego.

Uno de los retos que tiene el Estado es el de implementar un adecuado sistema de control posterior. Conforme a la presunción de veracidad establecida en la Ley de Procedimiento Administrativo General, en la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman.

En ese sentido, para Huerta, si en ejercicio de la fiscalización posterior la administración pública comprueba fraude o falsedad en la declaración, información o documentación presentada por el administrado, la entidad considerara no satisfecha la exigencia para todos sus efectos, procediendo a comunicar el hecho a la autoridad jerárquicamente superior para que: (Huerta Guerrero, 2011)

- Se declare la nulidad del acto administrativo (la resolución que aprueba el EIA) sustentado en dicha declaración, información o documento.
- Se imponga a quien haya empleado esa declaración, información o documento una multa en favor de la entidad de entre dos y cinco unidades impositivas tributarias (UID vigentes a la fecha de pago).
- Se comunique el hecho al Ministerio Público para que interponga la acción penal correspondiente, de ser el caso.

En este caso, la consecuencia alcanza a la esfera del administrado, es decir, al titular del derecho que presenta su EIA para que sea aprobado, pero no a los terceros responsables de la información falseada, como en este caso sería la consultora ambiental que elabora el EIA por encargo del titular del derecho. Evidentemente, de comprobarse la negligencia de la consultora ambiental, se deberán aplicar a esta las sanciones correspondientes por falsear información, declaración o documentación.

Como podemos apreciar, la implementación de este sistema de control y fiscalización por parte del Estado implica un reto en el caso peruano, toda vez que este sistema no ha sido aplicado de manera integral ni Idónea. Aún no se ha analizado las consecuencias de declarar la nulidad del acto administrativo como resultado de un control posterior. Sin embargo, es necesario que esta posibilidad no debe dejarse de lado y requerirá un análisis posterior con mayor detalle.

8. MECANISMO DE PAGO A LA CONSULTORA AMBIENTAL

Conforme a lo planteado líneas arriba, la opción más idónea es que la relación contractual para la selección y contratación de la consultora ambiental se mantenga en la esfera de la empresa responsable del proyecto. Sin embargo, la intervención del Estado sí se daría al momento de realizar el pago a la misma. En ese sentido, el pago que se efectúa a las consultoras ambientales debería ser a cuenta de la empresa responsable del proyecto, pero a cargo del Estado. Ello porque el Estado peruano no tiene los fondos para poder financiar la elaboración de dicho instrumento de gestión ambiental, y porque, incluso de poder hacerlo, el Estado estaría asumiendo los costos de un trámite que debiera seguir la empresa responsable del proyecto, ya que se realiza en beneficio de ella.

Para Calle, los recursos económicos que se obtengan como resultado del pago que realiza la empresa responsable del proyecto para la contratación de las consultoras ambientales deberán ser ingresados a un fondo intangible. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que bajo este modelo, se requiere establecer los candados necesarios a efectos de asegurar que los fondos no sean utilizados para otros fines, obedeciendo a otras prioridades gubernamentales. Incluso más importante, se necesita asegurar que con esta intermediación del Estado, las consultoras ambientales no sean benevolentes con las actividades que realizan para las empresas (Calle, 2013, pág. 173).

9. LA ELABORACIÓN DE ESTUDIOS DE SITIOS ALTERNATIVOS PARA PROYECTOS QUE LO REQUIERAN

En la actualidad, y desde hace ya varios años, vienen surgiendo disputas y demandas sociales en torno a grandes proyectos de inversión. Así, por ejemplo, en el caso del proyecto del puerto de Ancón propuesto por la empresa Santa Sofía, una de las cuestiones que reclamaban quienes se oponían a él, era la ausencia de estudios de sitios alternativos que demostrasen que la zona de intervención del proyecto había sido seleccionada por representar los mínimos costes sociales, ambientales y económicos.

Estos estudios de sitios alternativos tienen algunos precedentes; por ejemplo, en el proyecto de la Planta de Fraccionamiento de Gas de Camisea en Paracas, en forma previa al estudio de impacto ambiental, se consideraron hasta 17 sitios alternativos, buscando una ubicación que cumpliera con los criterios técnicos requeridos, pero descartando áreas densamente pobladas y con alto grado de fragilidad ambiental.

El análisis de sitios alternativos permite confrontar los impactos ambientales de las distintas opciones, de forma tal que se pueda determinar cuál es la que generará el menor impacto.

Creemos que en tanto el EIA esté asociado directamente con el lugar del proyecto, esta evaluación de sitios alternativos debiera ser realizada antes de iniciarse el procedimiento de certificación ambiental. Esto es aún más importante si consideramos que el artículo 48 del reglamento de la ley del SEIA establece como requisito de admisibilidad que el EIA presentado cuente con un estudio del proyecto en el ámbito de factibilidad. Evidentemente, para el diseño de factibilidad es también necesario haber definido el lugar del proyecto.

