



INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL DEBILITADA

INFORME DE ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES AMBIENTALES CONTENIDAS EN LA LEY N° 30230

AUGUSTO ARRASCO DÍAZ
Consultor Legal de la SPDE

Con el apoyo de:
Lucila Pautrat
Directora Ejecutiva SPDE

Lima, Octubre 2014

CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN, FINALIDAD, OBJETIVOS Y ESTRUCTURA

- I.1 INTRODUCCIÓN
- I.2 FINALIDAD, OBJETIVOS Y ESTRUCTURA DEL INFORME

II. PRINCIPALES ARGUMENTOS Y ALCANCES DE LA LEY N° 30230

- II.1 ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA MODIFICACIÓN DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DE SANCIÓN POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL, COMO MEDIDA PARA AGILIZAR LA PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN EN MATERIA AMBIENTAL EN EL PROYECTO DE LEY N° 3627/2013-PE
- II.2 ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA MODIFICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PARA EL ESTABLECIMIENTO DE ZONAS RESERVADAS, COMO MEDIDA PARA AGILIZAR LA PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN EN MATERIA AMBIENTAL EN EL PROYECTO DE LEY N° 3627/2013-PE

III. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA NORMATIVIDAD AMBIENTAL A PARTIR DE LA DACIÓN DE LA LEY N° 30230

- III.1 MODIFICACIONES EN LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LA FUNCIÓN DE SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL
- III.2 MODIFICACIONES EN LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LA CREACIÓN DE ZONAS RESERVADAS Y ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS

IV. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N° 30230

- IV.1 BREVES APUNTES A CONSIDERAR PARA EL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD
- IV.2 ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD A LA LEY N° 30230

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- V.1 CONCLUSIONES
- V.2 RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFÍA

- ANEXO I: SISTEMATIZACIÓN DE PROBLEMAS, PROPUESTAS Y EFECTOS DE LAS “MEDIDAS DE AGILIZACIÓN PARA LA PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN EN MATERIA AMBIENTAL” CONTENIDOS EN LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE LEY N° 3627/2013-PE

ACRÓNIMOS

Áreas Naturales Protegidas	ANP
Estándares de Calidad Ambiental	ECA
Estudio de Impacto Ambiental	EIA
Límites Máximos Permisibles	LMP
Ministerio del Ambiente	MINAM
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental	OEFA
Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado	SERNANP
Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental	SINEFA
Tribunal Constitucional	TC
Zonas Reservadas	ZR

INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL DEBILITADA INFORME DE ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES AMBIENTALES CONTENIDAS EN LA LEY N° 30230

Augusto Arrasco Díaz
Consultor Legal de la SPDE

Resumen

El 18 de junio de 2014, el Gobierno peruano presentó al Congreso de la República el Proyecto de Ley N° 3627/2013-PE, “Establecen medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país”. A pesar de contener un conjunto de normas que debilitarían la institucionalidad ambiental, la propuesta fue aprobada y publicada el 12 de julio mediante Ley N° 30230. El presente informe analiza la constitucionalidad de la referida Ley, específicamente las disposiciones que debilitan el sistema de sanciones ambientales (artículo 19) y el establecimiento de Zonas Reservadas (artículo 20).

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 18 de junio de 2014, el Presidente de la República presentó al Congreso de la República –en el marco de sus funciones constitucionales¹– el Proyecto de Ley N° 3627/2013-PE, “Establecen medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país”. La referida propuesta normativa incluyó disposiciones que fueron objeto de análisis y críticas por diferentes actores sociales debido a que su contenido debilitaría la institucionalidad ambiental del país², tanto en el plano político como jurídico.

Tras un breve periodo de análisis parlamentario, la propuesta legislativa fue aprobada por la Comisión Permanente del Congreso de la República³. Luego de la respectiva promulgación por parte del Presidente de la República, la norma fue publicada el 12 de julio de 2014 en el Diario Oficial “El Peruano”, mediante Ley N° 30230.

Desde el plano político, la dación de la referida Ley refleja la posición del Gobierno Central de optar por promover la inversión en actividades de extracción de recursos naturales en detrimento de la calidad ambiental del país. Dicha posición se ve reflejada en normas de la misma naturaleza emitidas en mayo de 2013 –como son los Decretos Supremo N° 054 y 060 aprobados por la PCM⁴; las discusiones entre los

¹ Artículo 107 de la Constitución Política.- “Iniciativa Legislativa: El Presidente de la República y los Congresistas tienen derecho a iniciativa en la formación de leyes”.

² Entre otros, se revisaron los siguientes documentos:

- Oficio N° 0286-2014/DP dirigido al Presidente del Congreso de la República del 24 de junio de 2014;
- Carta de la Oficina de la Coordinadora Residente del Sistema de Naciones Unidas en el Perú al Canciller de la República del 26 de junio de 2014;
- Carta Abierta y Opinión sobre el Proyecto de Ley N° 3627 de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental;
- Documento técnico “Medidas de reactivación económica sacrifican derechos de la población y benefician la inversión irresponsable” elaborado por las organizaciones DAR, Red Muqui, CEPES y CooperAcción del 01 de julio de 2014”.
- Informe Jurídico del Instituto de Defensa Legal: “Análisis de inconstitucionalidad del proyecto N° 3627/2013-PE en

materia ambiental, saneamiento físico legal y la declaratoria de necesidad pública”.

Comunicado de Prensa “Retrocesos ambientales en Perú amenazan obligaciones asumidas bajo el Tratado de Libre Comercio Perú – Estados Unidos” elaborado por Environmental Investigation Agency del 03 de julio de 2014.

³ El Proyecto de Ley N° 3627/2013-PE fue aprobado el 03 de julio de 2014 la Comisión Permanente del Congreso de la República con 11 votos a favor, 3 en contra y 7 abstenciones.

⁴ Al respecto, tanto el Decreto Supremo N°054-2013-PCM, “Aprueban disposiciones especiales para ejecución de procedimientos administrativos” así como el Decreto Supremo N° 060-2014-PCM, “Aprueban disposiciones especiales para la ejecución de procedimientos

Ministros de Ambiente y Energía y Minas en el marco de la elaboración del nuevo reglamento de protección ambiental para actividades de hidrocarburos⁵; o incluso, la falta de pronunciamiento del Presidente de la República sobre la materia en el discurso presidencial del 28 de julio, aún cuando desde el propio Ministerio del Ambiente se declaró haber alcanzado textos y aportes a fin que se incorpore en dicho discurso, una posición gubernamental que permita “seguir promoviendo la cuestión ambiental como un elemento clave en la política de desarrollo”⁶.

Frente a dicho contexto, se hace necesario analizar desde el ámbito jurídico, si las disposiciones ambientales contenidas en la Ley N° 30230 –en particular, aquellas que modifican el ejercicio de las funciones de sanción ambiental y el procedimiento de

administrativos y otras medidas para impulsar proyectos de inversión pública y privada” establecen un conjunto de medidas que debilitan el proceso de aprobación de los estudios de impacto ambiental y los certificados de inexistencia de restos arqueológicos. Para mayor detalle, revisar: “Análisis de los D.S. 054 y 060 de la PCM”. Noticias Ser. 05 de junio de 2013. Consulta: 26 de agosto de 2014. <<http://www.rebellion.org/noticia.php?id=188213>>; “Señalan que decretos 054 y 060 atentan contra el medio ambiente, patrimonio arqueológico y consulta previa”. Lima, SPDA Actualidad Ambiental. 08 de julio de 2013. Consulta: 26 de agosto de 2014. <<http://www.actualidadambiental.pe/?p=19556>>.

⁵ Para mayor detalle, revisar: “Pulgar Vidal enrostraba a Mayorga declarar sin respeto acuerdos”. Lima, La República, 26 de agosto de 2014. Consulta: 26 de agosto de 2014. <<http://www.larepublica.pe/13-08-2014/pulgar-vidal-enrostraba-a-mayorga-declarar-sin-respetar-acuerdos>>; “Borrador de Reglamento de Hidrocarburos elimina los EIA”. Lima, La República, 15 de agosto de 2014. <<http://www.larepublica.pe/15-08-2014/borrador-de-reglamento-de-hidrocarburos-elimina-los-eia>>.

⁶ Cfr. “MINAM: Impacto de paquete de medidas en sector ambiental es bastante menor del que se cree”. Lima, Gestión, 27 de julio de 2014. Consultado: 04 de agosto de 2014. <<http://gestion.pe/economia/minam-impacto-paquete-medidas-sector-ambiental-bastante-menor-lo-que-se-cree-2104054>>. Asimismo, es preciso señalar que en el discurso del Presidente de la República al Congreso de la República del 28 de julio de 2014, únicamente se hace mención a la materia ambiental en el caso de la construcción de dos hospitales de ESSALUD y de la Refinería de Talara. El referido discurso puede ser revisado en: <<http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/Prensa/heraldo.nsf/CNtitulares2Ini/15babf1cc4520bdf05257d2300648b20/?OpenDocument>>

creación de Zonas Reservadas– podrían significar un debilitamiento en la institucionalidad ambiental del país.

En tal sentido, a través del presente informe, la Sociedad Peruana de Ecodesarrollo – SPDE, analiza si las mencionadas modificaciones normativas cumplen con los principios y presupuestos previstos en la Constitución Política del Perú. Para realizar dicho análisis se emplea el *Test de Proporcionalidad* aplicado por el Tribunal Constitucional a fin de evaluar si las mencionadas disposiciones ambientales de la Ley N° 30230 son acordes al derecho fundamental de toda persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de su vida.

I.1 FINALIDAD, OBJETIVOS Y ESTRUCTURA

FINALIDAD DEL INFORME

El presente informe tiene por finalidad analizar si las disposiciones contenidas en el Capítulo III –“Medidas para la promoción de la inversión en materia ambiental”– del Título II de la Ley N° 30230 han significado un debilitamiento en la institucionalidad ambiental nacional. Para ello, se analiza el contenido y los efectos de 2 artículos del mencionado Capítulo III, referidos a las modificaciones en materia de sanción por el incumplimiento de la legislación ambiental (artículo 19); y, el establecimiento de Zonas Reservadas (artículo 20). Al mismo tiempo, el informe analiza si la referida Ley ha cumplido con los principios y presupuestos contenidos en la Constitución Política, centrándose básicamente en los mandatos constitucionales destinados a garantizar la protección del derecho fundamental al ambiente equilibrado y adecuado.

OBJETIVOS DEL INFORME

Conforme con lo anterior, el presente informe plantea los siguientes objetivos:

- (i) Explicar los fundamentos, el contenido y los efectos jurídicos de la Ley N° 30230, con énfasis en sus artículos 19 y 20.
- (ii) Examinar las modificaciones en la normatividad ambiental introducidas por los artículos 19 y 20 de la Ley N° 30230, realizando un análisis comparado con las normas vigentes hasta la dación de la referida Ley.
- (iii) Analizar si la dación de la Ley N° 30230 se realizó en concordancia con los principios y presupuestos establecidos en la Constitución Política así como aplicar el *Test de Proporcionalidad* con el fin de evaluar si las normas contenidas en la citada Ley permiten garantizar el derecho fundamental al ambiente equilibrado y adecuado establecido en el artículo 2 numeral 22 del texto constitucional.

ESTRUCTURA DEL INFORME

Para cumplir con los objetivos planteados, el informe está dividido en 5 capítulos. La primera parte desarrolla el problema objeto de análisis, así como la finalidad y objetivos del presente informe.

El segundo capítulo describe los fundamentos que fueron tomados en cuenta al momento de presentar la propuesta legislativa; las propuestas planteadas, los efectos esperados y las disposiciones finalmente aprobadas mediante la Ley N° 30230. Esta información resulta clave para realizar el análisis de constitucionalidad de la Ley N° 30230. Los problemas identificados en el Proyecto de Ley N° 3627/2013-PE en

materia ambiental se detallan en el Anexo N° 01.

El tercer capítulo del informe contiene un análisis comparativo entre las disposiciones que rigieron las 2 materias seleccionadas antes de la dación de la Ley N° 30230 y las disposiciones modificatorias contenidas en la mencionada Ley. Se presentan las principales decisiones gubernamentales adoptadas bajo la normatividad anteriormente vigente. Ello con miras a evaluar –hacia futuro– si las decisiones que se adopten sobre la base de la Ley N° 30230 efectivamente significan un debilitamiento de la institucionalidad ambiental.

El cuarto capítulo analiza la constitucionalidad de la Ley N° 30230, en dos momentos. En primer lugar, se evalúa si la formulación de esta Ley se ha hecho acorde con los principios constitucionales para garantizar el ambiente, tales como garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (artículo 44), promover el uso sostenible de los recursos naturales (artículo 68), promover la conservación de las áreas naturales protegidas (artículo 68), promover el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada (artículo 69) y motivar las decisiones de gobierno (artículo 139 numeral 5). Luego de ello, en aplicación del *test de proporcionalidad* desarrollado y aplicado por el Tribunal Constitucional, se evaluará si las normas bajo comentario implican la vulneración del derecho fundamental al ambiente equilibrado y adecuado.

Finalmente, el quinto capítulo del informe desarrolla conclusiones y recomendaciones sobre los principales hallazgos de la presente investigación.

II. PRINCIPALES ARGUMENTOS Y ALCANCES DE LA LEY N° 30230

La Sección I de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 3627/2013-PE busca explicar cómo el actual contexto de la economía mundial pone en estado de alerta a economías emergentes como es el caso de la economía peruana. De acuerdo con el referido Proyecto, esta situación podría generar: (i) en el corto plazo, riesgos de una desaceleración transitoria de la economía nacional; y, (ii) en el mediano plazo, riesgos de una posible reducción del crecimiento potencial de la economía en los próximos años.

Ante dicho contexto, el Poder Ejecutivo propone implementar medidas que permitan amortiguar la posible desaceleración de la economía –incrementando el gasto no financiero del Gobierno General– así como asegurar el crecimiento de mediano plazo, “a través de una mayor agilización de la inversión”⁷. Estas propuestas forman parte de la política de promoción de inversiones que el Gobierno está impulsando desde el año 2013, entre otras: la adopción de medidas para reducir plazos de expedición de certificaciones, autorizaciones y procedimientos; la creación de un Equipo Especializado de Seguimiento de la Inversión en el Ministerio de Economía y Finanzas encargado de destrabar procesos de gestión pública y monitorear su desarrollo óptimo; fortalecer las entidades y herramientas encargadas de sancionar a funcionarios públicos que generen barreras burocráticas.

La Sección II de la Exposición de Motivos, “Análisis de las medidas propuestas”, presenta: (i) los antecedentes, (ii) la problemática, (iii) la propuesta y (iv) los efectos de las disposiciones incluidas en el Proyecto de Ley N° 3627/2013-PE. En el

marco de la presente investigación, se sistematizaron los principales argumentos contenidos en la referida sección II respecto de las “Medidas de agilización para la promoción de la inversión en materia ambiental”⁸ (Anexo N° 01).

A partir de dicha información se presenta el sustento desarrollado en el Proyecto de Ley para la modificación de las normas referidas a: i) fiscalización ambiental; y, ii) la creación de Zonas Reservadas.

II.1 ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA MODIFICACIÓN DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DE SANCIÓN POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL, COMO MEDIDA PARA AGILIZAR LA PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN EN MATERIA AMBIENTAL EN EL PROYECTO DE LEY 3627/2013-PE

La primera medida de agilización para la promoción de la inversión en materia ambiental está referida al ejercicio de las funciones de fiscalización de las obligaciones ambientales a cargo del OEFAM, contenidas en el artículo 19 del Proyecto de Ley. Al respecto, la Exposición de Motivos señala 4 problemas relacionados con esta función:

En primer lugar, sostiene que es necesario que las medidas de fiscalización ambiental “se complementen con acciones prioritarias de educación y difusión de la normatividad ambiental”, lo cual permitirá socializar y hacer efectiva la regulación.

En segundo lugar, se afirma que la “**imposición de sanciones requiere de una etapa previa de educación y concientización de los agentes, la población y las autoridades**”, lo cual permitirá legitimar las

⁷ Cfr. Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 03627/2013-PE, p. 2.

⁸ Cfr. Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 03627/2013-PE, pp. 34 – 43.

acciones futuras de fiscalización, generando un ambiente adecuado para que los administrados cumplan efectivamente con sus obligaciones ambientales.

En tercer lugar, se señala que **la prioridad de las normas ambientales debe ser corregir situaciones que vulneran el ordenamiento legal**, *“pero promoviendo la función promotora y orientadora, para así alinear los intereses de la sociedad representada por el Estado y los agentes económicos cuya actividad finalmente redunde en beneficio de la población”*.

Finalmente, se considera que en caso de actividades que no cuenten con autorizaciones o títulos habilitantes, se lleven a cabo en zonas prohibidas, frente a casos de reincidencia o en los casos en que se afecte gravemente la vida y la salud, se deberá sancionar efectivamente a los agentes que incumplan con el marco normativo de la materia, lo cual permitirá proteger la vida y la salud de las personas.