Para Muñoz, para adoptar este instrumento, sería preciso modificar la ley del SEIA y especificar las características de los proyectos que requieran de manera obligatoria una evaluación de sitios alternativos, previa a la solicitud de cualquier certificación ambiental, de modo que se garantice que la selección del lugar no responda exclusivamente a un análisis de costo-beneficio económico. Adicionalmente, en los EIA deberá considerarse la justificación social, ambiental y económica de la elección del sitio elegido para el desarrollo del proyecto (Muñoz W. V., 2011).

Un caso diferente, aunque vinculado hasta cierto punto con el anterior, es el de la evaluación de rutas alternativas para componentes del proyecto, atendiendo a criterios de protección ambiental y minimizando el daño.

10. LA EVALUACIÓN DEL EIA POR EL MINISTERIO DEL AMBIENTE

10.1. PROPUESTA DE CREACIÓN DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL (SEA)

En la actualidad, hay entre los actores sociales una pérdida de confianza en los instrumentos de gestión ambiental. Sea por la propia desconfianza en las instituciones estatales o por el mal uso que se le da al EIA, la población no cree, y cuestiona los contenidos, la aplicación y los niveles de exigibilidad de los EIA y de muchos otros Instrumentos preventivos que fueron creados justamente para asegurar la defensa del ambiente en el desarrollo de actividades, pero que no están cumpliendo sus objetivos.

El 20 de diciembre de 2007, el entonces presidente de la República, Alan García Pérez, anunció la creación del MINAM. Luego del anuncio presidencial, distintas entidades públicas fueron presentando sus iniciativas de proyectos de ley para la instauración de este ministerio. En el proceso de creación del MINAM, uno de los puntos más importantes de discusión fue el de la aprobación de los EIA. Algunos consideraban que era necesario que el MINAM asumiera las competencias en esta materia. Sin embargo, esta opción no llegó a asumirse y la competencia de aprobación de los EIA permaneció bajo la tutoría de los sectores. En un inicio, el MINAM no tenía ninguna competencia directa en ella.

Han pasado algunos años y se ha vuelto a retomar esta discusión a propósito de una serie de conflictos socioambientales que giran en torno a la legitimidad del EIA. En este sentido consideramos que se requiere modificar el marco institucional ambiental y ello implica pensar en la posibilidad de que sea el MINAM quien se encargue de aprobar determinados EIA, para evitar lo que algunos consideran como un conflicto de intereses entre las funciones de las autoridades sectoriales que tienen a su cargo la promoción de las actividades de inversión y al mismo tiempo la evaluación y aprobación de los EIA. Esto último ha generado mucha desconfianza por parte de la población en la neutralidad de este instrumento de gestión ambiental.

Las opiniones, sin embargo, parecen no encontrar aún un punto de consenso. Por un lado, hay quienes creen que otorgarle un mayor rol al MINAM implica romper las reglas de juego bajo las cuales el país ha sido capaz de promover una significativa inversión. Por otro, los

que sostienen la necesidad de fortalecer el rol del MINAM explican que esa es su función natural, que así operan estos ministerios en todos los países del mundo, y que no aceptar esa realidad implica mantener a la máxima autoridad ambiental con un rol marginal con relación al instrumento de gestión ambiental más importante para un país.

Por un lado, el debate, incluso entre aquellos que creen necesario fortalecer la presencia y el rol del MINAM en la evaluación del impacto ambiental, gira en torno a si esa competencia debiera implicar la aprobación de todos los estudios, bajo todas las categorías del sistema, o tan solo de aquellos vinculados a las actividades de más alto riesgo.

Al respecto, debemos considerar que en la ley del SEIA se ha señalado que toda acción comprendida en el listado de inclusión de actividades que establece el reglamento, respecto de la cual se solicite su certificación ambiental, deberá ser clasificada en una de las siguientes categorías:

- **Categoría I:** declaración de impacto ambiental (DIA). Incluye aquellos proyectos cuya ejecución no origina impactos ambientales negativos de carácter significativo.
- **Categoría II:** estudio de impacto ambiental semidetallado (EIA-sd). Incluye los proyectos cuya ejecución puede originar impactos ambientales moderados y cuyos efectos negativos pueden ser eliminados o minimizados mediante la adopción de medidas fácilmente aplicables.
- **Categoría III:** estudio de impacto ambiental detallado (EIA-d). Incluye aquellos proyectos cuyas características, envergadura y/o localización, pueden producir impactos ambientales negativos significativos, cuantitativa o cualitativamente, requiriendo un análisis profundo para revisar sus impactos y proponer la estrategia de manejo ambiental correspondiente.

Para Calle, propone que el MINAN asuma la revisión de los EIA-d, considerando que el incremento de conflictos socioambientales está relacionado justamente con los grandes proyectos de inversión. Pero ello, debe implicar a su vez un proceso gradual a fin de no

generar un vacío derivado del tiempo que toma la implementación de un nuevo organismo. Dicho de otra manera, es fundamental que quien viene cumpliendo esta tarea lo siga haciendo hasta que no esté concluida la implementación del organismo (Calle, 2013, pág. 176).

Para ello el Estado debe entender que los EIA no tienen como fin en sí mismo la aprobación de los proyectos de inversión, sino el proteger el ambiente. Si quienes toman las decisiones no asumen la importancia de la gestión ambiental, seguiremos siendo un país promotor de inversiones, pero con altos costos ambientales y sociales y que sacrifica su biodiversidad y patrimonio natural.

10.2. INFORMATIZACIÓN Y DOCUMENTACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS RELACIONADOS CON LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

Para el SPDA, se requiere documentar e informatizar los procedimientos administrativos relacionados con la evaluación de impacto ambiental. Se puede tener como base la experiencia desarrollada por la United Nations Office for Project Services (UNOPS), en la que se puede apreciar las siguientes ventajas (SPDA, 2010, pág. 203):

- Se integra digitalmente toda la documentación presentada.
- Es posible cruzar información de bases de datos (MINEM, MINAM, ANA, MINAG, etc.) y de programas como Google Earth.
- Los usuarios autorizados pueden acceder a ella a través de la web.
- Permite un trabajo simultáneo del equipo técnico multidisciplinario, funcionarios, consultores, etc.
- Asegura la trazabilidad de todo el procedimiento de revisión, desde la presentación hasta la aprobación, rechazo o solicitud de adecuaciones.
- Transparenta el 100% de las intervenciones realizadas por cada uno de los participantes en el proceso de revisión.
- Permite alimentar nuevas bases de datos integradas para desarrollar EAE.

- Es accesible a la población interesada en el marco del ejercicio del derecho de participación ciudadana.
- Es accesible a la comunidad como parte del sistema de información pública ambiental.
- Se conecta a bases de datos sobre el estado de los recursos naturales.
- Es un insumo para realizar las acciones de fiscalización ambiental.

10.3. PROTOCOLOS PARA LA REVISIÓN DE LOS EIA POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Para Gómez, facilitar la revisión de los EIA por parte de las autoridades competentes, así como para establecer criterios comunes para la revisión de los mismos, se requiere que el MINAM elabore protocolos para la revisión y evaluación de los EIA. Esto ayudará a eliminar la discrecionalidad de los funcionarios públicos y a mejorar la calidad de la evaluación y del propio contenido del EIA. En dichos protocolos se deberá cumplir con lo siguiente (Gomez Apac, 2013, pág. 335):

- Identificar los criterios a seguir al momento de revisar los EIA.
- Elaborar un check list con la identificación de los requisitos legales ambientales que se han cumplido o no en el caso del EIA que se viene revisando y evaluando; e identificar claramente si se han cubierto todas las etapas del proceso de evaluación del EIA.
- Determinar los espacios de coordinación interinstitucional.

Se requiere, además, que los funcionarios encargados de la revisión de los EIA reciban capacitación sobre estos protocolos, así como sobre los asuntos relacionados con el SEIA.

11. PARTICIPACIÓN CIUDADANA INFORMADA

No obstante la importancia de la participación ciudadana informada para que el proceso de evaluación de impacto ambiental logre una mayor legitimidad, el alto grado de

especialización técnica de los EIA dificulta dicho proceso. La ley del SEIA y su reglamento no prevén explícitamente mecanismos para que la participación ciudadana cuente con la asesoría técnica necesaria.

Además del alto grado de especialización de los estudios ambientales, en algunas ocasiones la revisión por terceros de tales estudios ha arrojado observaciones que no habían sido contempladas en la evaluación, lo cual contribuye a acentuar la desconfianza en tales procesos de evaluación de impacto ambiental y sobre todo en sus contenidos.

Al respecto, cabe señalar que el sector minero contempla la posibilidad de que el titular minero, en coordinación con la autoridad competente, y de acuerdo a las características y dimensión del proyecto, pueda proponer la constitución de un fondo privado voluntario, que puede ser complementado con aportes de terceros, para que la población del área de influencia directa del proyecto pueda financiar las actividades de revisión y formulación de observaciones a los estudios ambientales durante los procedimientos de evaluación respectivos.

Consideramos que esto podría integrarse al SEIA, no a discreción del titular sino del SEA o la autoridad ambiental sectorial, atendiendo a las condiciones ambientales y sociales del caso particular. Esto presenta dos elementos a considerar: los conceptos y actividades que dicho fondo debiera cubrir, y las entidades o personas que podrían prestar tales servicios. Sobre lo último, consideramos que más que contar con entidades autorizadas para efectuar estudios; para Gómez el MINAM podría crear otro registro que comprenda, entre otras, organizaciones sin fines de lucro (como universidades y/u organismos internacionales) que puedan satisfacerlos requerimientos técnicos y de legitimidad social que requiere tal labor (Gomez Apac, 2013, pág. 336).

12. PARTICIPACIÓN DE LOS GOBIERNOS REGIONALES

El artículo 18 de la ley del SEIA y el artículo 8 de su reglamento establecen que las autoridades competentes en el marco del SEIA son las autoridades sectoriales nacionales,

las autoridades regionales y las locales con competencia en materia de evaluación de impacto ambiental.

Las autoridades sectoriales, como el Ministerio de Energía y Minas, el Ministerio de Agricultura, el Ministerio de la Producción y el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, entre otras, son las que tienen la obligación de otorgar la certificación ambiental respecto de los proyectos de inversión de su sector; de modo que son dichas autoridades las que tendrían las facultades legales para transferir a los gobiernos regionales la competencia de aprobación de los estudios de impacto ambiental. Debemos recordar que en el ámbito nacional, el MINAM no goza aún de las facultades de aprobación de estos estudios.