Con relación a los problemas mencionados, sólo respecto de los dos últimos se desarrollaron propuestas en el texto del proyecto de Ley. Sobre el tercer problema, se propuso que durante 3 años, el OEFA privilegie acciones orientadas a la prevención y corrección de las conductas infractoras en materia ambiental. Si durante dicho plazo, se declarase la existencia de una infracción, la entidad fiscalizadora debe iniciar un procedimiento administrativo sancionador excepcional, ordenando la realización de medidas correctivas para revertir la conducta infractora y suspendiendo el procedimiento administrativo sancionador. En caso que el administrado cumpliera con las medidas correctivas dentro del plazo otorgado, el procedimiento sancionador excepcional concluiría, pudiendo imponer sanciones de hasta el 50% de la multa que corresponda aplicar.

La Exposición de Motivos señala que con esta medida, se espera *“incrementar el nivel de colaboración entre el OEFA y las empresas supervisadas, a fin de lograr una pronta solución a los problemas detectados en la fiscalización, mediante las medidas de corrección que ordenará dicha institución”*.

Con relación al último problema detectado, se propuso que durante el periodo de 3 años, las sanciones a imponerse no superen el 35% de la multa establecida para dicha infracción; con excepción a: i) infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas; para lo cual, la afectación debe ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada; ii) actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes o en zonas prohibidas; iii) reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis meses desde que quedó firme la resolución de sanción de la primera infracción.

Con ello, se espera *“reducir los costos y la afectación al desempeño de las empresas, durante los 3 años que se privilegiarán las acciones de prevención y corrección, aplicando sanciones que no sean superiores al 35% de la multa máxima establecida para cada infracción”*, salvo en los casos antes citados.

Tras un breve periodo de estudio parlamentario –que incluyó a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera y la Comisión de Comercio Exterior y Turismo–, la propuesta legislativa fue aprobada por la Comisión Permanente del Congreso de la República⁹. Luego de la respectiva promulgación por parte del

⁹ El Proyecto de Ley N° 3627/2013-PE fue aprobado el 03 de julio de 2014 por la Comisión Permanente del Congreso de la República con 11 votos a favor, 3 en contra y 7 abstenciones.

Presidente de la República, la norma fue publicada el 12 de julio de 2014 en el Diario Oficial “El Peruano”, mediante Ley N° 30230.

**MODIFICACIÓN NORMATIVA INTRODUCIDA POR LA
LEY N° 30230 RESPECTO DE LA FUNCIÓN DE SANCIÓN
POR INCUMPLIMIENTOS DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL**

**Artículo 19 de la Ley N° 30230.- Privilegio de la
prevención y corrección de las conductas
infractoras**

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establézcase un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- a) *Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.*
- b) *Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la*

autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.

- c) *Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.*

Luego de la promulgación de la citada Ley, es importante señalar que el OEFA aprobó la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA-CD, “Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19 de la Ley N° 30230” (publicada el 24 de julio de 2014), referida a la obligación de esta entidad de privilegiar las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental. Entre las disposiciones de dicha norma, cabe destacar el artículo 4 en el cual se indica que la reducción del 50% de la multa correspondiente sólo se refiere a las multas que se determinen en aplicación de la “Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones”, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD. Por tanto, dicha reducción no se aplicaría a los casos de las multas tasadas o fijas¹⁰.

¹⁰ Al respecto, cabe precisar que se han evidenciado 2 posibles formas interpretar el tercer párrafo del artículo 19 de la citada Ley: (i) interpretación literal: durante el período de vigencia de la Ley N° 30230, para el cálculo de la multa se debe aplicar, en todos los casos, una “metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes”; o, (ii) interpretación sistemática por comparación con otras normas: durante el período de vigencia de la Ley N° 30230, únicamente se aplica la regla de imponer el 50% de la multa a aquellas infracciones que están reguladas por la metodología de determinación de sanciones aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA-CF. Si bien mediante el artículo 4 de la Resolución del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD el OEFA ha optado interpretar el artículo 19 bajo el segundo método, nada impediría a un administrado que hubiere cometido una infracción ambiental sancionable bajo una multa fija a interponer una garantía constitucional (una acción popular por ejemplo) a fin que no se le aplique el artículo 4 de la citada Resolución por tratarse de una disposición infra-legal que va más allá de lo dispuesto por la Ley N° 30230 (claro

II.2 ARGUMENTOS QUE SUSTENTA LA MODIFICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PARA EL ESTABLECIMIENTO DE ZONAS RESERVADAS EN EL PROYECTO DE LEY 3627/2013-PE

La segunda medida de agilización para la promoción de la inversión en materia ambiental está referida al mecanismo previsto para el establecimiento de “Zonas Reservadas” (ZR), modalidad de ANP¹¹ de naturaleza transitoria en la que se establecen restricciones de uso a fin que se realicen estudios complementarias para determinar, entre otros aspectos, la extensión y categorización definitiva que les corresponderá como ANP. Al respecto, la Exposición de Motivos afirma que el establecimiento de ZR mediante Resolución Ministerial de un solo sector, sin participación de los demás sectores productivos, **“puede afectar la visión integral que se requiere para el desarrollo de las actividades, generando que los proyectos de inversión localizados en dichas zonas puedan paralizarse por la incertidumbre generada por la prohibición de actividades de explotación hasta no conocer la categorización final de toda la Zona Reservada”**.

A modo de ejemplo, se señala que mediante el Acuerdo del Consejo Directivo del SERNANP correspondiente a la Décima Sesión de 2013 se aprobó el expediente técnico para el establecimiento de ZR que se superpondrían a 11 lotes de hidrocarburos en la franja costera de Tumbes y Piura. De aprobarse dicha propuesta mediante Resolución Ministerial, señala la Exposición de Motivos **“no se tomaría en cuenta la evaluación del sector involucrado, que en el**

está, siempre que le sea menos oneroso pagar la multa conforme con la metodología de cálculo antes señalada).

¹¹ Al respecto, el Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 038-2001-AG establece en el artículo 59 numeral 2 que “las Zonas Reservadas son Áreas Naturales Protegidas del SINANPE (...)”.

presente caso en el Ministerio de Energía y Minas, respecto a los impactos económicos en las actividades de exploración y explotación del sector hidrocarburos”.

En vista de lo anterior, y con la finalidad de considerar la evaluación de los demás sectores productivos respecto a los impactos económicos que el establecimiento de ZR podrían generar en la ejecución de proyectos de inversión, así como en las actividades de los sectores productivos, se propuso modificar el artículo 7 de la Ley N° 26834, “Ley de Áreas Naturales Protegidas”, para que la creación de las ZR se realice mediante Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. Con ello, se lograría **“garantizar los derechos preexistentes de los concesionarios, reduciendo la incertidumbre que los afecta, haciendo posible el reinicio de la ejecución de inversiones”**. El texto del Proyecto de Ley no fue modificado por la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera ni por la Comisión Permanente del Congreso de la República. En tal sentido, la Ley N° 30230 contiene la siguiente disposición normativa:

Modificación normativa introducida por la Ley N° 30230 respecto al establecimiento de Zonas Reservadas

Artículo 20 de la Ley N° 30230.- Modificación del segundo párrafo e incorporación del tercer párrafo al artículo 7 de la Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas

Modifícase el segundo párrafo e incorpórase el tercer párrafo al artículo 7 de la Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 7.- (...)

Por Resolución Ministerial se reconocen las Áreas de Conservación Privada a que se refiere el Artículo 12 de esta Ley.

Por Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros se establecen las Zonas Reservadas a que se refiere el Artículo 13 de esta Ley.”

III.

MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA NORMATIVIDAD AMBIENTAL A PARTIR DE LA DACIÓN DE LA LEY N° 30230

III.1 MODIFICACIONES EN LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LA FUNCIÓN DE SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL

MARCO CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN AMBIENTAL

De acuerdo con los artículos 2.22 y 44 de la Constitución Política, el Estado peruano tiene el deber primordial de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, entre los cuales se encuentra el derecho de toda persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en reiteradas sentencias que la referida obligación está directamente vinculada con el deber estatal de fiscalizar aquellas actividades que generan impactos negativos sobre el ambiente. Así por ejemplo, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-PI/TC se ha señalado que las actuales sociedades reconocen la importancia de eliminar toda forma de desarrollo irrazonable que sea por sí misma destructiva e insostenible para el beneficio de las poblaciones presentes y futuras. En tal sentido, el Estado peruano – en palabras del TC– ***“debe emplear todos los medios legítimos y razonables que se encuentren a su alcance, limitando, condicionando, regulando, fiscalizando y sancionando las actividades de los particulares hasta donde tenga competencias para ello, sea que éstas se realicen de forma independiente o asociada”***¹.

¹ Cfr. Fundamento Jurídico 38 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-PI/TC.

Asimismo, en la sentencia recaída en el expediente N° 03048-2007-AA, el TC asevera que el derecho al ambiente, en su dimensión prestacional, impone al Estado obligaciones destinadas a conservar el ambiente sano y equilibrado, las cuales se representan de múltiples formas tales como obligaciones en materia de conservación, prevención de daños, reparación de daños, entre otras, todas las cuales **“hagan frente a riesgos conocidos antes de que se produzcan (prevención), hasta medidas que prevean y eviten amenazas de daños desconocidos o inciertos (precaución)** –caso contrario– el Estado puede afectar el derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado si es que, como consecuencia de decisiones normativas o prácticas administrativas que, por acción u omisión, en vez de fomentar la conservación del medio ambiente, contribuye a su deterioro o reducción y, en lugar de auspiciar la prevención contra el daño ambiental, descuida y desatiende dicha obligación”².

Complementariamente, es preciso recordar que mediante la sentencia recaída en el expediente N° 04223-2006-AA/TC, el TC ha establecido que las libertades económicas no pueden soslayar los siguientes elementos constitucionales:

- (1) *“La persona humana y su dignidad, en la medida que ésta no puede ser un objeto de los poderes públicos o privados,*
- (2) *Las libertades económicas que la Constitución reconoce, pero ejercidas en armonía con el conjunto de valores, principios y derechos constitucionales,*
- (3) *La observancia ineludible de las normas y procedimientos legales,*

² Cfr. Fundamento Jurídico 9 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-AA.

- (4) *El respeto de los derechos laborales dentro del marco constitucional y legal establecido, lo cual no es sino una manifestación del primer elemento mencionado y*
- (5) *El respeto al medio ambiente, que es también una concretización de la responsabilidad social de las empresas*³.

MARCO LEGAL EN MATERIA DE FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN AMBIENTAL

Conforme con el marco constitucional reseñado, la Ley N° 27444, “Ley del Procedimiento Administrativo General” contiene disposiciones que todas las entidades públicas con potestades sancionadoras deben aplicar al momento de “establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados” (artículo 229.1). Al respecto, Juan Carlos Morón Urbina señala que las normas en materia del procedimiento sancionador⁴ establecidas en la citada ley “crean un régimen unitario de la potestad sancionadora pública, conformado por una serie de principios de origen constitucional y un procedimiento formalizado tipo o ad hoc para esta función administrativa que no puede ser evitado por las entidades”⁵. En ese sentido, el autor señala que la sanción administrativa es un “mal infligido a un administrado en ejercicio de la correspondiente potestad administrativa por un hecho o una conducta constitutiva de infracción administrativa. Los elementos de la sanción administrativa son los siguientes:

- *Es un acto de gravamen. Determina un menoscabo o privación, total o parcial*

temporal o definitiva, de derechos o intereses.

- *Es un acto reaccional frente a conducta ilícita. Su finalidad es una consecuencia de conducta sancionable, eminentemente con carácter represivo y disuasivo.*
- *Es un acto con finalidad sólo represiva, por lo que su existencia misma no guarda relación con el volumen o magnitud del daño*⁶.

Como parte de los principios de la potestad sancionadora administrativa⁷, la citada Ley introduce el principio de razonabilidad (artículo 230.3), en los siguientes términos:

“Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la **comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.** Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- La gravedad del daño al interés público y/o el bien jurídico protegido;*
- El perjuicio económico causado;*
- La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;*
- Las circunstancias de la comisión de la infracción;*
- El beneficio ilegalmente obtenido; y,*

³ Cfr. Urbina, Juan Carlos. *Op. Cit.* p. 635.

⁴ Al respecto, el artículo 229.2 de la Ley N° 27444 dispone que “las disposiciones contenidas en el presente Capítulo [Capítulo II “Procedimiento Sancionador” del Título IV “De los procedimientos especiales”] se aplican con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, las cuales deberán observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 230”. Asimismo, cabe precisar que el artículo 230 de la mencionada norma establece los siguientes principios de la potestad sancionadora: 1) legalidad, 2) debido procedimiento, 3) razonabilidad, 4) tipicidad, 5) irretroactividad, 6) concurso de infracciones, 7) continuación de infracciones, 8) causalidad, 9) presunción de licitud, y 10) *non bis in idem*. y 230 de la Ley N° 27444.

³ Cfr. Fundamento Jurídico 15 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-AA.

⁴ Al respecto, ver los artículos 219 al 237 contenidos en el Título IV “De los procedimientos especiales”, Capítulo II “Procedimiento Sancionador” de la Ley N° 27444.

⁵ Cfr. Urbina, Juan Carlos. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Lima, 2007, Gaceta Jurídica, p. 633.

f) *La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor”.*

Con relación al referido principio, Morón Urbina afirma que la finalidad de esta norma es delimitar el ámbito de discrecionalidad con que cuenta la administración al individualizar la sanción aplicable. No obstante, a partir de dichos criterios, **“la sanción a imponerse ha de ser sólo y exclusivamente la estrictamente necesaria para que la afectación satisfaga su finalidad desincentivadora de los ilícitos. Por ello, un proceso racional de individualización de la sanción administrativa debe considerar los siguientes momentos: i) la identificación del rango mínimo que corresponde a la infracción comprobada; ii) la ponderación de la existencia o no de aquellas circunstancias agravantes calificadas por la norma expresa, de modo que se permita razonablemente incrementar el mínimo de la sanción; iii) la ponderación de la existencia o no de las circunstancias atenuantes previstas en las normas, de modo que el cuántum sancionador estimado razonable con las agravantes sea moderado en función de las atenuantes comprobados”**⁸.

En concordancia con ello, la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, reconoce como un principio del derecho ambiental nacional, el **principio de responsabilidad ambiental**, según el cual, **“el causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligada a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a las que hubiera lugar (artículo IX)”**.

⁸ Cfr. Urbina, Juan Carlos. *Op. Cit.*, p. 646 - .647

Junto con ello, la citada Ley establece en su Título IV –Responsabilidad por daño ambiental– que toda persona (natural o jurídica) está sometida a las acciones de fiscalización que determine la Autoridad Ambiental Nacional y las demás autoridades competentes a fin de asegurar el cumplimiento de la normatividad ambiental y las respectivas obligaciones (artículo 130.1), conforme con lo cual se enlistan los tipos de sanciones coercitivas (artículo 136.2). Asimismo, precisa que la imposición o pago de la multa no exime del cumplimiento de la obligación y, en caso persistir el incumplimiento, éste se sanciona con una multa proporcional a la impuesta en cada caso, de hasta 100 Unidades Impositivas Tributarias por cada mes en que se persista en el incumplimiento transcurrido el plazo otorgado por la autoridad competente (artículo 136.3).

Adicionalmente, establece la posibilidad de imponer medidas correctivas (artículo 136.4), medidas cautelares (artículo 137), sistemas de garantía que permitan cubrir las indemnizaciones producto de daños ambientales (artículo 148), entre otras medidas.

Tomando como base las anteriores disposiciones generales, y de conformidad con el Decreto Legislativo N° 1013⁹, en marzo de 2009 se publicó la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁰, a través de la cual se crea el SINEFA con la finalidad de **“asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas,**

⁹ Como es de conocimiento, el Decreto Legislativo N° 1013 que aprobó la Ley de Creación, Organización y Funciones del MINAM establece en su artículo 4.2 que, como parte de las actividades del Ministerio del Ambiente, el establecimiento de la política, normatividad, fiscalización, control y potestad sancionadora por el incumplimiento de las normas ambientales, la misma que puede ser ejercida a través de sus organismos públicos correspondientes. Asimismo, la Segunda Disposición Complementaria Final dispone la creación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.

¹⁰ Publicada el 05 de marzo de 2009.

así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente” (artículo 3).