Para el SPDA, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales ha establecido que la función de evaluación y aprobación de los EIA de determinados proyectos de inversión en materia de minería, electricidad e hidrocarburos sean transferidos a los gobiernos regionales. Sin embargo, la aprobación de la mayoría de los proyectos sectoriales de gran envergadura depende de las autoridades del ámbito nacional, no habiéndose transferido a los gobiernos regionales. Ello ha generado tensiones entre los gobiernos regionales y las autoridades sectoriales. Entre las razones que explican esta situación se encuentran las siguientes (SPDA, 2010, pág. 210):

- Los gobiernos regionales no son incorporados en los procesos de toma de decisiones respecto de materias que, si bien es cierto son de competencia nacional, repercuten en los ámbitos territoriales de los departamentos.
- La transferencia de competencias que ha efectuado el Ejecutivo no ha respondido en su totalidad a un proceso que pase por el fortalecimiento previo de las capacidades y recursos de los gobiernos regionales, lo que ha determinado en muchos casos la deficiente actuación de los mismos con la consecuente crítica de parte del gobierno nacional o los sectores, pero sin examinarse las causas de dicho desempeño.

- La sensación recogida respecto de la relación entre el gobierno nacional y los gobiernos regionales no es una de acompañamiento o de trabajo conjunto sino de control y, en algunos casos, de superposición de competencias.

Por ello, se requiere que en el caso de aprobación de los EIA, no solo baste remitir una copia de la misma al gobierno regional, sino que este gobierno debería estar en la posibilidad de poder decir algo sobre el proyecto que va a aprobarse en su departamento, sobre todo con la finalidad de evitar la polarización de posiciones entre ambas autoridades.

En ese sentido, se debería regular la competencia de los gobiernos regionales para formular una opinión técnica previa a la certificación ambiental de proyectos que requieran la aprobación de un EIA-d, con especial consideración en los proyectos que impliquen decisiones de asentamientos o reasentamientos humanos o cambios de uso del suelo.

Adicionalmente, se requiere que el gobierno nacional implemente programas de fortalecimiento de capacidades y de apoyo complementario desde el MINAM y los sectores competentes, a efectos de poder ejercer las competencias de forma idónea.

13. MECANISMOS DE COORDINACIÓN INTERINSTITUCIONAL

Con la finalidad de evitar la superposición en el otorgamiento de derechos, la Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de Recursos Naturales establece que se regulará mediante leyes especiales para el aprovechamiento sostenible de recursos naturales específicos, mecanismos de coordinación con los demás sectores a fin de evitar que el otorgamiento de derechos genere conflictos por superposición o incompatibilidad de los derechos otorgados o por degradación de los recursos naturales. Para Calle, sin embargo, este mandato nunca ha llegado a aplicarse (Calle, 2013, pág. 186).

En un contexto de promoción de inversiones en el país, donde vienen surgiendo conflictos por usos incompatibles del territorio, se requiere establecer un mecanismo de coordinación para aquellos proyectos que puedan afectar ciertos derechos de aprovechamiento de recursos naturales, como las concesiones para ecoturismo, las concesiones para

conservación y las forestales maderables, entre otros. Por ello, es necesario solicitar opiniones técnicas a las autoridades correspondientes que han otorgado dichas concesiones.

CAPITULO IV

ANALISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

1. El Derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, tiene como base la Declaración de Rio de 1992, que en su principio N° 1 señala: El ser humano tiene derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza; esto a su vez, relacionado con lo que preceptúa también nuestra Constitución, que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas. Por ello, la acción del Estado, de promover la conservación del ambiente, se concreta a través de la Política Nacional del Ambiente, representando las obligaciones, incentivos y responsabilidades que garantizan la vigencia del derecho constitucional anteriormente mencionado. Esta política nacional del ambiente incorpora los lineamientos en cuanto: El respeto a la dignidad humana, la prevención de riesgo y/o daños ambientales y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales. De esto se desprende lo concerniente al Principio de Prevención, reconocido en la Ley General del Ambiente en el artículo VI del Título Preliminar prescribiendo:

“La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan”.

2. Se deduce entonces, que el Estado está en la obligación de garantizar los mecanismos necesarios a través de los instrumentos de gestión ambiental, para evitar los posibles impactos ambientales negativos, producto de cualquier acción humana; por ello es que en el Perú se ha establecido dentro de la Ley General del Ambiente el Principio de

Prevención, con el propósito de evitar y prever el daño antes de que se produzca, es decir, evitar daños serios al ambiente y la salud de todas las personas.

3. Entonces, uno de estos instrumentos de gestión ambiental de tipo preventivo más importante, y a la vez creado dentro de nuestro ordenamiento jurídico, es el Estudio de Impacto Ambiental, que tiene ciertas características propias, sin las cuales no podrían cumplir con los objetivos y ventajas, que les han sido identificados como una herramienta útil en la protección ambiental. Algunas de ellas incluyen aspectos tales como:

- a) Los estudios son predictivos y están apoyados en información científica;
- b) El análisis es interdisciplinario, donde diferentes especialistas deben interactuar para lograr una visión integral de las variables en estudio;
- c) En el análisis es decisivo el conocimiento inicial de la actividad o proyecto a ejecutar y de las características generales del territorio donde se emplaza;
- e) La selección de los aspectos más significativos para determinar los impactos ambientales puede hacerse considerando la fragilidad y calidad del territorio afectado.

4. Constatando lo anteriormente expuesto con la realidad, se dice que, los conflictos socio-ambientales relacionados con grandes proyectos de inversión, se han incrementado en los últimos años. De hecho no obedecen a causas políticas, sino ponen en tela de juicio elementos técnicos. Por ello, urge encontrar soluciones que permitan prevenir en el futuro situaciones de conflictos similares, sobretodo creando un esquema sólido y permanente de prevención, donde desde el Estado, el sector privado y las comunidades perciban escenarios de seguridad, respecto al Estado de Derecho con énfasis en los derechos fundamentales.

5. Sin embargo, vemos que de acuerdo a las resoluciones emitidas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, como ente regulador en segunda instancia administrativa, se han tramitado 291 casos durante el año 2013, de los cuales de la muestra analizada, 16 han sido por incumplimiento del EIA por parte de las empresas; estas resoluciones fundamentalmente se sustenta en la afectación significativa de carácter negativo, al bien

jurídico protegido, en este caso el ambiente y por ende la vulneración del Derecho a gozar en un ambiente equilibrado y adecuado para la vida.

6. Del anterior párrafo, se puede materializar el importante rol que juega hoy en día el OEFA (Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, adscrito al Ministerio del Ambiente), en cuanto a la fiscalización de las empresas, puesto que a través de sus direcciones, se encarga de verificar el cumplimiento de las normas ambientales por todas las personas, entidades públicas y privadas, a través de sus atribuciones de evaluación, supervisión, control, fiscalización, sanción y aplicación de las mismas. La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos está encargada de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos que resulten de su competencia. Es la encargada de imponer las sanciones administrativas y/o medidas correctivas que correspondan, en el marco de los procedimientos sancionadores que se inicien en esta Dirección.

7. Sin embargo, es necesario fortalecer dicha función, en la medida que, la fiscalización ambiental, facilite el control de las actividades de los particulares y a la vez garantice los

TOTAL DE RESOLUCIONES AÑO 2013 RESUELTAS

291

ejercicios de sus libertades económicas, que como fin único busca armonizar la libre iniciativa privada y la libertad de empresa con la protección ambiental.

POR EL TFA	
TOTAL DE RESOLUCIONES POR INCUMPLIMIENTO DE LOS EIA	16

8. En tanto, se evidencia que al no cumplir las empresas con sus compromisos ambientales plasmados en el EIA, es muy alta la probabilidad del impacto negativo al ambiente. Esto quiere decir, que no se previenen los daños, tal como se reconoce en el texto de la Ley General del Ambiente, en cuanto al Principio de Prevención, porque las empresas están incumpliendo sus compromisos ambientales; esto implica que, no solo incumplen teóricamente, sino implica un daño perjudicial al ambiente, y como prueba de ello, están las sanciones impuestas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental. Como resulta evidente, al existir la aplicación de una sanción es porque ya se ha acreditado que las empresas han generado contaminación, lo que significa degradar el ambiente, o a alguno de sus elementos, afectando el derecho fundamental de toda persona, o de toda una colectividad, a gozar de un ambiente adecuado, que garantice su calidad de vida, imposibilitando con ello el ejercicio pleno de los demás derechos humanos fundamentales.

9. Esto quiere decir que, siendo el EIA un instrumento útil y que puede aportar mucho en la prevención de conflictos y en prevenir impactos ambientales negativos y sociales a futuro; este instrumento de gestión ambiental, no está garantizando el Principio de Prevención, esto es, la prevención de daños al ambiente, así como, tampoco garantiza las acciones de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación que corresponda por parte de los titulares de los proyectos de inversión, tal como describe en su sentencia el Tribunal Constitucional, refiriéndose a que ***El principio de prevención se***

desprende de la faz prestacional inherente al derecho a gozar en un ambiente equilibrado y adecuado.

10. Por su parte, el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente N.º 0048-2004-PI/TC, ha señalado que ***el contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos:***

a. El Derecho a gozar de ese ambiente,

b. El Derecho a que ese ambiente se preserve.

11. El derecho constitucional a gozar en un ambiente equilibrado y adecuado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

12. Que, si bien resulta necesario rescatar que la Constitución Política del Perú no prohíbe que los proyectos de inversión se lleven a cabo, o que puedan realizar actividades extractivas de recursos naturales; lo que sí dispone como garantía y protección del derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado, es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural, en equilibrio con el desarrollo sostenible y la protección al ambiente, que va a conllevar al respeto de los derechos fundamentales de la persona, específicamente al de vivir en un ambiente adecuado y los que resulten de ello.