Además de la función de **fiscalización y sanción asignada al OEFA**¹¹, la Ley N° 29325 establece que son infracciones administrativas bajo el ámbito del OEFA (artículo 17):

- a) *“El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normatividad ambiental.*
- b) *El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normatividad vigente.*
- c) *El incumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en contratos de concesión.*
- d) *El incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA.*
- e) *Otras que correspondan al ámbito de su competencia”.*

En tal sentido, se establece que la determinación de las infracciones y sanciones se fundamentan en la afectación a la salud y al ambiente, en su potencialidad o certeza de daño, en la extensión de sus efectos y en otros factores que puedan ser

¹¹ El artículo 11.1 literal c) de la Ley N° 29325 establece que la función general de fiscalización y sanción asignada al OEFA comprende *investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17 [infracciones administrativas y potestad sancionadora]. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.*

definidos de acuerdo con la normatividad vigente (artículo 19.1); siendo el Consejo Directivo del OEFA el encargado de aprobar la escala de sanciones que establezca las sanciones aplicables a cada tipo de infracción, tomando como base las establecidas en el artículo 136 de la Ley General del Ambiente. Al respecto, es preciso citar las “sanciones coercitivas” contenidas en la Ley N° 26811 (artículo 136.2):

- a) Amonestación;
- b) Multa no mayor a 30,000 UIT vigentes a la fecha en que se cumpla el pago;
- c) Decomiso temporal o definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleadas para la comisión de la infracción;
- d) Paralización o restricción de la actividad causante de la infracción;
- e) Suspensión o cancelación del permiso, licencia, concesión u otra autorización;
- y,
- f) Clausura parcial o total, temporal o definitiva, del local o establecimiento donde se lleva a cabo la actividad que ha generado la infracción.

Sobre la base de los mandatos legales citados, el MINAM y el OEFA han dictado un conjunto de normas que aprueban los supuestos de tipificación, escalas de multa y sanciones de las actividades económicas que se encuentran bajo el ámbito de su competencia¹². Como parte de dichas

¹² Entre otras normas, revisar:

- Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM que aprueba el cuadro de tipificación de infracciones ambientales y escala de multas y sanciones aplicables a la gran y mediana minería respecto a labores de explotación, beneficio, transporte y almacenamiento de concentrados de minerales.
- Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD, que aprueba la metodología de cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.
- Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, que aprueba las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA.

normas, cabe resaltar que mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD se aprobó la *“Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM”*, en cuyo Manual Explicativo (Anexo III) se señala que la determinación de las sanciones a imponer a los administrados tiene principalmente 3 objetivos:

- “i) Desincentivar la realización de infracciones a la legislación ambiental;*
- ii) Brindar un tratamiento equitativo y razonable a los administrados; y,*
- iii) Garantizar la resolución expeditiva de los problemas ambientales”.*

Con respecto del primero de estos 3 objetivos, el OEFA señala que la sanción busca generar 2 tipos de desincentivos: (i) un desincentivo específico dirigido al infractor, a efectos de disuadirlo a volver a incurrir en la misma conducta; y, (ii) un desincentivo general, disuadiendo al resto de administrados de incurrir en una conducta similar. Asimismo, se afirma que para que una multa –o en general, una sanción– cumpla efectivamente con desincentivar las conductas perjudiciales:

“...resulta necesario que tanto el infractor como el público en general asuman que la sanción colocará a los infractores en una posición peor que la situación en la que estarían si no hubieran cometido la infracción. En otros términos, ningún administrado debe esperar que obtendrá un

beneficio si deja de cumplir las leyes y/o regulaciones ambientales. En atención a ello, las multas aplicadas por el OEFA tendrán como objetivo remover los beneficios (ilícitos) derivados de incumplir la normativa vigente.

Ahora bien, remover el beneficio obtenido por los infractores sólo los colocaría en la misma situación en la que se encontraban antes de incumplir la norma. Pero tanto la eficiencia como el sentido elemental de justicia exigen que la sanción aplicada incluya un monto adicional a la neutralización de los beneficios ilícitamente obtenidos. Por lo tanto, las multas deben incluir factores adicionales que reflejen la seriedad de la violación de la norma, tales como los factores agravantes, asegurándose así un adecuado desincentivo”.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que mediante las “Reglas generales sobre el ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA”¹³ el establecen que en aplicación del principio de no confiscatoriedad, la multa no podrá ser mayor al 10% del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que se cometió la infracción (regla 10.1); salvo que el infractor: a) hubiera desarrollado sus actividades en áreas o zonas prohibidas; b) no hubiera acreditado sus ingresos brutos o no hubiera efectuado la estimación de los ingresos que proyecta recibir; o; c) sea reincidente (regla 10.3).

IMPOSICIÓN DE SANCIONES AMBIENTALES DESDE LA PERSPECTIVA ECONÓMICA

Complementando lo anterior, desde la teoría económica, se puede definir a la contaminación como una “externalidad negativa” que merece la atención del Estado a fin de incentivar a los privados a

-
- Resolución del Consejo Directivo N° 042-2013-OEFA-CD, que aprueba la tipificación de infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionadas con la eficacia de la fiscalización ambiental, aplicables a las actividades económicas que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA.
 - Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA-CD, que aprueba la tipificación de infracciones y escala de sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA.

¹³ Aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013OEFA/CD.

internalizar sus costos. Arthur Pigou – precursor de esta corriente de pensamiento– definió a las externalidades negativas como los costos privados asumidos por la sociedad, siendo entonces necesario internalizar estos costos individuales que quedaron fuera del mercado¹⁴.

Frente a ello, y ante un mercado en el que los costos de transacción son elevados, el número de afectados por la externalidad negativa es alto y los derechos de propiedad sobre los recursos no son claros –contexto muy similar al de nuestras sociedades–, se hace necesaria la intervención del Gobierno.

Partiendo de dichas premisas, Joseph Stiglitz considera 4 remedios públicos –cada cual con sus propias fortalezas y debilidades– para resolver las externalidades: (i) imposición de multas, (ii) subvencionar los gastos para reducirlas, (iii) dictar normas para atenuar externalidades o (iv) establecer un conjunto de derechos de propiedad que disuadan a los individuos a ocasionarlas.

Con relación a la **imposición de multas**, el autor afirma que el principio básico en que éste se basa para controlar las externalidades es sencillo: *“en general, siempre que hay una externalidad, existe una diferencia entre el coste social y el privado y entre el beneficio social y el privado. Una multa calculada correctamente muestra al individuo o a la empresa los verdaderos costes y beneficios de sus actos”*¹⁵.

En tal sentido, el premio Nobel indica que las multas incentivan a las empresas a internalizar los costos de las externalidades ambientales y a invertir en tecnologías más limpias:

¹⁴Man Yu, Chang. “La economía ambiental”. Online: [estudios del desarrollo.net/colección_america_latina/sustentabilidad/Sustentabilidad9.pdf].

¹⁵Stiglitz, Joseph. “La Economía del Sector Público”. Barcelona, 1995, Antonio Bosch, segunda edición, p. 245.

- 1) En tanto a las empresas sólo le preocupan los costes marginales privados y no los costes marginales sociales¹⁶ –siendo la diferencia entre ambos, los costes de la contaminación– se hace necesario establecer una multa que sea equivalente al costo de la contaminación, a fin de inducir a la empresa a producir la cantidad socialmente eficiente.
- 2) Reducir la contaminación tiene un coste, por lo que al mantener constante el nivel de producción y cuanto mayor sea la contaminación que quiera reducirse, mayor será el coste. Por tanto, la empresa se verá incentivada a reducir la contaminación de la forma menos cara –es decir, más eficiente– posible, lo que puede conllevar no sólo a la realización de gastos directos en dispositivos para controlarla, sino también, la modificación de la combinación empleada de factores productivos y otros cambios en el proceso de producción.

Es preciso señalar que para la definición de la escala de las multas, el Gobierno debe conocer cuáles son los costos sociales marginales de la contaminación. Fijada la escala de multas, las empresas decidirán si los costes de los dispositivos necesarios para controlar la contaminación son superiores a los beneficios del control medidos por las multas aplicables si no se controla. No obstante –indica Stiglitz–, si el Gobierno *estima incorrectamente los costes sociales marginales de la contaminación, habrá ineficiencia* [en el sistema de multas]¹⁷.

¹⁶ Al respecto, Stiglitz señala que “dado que probablemente la empresa contaminante obtendría un beneficio directo insignificante de la eliminación de la contaminación (la mayor parte iría a parar a los que viven en las proximidades de la fábrica), aquélla tendría pocos incentivos para gastar dinero en su reducción”. Cfr. Stiglitz, Joseph. *Op. Cit.*, p. 248.

¹⁷ Cfr. Stiglitz, Joseph. *Op. Cit.*, p. 256

NORMATIVIDAD DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN AMBIENTAL

A modo de complementar lo antes expuesto, resulta pertinente presentar alcances generales de la normatividad de la Unión Europea sobre la materia objeto de estudio. Al respecto, Lucía Casado y Josep Fuentes i Gasó informan que la incorporación de una regulación mínima de la inspección ambiental a nivel de Unión Europea se justifica en la necesidad de garantizar un efectivo control de la contaminación, así como evitar disparidades entre las legislaciones de los Estados miembros “que podrían llevar incluso a distorsionar el mercado interior”¹⁸.

En tal sentido, con fecha 24 de noviembre de 2010, el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea adoptaron la “Directiva 2010/75/UE sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación)” con la finalidad de “establecer un marco general para el control de las principales actividades industriales, dando prioridad a la intervención en la fuente misma, asegurando una gestión prudente de los recursos naturales y teniendo en cuenta, siempre que sea necesario, la situación socioeconómica y las especificidades locales del lugar donde se desarrolle la actividad industrial”¹⁹.

De conformidad con ello, la Directiva bajo comentario define a la “inspección medioambiental” como toda acción –como

visitas *in situ*, monitorización de emisiones y comprobaciones de informes internos y documentos de seguimiento, verificación de la auto-monitorización, comprobación de técnicas usadas de adecuación de la gestión medioambiental de la instalación– llevadas a cabo por la autoridad competente (o en nombre de ésta) para comprobar y fomentar la adecuación de las instalaciones a las condiciones de los permisos y controlar, en caso necesario, su recuperación medioambiental (artículo 3 numeral 22).

Sobre el mencionado concepto, Casado y Fuentes i Gasó consideran que se trata de una definición amplia que incluye 3 elementos fundamentales: (i) el teológico, al establecer como finalidad de la acción inspectora, la comprobación y el fomento de la adecuación de las instalaciones a las condiciones de los permisos y controlar su incidencia ambiental; (ii) el subjetivo; al establecer que tanto la autoridad competente o un tercero, a nombre de ésta, ejercen la referida función; y, (iii) el objetivo, al fijar (a través de un listado abierto) las actividades que se incluyen en la inspección medioambiental y que son necesarios para asegurar y materializar en la práctica, el cumplimiento de los objetivos perseguidos²⁰.

Sobre el tercer aspecto citado, es preciso señalar –siguiendo la corriente de opinión Severiano Fernández– que si bien las normas del Derecho comunitario se orientan a complementar la tradicional actividad de inspección por una amplitud de técnicas e instrumentos que buscan involucrar a los agentes económicos destinatarios de las normas a asumir un papel más activo en la prevención de los riesgos que ellos mismos generan; siempre será necesario que el Estado ejerza la función de fiscalización ambiental a fin de garantizar el

¹⁸ Cfr. Casado, Lucía y Fuentes i Gasó, Ramón. “La inspección ambiental en la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre, de emisiones industriales, y en la normativa española de transposición”. En: Revista Vasca de Administración Pública. Herri – Arduralaritzako Euskal Aldizkaria Nº 97, 2013, p. 299.

¹⁹ Cfr. Párrafo (2) de la sección “Considerando” de la citada norma. Es preciso señalar que las industrias reguladas bajo la mencionada Directiva son Industrias energéticas, producción y transformación de metales, industrias minerales, industria química, gestión de residuos y otras actividades industriales.

²⁰ Cfr. Casado, Lucía y Fuentes i Gasó, Ramón. *Op.Cit.* p. 300 – 301.

cumplimiento de las obligaciones ambientales impuestas a los particulares:

“Pero incluso en aquellos casos en los que se introduzca el sistema de eco-gestión y eco-auditorías, la función inspectora es complementaria del mismo. En efecto, por un lado, dado que la adhesión (voluntaria) a este sistema supone el sometimiento a un proceso de evaluación sistemática, objetiva y periódica de la gestión ambiental de las entidades u organizaciones, ello permite –y obliga– disponer un trato diverso a dichas organizaciones en relación con los controles ambientales preceptivos, si bien no debe suponer la anulación de la potestad pública de inspección por mucho que pase a desempeñar una segunda línea de defensa de la legalidad ambiental. Pero, por otro lado, no puede ignorarse que la existencia de un efectivo control público constituye uno de los presupuestos para el éxito del sistema de gestión y auditoría medioambientales, pues si dichos controles están ausentes, cabe preguntarse qué beneficio les reporta a las organizaciones la adhesión al sistema de gestión y auditoría medioambientales”²¹.

De regreso a la Directiva N° 2010/75/UE, cabe mencionar que el artículo 23 contiene las obligaciones que los Estados miembros de la Unión Europea deben cumplir en materia de **inspección medioambiental**:

- En primer lugar, se ordena a los Estados miembros a establecer *“un sistema de inspección medioambiental de las instalaciones que incluirá el análisis de toda la gama de efectos ambientales relevantes de la instalación que se trate”*.
- Asimismo, deberán asegurar que todas las instalaciones estén cubiertas por un plan de inspección medioambiental a escala nacional, regional o local y garantizarán

que se reexamine y, cuando proceda, se actualice regularmente.

- Los planes de inspección medio ambientales incluirán: a) una evaluación de los problemas de medio ambiente más importantes; b) la zona geográfica cubierta por el plan de inspección; c) un registro de las instalaciones cubiertas por el plan; d) los procedimientos para elaborar programas de inspecciones medioambientales; e) los procedimientos de las inspecciones medioambientales no prefijadas; y, f) en su caso, disposiciones sobre la cooperación entre las diferentes autoridades responsables de la inspección.
- A partir de los planes de inspección, la autoridad competente elaborará regularmente los “programas de inspección medioambientales” que incluyan la frecuencia de las visitas a los emplazamientos para los distintos tipos de instalaciones. El período entre dos visitas *in situ* se define a partir de una evaluación sistemática de los riesgos medioambientales de las instalaciones, la misma que se basa en los siguientes criterios: a) la recuperación posible y real de las instalaciones sobre la salud humana y el ambiente (considerando los niveles y tipos de emisión, la sensibilidad del ambiente local y el riesgo de accidente); b) el historia de cumplimiento de las condiciones del permiso de operaciones²²; y, c) la participación del titular en el sistema de la UE de gestión y auditorías ambientales (EMAS) de conformidad con el Reglamento (CE) N° 1221/2009²³.

²¹ Cfr. Fernández, Severiano. “La inspección ambiental”. En: Derecho del ambiente y administración local. Esteve, José (Coordinador). Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2006, p. 136.

²² Al respecto, el párrafo (12) de la sección “Considerando” de la citada norma establece que el permiso el cual incluye todas las medidas necesarias para conseguir un alto nivel de protección del ambiente, incluyendo valores límite de emisión para las sustancias contaminantes o parámetros equivalentes o medidas técnicas para la protección del suelo, aguas subterráneas y requisitos para el control. Las condiciones del permiso se fijarán basándose en las mejores técnicas disponibles.

²³ Reglamento (CE) N° 1221/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por el que se

- Luego de cada visita *in situ*, la autoridad competente elaborará un informe en que se presentarán las conclusiones sobre el cumplimiento del permiso por instalación, así como respecto a cualquier ulterior actuación necesaria.

Finalmente, cabe señalar que la Directiva establece la obligación de los Estados miembros de determinar el régimen de sanciones aplicables en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas en virtud del marco normativo bajo comentario. Las sanciones que se establezcan deberán ser efectivas, proporcionadas y disuasorias (artículo 79).