13. Por otro lado, debe mencionarse que si bien es cierto un EIA se hace para lograr la aprobación de un proyecto de inversión, y para proteger el ambiente en el entorno del mismo, también es cierto que las consultoras ambientales que realizan el EIA, son contratadas directamente con la empresa responsable del proyecto, asimismo quien evalúa y aprueba el EIA, es el mismo sector que promueve el proyecto de inversión.

14. En la situación descrita, es que la falta de credibilidad de los EIA por parte de la población tiene su razón de ser. El cuestionamiento radica, en la forma como desde el Estado se manejan las exigencias respecto a los EIA, de la poca seriedad con la que muchos actores privados entienden este instrumento, olvidando que el EIA debería ser el respaldo ambiental más importante de sus proyectos de inversión frente a las comunidades y a la población en general, en especial porque el sector a los que corresponde cada proyecto de inversión en cada caso, son los que revisan y aprueban, siendo juez y parte a la vez, no actuando de manera imparcial. Bajo esta lógica se analiza lo que está sucediendo con el actual esquema del EIA, por lo que aquellos factores le están restando legitimidad y credibilidad.

15. Entonces queda claro que después de los conflictos relacionados a inversiones y su gestión ambiental, el EIA no es una herramienta confiable, no está garantizando el Principio de Prevención, ni menos garantiza a la colectividad su derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado para el desarrollo de su vida, a pesar que se obliga al Estado, a ejecutar acciones y adoptar medidas técnicas que tengan como fin evaluar los posibles daños que se pueda ocasionar al ambiente.

16. La situación descrita exige la inmediata implementación de acciones o ejecución de medidas que modifique la percepción de la población y que devuelvan la confianza en herramientas tan importantes como el Estudio de Impacto Ambiental, debiéndose reforzar la presencia del Estado como garante de la protección ambiental. En ese sentido se requiere no solo fortalecer el sistema de fiscalización y control posterior de los EIA, sino también fiscalizar la propia elaboración de los EIA.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. CONCLUSIONES

- **PRIMERA:** El derecho al Ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, reconocido en el artículo 2 inciso 22 de la Constitución Política del Perú, implica fundamentalmente dos dimensiones :
 - El derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado
 - El derecho a la preservación de un ambiente con dichas características

Esto quiere decir, que en su primera dimensión se refiere al disfrute de un ambiente cuyos elementos se relacionan de manera natural y armónica y que permiten un adecuado desarrollo de la vida. Ello supone también, que los particulares y el Estado se abstengan de realizar actos que puedan afectar negativamente al ambiente. Además, el Estado debe garantizar que las intervenciones humanas no alteren significativamente las relaciones existentes entre esos elementos.

La segunda dimensión entraña la obligación del Estado de mantener o lograr que los bienes ambientales se encuentren en las condiciones adecuadas para su disfrute. Implica el desarrollo y la ejecución de políticas por parte del Estado y compromete también a los particulares, principalmente a aquellos cuyas actividades inciden significativamente en el ambiente. Ello conlleva la realización de acciones de prevención, conservación y recuperación del ambiente y sus componentes.

- **SEGUNDA:** El Principio de Prevención, es el aspecto más importante del derecho ambiental, ya que actúa procurando impedir, dentro de los límites razonables, todo aquello que lleve en sí mismo el peligro de generar un perjuicio ambiental, debiéndose utilizar los medios más adecuados y efectivos para frustrar la amenaza de daño de todo factor degradante. Este Principio implica la utilización de mecanismos e instrumentos que tengan como objetivo evitar daños serios al ambiente y la salud de las personas. Es por ello que, en materia ambiental, las medidas preventivas responden al Principio de Prevención, ya reconocido por nuestro Tribunal Constitucional. Su finalidad específica es evitar algún impacto o mitigar sus consecuencias.
- **TERCERA:** Los Estudios de Impacto Ambiental son un instrumento útil y que pueden aportar mucho en la prevención de impactos ambientales a futuro en los proyectos. Son considerados instrumentos de gestión ambiental de tipo preventivo, que analizan los riesgos que una actividad específica podría representar al entorno socio ambiental, planteando las correspondientes medidas de prevención, control o mitigación.
- **CUARTA:** Los Estudios de Impacto Ambiental, incorporan aquellos programas y compromisos que con carácter obligatorio, tiene como propósito evitar o reducir niveles tolerables del impacto negativo al ambiente generado por las empresas que desarrollan los proyectos de inversión. Los EIA no son un fin en sí mismo, sino una

herramienta versátil orientada a redefinir de manera informada, teórica y participativa, las condiciones para asegurar la adecuada ejecución de un proyecto, en espacio y tiempo determinado.

- **QUINTA:** Los Estudios de Impacto Ambiental hoy en día, no están garantizando el Principio de Prevención, debido a que existen muchas empresas, especialmente aquellas dedicadas a la actividad minera, que han sido sancionadas por incumplir los compromisos ambientales asumidos, generando un daño al ambiente que repercute en la salud de toda la población. No debe perderse de vista que conforme a nuestro ordenamiento jurídico vigente, resultan fiscalizables todas aquellas medidas y compromisos derivados del Estudio de Impacto Ambiental, cuyo incumplimiento está sujeto a la aplicación de sanciones administrativas por parte del órgano competente, supervisando el Estado que las acciones ejecutadas estén destinadas a generar un desarrollo adecuado, donde las actividades generen beneficios a toda la población y los impactos se reduzcan.