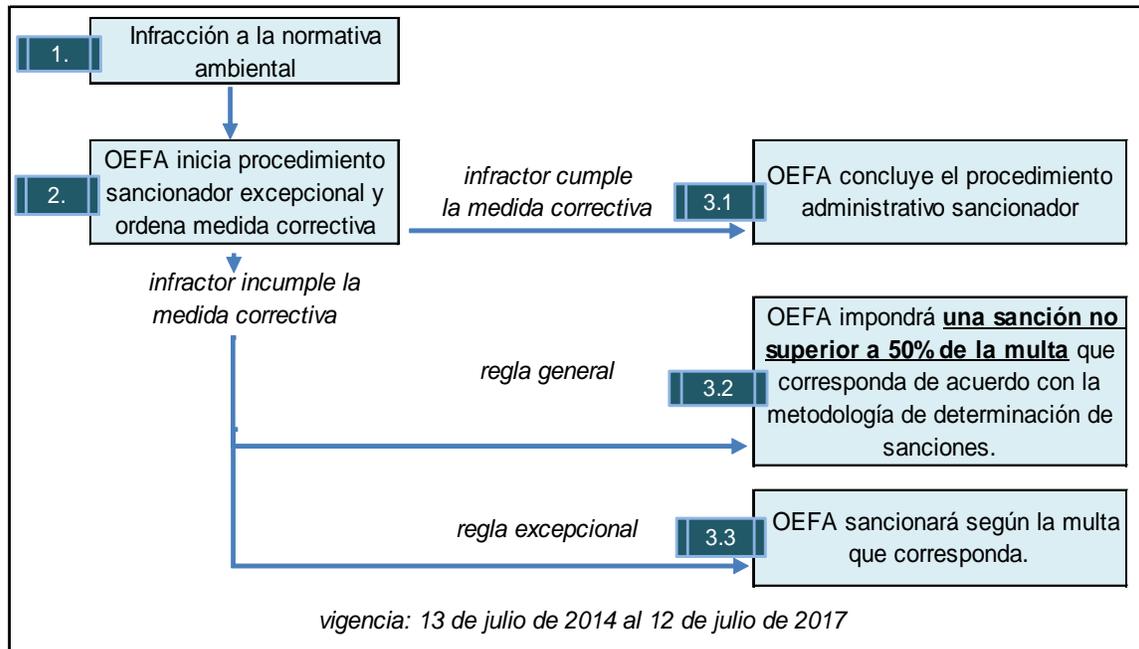
MODIFICACIONES EN LA NORMATIVIDAD DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL A PARTIR DE LA LEY N° 30230

Conforme se ha señalado anteriormente, el artículo 19 de la Ley N° 30230 establece un plazo de 3 años durante el cual el OEFA – entidad encargada de la supervisión, fiscalización y sanción ambiental de las actividades de mediana y gran minería, hidrocarburos, electricidad, procesamiento pesquero industrial y acuicultura de mayor escala, así como la industria manufacturera de papel y cerveza– deberá tramitar procedimientos sancionadores excepcionales, pudiendo ordenar la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora.

En caso que el infractor cumpla con la medida correctiva, concluye el procedimiento sancionador. Caso contrario, se establece una regla general y una regla excepcional para la determinación de la sanción aplicable:

- **Regla general:** El OEFA impondrá una sanción que no sea superior al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones.
- **Regla excepcional:** El OEFA no aplicará la regla general –y sancionará según el 100% de la multa correspondiente– en cualquiera de los siguientes 3 supuestos:
 - (i) Frente a infracciones muy graves que generen un daño real y muy grave y la salud de las personas;
 - (ii) Frente a actividades que no cuentan con instrumento de gestión ambiental, autorización de inicio de operaciones o se realicen en zonas prohibidas; y,
 - (iii) Reincidencia de la infracción, en un período de 6 meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

Procedimientos Sancionadores por Incumplimiento de la Legislación Ambiental Según lo dispuesto en el Artículo 19 de la Ley N° 30230



Elaboración: propia

Fuente: Artículo 19 de la Ley N° 30230

En tal sentido, la regla general que debía aplicar el OEFA para imponer multas a los administrados que cometieran infracciones a la normatividad ambiental (numeral 3.3 de diagrama) se convierte, a partir de la dación de la Ley N° 30230, en una regla excepcional.

Frente a dicho contexto, cabe preguntar:

- (i) ¿Si la fiscalización y sanción ambiental tiene vigencia desde el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (1990), a qué se refiere el Proyecto de Ley N° 3627/2013-PE al fundamentar que la “imposición de sanciones requiere de una etapa previa de educación y concientización de los agentes, la población y las autoridades?”.
- (ii) ¿Al promover “la función promotora y orientadora” –conforme se indica en el mencionado Proyecto de Ley– se puede, efectivamente, corregir situaciones que

vulnera el ordenamiento legal? Es decir, con el hecho de imponer exclusivamente “medidas correctivas” sin establecer sanciones efectivas, ¿se incentiva a las empresas a cumplir con la normatividad ambiental?

- (iii) Por tanto, ¿la flexibilización del régimen de sanción ambiental puede promover la inversión responsable y sostenible?

Con relación a la primera pregunta, cabe recordar que el artículo 114 del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (1990) estableció que los infractores de normas ambientales son sujetos pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas: multas de hasta 200 UIT, prohibición o restricción de la actividad causante de la infracción, clausura parcial o total, temporal o definitiva, del local donde se lleva a cabo la actividad infractora, decomiso de los objetos, instrumentos, entre

otras sanciones. Luego de ello, se dictaron normas de nivel sectorial²⁴, las cuales se han venido desarrollando y actualizando conforme con el asentamiento de las actividades extractivas en nuestra economía. En tal sentido, no parece razonable justificar la flexibilización del régimen sancionador con la finalidad de establecer una *“etapa previa de educación y concientización”* de la función sancionadora, en tanto dicha regulación tienen más de 20 años de vigencia en nuestro ordenamiento jurídico.

Con respecto a la segunda pregunta, conforme fue explicado en la presente sección, se debe recordar que: (i) ante la falta de incentivos económicos para que las empresas internalicen sus externalidades, y (ii) frente a un mercado con altos costos de transacción, gran número de afectados y derechos de propiedad poco claros; se hace necesaria la intervención estatal con el fin de corregir esta fallos del mercado.

En el caso de la contaminación, si bien se pueden aplicar diferentes fórmulas para reducirla, nuestro ordenamiento ha previsto la aplicación de multas como mecanismo para incentivar el cumplimiento de las normas ambientales. No obstante, la modificación normativa introducida por la Ley N° 30230 no reemplaza la multa por otro mecanismo –por ejemplo, con una subvención estatal para que las empresas inviertan en mejorar sus procesos, o asignando derechos de propiedad que disuadan a las empresas a generar contaminación–, únicamente reduce su espectro de aplicación a un grupo de casos.

²⁴ Entre otras normas promulgadas en la década de los noventa, se encuentran el “Reglamento del Título Décimo Quinto del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, sobre el medio ambiente” aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM; “Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas”, aprobado mediante Decreto Supremo N° 29-94-EM; “Reglamento de protección ambiental de la industria manufacturera”, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-1997-ITINCI, “Reglamento de protección ambiental en las actividades de hidrocarburos”, aprobado mediante Decreto Supremo N° 046-2013-EM”.

En otras palabras, a fin de incentivar a las empresas a operar en nuestro medio, el Gobierno ha optado por no sancionarlas frente al incumplimiento de la normatividad ambiental –salvo bajo la regla excepcional antes descrita–, debiendo únicamente cumplir con las medidas correctivas que determine el OEFA.

Asimismo, la modificación normativa genera 2 problemas adicionales. Conforme lo reconoce la doctrina, el Derecho ambiental tiene como uno de sus pilares el principio de “prevención ambiental”²⁵. Ello también es reconocido por nuestro ordenamiento jurídico, a través de la Ley General del Ambiente, en cuyo artículo VI se define al principio de prevención bajo los siguientes términos: *“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”*. En tal sentido, se establece la obligación estatal de privilegiar medidas para prevenir, vigilar y evitar la degradación, por encima de las

²⁵ Sobre el particular, citando a Avelino Vásquez García, Nestor Cafferatta que “al Derecho Ambiental le interesa sobre todo la prevención del daño ambiental y, en caso de que éste se genere, le interesa que éste cese a la brevedad posible y que se restablezcan las condiciones anteriores a su ocurrencia”. Asimismo, tomando en cuenta las conclusiones de la XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Mar del Plata, 26 al 28 de octubre de 1995), el referido autor plantea que “en teoría general, la prevención del daño plantea un problema de tutela preventiva tendiente a impedir la realización de posibles daños, ya que la principal preocupación de un operador jurídico debe ser lograr su evitación, cualquiera que sea su fuente. Además, citando a Martín Mateo, Cafferatta expone que “en materia ambiental la prevención es definitiva, imprescindible, en algunos casos insustituible. La prevención es absolutamente básica; sin ella podríamos llegar a resultados catastróficos, algunos importantes pueden parecerlo menos, como es el deterioro de los monumentos urbanos, de las catedrales. Podemos rehacer sus piedras, pero ya no serán las mismas, es difícil recobrar su colorido, el estilo que tenían, que inicialmente aportan los “masones”, los viejos canteros de otras épocas”. Cfr. Cafferatta, Nestor. “Introducción al Derecho Ambiental”. México D. F., Instituto Nacional de Ecología, 2004, p. 41, y 47, respectivamente.

medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación. El fundamento de ello radica en la dificultad de restaurar el ambiente al estado anterior de la afectación²⁶.

No obstante, en la medida que la sanción frente al incumplimiento ambiental sólo opera de manera excepcional, se invierte el orden de prelación previamente indicado. Es decir, dado que no se incentiva al incumplimiento de la normativa ambiental, en lugar de promover la prevención de impactos negativos, se promueve la restauración de daños ambientales, lo cual, evidentemente, contraviene el principio de prevención ambiental citado.

Finalmente, se debe señalar que si bien el OEFA puede exigir el cumplimiento de medidas correctivas por los daños ambientales que se puedan generar frente al incumplimiento de las normas ambientales, no es el caso de los daños personales. Al respecto, el artículo 22 numeral 1 de la Ley SINEFA establece que el OEFA puede **“ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas”**; listando en el numeral siguiente las medidas posibles de ser dictadas, entre las cuales se encuentra **“la obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada según sea el**

²⁶ Al respecto, Carlos Andaluz afirma que “los daños al ambiente no siempre pueden ser materia de restauración, por lo que la regla de reponer las cosas al estado anterior de la afectación, que subyace a la obligación de reparación por daños, en estos casos no resulta útil; máxime si tales daños son graves o irreversibles, como puede ser la contaminación o depredación ambiental que conlleven a la alteración de un proceso ecológico esencial, la extinción de hábitats, ecosistemas o especies; es decir, cualquier cosa que afecte el derecho humano al hábitat en un ambiente sano o que ponga en riesgo el desarrollo sostenible. Por ello, cuando existe certeza de que una actividad puede provocar daño ambiental, deberán adoptarse las medidas para prevenir, vigilar y evitar que éste se produzca”. Cfr. Andaluz, Carlos. “Manual de Derecho Ambiental”. 2009, Iustita, Lima, p. 560.

caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económicos” (artículo 22 numeral 2 literal “d”). En concordancia con ello, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 010-20143-OEFA/CD, se aprobaron los *“Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el Literal d) del Numeral 22.2 del artículo 22 de la Ley N° 29325”*, en los cuales se establece que el daño civil únicamente puede ser resarcido en la vía jurisdiccional:

“II.2 La reparación del daño ambiental en las vías administrativa y jurisdiccional

- 7. El daño ambiental puede ser reparado en la vía administrativa o la jurisdiccional. No obstante, la protección que brinda cada una de estas vías y los requisitos establecidos para acceder a éstas son distintos.*
- 8. La protección brindada en la vía administrativa se orienta únicamente a recuperar los bienes jurídicos antes mencionados (ambiente, recursos naturales y salud de las personas). Para tal efecto, la autoridad administrativa de fiscalización ambiental, a la par de imponer sanciones por la responsabilidad administrativa detectada, puede dictar medidas correctivas destinadas a reparar los mencionados bienes jurídicos.*

En la vía jurisdiccional se protege los derechos de las personas a su salud y patrimonio, así como se repara el daño ecológico puro a través de las acciones de intereses difusos. La responsabilidad civil otorga una mayor protección a la persona afectada, dado que le permite obtener una indemnización por los conceptos de daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona”.

Entonces, en la medida que la Ley N° 30230 reduce el incentivo a cumplir con la

normatividad ambiental, también se reduce el nivel de diligencia y cuidado de los administrados obligados a cumplir con ella, lo cual puede generar, a la par, daños patrimoniales. Por tanto, se puede afirmar que el artículo 19 de la Ley N° 30230 no sólo desincentiva al cumplimiento de la normatividad ambiental, sino que además, dicho incumplimiento podría conllevar a la comisión de daños patrimoniales, siendo su única vía de compensación la vía jurisdiccional. Ahora bien, conociendo las debilidades del sistema jurisdiccional nacional ampliamente estudiadas y documentadas²⁷, es muy probable que dichos daños patrimoniales no sean resarcidos cabalmente.

²⁷ Así por ejemplo, el Plan Nacional para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (2004) formulado por la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia – CERIAJUS, reconoce entre los principales problemas que afronta nuestro colapsado sistema de justicia: miles de expedientes de justicia a la espera de ser resueltos y otros tantos que siguen ingresando al sistema en una proporción mayor a los que salen; una Corte Suprema atiborrada de causas e imposibilitada de cumplir con las funciones políticas que le corresponden a los órganos supremos de justicia en una sociedad contemporánea; una excesiva morosidad en el trámite de los procesos; un elevado nivel de corrupción en todos los niveles del sistema; la existencia de graves obstáculos para el acceso a la justicia de grandes sectores sociales, obstrucciones que se expresan desde barreras lingüísticas y económicas hasta la ausencia de un sistema de patrocinio de oficio para los amplios sectores afectados por pobreza severa; un sistema penitenciario que no sólo incumple con el objetivo de “resocializar” al interno sino que ni siquiera está apto para asegurar la tutela elemental de sus derechos fundamentales; una precariedad cercana al abandono en materia de infraestructura: insuficiencia de locales adecuados, obsolescencia de los equipos y sistemas informáticos o estado crítico y peligroso del servicio de archivo judicial; una infraestructura napoleónica de la organización de gobierno, gestión y control disciplinario; la inexistencia de una auténtica carrera judicial y también de una política de recursos humanos para el trabajador del sistema; y, una absoluta ausencia de instancias o espacios de coordinación interinstitucional entre las instituciones que forman parte del sistema de justicia: el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Consejo Nacional de la Magistratura, el Tribunal Constitucional, la Academia de la Magistratura, el Ministerio de Justicia y la Policía Nacional”. CERIAJUS. “Plan Nacional de Reforma de la Administración de Justicia”. Lima, 2004, p. 23. Online: http://www.congreso.gob.pe/comisiones/2004/ceriajus/Plan_Nacional_ceriajus.pdf.

Sobre la base del análisis presentado, y con respecto de la tercera pregunta formulada párrafos previos, se puede concluir que la modificación normativa introducida mediante el artículo 19 de la Ley N° 30230 no es compatible con un régimen de promoción de inversión responsable y sostenible. Por el contrario, debilita la gestión ambiental, promoviendo la comisión de infracciones ambientales con cargo a remediar posteriormente los impactos ambientales que se puedan generar únicamente, lo cual, evidentemente afecta los principios de prevención e internalización de costos recogidos en la Ley General del Ambiente.

III.2 MODIFICACIONES EN LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LA CREACIÓN DE ZONAS RESERVADAS Y ÁREAS NATURALES

MARCO CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LAS ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS

Como es de conocimiento, la Constitución Política del Perú establece los siguientes deberes estatales en materia ambiental y de recursos naturales:

- 1) Por ley orgánica, fijar las condiciones de otorgamiento y uso de los recursos naturales, renovables y no renovables (artículo 66);
- 2) Determinar la Política Nacional del Ambiente y promover el uso sostenible de los recursos naturales (artículo 67);
- 3) **Promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas (artículo 68); y,**
- 4) Promover el desarrollo de la Amazonía con una legislación adecuada (artículo 69).

En lo que respecta al deber estatal de promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas, la sentencia recaída en el expediente N° 01206-2005-PA/TC ha establecido que dicho deber no sólo implica 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 medio 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”***²⁸.(resaltado nuestro).

A la par, mediante la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, el TC ha señalado que la obligación de promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas ***“implica que los actos que puedan representar un nivel de riesgo para las áreas naturales protegidas requieran, para efectos de su aprobación, una participación conjunta de los distintos organismos estatales que tienen por función la conservación y protección de dichas áreas, de modo tal que, mediante labores preventivas, dicho riesgo quede reducido al mínimo”***²⁹ (resaltado nuestro).

Conforme con ello, para cumplir con el deber constitucional de promover y conservar las ANP, se establecen como medidas estatales (i) realizar estudios pertinentes antes de que se realicen las actividades que puedan afectar dichas ANP a fin de evitar daños o, en todo caso, hacerlos tolerables; y, (ii) que los organismos estatales que tienen por función la conservación y protección de las ANP evalúen los actos que puedan representar un

nivel de riesgo de dichas áreas, antes que dichos actos sean aprobados³⁰.

MARCO LEGAL EN MATERIA DE GESTIÓN DE LAS ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS

A fin de establecer un marco normativo que desarrolle el mandato del artículo 68 de la Constitución, en el año 1997, el Congreso de la República aprobó la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas. Esta norma define a las ANP como *“los espacios continentales y/o marinos del territorio nacional, expresamente reconocidos y declarados como tales, incluyendo sus categorías y zonificaciones, para conservar la diversidad biológica y demás valores asociados de interés cultural, paisajístico y científico, así como por su contribución al desarrollo sostenible del país. Las Áreas Naturales Protegidas constituyen patrimonio de la Nación. Su condición natural debe ser mantenida a perpetuidad pudiendo permitirse el uso regulado del área y el aprovechamiento de recursos, o determinarse la restricción de los usos directos”* (artículo 1).