Sin embargo, el Estudio de Impacto Ambiental como formalidad, ahonda en la desconfianza y la distancia entre Estado – Empresa – Población. La credibilidad de los EIA, depende de muchos factores, y uno de ellos, es que los sectores que promueven los proyectos de inversión siguen actuando como juez y parte a la vez; y todo esto se debe, a que el Estado permite malas prácticas por falta de regulación o por las incoherencias y deficiencias de las normas, subsistiendo una tensión entre las acciones de las autoridades para promover las inversiones privadas y la obligación de conservar las condiciones de existencia saludable para las personas y todos los seres vivos en general.

- **SEXTA:** El poder del Estado no solo se debe manifestar en resguardar que las actividades de los proyectos de inversión se hagan dentro de los parámetros previstos de acuerdo al marco jurídico preestablecido para la protección del

ambiente, sino que también debe ejercer un control a priori, esto es, de realizar los estudios permanentes para que, antes de que se realicen las actividades que puedan afectar al ambiente, se tenga cierto grado de certeza sobre las consecuencias que dicha actividad pueda ocasionar.

Lamentablemente, las principales causas de la conflictividad social en el país, tiene una raíz ambiental. Un análisis a mayor profundidad nos lleva a determinar de inmediato que el origen de dicha conflictividad se encuentra, fundamentalmente, en una ausencia de confianza y credibilidad de la población local en relación con los procesos de evaluación de impacto ambiental de los distintos proyectos que les afectan. Esta situación, ya preocupante en sí misma desde una perspectiva de la efectividad de las herramientas de gestión ambiental, adquiere mayor relevancia en la actualidad por el auge que está viviendo el Perú de importantes proyectos de inversión.

- **SEPTIMA:** La propuesta para el fortalecimiento del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental se ha diseñado con el convencimiento que con la consolidación de los procesos que forman parte de dicho sistema, se logrará, por lo menos en parte, recuperar la confianza de la población en la gestión ambiental del país, y sobretodo destacar el rol que juegan los instrumentos de gestión ambiental de naturaleza preventiva para evitar y mitigar los posibles impactos negativos en el ambiente, con lo que, el Estudio de Impacto Ambiental será reconocida como un instrumento de gestión ambiental preventivo, confiable, siempre y cuando se mejoren significativamente otras herramientas de planificación y gestión orientadas a alcanzar de manera conjunta la gobernanza ambiental en el país.

2. RECOMENDACIONES

- **PRIMERA:** El Estado peruano debe promover el desarrollo sostenible basado en una mejor relación con la naturaleza, la figura simbólica del triángulo equilátero, que significa la interacción y búsqueda del equilibrio entre la rentabilidad económica de un emprendimiento, la equidad social y la conservación del ambiente. En otras palabras, debe mejorar la calidad de vida de las personas a partir de un manejo responsable y sostenible de los recursos naturales.
- **SEGUNDA:** Se debe realizar cambios normativos que modifiquen las percepciones de la población y que devuelvan la confianza en herramientas tan importantes como el Estudio de Impacto Ambiental.
- **TERCERA:** Se debe crear un organismo técnico especializado adscrito al MINAM, con competencias exclusivas para revisar y aprobar los EIA de los proyectos de inversión de todos los sectores.
- **CUARTA:** Se debe reforzar la presencia del Estado como garante de la protección ambiental. En ese sentido se requiere no solo fortalecer el sistema de fiscalización y control posterior de los EIA, sino también fiscalizar la propia elaboración de los EIA.
- **QUINTA:** El Congreso debe modificar la legislación para que los ministerios reciban una tasa real por la evaluación de un EIA. La credibilidad en los EIA sólo se conseguirá con argumentos científicos que el Estado proporcione a los ciudadanos. Sin ninguna duda, los grandes proyectos pagarán lo necesario para que el Gobierno evalúe bien sus EIA, si con eso obtienen la seguridad jurídica que hoy no consiguen.
- **SEXTA:** Se debería regular la competencia de los gobiernos regionales para formular su opinión técnica previa a la certificación ambiental de proyectos que requieran la aprobación de un EIA, con especial consideración en los proyectos que impliquen mayores riesgos al ambiente.

BIBLIOGRAFIA

- Alegre Chang, A. (2006). *Derecho al Ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida*.
Obtenido de
<http://www.cuscosocial.com/www.adaalegreconsultores.com.pe/images/upload/articulo/818578fcf260b496f3358d02a46bb9ab.pdf>
- Andaluz Westreicher, C. (2011). *MANUAL DE DERECHO AMBIENTAL* (Tercera ed.). Lima: Iustitia.
- Bernales Ballesteros, E. (1997). *La Constitución de 1993 Análisis Comparado* (Tercera ed.). Lima: ICS Editores.
- Cafferatta, N. (2005). *LOS PRINCIPIOS Y REGLAS DEL DERECHO AMBIENTAL*. Recuperado el 3 de Julio de 2014, de
<http://www.pnuma.org/deramb/documentos/VIProgramaRegional/3%20BASES%20DERECHO%20AMB/7%20Cafferata%20Principios%20y%20reglas%20del%20der%20amb.pdf>
- Calle, I. (2013). *Manual de Legislación Ambiental* (Primera ed.). SPDA.
- Canosa Ucera, R. (2006). *Constitución y Medio Ambiente*. Lima: Juristas Editores E.I.R.L.