De acuerdo con los artículos 3 y 21 de la citada Ley y las normas contenidas en el reglamento de la misma (aprobado mediante Decreto Supremo N° 038-2001-AG), las ANP son clasificadas –según el titular de su administración y según sus categorías de uso– en:

²⁸ Cfr. Fundamento Jurídico 12 de la sentencia recaída en el expediente N° 01206-2005-PA/TC.

²⁹ Cfr. Fundamento Jurídico 53 de la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC.

³⁰ Cfr. Fundamento Jurídico 12 de la sentencia recaída en el expediente N° 1206-2005-PA/TC.

Clasificación de ANP

Tipo de administración	Tipo de ANP
<p>ANP de administración nacional que conforman el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado – SINANPE</p>	<p>Áreas de uso indirecto: Permiten la investigación científica no manipulativa, la recreación y el turismo, en zonas apropiadamente designadas y manejadas para ello. No se permite la extracción de recursos naturales, así como modificaciones y transformaciones del ambiente natural. Son áreas de uso indirecto: (i) Parques Nacionales, Santuarios Nacionales y los Santuarios Históricos.</p> <p>Áreas de uso directo: Permiten el aprovechamiento o extracción de recursos, prioritariamente por las poblaciones locales, en aquellas zonas y lugares y para aquellos recursos, definidos por el plan de manejo del área. Otros usos y actividades que se desarrollen deberán ser compatibles con los objetivos del área. Son áreas de uso directo las Reservas Nacionales, Reservas Paisajísticas, Refugios de Vida Silvestre, Reservas Comunales, Bosques de Protección y Cotos de Caza.</p>
<p>ANP de administración regional</p>	<p>Áreas de Conservación Regional: Administradas por los Gobiernos Regionales, aplicándoseles en lo que fuera pertinente, las normas de las ANP de administración nacional. Forman parte del Patrimonio de la Nación. Se categorizadas como áreas de uso directo.</p>
<p>ANP de administración privada</p>	<p>Áreas de Conservación Privada: Aquellos predios de propiedad privada que por sus características ambientales, biológicas, paisajísticas u otras análogas, contribuyen a complementar la cobertura del SINANPE, aportar a la conservación de la diversidad biológica e incrementando la oferta para la investigación científica y la educación, así como de oportunidades para el desarrollo de turismo especializado.</p>

Elaboración: Propia

Fuente: Artículos 3 y 21 de la Ley N° 26834 y artículos 68 y 70 de su reglamento

Asimismo, la Ley bajo comentario ha establecido que las ANP se crean mediante Decreto Supremo aprobado en Consejo de Ministros y refrendado por el Ministerio de Agricultura (artículo 7) –excepto las Áreas de Conservación Privada, que se aprueban mediante Resolución Ministerial. No obstante, para la reducción física de las ANP que conforman el SINANPE se requiere de una Ley (artículo 3).

Sumado a lo anterior, la Ley de ANP ha dispuesto el establecimiento de **Zonas Reservadas** “en áreas que reuniendo las condiciones para ser consideradas Áreas Naturales Protegidas, requieren la realización de estudios complementarios para determinar, entre otras, la extensión y categoría que les corresponde como tales” (artículo 13). Asimismo, se ha establecido que las ZR forman parte del SINANPE.

Junto con ello, el reglamento de la Ley citada señala que los dispositivos legales para el establecimiento de ZR deben contener, cuando menos (artículo 59 numeral 2):

- a) *Expediente técnico justificatorio, incluyendo mapa y memoria descriptiva;*
- b) *Objetivos y usos permitidos compatibles con su finalidad;*
- c) *La conformación de una comisión para definir la(s) categorías(s) y extensión definitiva, que incluirá la participación de las poblaciones locales, Gobiernos Regionales y Municipales;*
- d) *El plazo máximo que se concede a la comisión para proponer la categoría definitiva, extensión y límites del ANP, o si es que la misma no debe ser incluida en el SINANPE;*
- e) *Evaluación de la presencia en la zona, de comunidades campesinas o nativas así como de indicios razonables de la existencia grupos humanos en aislamiento voluntario de contacto inicial o esporádico”.*

Además, el mencionado reglamento establece que, de acuerdo con su naturaleza, y en aplicación del principio precautorio, el SERNANP³¹ puede determinar que en las ZR **“no es posible realizar actividades relacionadas a explotación de recursos naturales no renovables hasta su categorización final de la ZR”** (artículo 115 numeral 4). Finalmente, es preciso indicar que hasta antes de la dación de la Ley N° 30230, el establecimiento de las ZR se realizaba mediante Resolución Ministerial.

CREACIÓN DE ZONAS RESERVADAS Y CATEGORIZACIÓN DEFINITIVA

Tomando en cuenta el marco normativo descrito, a continuación se presenta

³¹ En este punto, es preciso señalar que mediante el Decreto Legislativo N° 1013 se creó el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado – SERNANP, como el ente rector del SINANPE (numeral 2 de la Segunda Disposición Complementaria Final).

información sobre las ZR creadas en las dos décadas pasadas.

Sobre la base de información del SERNANP, se ha identificado que a la fecha existen 12 ZR sin categorizar, sobre una extensión total de **2’921,997.54 ha**, en las regiones de Cajamarca (2,628 ha), Puno (18,313.79 ha), Piura (37 452.58), Ancash, Huánuco y Lima (81,298.77 ha), y Amazonas, Loreto y Ucayali (2’782,036.7 ha). Estas ZR **fueron creadas entre los años 1996 y 2011**³².

Asimismo, se ha identificado que entre el año 1990 hasta la actualidad, se han creado 26 ZR. De dicho total:

- (i) Entre los años 1991 y 2011, 15 ZR obtuvieron una categorización definitiva, dando origen a 21 ANP. En promedio, la categorización definitiva de estas 15 ZR tuvo lugar en un período de 5 años³³; y,
- (ii) Entre los años 1996 y 2011, se aprobaron 12 ZR que a la fecha están pendientes de una categorización definitiva. El promedio de espera es de 7 años sin aprobación de la categorización definitiva correspondiente³⁴. El detalle de estas cifras anteriores se presenta a continuación:

³² Cfr. SERNANP. Lista de ANP que conforman el SINANPE. Actualizado al 18 de septiembre de 2014. ONLINE: [\[http://www.sernanp.gob.pe/sernanp/archivos/biblioteca/mas/ListaAnps_18092014.pdf\]](http://www.sernanp.gob.pe/sernanp/archivos/biblioteca/mas/ListaAnps_18092014.pdf).

³³ Cálculo obtenido de la división de años que se tomó para la determinación de la categorización definitiva de las 21 ANP mostradas en el Cuadro N° 04 del presente informe.

³⁴ Cálculo obtenido de la división de años de espera en que se encuentran las 12 ZR sin contar con categorización definitiva, mostradas en el Cuadro N° 04 del presente informe.

Establecimiento de ZR y su Categorización Definitiva

ZONAS RESERVADAS				CATEGORIZACIÓN DEFINITIVA		
Año de creación	N°	Nombre	Año de aprobación	N°	Nombre	Promedio de años
1991	1	Batan Grande	2001	1	Santuario Histórico Bosque de Pómac	10
1994	2	Tumbes	2006	2	Parque Nacional Cerros de Amotape	12
				3	Reserva Nacional de Tumbes	
1996	3	Chancaybaños	-	-	-	18
1997	4	Zona Reservada Güeppi	2012	4	Parque Nacional Güeppi - Sekime	15
				5	Reserva Comunal Huimeki	
				6	Reserva Comunal Airo Pai	
1999	5	Alto Cañete Cochacay	2001	7	Reserva Paisajística Nor Yauyos Cochacay	2
	6	Allpahuayo Mishana	2004	8	Reserva Nacional Allpahuayo Mishana	5
	7	Santiago – Comaina	-	-	-	15
		Santiago – Comaina	2007	9	Parque Nacional Ichigkat Muja-Cordillera del Cóndor	8
				10	Reserva Comunal Tuntanain	
2000	8	Biabo Cordillera Azul	2001	11	Parque Nacional Cordillera Azul	1
	9	Amarakaeri	2002	12	Reserva Comunal Amarakaeri	2
	10	Alto Purús	2004	13	Parque Nacional Alto Purús	4
				14	Reserva Comunal Purús	
2002	11	Cordillera Huayhuash	-	-	-	12
	12	Cordillera de Colán	2002	15	Santuario Nacional Cordillera de Colán	0
				16	Reserva Comunal Chayu Nain	
2004	13	Megantoni	2004	17	Santuario Nacional Megantoni	0
2005	14	Pampa Hermosa	2009	18	Santuario Nacional Pampa Hermosa	4
	15	Pucacuro	2010	19	Reserva Nacional Pucacuro	5

2006	16	Sierra del Divisor	-	-	-	8
2008	17	Humedales de Puerto Viejo	-	-	-	6
2010	18	Río Nieva	-	-	-	4
	19	Lomas de Ancón	-	-	-	
	20	Bosque de Zárate	-	-	-	
	21	Illescas	-	-	-	
	22	Udima	2011	20	Refugio de Vida Silvestre Bosques Nublados de Udima	
	23	San Fernando		21	Reserva Nacional San Fernando	1
2011	24	Reserva Paisajística Cerro Khapia	-	-	-	3
	25	Yaguas	-	-	-	
	26	Ancón	-	-	-	

Elaboración: propia
Fuente: SERNANP

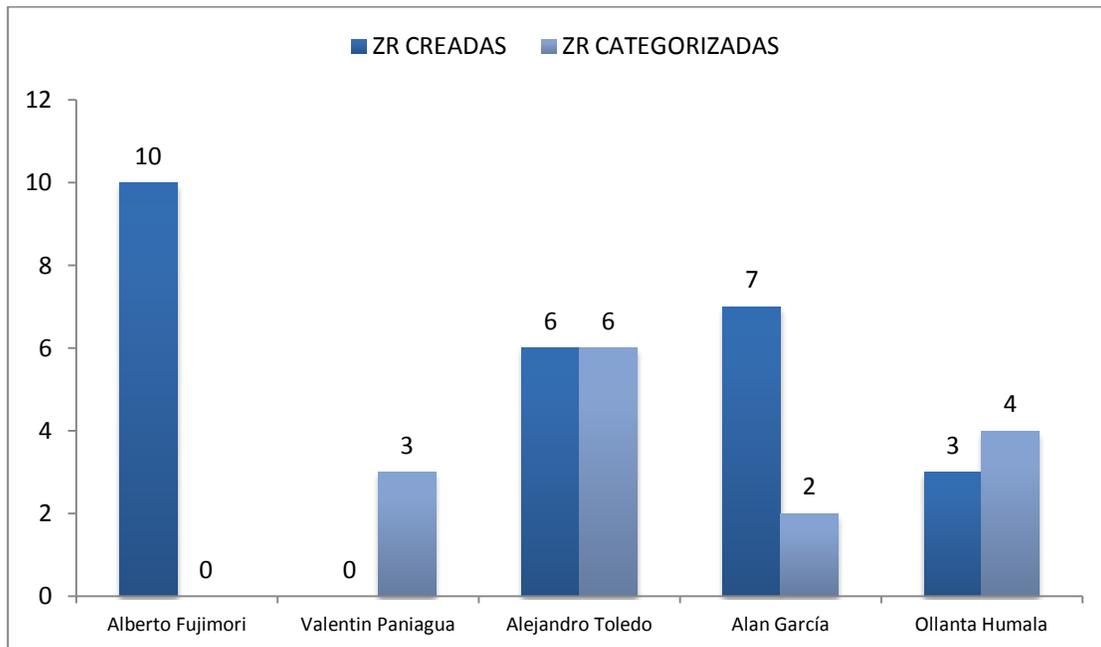
Sobre la base de la información anterior se puede afirmar que las ZR son un instrumento de gestión ambiental que responde al principio precautorio. Como es conocido, el artículo VII de la Ley General del Ambiente establece que ante el *“peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente”*.

En virtud de ello, en todos los casos en los que no se contaba con certeza respecto de categorizar una determinada área continental o marítima del territorio nacional como ANP, la falta de dicha especificidad técnica no impidió que se establezca una protección especial a dichas áreas mientras que se concluyeron los estudios y evaluaciones correspondientes. Ello con más

razón si: (i) el promedio para que una ZR cuente con una categorización definitiva fue de 5 años; y, (ii) el promedio de espera en la que se encuentran las ZR sin categorización definitiva es de 7 años. La ausencia del establecimiento de ZR en estos casos podría haber significado, en todos esos años, la afectación de estas 21 ANP categorizadas de manera definitiva y de las 12 ZR que aún están a la espera de una categorización definitiva.

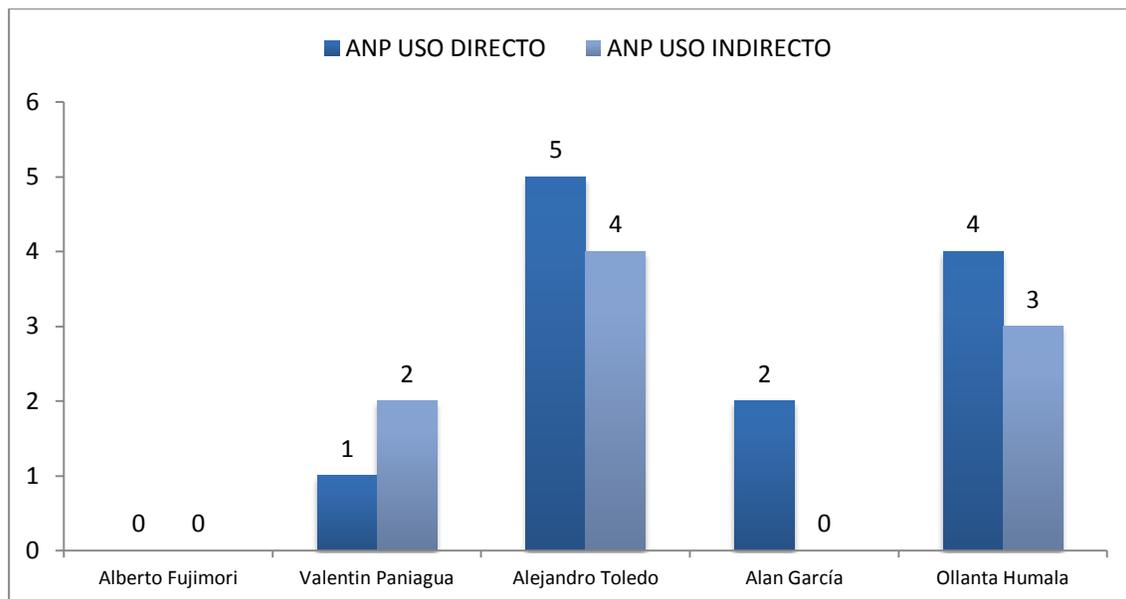
Sumado a lo anterior, se ha identificado que durante los gobiernos de Alberto Fujimori y Alan García se establecieron la menor cantidad de ANP. Además, en ambos gobiernos, ninguna ZR alcanzó una categorización definitiva como ANP de uso indirecto. El detalle se muestra a continuación:

ZR Creadas vs. ZR Categorizadas, según períodos de Gobierno



Elaboración: propia

ANP creadas a partir de ZR, según períodos de Gobierno



Elaboración: propia

Lo anterior tiene como origen la política de promoción de inversión emprendida por ambos Gobiernos. Al respecto, se puede recordar que durante el gobierno de Fujimori, se aprobó el Decreto Legislativo N° 708, “Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero”, el cual introdujo modificaciones en el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, en los siguientes aspectos:

- a) Inicialmente, el artículo 53 del Código del Medio Ambiente dispuso que el ejercicio de la propiedad y de los demás derechos adquiridos con anterioridad al establecimiento de las ANP, debía hacerse en armonía con los objetivos y fines para los cuales éstas fueron creadas, facultándose al Estado a evaluar en cada caso la necesidad de imponer otras limitaciones al ejercicio de dichos derechos³⁵. No obstante, el artículo 47 del Decreto Legislativo N° 708 precisó que para garantizar un entorno adecuado de estabilidad a la inversión minera, el establecimiento de ANP no afectará el ejercicio de derechos otorgados con anterioridad a las mismas, en cuyo caso cabe exigir la adecuación de tales actividades a las disposiciones del Código del Medio Ambiente.
- b) Asimismo, el citado artículo 53 dispuso que el Estado podría expropiar aquellos derechos cuyo ejercicio sea contrario a los fines y objetivos de las ANP; así como resolver los contratos celebrados con el Estado cuya ejecución perjudique o ponga en peligro la protección o conservación de las ANP –en este último supuesto, el Estado debía considerar una indemnización justipreciada que resarza las mejoras y otras inversiones que no puedan ser recuperadas por el afectado. Sin embargo, esta fue derogada

³⁵ Cfr. Artículo 53 del Decreto Legislativo N° 613, Código del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales.

por la Décimo Séptima Disposición Final del Decreto Legislativo N° 708.

- c) Además, el artículo 56 del Código aludido dispuso que las ANP podían ser nacionales, regionales o locales, según el gobierno que las crea. En ese sentido, las ANP de carácter nacional se establecerían por Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Agricultura, mientras que las ANP de carácter regional se determinaban por Resolución Legislativa Regional y las ANP de carácter local se constituían por acuerdo de Concejo³⁶. No obstante, el artículo 48 del Decreto Legislativo N° 708 estableció que **las ANP son establecidas por Decreto Supremo, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros** y refrendo del Ministro de Agricultura.

Asimismo, con la aprobación del Decreto Legislativo N° 757, “Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada”, se modificó el artículo 56°, precisando que **la calidad de ANP solamente puede otorgarse por Decreto Supremo que cumple con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros**. Se señaló que el establecimiento de ANP no tiene efectos retroactivos ni afecta los derechos adquiridos con anterioridad a la creación de las mismas³⁷.

Por su parte, es preciso recordar la posición de Alan García Pérez contenida sus artículos “El síndrome del perro del hortelano”³⁸ y “Receta para acabar con el perro del hortelano”³⁹, en los cuales plantea la necesidad de promover una economía basada en la promoción de inversiones extractivas primarias de los recursos

³⁶ Cfr. Artículo 56 del Decreto Legislativo N° 613, Código del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales.

³⁷ Cfr. Artículo 54 del Decreto Legislativo 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada.

³⁸ Publicado el 28 de octubre en el Diario “El Comercio”.

³⁹ Publicado el 25 de noviembre en el Diario “El Comercio”.

mineros, forestales e hidrocarburíferos⁴⁰. Como parte de la puesta en marcha de dicha política, se pueden mencionar, entre otros, el Decreto Legislativo N° 1090 –que dio lugar al lamentable enfrentamiento del 05 de junio de 2009 que dejó como saldo 33 personas fallecidas, 1 persona desaparecida y 235 heridos– y los Decretos de Urgencia N° 001-2011 y 002 -2011 que dictaron disposiciones extraordinarias a ser aplicadas para facilitar la promoción de la inversión privada en determinados proyectos de inversión, normas posteriormente derogadas por su contenido inconstitucional⁴¹.

⁴⁰ Al respecto, en el primero de los citados artículos se afirma que “Hay millones de hectáreas de maderas que están ociosas, otros millones de hectáreas que las comunidades y asociaciones no han cultivado ni cultivarán, además cientos de depósitos minerales que no se pueden trabajar y millones de hectáreas de mar a los que no entran jamás la maricultura ni la producción. Los ríos que bajan a uno y otro lado de la cordillera son una fortuna que se va al mar sin producir energía eléctrica. (...) Así pues, hay muchos recursos sin uso que no son transables, que no reciben inversión y que no generan trabajo. Y todo ello por el tabú de ideologías superadas, por ociosidad, por indolencia o por la ley del perro del hortelano que reza: “Si no lo hago yo que no lo haga nadie. El primer recurso es la Amazonía. Tiene 63 millones de hectáreas y lluvia abundante. En ella, se puede hacer forestación maderera especialmente en los 8 millones de hectáreas destruidas, pero para eso se necesita propiedad (...). Los que se oponen dicen que no se puede dar propiedad en la Amazonía (¿y por qué sí en la costa y en la sierra?). Dicen también que dar propiedad de grandes lotes daría ganancia a grandes empresas, claro, pero también crearía cientos de miles de empleos formales para peruanos que viven en las zonas más pobres. Es el perro del hortelano”.

⁴¹ En el caso del Decreto Legislativo N° 1090, éste fue derogado por la Ley N° 29382, “Ley que deroga los Decretos Legislativos N° 1090 y 1064”, publicada el 19 de junio de 2009. Como parte de los proyectos de ley que sustentaron la citada ley se señaló –en diversos proyectos de ley– que el referido Decreto Legislativo “contempla una serie de dispositivos que ponen en serio riesgo la sostenibilidad de los bosques, dejando de lado los mecanismos de consulta y participación de los actores involucrados en la gestión forestal” (Proyecto de Ley N° 2585/2008); que “no facilita el acceso a los bosques por parte de los pueblos indígenas, no fomenta la transformación secundaria ni el valor agregado de los productos provenientes de los bosques de las comunidades nativas y no promueve el acceso a las tecnologías necesarias ni a las capacitaciones de rigor” (Proyecto de Ley N° 3325/2008-CR); que, de acuerdo con la Comisión Especial Multipartidaria del Congreso de la República encargada de estudiar y recomendar la solución a la problemática de los pueblos indígenas – Período Legislativo 2008 – 2009, concluyó que el “los Decretos Legislativos 994,1064, 1020, 1080, 1089, 1090, 1083, 1060 y 995 vulneran el artículo 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, al no

MODIFICACIONES INTRODUCIDAS A LA NORMATIVIDAD EN MATERIA DE CREACIÓN DE ZONAS RESERVADAS A PARTIR DE LA DACIÓN DE LA LEY N° 30230

Conforme se ha señalado anteriormente, el artículo 20 de la Ley N° 30230 modifica el segundo párrafo del artículo 7 de la Ley N° 26834, precisando que “*por decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros se establecen las Zonas Reservadas (...)*”.

De acuerdo al Proyecto de Ley N° 3627/2013-PE, **la creación de ZR, mediante resolución ministerial, sin la participación de los otros sectores, afecta la visión integral que se requiere para el desarrollo económico en dichas áreas, generando que los proyectos de inversión corran el riesgo de paralizarse por la prohibición de sus actividades.** Por ello, con la modificación propuesta, se espera garantizar los derechos preexistentes de los concesionarios, reduciendo la incertidumbre que los afecta y haciendo posible el reinicio de sus actividades.

Por otro lado, en el citado proyecto, se manifiesta que de no aprobarse la modificación propuesta, se corre el riesgo de afectar las actividades de 11 lotes de hidrocarburos de crearse sobre dichos lotes las ZR, cuyos expedientes técnicos ya habían sido aprobados por el Consejo Directivo del SERNANP.

interpretar preceptos constitucionales relativos a comunidades campesinas y nativas de conformidad con el convenio 169 de la OIT” (Proyecto de Ley N° 3262/2008-CR); y, que resulta conveniente derogar los Decretos Legislativos N° 1064 y 109 “para permitir procesos de diálogo y construcción participativa de un marco legal que posibilite asegurar la sostenibilidad del manejo, aprovechamiento y conservación de los recursos forestales y de fauna silvestre, así como la institucionalidad encargada de velar por dichos recursos naturales y en el marco de la Política Nacional del Ambiente” (Proyecto de Ley N° 3340/2008-PE). Respecto de los Decretos de Urgencia N° 001-2011 y 002-2011, ambos fueron declarados inconstitucionales por la sentencia recaída en el expediente N° 0004-2011-PI-TC, de fecha 30 de septiembre de 2011.

Retomando el análisis de las secciones anteriores, es preciso señalar que es deber del Estado resguardar que el desarrollo económico y social de la Nación sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar el ambiente y las riquezas naturales. En ese sentido, **el Estado debe condicionar “la participación de los grupos económicos en armonía con el bien común y el respeto del interés general, estableciendo límites para que la democracia constitucional no sea un espacio donde se impongan las posiciones de los grupos del poder económico en detrimento de los bienes jurídicos protegidos constitucionalmente”⁴².**

En consecuencia, el sustento presentado para la modificación del artículo 7 de la Ley N° 26834 demuestra que el actual Gobierno busca privilegiar el desarrollo de actividades extractivas por encima del cumplimiento del deber de garantizar que éstas se realicen en un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida.

Conforme se ha explicado, durante los últimos 25 años: (i) la categorización de las ZR tomó un promedio de 5 años; y, (ii) existe una relación directamente proporcional entre la postura ambiental del gobernante de turno y el número de ANP creadas (los casos de Fujimori y García son los más representativos). En consecuencia, debido a la naturaleza política de la discusión en el ámbito del Consejo de Ministros, el mandato constitucional de promover la conservación de la diversidad biológica y de las ANP se condicionará a la coyuntura política. En ese sentido, se puede inferir que la creación de las ZR siga la misma suerte.

Finalmente, cabe resaltar que durante los gobiernos de Fujimori y García se crearon el mayor número de ZR –10 y 7,

respectivamente–, sin que por ello se vieran afectadas las inversiones privadas. Como es conocido, ambos gobiernos se caracterizaron por un enfoque que busca privilegiar crecimiento económico, sobre el rol del Estado como garante de derechos. Existe evidencia que el establecimiento de ZR no ha significado impedimento para el desarrollo de la inversión privada. Así también, el establecimiento de las ZR no ha afectado el otorgamiento de títulos habilitantes de actividades extractivas en los casos en que éstos resultaron compatibles con las respectivas ANP, siendo la conservación de estas un fin superior.

⁴² Cfr. Fundamento Jurídico 15 de la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-PI/TC.

IV. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N° 30230

El artículo 200 de la Constitución Política del Perú contiene dos grandes grupos de garantías constitucionales: aquellas destinadas a proteger derechos constitucionales y fundamentales, y aquellas que buscan garantizar la jerarquía del ordenamiento jurídico. En el segundo grupo se encuentra la Acción de Inconstitucionalidad:

“Artículo 200.- Acciones de Garantía Constitucional.-

Son garantías constitucionales:
(...)

4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo”.

A mayor detalle, el Código Procesal Constitucional⁴³ establece que esta garantía constitucional tiene por finalidad la *“defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo”* (artículo 75). Asimismo, el referido Código dispone que esta garantía deberá interponerse dentro del plazo de 6 años, contado a partir de la publicación de la norma bajo cuestionamiento (artículo 100).

Con relación al deber de preferir la Constitución por encima de toda otra norma, el Tribunal Constitucional ha señalado que éste *“también alcanza, como es evidente, a la Administración Pública. Ésta, al igual que*

*los poderes del Estado y los órganos constitucionales, se encuentra sometida, en primer lugar, a la Constitución de manera directa y, en segundo lugar, al principio de legalidad, de conformidad con el artículo 51 de la Constitución. De modo tal que la legitimidad de los actos administrativos no viene determinada por el respeto a la ley – más aún si ésta puede ser inconstitucional– sino, antes bien, por su vinculación a la Constitución”*⁴⁴.

Asimismo, la anterior obligación está directamente relacionada con la doctrina de la eficacia de los derechos fundamentales, según la cual –afirma el TC– los derechos fundamentales tienen una *“eficacia vertical de los derechos fundamentales; es decir, su eficacia en particular frente a todos los poderes y órganos del Estado, lo que incluye a la administración pública. Y es que en el marco del Estado constitucional, el respeto de los derechos fundamentales constituye un imperativo que el Estado debe garantizar frente a las eventuales afectaciones que pueden provenir, tanto del propio Estado –eficacia vertical– como de los particulares –eficacia horizontal–; más aún cuando, a partir del doble carácter de los derechos fundamentales, su violación comporta la afectación no sólo de un derecho subjetivo individual –dimensión subjetiva–, sino también el orden objetivo de valores que la Constitución incorpora –dimensión objetiva–”*⁴⁵.

⁴³ Aprobado mediante Ley N° 28237.

⁴⁴ Cfr. Fundamento Jurídico 6 de la sentencia recaída en el expediente N° 03741-2004-AA/TC.

⁴⁵ Cfr. Fundamento Jurídico 10 de la sentencia recaída en el expediente N° 03741-2004-AA/TC.

IV.1 BREVES APUNTES A CONSIDERAR PARA EL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD

ALCANCES CONSTITUCIONALES SOBRE LOS DEBERES DEL ESTADO EN MATERIA AMBIENTAL

Como parte de la evaluación de la constitucionalidad de una norma de rango legal, se requiere verificar que ésta no atenta contra las disposiciones de la Constitución Política, siendo de principal interés, el respeto del contenido esencial de los derechos fundamentales y constitucionales.

En el marco del presente estudio, se hace necesario recordar cuál es el contenido esencial del derecho fundamental al ambiente equilibrado y adecuado. Sobre el particular, mediante la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-PT/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que a efectos de brindar protección a este derecho, se requiere en primer lugar analizar el significado de “medio ambiente”, por tratarse de un concepto consustancial al contenido mismo del derecho en cuestión. En tal sentido, el TC lo define como “*el lugar donde el hombre y los seres vivos se desenvuelven*”, lo cual 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 medio ambiente, así entendido, implica las interacciones que entre ellos se producen: clima, paisaje, ecosistema, entre otros*”⁴⁶.

Conforme con ello, el TC afirma que el contenido esencial del derecho fundamental al ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por 2 elementos:

- 1) **El derecho a gozar de ese medio ambiente.**- Al respecto, afirma el TC, este derecho “*comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y su dignidad (artículo 1 de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido*”⁴⁷.
- 2) **El derecho a que ese medio ambiente se preserve.**- De acuerdo con el TC, “*el derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente, en el medio ambiente*”⁴⁸.

Además, conforme se ha venido adelantando en el capítulo anterior, es preciso señalar que el derecho fundamental al ambiente está directamente relacionado con otras disposiciones constitucionales, principalmente las establecidas en el Título III de la Constitución Política –“Del régimen económico”– y de este grupo de normas: (i) las contenidas en su Capítulo I –“Principios Generales” (Artículos 58 al 65)”–; y (ii) aquellas contenidas en su Capítulo II –“Del Ambiente y los Recursos Naturales” (Artículos 66 al 69).

⁴⁶ Cfr. Fundamento Jurídico 17 del expediente recaído en la sentencia N° 0048-2004-TC/Pl.

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ Idem.

Respecto del primer grupo de estas normas constitucionales, el TC ha indicado que en lo que respecta al régimen de Economía Social de Mercado (artículo 58 de la Constitución), lo “social” se define desde 3 dimensiones: *“como mecanismo para establecer legítimamente algunas restricciones a la actividad de los privados; como una cláusula que permite optimizar al máximo el principio de solidaridad, corrigiendo las posibles deformaciones que pueda producir el mercado de modo casi “natural”, permitiendo, de este modo, un conjunto de mecanismos que permitan al Estado cumplir con las políticas sociales que procuren el bienestar de todos los ciudadanos; y, finalmente, como una fórmula de promoción del uso sostenible de los recursos naturales para garantizar un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida”*⁴⁹.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional afirma que existe un vínculo directo entre la producción económica y el derecho fundamental al ambiente. Este vínculo se materializa en función a un conjunto de principios ambientales, entre los cuales, cabe resaltar, el **principio de desarrollo sostenible**, el cual *“constituye la pauta basilar para que la gestión humana sea capaz de generar una mayor calidad y condiciones de vida en beneficio de la población actual, pero manteniendo la potencialidad del ambiente para satisfacer las necesidades y las aspiraciones de vida de las generaciones futuras. Por ende, propugna que la utilización de los bienes ambientales para el consumo no se “financien” incurriendo en deudas sociales para el porvenir”*⁵⁰.

Tomando en cuenta este principio, el TC ha señalado que *“en algunos casos, el propio*

*crecimiento puede ser motivo de alarma por el nivel de deterioro que puede significar el agotamiento de algunos recursos no renovables o el daño que puede acarrear para el medio ambiente. El desarrollo sostenible significa, desde esta perspectiva, (...) que los procesos de inversión no se entiendan y manejen únicamente con el fin de obtener beneficios monetarios, sino que se consideren asimismo factores no monetarios (por ejemplo las realidades sociales, culturales y ecológicas). Esto significa que el valor de los servicios y bienes medioambientales debe estimarse en el proceso de formación de las decisiones e incorporarse al mismo”*⁵¹.

Junto con ello, el TC recuerda que la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de junio de 1992 contiene entre sus principios, el principio 16 según el cual *“las autoridades nacionales deberán procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales”*. Asimismo, se considera oportuno recordar los siguientes principios de la citada Declaración Internacional:

“Principio 3: El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”.

“Principio 4: A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada”.

⁴⁹ Cfr. Fundamento Jurídico 16 de la sentencia N° 0048-2004-TC/PI.

⁵⁰ Cfr. Fundamento Jurídico 19 de la sentencia N° 0048-2004-TC/PI.

⁵¹ Cfr. Fundamento Jurídico 35 de la sentencia N° 0048-2004-TC/PI.

“Principio 11: Los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente. Las normas, los objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican. Las normas aplicadas por algunos países pueden resultar inadecuadas y representar un costo social y económico injustificado para otros países, en particular los países en desarrollo”.

Por lo tanto, sobre la base del mandato contenido en el artículo 44 de la Constitución –*“son deberes primordiales del Estado: (...) promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”*– el TC indica que la Administración Pública ***“debe emplear todos los medios legítimos y razonables que se encuentren a su alcance, limitando, condicionando, regulando, fiscalizando y sancionando las actividades de los particulares hasta donde tenga competencias para ello, sea que éstas se realicen de forma independiente o asociada”***⁵².