- Carhuatocto Sandoval, H. (2009). *PRINCIPIOS DEL DERECHO AMBIENTAL EN LA LEY GENERAL DEL AMBIENTE*. Obtenido de <http://elecochasqui.files.wordpress.com/2010/01/los-principios-del-derecho-ambiental.pdf>
- Eto Cruz, G. (2002). *Estudios de Derecho Constitucional*. Trujillo: Fondo Editorial de la Universidad Nacional de Trujillo.
- Foy Valencia, P. (2003). *Derecho Internacional Ambiental*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Frúgoli, M. A. (2008). *DAÑO AMBIENTAL Y LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE PRECAUCIÓN Y PREVENCIÓN. REPARACIÓN*. Obtenido de <http://www.derechoycambiosocial.com/revista019/dano%20ambiental.htm>
- Gamio Aita, P. (2014). La Prevención en el Derecho Ambiental Peruano. En *NUEVO ENFOQUE DE LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL EN EL PERÚ* (Primera ed.). Rhodas SAC.
- Gomez Apac, H. (2013). EL FORTALECIMIENTO DE LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. En OEFA, *NUEVO ENFOQUE DE LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL* (Primera ed.). Lima: Rhodas SAC.
- Herrera Izaguirre, J. A. (2003). FUENTES Y PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL. En N. Fabian, *DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL* (Primera ed.). Lima: Fondo Editorial Universidad Católica del Perú.
- Huerta Guerrero, L. (15 de Noviembre de 2011). *PRINCIPIOS DE DERECHO AMBIENTAL*. Obtenido de *PRINCIPIOS DE DERECHO AMBIENTAL*: <http://www2.inecc.gob.mx/publicaciones/libros/445/cap1.html>
- Lecca Carruitero, F. (2006). *DERECHO DEL MEDIO AMBIENTE*. Studio.
- Leyva, A. (2011). *Derecho a un Medio Ambiente Adecuado*. Obtenido de http://derechoshumanos.pe/informe_anual_2011_12/Derecho_a_un_medio_ambiente_adequado.pdf
- MEM. (Octubre de 2012). *GUIA PARA ELABORAR ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL*. Obtenido de <http://intranet2.minem.gob.pe/web/archivos/dgaae/legislacion/guias/guiahidro-xviii.pdf>
- Miller, G., & Espolman, S. (2010). *PRINCIPIOS DE ECOLOGIA* (Quinta ed.). Lima: S&A.
- Muñoz, W. V. (Diciembre de 2011). *LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL*. Obtenido de <http://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2013/10/Ley-y-reglamento-del-SEIA1.pdf>
- Pierre, F. V., & Walter, V. M. (2012). *GLOSARIO JURIDICO AMBIENTAL PERUANO* (Primera ed.). Lima: Fondo Editorial de la Academia de la Magistratura.

- Pierre, F., Fabián, N., Veral, G., & Namihas, S. (2003). *DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL* (Primera ed.). Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Pinedo Donayre, M. (2003). *EL DEFENSOR DEL PUEBLO, MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES* (Primera ed.). Defensoría del Pueblo-Agencia Española de Cooperación Internacional.
- Pulgar Vidal, M. (2000). *LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL EN EL PERÚ: Bases para un necesario consenso*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.
- Reategui Sánchez, J. (2011). *PLAN NACIONAL DE ACCIÓN AMBIENTAL*. Fondo Editorial del Ministerio del Ambiente.
- Rubio Correo, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política 1993*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Soto Chavez, E. (2014). CRITERIOS PARA EVALUAR EL INCUMPLIMIENTO DE LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL. En OEFA, *FISCALIZACIÓN AMBIENTAL EN EL PERÚ* (Primera ed.). OEFA.
- Soto Chavez, E. (2014). Fiscalización Ambiental en el Perú - Reflexiones sobre las Funciones y Atribuciones de la OEFA. En OEFA, *FISCALIZACIÓN AMBIENTAL EN EL PERÚ - REFLEXIONES SOBRE LAS FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DE LA OEFA* (Primera ed.). OEFA.
- SPDA. (2010). *MANUAL LEGISLACIÓN AMBIENTAL* (Tercera ed.). Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.
- SPDA. (Diciembre de 2012). *Impacto Ambiental*. Obtenido de Impacto Ambiental: http://www.spda.org.pe/_data/publicacion/20120904135110_Cuaderno%209%20-%20SEIA.pdf
- Valdez Muñoz, W. (2008). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Lima: JURISTAS.
- Vargas, C. (3 de 07 de 2014). *DERECHO AMBIENTAL - PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO AMBIENTAL*. Obtenido de DERECHO AMBIENTAL - PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO AMBIENTAL: <http://www.gacetajudicial.com.do/derecho-ambiental/principios-rectores-derecho-ambiental1.html>