Ahora bien, con respecto a la relación entre el derecho fundamental al ambiente y las normas constitucionales propias sobre esta materia (artículos 66 al 69), el TC ha señalado a lo largo de diversas sentencias⁵³ que todas ellas implican el deber del Estado de velar por la conservación y debida protección del mencionado derecho.

Así, se ha afirmado que *“la protección del medio ambiente involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica, la conservación de las áreas de*

*especial importancia ecológica, el desarrollo sostenible y la calidad de vida del hombre en condiciones dignas”*⁵⁴. En tal sentido, el Estado debe desarrollar y promover un conjunto de acciones *“con el fin de preservar y conservar el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Esta política nacional debe permitir el desarrollo integral de todas las generaciones de peruanos que tienen el derecho de gozar de un ambiente adecuado para el bienestar de su existencia”*⁵⁵.

EL TEST DE PROPORCIONALIDAD COMO HERRAMIENTA PARA EL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS LEGALES

Adicionalmente al conjunto de disposiciones que conforman el marco constitucional ambiental, es preciso tomar nota de algunos alcances generales de la herramienta que aplica el TC para evaluar la constitucionalidad de las normas de rango legal; esto es, el *Test de Proporcionalidad*.

Conforme con el último párrafo del artículo 200 de la Constitución Política, se ha dispuesto expresamente que al interponer acciones de garantía constitucional en relación con derechos restringidos o suspendidos, ***“el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo”***. Al respecto, el TC ha señalado que *“aunque la referencia al principio de proporcionalidad ha sido plasmada por el constituyente en el último párrafo del artículo 200, en relación con los regímenes de excepción y los derechos restringidos o suspendidos, sin embargo, queda claro que dicho principio resulta perfectamente aplicable en cualquier ámbito o situación ordinaria que no revista la característica de excepcional (...) En su condición de principio, su ámbito*

⁵² Cfr. Fundamento Jurídico 38 de la sentencia N° 0048-2004-TC/PI.

⁵³ Entre otras, cabe resaltar las sentencias recaídas en los expedientes N° 10206-2005-PA/TC, 03048-2007-AA, 04223-2006-AA/TC, 03343-2007-PA/TC.

⁵⁴ Cfr. Fundamento Jurídico 11 de la sentencia N° 03048-2007-AA/TC.

⁵⁵ Cfr. Fundamento Jurídico 09 de la sentencia N° 03343-2007-PA/TC.

***de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de aquel que se haya declarado o no*⁵⁶.**

Sumado a ello, el Tribunal Constitucional señala que ***“si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación***⁵⁷.

Conforme con lo descrito, el TC ha invocado el principio de proporcionalidad en muchas ocasiones para establecer la legitimidad de los fines de actuación del legislador respecto de los objetivos de una determinada norma cuya constitucionalidad se impugna (véase la sentencia recaída en el expediente N° 0016-2002-AI/TC), para establecer la idoneidad y necesidad de medidas dictadas por el Ejecutivo por medio de un Decreto de

Urgencia (véase la sentencia recaída en el expediente N° 0008-2003-AI/TC), para analizar la restricción de derechos fundamentales en el marco de procesos penales (véase la sentencia recaída en el expediente N° 0376-2003-HC/TC), entre otras.

En todos estos casos, a efectos que el TC determine si la intervención del legislador puede llegar a ser considerada inconstitucional, se aplicó el *test* de razonabilidad, que es definido como ***“un análisis de proporcionalidad que está directamente vinculado con el valor superior de justicia; constituye, por lo tanto, un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando ésta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales. Para que la aplicación del test sea adecuada, corresponde utilizar los tres principios que lo integran***⁵⁸.

Con respecto de los 3 principios que lo integran, se tiene:

1. **El principio de idoneidad o adecuación**, según el cual toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, suponiendo dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo y, segundo, la idoneidad de la medida a examinar.
2. **El principio de necesidad** según el cual significa, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Requiere analizar, de

⁵⁶ Cfr. Fundamento Jurídico 46 de la sentencia N° 02250-2007-PA/TC.

⁵⁷ Cfr. Fundamento Jurídico 15 de la sentencia N° 2192-2004-AA/TC.

⁵⁸ Cfr. Fundamento jurídicos N° 109 de la sentencia recaída en los expedientes N° 050-2004-AI/TC y otras.

un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo, y, de otro, el menor grado en que éste intervenga en el derecho fundamental.

3. **El principio de proporcionalidad en sentido estricto**, según el cual, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de ésta debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental.

Es preciso señalar que el análisis se realiza de manera progresiva, de manera que existe una prelación entre el primer y el segundo paso, y el segundo con el tercero.

IV.2 ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS DISPOSICIONES AMBIENTALES CONTENIDAS EN LA LEY N° 30230

En aplicación de todo lo desarrollado, se analiza la constitucionalidad de las disposiciones ambientales contenidas en la Ley N° 30230 sobre la base del *test* de proporcionalidad.

Para ello, en primer lugar, se deben identificar los principios constitucionales en colisión. Por el lado de las disposiciones de la Ley N° 30230, dicha norma puede sustentarse en el deber del Estado peruano de promover la inversión privada. En contraposición, se encuentra el derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado. En otras palabras, el análisis que se presenta a continuación permitirá conocer si las disposiciones ambientales de la Ley N° 30230 (sustentadas en el deber estatal de promoción de la inversión privada) afectan el ejercicio del derecho fundamental a gozar de un

ambiente equilibrado y adecuado para la vida.

Análisis del cumplimiento del principio de idoneidad o adecuación por parte de las disposiciones ambientales de la Ley N° 30230

Para la evaluación de este primer paso se requiere: (i) identificar la legitimidad constitucional del objetivo de la Ley N° 30230; y, (ii) identificar la idoneidad de las disposiciones ambientales contenidas en la referida Ley –es decir, si éstas permiten cumplir con el objetivo constitucional.

Sobre el primer de los requisitos, conforme se indicó al inicio del capítulo 2 del presente informe, la finalidad del Proyecto de Ley N° 3627/2013-PE fue la implementación de medidas que permitan amortiguar la posible desaceleración de la economía nacional y asegurar el crecimiento económico a través de medidas que agilicen la inversión privada. En tal sentido, se identifica como principio constitucional que sustenta a la Ley N° 30230, el deber del Estado de promover la inversión privada.

Como es de conocimiento, a través de los artículos 58 al 65 de la Constitución Política, se asigna al Estado peruano la función de crear condiciones para que las actividades económicas se desarrollen de manera libre y competitiva, procurándoles un marco para su desarrollo eficiente. En particular, se debe recordar que el artículo 59 establece lo siguiente: *“El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas”*.

Al respecto, el TC ha manifestado que con la finalidad de garantizar las libertades de empresa, de comercio, de industria y de competencia –todas las cuales consideradas

la base del desarrollo económico y social del país— es deber del poder público orientar, estimular y promover dichas libertades, conforme lo señalan los artículos 58 y 59 de la Constitución⁵⁹. En vista de ello, ante un probable contexto económico desfavorable para el país, surge la necesidad de implementar medidas para garantizar el crecimiento de la economía nacional, todo lo cual se sustentará en el deber de promover la inversión privada. Por tanto, el primero de los requisitos del primer principio del *test* de proporcionalidad se encontraría cumplido por la Ley N° 30230.

Ahora bien, con respecto del segundo requisito, se debe responder a la siguiente pregunta: ¿las disposiciones ambientales de la Ley N° 30230 permiten que el Estado promueva la inversión conforme con lo dispuesto en el artículo 59 de la Constitución Política y otros mandatos constitucionales?

Con miras a responder esta pregunta, se debe recordar que el ejercicio de las libertades antes indicadas debe realizarse conforme con los principios y derechos constitucionales. Tal como se explicó al inicio de este capítulo, ***“el Estado tiene la obligación de acentuar la búsqueda del equilibrio entre la libertad económica, la eficiencia económica, la equidad social y las condiciones dignas de vida material y espiritual para las actuales y venideras generaciones”***⁶⁰. Ello es así porque el Estado peruano sólo se encuentra facultado a promover la inversión privada en tanto ésta sea respetuosa de la moral, la salud y la seguridad públicas.

En otras palabras, con el fin de calificar a los artículos 19 al 25 de la Ley N° 30230 como idóneos para el cumplimiento del objetivo constitucional, éstos no deberían contradecir

los propios límites constitucionales establecidos para el ejercicio de estas libertades económicas. En el marco del citado artículo 59 de la Constitución Política, ello conlleva al Estado a establecer medidas para evitar que el ejercicio de las libertades de empresa, comercio e industria sea lesivo a la moral, a la salud y a la seguridad pública. A su vez, el citado mandato impide al Estado a promover la inversión privada que no sea respetuosa de estos estándares.

No obstante, según lo indicado en los capítulos previos, es evidente que las medidas bajo análisis de la Ley N° 30230 implican el incumplimiento de la obligación estatal establecida en el artículo 59 de la Constitución Política. Así, en lo que respecta a las disposiciones del artículo 19 de la Ley bajo comentario, claramente desincentivan al cumplimiento de la normatividad ambiental, lo cual conllevará a lesionar a la salud y la seguridad pública. Al establecer un régimen sancionador excepcional, se promueve la impunidad del incumplimiento de la mencionada normativa, facultando así a las empresas bajo el ámbito del OEFA (medianas y grandes mineras, empresas hidrocarbúricas, eléctricas y un grupo de empresas industriales) a operar sus actividades con menor diligencia y por tanto, a incumplir el principio de responsabilidad ambiental (artículo IX de la Ley General del Ambiente) y las normas que se derivan de dicho principio —así como el incumplimiento del propio mandato del OEFA de ***“asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental”*** (artículo 3 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental). En el mejor de los casos, las empresas tendrán mayor cuidado para evitar cometer las infracciones que conlleven al inicio del procedimiento sancionador excepcional, aunque ello no necesariamente evitará la comisión de infracciones no consideradas como ***“muy graves”***, ni que se reincida en la infracción en períodos mayores a 6 meses.

⁵⁹ Cfr. Fundamento Jurídico 8 de la sentencia recaída en el expediente N° 03116-2009-AA.

⁶⁰ Cfr. Fundamentos jurídicos N° 12 y 13 de la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-PI/TC.

En el caso del artículo 20 de la Ley N° 30230, es claro que con esta norma busca otorgar títulos habilitantes a inversionistas de actividades extractivas antes que se establezcan ZR, a fin que dichos títulos tengan la calidad de “derechos reales adquiridos”. Como se recuerda, el artículo 54 del Decreto Legislativo N° 757 dispuso que *“el establecimiento de ANP no tiene efectos retroactivos ni afecta los derechos adquiridos con anterioridad a la creación de las mismas”*. En sentido complementario, el artículo 5 de la Ley de Áreas Naturales Protegidas dispuso que el ejercicio de los derechos reales *“adquiridos con anterioridad al establecimiento de un ANP, debe hacerse en armonía con los objetivos y fines para los cuales éstas fueron creadas. El Estado evaluará en cada caso la necesidad de imponer otras limitaciones al ejercicio de dichos derechos”*. Por tanto, en la medida que para el establecimiento de las ZR se requiere el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, otros Ministerios diferentes al Ministerio del Ambiente podrán trabar dicha aprobación hasta asegurar que se hayan otorgado los títulos habilitantes de sus sectores antes de la emisión del mencionado Decreto Supremo, lo cual impedirá que posteriormente se limite la realización de actividades extractivas que podrían resultar incompatibles con los objetivos y fines de la ANP, pudiendo únicamente establecer, según cada caso, las medidas que correspondan para buscar disminuir dichos impactos.

En un contexto como el antes descrito, la modificación normativa introducida por el artículo 20 de la Ley N° 30230 conlleva al debilitamiento de la protección que se busca generar con el establecimiento de ZR, desnaturalizando en parte su efectividad como instrumento de gestión ambiental basado en el principio precautorio.

Conforme se señaló en el capítulo 2 del presente informe, el Proyecto de Ley N°

3627/2013-PE establece como sustento del artículo 20 de la Ley N° 30230 que la aprobación de la Resolución Ministerial para el establecimiento de Zonas Reservadas al norte del país sin contar con la participación del Ministerio de Energía y Minas pondría en riesgo la aprobación de 11 lotes de hidrocarburos en la franja costera de Tumbes y Piura. Además, se hace mención a la preocupación del Ejecutivo al hecho que la falta de participación de otros sectores puede generar *“que los proyectos de inversión localizados en dichas zonas puedan paralizarse por la incertidumbre generada por la prohibición de actividades de explotación hasta no conocer la categorización final de toda la ZR”*. Por tanto, se evidencia el interés del Poder Ejecutivo de promover la inversión privada en actividades extractivas que podrían afectar potenciales ANP –incumpliendo con ello, además, el mandato del artículo 68 de la Constitución Política por el cual se obliga al Estado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las ANP.

En consecuencia, si bien la Ley N° 30230 cumple con el primero de los requisitos del principio de idoneidad del *test* de proporcionalidad, en el caso de los artículos 19 y 20 de dicha Ley, ello no ocurre respecto del segundo requisito debido a que los mencionados artículos no guardan coherencia con el mandato constitucional que sustenta la citada Ley.

Adicionalmente, cabe señalar que ante la falta de coherencia identificada para sustentar las modificaciones introducidas, también se incumpliría el mandato constitucional de motivar las decisiones públicas contenido en el artículo 139 numeral 5 de la Constitución Política. Al respecto, el TC ha indicado que *“en todo Estado constitucional y democrático de Derecho, la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas –sean o no de carácter jurisdiccional– es un derecho*

*fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas*⁶¹. **Asimismo, llama la atención que en el caso del artículo 19 de la Ley N° 30230 la excepción se dirige únicamente a las empresas bajo el ámbito del OEFA y no aplica para otras empresas que deben cumplir con la regulación ambiental.** La ausencia de sustento claro y expreso en el Proyecto de Ley N° 3627/2013-PE sobre cómo es que esta excepción cumple con el mandato constitucional de expedir leyes especiales “*porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas*” (artículo 103 de la Constitución Política) puede llevar a presumir que se trata de **un beneficio directo para un grupo económico específico, en perjuicio de otros sectores que si deben cumplir con la regulación ambiental en su totalidad**⁶².

Es preciso señalar que aun cuando el análisis ha conllevado a identificar rasgos de inconstitucionalidad –debido a la falta de idoneidad o adecuación de los artículos 19 y 20 respecto del artículo 59 de la Constitución Política– a efectos de brindar mayores alcances sobre la cuestionada constitucionalidad de estas normas, se considera necesario continuar analizando si estos mandatos legales se ajustan o no a los principios de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

⁶¹ Cfr. Fundamentos jurídicos N° 16 de la sentencia recaída en el expediente N° 03891-2011-PA/TC.

⁶² A ello se añade que esta medida de excepción orientada a otorgar privilegios a grupos empresariales específicos, vulnera el respeto y garantía constitucional de los derechos fundamentales de todas las personas, principalmente de las poblaciones vulnerables afectadas por los pasivos contaminantes y degradación ambiental de las actividades extractivas.

Análisis del cumplimiento del principio de necesidad por parte de las disposiciones ambientales de la Ley N° 30230

La evaluación de este segundo paso del *test* de proporcionalidad consiste en identificar si existe algún medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado.

En lo que respecta al artículo 19 de la Ley N° 30230, conforme se indicó anteriormente, como parte de su sustento se señalaron las siguientes propuestas: (i) complementar las medidas de fiscalización con acciones prioritarias de educación y difusión de la normatividad ambiental para hacer efectiva la regulación; (ii) priorizar que las normas ambientales corrijan las situaciones que vulneren el ordenamiento legal a través de la promoción de la función promotora y orientadora; y, (iii) sancionar efectivamente a los agentes que incumplan la normatividad en los casos que carezcan de títulos habilitantes o autorizaciones, casos de reincidencia o frente a la afectación grave del derecho a la vida y la salud.

Tomando en cuenta lo anterior, se pudieron proponer las siguientes medidas que generarían un efecto más benigno sobre el derecho fundamental al ambiente equilibrado y adecuado:

- (i) Considerando que el artículo 11 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental no establece ninguna función de difusión, orientación ni difusión de la normatividad ambiental, se podría haber incorporado en el citado artículo 11 dichas funciones al OEFA;
- (ii) En vista que es necesario privilegiar la prevención de impactos ambientales frente a la remediación de los mismos, se podría haber evaluado la subvención estatal frente a los gastos de cambio de

- tecnologías contaminadoras por tecnologías limpias (a través de incentivos tributarios, subsidios directos u otros mecanismos financieros); y,
- (iii) De conformidad con lo dispuesto por el artículo 77 numeral 1 de la Ley General del Ambiente –que establece el deber de las entidades públicas de promover la producción limpia en el desarrollo de proyectos de inversión y las actividades empresariales en general⁶³– se podría haber propuesto alguna fórmula normativa que condicionara el pago de las multas frente a la comisión de infracciones que no sean catalogadas “muy graves”, al cumplimiento de las medidas de remediación y a su vez, la adopción de una o más medidas de producción limpia, según lo señalado en el numeral 2 del citado artículo 77: *“Las medidas de producción limpia que puede adoptar el titular de operaciones incluyen, según sean aplicables, control de inventarios y del flujo de materias primas e insumos, así como la sustitución de éstos; la revisión, mantenimiento y sustitución de equipos y la tecnología aplicada; el control o sustitución de combustibles y otras fuentes energéticas; la reingeniería de procesos, métodos y prácticas de producción; y la reestructuración o rediseño de los bienes y servicios que brinda, entre otras”*.

Con relación al artículo 20, si lo que se busca es la participación de otros sectores a

⁶³ Artículo 77 de la Ley General del Ambiente.- **“De la promoción de la producción limpia**

77.1 Las autoridades nacionales, sectoriales, regionales y locales promueven, a través de acciones normativas, de fomento de incentivos tributarios, difusión, asesoría y capacitación, la producción limpia en el desarrollo de los proyectos de inversión y las actividades empresariales en general, entendiendo que la producción limpia constituye la aplicación continua de una estrategia ambiental preventiva e integrada para los procesos, productos y servicios, con el objetivo de incrementar la eficiencia, manejar racionalmente los recursos y reducir los riesgos sobre la población humana y el ambiente, para lograr el desarrollo sostenible”.

efectos de una mayor evaluación respecto del establecimiento de ZR, ello no requería de una modificación al artículo 7 de la Ley de Áreas Naturales Protegidas. Bastaba con que se estableciera a nivel reglamentario, que previamente al establecimiento de las ZR, el Ministerio del Ambiente informe sobre dicha evaluación a otros sectores que podrían estar promoviendo actividades económicas en dichas zonas, a efectos de recibir sus aportes y opiniones. No obstante, en tanto las ZR son un instrumento de gestión ambiental transitorio que busca garantizar oportunamente la efectividad del establecimiento de ANP definitivas, **la decisión de establecer ZR debería mantenerse bajo la exclusividad del Sector Ambiente.**

Las propuestas planteadas requerirían ser objeto de discusión para su mejoramiento y viabilidad. Considerando el principio de participación en la gestión ambiental reconocido en el artículo III de la Ley General del Ambiente, se debió considerar la voz de otros actores claves de la sociedad civil, la Academia, y los Pueblos Indígenas. Respecto a estos últimos, a fin de evaluar posibles afectaciones a sus derechos colectivos como resultado de la aplicación de medidas administrativas derivadas de la implementación de la norma materia de análisis; así como evaluar la pertinencia de que la Ley 30230 hubiera sido sometida a proceso de Consulta Previa en el marco de lo dispuesto por el Convenio 169 de la OIT⁶⁴, la Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2012-MC.

No obstante, en todos los casos de las propuestas planteadas, se evidencia una menor incidencia frente al derecho en colisión. Por el contrario, se trata

⁶⁴ Ratificado por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N° 26253.

precisamente de fórmulas que desarrollan y/o complementan los mandatos de la normatividad ambiental actualmente vigente.

Por lo antes expuesto, se evidencia que las disposiciones contenidas en los artículos 19 y 20 de la Ley N° 30230 tampoco cumplen con el principio de necesidad del *test* de proporcionalidad.

Análisis del cumplimiento del principio de proporcionalidad en sentido estricto por parte de las disposiciones ambientales de la Ley N° 30230

Finalmente, la evaluación del tercer paso del *test* de proporcionalidad consiste en analizar si el grado de realización de la medida examinada resulta equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental en colisión. En el presente caso, se requiere comparar dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la norma cuestionada –la Ley N° 30230– y el de la afectación del derecho fundamental afectado –el derecho fundamental al ambiente equilibrado y adecuado.

Entonces, se debe analizar: (i) cuál es el grado de realización del principio constitucional que sustenta a la Ley N° 30230, y, (ii) cuál es el grado de afectación del derecho fundamental al ambiente equilibrado y adecuado.

Respecto al primer nivel de análisis, dado que los artículos 19 y 20 de la Ley N° 30230 no se adecúan al artículo 59 de la norma constitucional –puesto que no cumplen con el segundo requisito del principio de idoneidad–, la aprobación e implementación de ambas disposiciones legales no favorece a la realización del deber estatal de promover la promoción de la inversión privada, según los límites establecidos por la propia Constitución. Por tanto, el principio

constitucional contenido en el citado artículo 59 no se ve realizado o favorecido por las disposiciones legales mencionadas.

Respecto al segundo nivel de análisis, **se evidencia una afectación grave al derecho fundamental al ambiente.** Conforme se indicó al inicio del presente capítulo, este derecho tiene como núcleo o elementos esenciales “el derecho a gozar el ambiente” – facultad de gozar del ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y su dignidad– y el “derecho a que el ambiente se preserve” –por el cual se instituye el deber del Estado de garantizar las condiciones adecuadas para el disfrute del ambiente. En lo que respecta al segundo elemento esencial, el TC resalta que dicha obligación alcanza a los particulares y con mayor razón, a aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el ambiente. En tal sentido, se afirma que el vínculo existente entre la producción económica y el derecho al ambiente se materializa en función al cumplimiento de los siguientes principios: a) de desarrollo sostenible, b) de conservación, c) de prevención, d) de restauración, e) de mejora, f) precautorio, y g) de compensación⁶⁵.

⁶⁵ Al respecto, el fundamento jurídico 18 de la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-PE establece lo siguiente:

18. “En cuanto al vínculo existente entre la producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, se materializa en función a los principios siguientes: a) el principio de desarrollo sostenible o sustentable (que merecerá luego un análisis); b) el principio de conservación, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales; c) el principio de prevención, que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar su existencia; d) el principio de restauración, referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados; e) el principio de mejora, en cuya virtud se busca maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano; f) el principio precautorio, que comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente; y, g) el principio de compensación, que implica la creación de mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables”.

Conforme se ha explicado, el artículo 19 de la Ley N° 30230 desincentiva el deber de un grupo de empresas extractivas de cumplir con la normatividad ambiental –lo que, en sentido contrario, significa el incentivo a infringir la normatividad indicada– mientras que el artículo 20 de la misma norma busca promover la realización de actividades extractivas en zonas con potencial de convertirse en ANP sin conocer si habría o no incompatibilidad de estas actividades con los fines de estas zonas.

Por tanto, los mencionados artículos de la Ley N° 30230 vulneran el derecho fundamental al ambiente debido a que trasgreden los siguientes principios:

- **Se trasgrede el principio de desarrollo sostenible:** En tanto los artículos 19 y 20 de la Ley N° 30230 buscan promover la inversión privada sin garantizar el respeto por la normatividad ambiental, ni el mecanismo para asegurar el establecimiento de ANP, nos enfrentamos a disposiciones que no aseguran la potencialidad del ambiente para satisfacer las necesidades ni aspiraciones de las generaciones futuras. Asimismo, estas disposiciones de rango legal buscan promover una inversión privada que si bien podrá generar beneficios en términos económicos, no considera otros factores no monetarios, como son los beneficios culturales, sociales y ecológicos.
- **Se trasgrede el principio de prevención:** En la medida que el artículo 19 citado desincentiva a las empresas bajo el ámbito de OEFA a cumplir con la normatividad ambiental, ello conllevará a que se pierda de vista el mandato de adoptar medidas para prevenir los impactos ambientales.
- **Se trasgrede el principio precautorio:** En la medida que el establecimiento de ZR puede verse trabado por otros Ministerio, este instrumento de gestión ambiental deja de cumplir sus fines de garantizar la protección de potenciales ANP. En tanto éste se sustenta en el principio precautorio, se evidencia la afectación del mencionado principio.

En suma, también se ha detectado el incumplimiento del principio de proporcionalidad en sentido estricto, por cuanto los artículos 19 y 20 de la Ley N° 30230 no contribuyen en la realización de la obligación constitucional del Estado de promover la inversión privada, y a su vez, limitan el ejercicio del derecho fundamental al ambiente, en un grado o magnitud alta.

Por lo tanto, conforme con todo lo analizado en este capítulo, se advierte que los artículos 19 y 20 de la Ley N° 30230 contravienen un conjunto de mandatos constitucionales. En consecuencia, se considera prudente remitir el presente informe a las entidades facultadas para interponer acciones de inconstitucionalidad –listadas en el artículo 203 de la Constitución Política⁶⁶– a efectos que evalúen la posibilidad de ejercer dicha facultad a fin de derogar los citados artículos de la Ley N° 30230.

⁶⁶ **Artículo 203 de la Constitución Política.- Personas facultadas para interponer Acción de Inconstitucionalidad**
Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:

1. El Presidente de la República;
2. El Fiscal de la Nación;
3. El Defensor del Pueblo;
4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas;
5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado;
6. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.
7. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

V.1 CONCLUSIONES

A partir de los hallazgos de la presente investigación, se obtienen las siguientes conclusiones:

- Existe un marco constitucional que establece un conjunto de límites y parámetros para compatibilizar el desarrollo de actividades económicas con el derecho fundamental al ambiente. Este marco normativo se encuentra en los artículos 2 numeral 22, 44, 58, 59, 66, 67, 68 y 69 de la Constitución Política. La inobservancia de dichas normas constitucionales al momento de aprobar normas de rango legal debe conllevar automáticamente a la aplicación de mecanismos de control de constitucionalidad, a efectos de garantizar la prevalencia de las primeras sobre las segundas.
- El sustento de las disposiciones ambientales incorporadas en el Proyecto de Ley N° 3627/2013-PE pone en evidencia la voluntad del Poder Ejecutivo de dictar normas que flexibilicen el ordenamiento ambiental sin que éstas cuenten con un respaldo constitucional. En tal sentido, a través del artículo 19 de la Ley N° 30230 se busca incentivar a las empresas extractivas a invertir en el Perú con cargo a que estén exentas del pago de multas frente a infracciones a la normatividad ambiental. En el caso del artículo 20 de la Ley N° 30230, se evidencia la voluntad del Gobierno de otorgar títulos habilitantes en zonas con potencial de poder ser categorizadas como ANP, facultando previamente a otros sectores a trabar los procesos de establecimiento de ZR.
- Frente a dichos hallazgos, se hizo necesario realizar una evaluación sobre la constitucionalidad de las disposiciones ambientales antes indicadas, aplicando para ello, los 3 pasos del *Test* de constitucionalidad. Como resultado de dicha evaluación, se identificó que los artículos 19 y 20 incumplen un conjunto de normas constitucionales, motivo por el cual deberían ser objeto del mecanismo de control de constitucionalidad.
- En lo que respecta al principio de idoneidad o adecuación, se verificó que si bien la propia Ley N° 30230 tiene como asidero constitucional lo dispuesto en el artículo 59 de la Constitución Política, ello no ocurren en el caso de los artículos 19 y 20 puesto que ambas normas promueven el ejercicio de la libertad de empresa atentando contra la salud y la seguridad pública. Asimismo, se identificó que las normas bajo evaluación también incumplían el principio de necesidad, por cuanto se pudieron haber planteado otras disposiciones menos lesivas contra el derecho fundamental al ambiente equilibrado y adecuado. Con respeto del principio de proporcionalidad en sentido estricto, se observó que los artículos 19 y 20 no aportan en la realización de lo dispuesto en el artículo 59 de la norma constitucional, y afectan de manera grave el ejercicio del derecho fundamental al ambiente equilibrado y adecuado.

V.2 RECOMENDACIONES

- A la Defensoría del Pueblo, la Fiscalía de la Nación y Colegios Profesionales relacionados con las materias objeto de la investigación, evaluar la pertinencia de interponer una acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 19 y 20 de la Ley N° 30230.
- A la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República, evaluar la pertinencia de elaborar un Proyecto de Ley que derogue los citados artículos de la Ley N° 30230 por trasgredir principios constitucionales.
- A la Sociedad Civil, continuar con el análisis de constitucionalidad de las restantes 4 artículos del Capítulo III del Título II de la Ley N° 30230, a efectos de poder brindar a las entidades competentes información que les permita evaluar con mayor detalle la adopción de las medidas de control de constitucionalidad correspondientes.
- Evaluar posibles afectaciones a los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas como resultado de la aplicación de medidas administrativas derivadas de la implementación de la Ley 30230.
- Evaluar la pertinencia de que la Ley 3020 hubiera sido sometida a proceso de Consulta Previa en el marco de lo dispuesto por el Convenio 169 de la OIT⁶⁷, la Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2012-MC.

⁶⁷ Ratificado por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N° 26253.

BIBLIOGRAFÍA

NORMAS NACIONALES

- Constitución Política del Perú.
- Ley N° 27444, “Ley del Procedimiento Administrativo General”
- Ley N° 26834, “Ley de Áreas Naturales Protegidas”
- Ley N° 28611, “Ley General del Ambiente”
- Ley N° 29325, “Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental”
- Ley N° 30230, “Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país”
- Decreto Legislativo N° 708, “Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero”
- Decreto Legislativo N° 757, “Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada”
- Decreto Legislativo N° 1013, “Decreto Legislativo que aprueba la Ley de creación, organización y funciones del Ministerio del Ambiente”
- Decreto Supremo N° 038-2001-AG, que aprueba el reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas.
- Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM que aprueba el cuadro de tipificación de infracciones ambientales y escala de multas y sanciones aplicables a la gran y mediana minería respecto a labores de explotación, beneficio, transporte y almacenamiento de concentrados de minerales.
- Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD, “Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones”.
- Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, que aprueba las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA.
- Resolución del Consejo Directivo N° 042-2013-OEFA-CD, que aprueba la tipificación de infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionadas con la eficacia de la fiscalización ambiental, aplicables a las actividades económicas que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA.
- Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA-CD, que aprueba la tipificación de infracciones y escala de sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA.
- Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA-CD, “Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19 de la Ley N° 30230”

TEXTOS EN MATERIA AMBIENTAL

- Andaluz, Carlos. “Manual de Derecho Ambiental”. 2009, Iustita, Lima
- Cafferatta, Nestor. “Introducción al Derecho Ambiental”. México D. F., Instituto Nacional de Ecología, 2004, p. 41, y 47, respectivamente.
- Casado, Lucía y Fuentes i Gasó, Ramón. “La inspección ambiental en la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre, de emisiones industriales, y en la normativa española de transposición”. En: Revista Vasca de Administración Pública. Herri – Arduralaritzako Euskal Aldizkaria N° 97, 2013.

- DAR, Red Muqui, CEPES y CooperAccion. Documento técnico “Medidas de reactivación económica sacrifican derechos de la población y benefician la inversión irresponsable” elaborado por las organizaciones del 01 de julio de 2014”.
- Fernández, Severiano. “La inspección ambiental”. En: Derecho del ambiente y administración local. Esteve, José (Coordinador). Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2006.
- Instituto de Defensa Legal. Informe Jurídico: “Análisis de inconstitucionalidad del proyecto N° 3627/2013-PE en materia ambiental, saneamiento físico legal y la declaratoria de necesidad pública”.
- Man Yu, Chang. “La economía ambiental”. Online: [estudios del desarrollo.net/colección_america_latina/sustentabilidad/Sustentabilidad9.pdf].
- Oficina de la Coordinadora Residente del Sistema de Naciones Unidas en el Perú- Carta al Canciller de la República del 26 de junio de 2014;
- Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. Carta Abierta y Opinión sobre el Proyecto de Ley N° 3627.

NOTAS DE PRENSA

- “Análisis de los D.S. 054 y 060 de la PCM”. Noticias Ser. 05 de junio de 2013. Consulta: 26 de agosto de 2014. <<http://www.rebellion.org/noticia.php?id=188213>>;
- “Señalan que decretos 054 y 060 atentan contra el medio ambiente, patrimonio arqueológico y consulta previa”. Lima, SPDA Actualidad Ambiental. 08 de julio de 2013. Consulta: 26 de agosto de 2014. <<http://www.actualidadambiental.pe/?p=19556>>.
- “Minam: Impacto de paquete de medidas en sector ambiental es bastante menor del que se cree”. Lima, Gestión, 27 de julio de 2014. Consultado: 04 de agosto de 2014. <<http://gestion.pe/economia/minam-impacto-paquete-medidas-sector-ambiental-bastante-menor-lo-que-se-cree-2104054>>
- “Borrador de Reglamento de Hidrocarburos elimina los EIA”. Lima, La República, 15 de agosto de 2014. <<http://www.larepublica.pe/15-08-2014/borrador-de-reglamento-de-hidrocarburos-elimina-los-eia>>.
- “Pulgar Vidal enrostraba a Mayorga declarar sin respeto acuerdos”. Lima, La República, 26 de agosto de 2014. Consulta: 26 de agosto de 2014. <<http://www.larepublica.pe/13-08-2014/pulgar-vidal-enrostraba-a-mayorga-declarar-sin-respetar-acuerdos>>

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-PI/TC
- Sentencia recaída en el expediente N° 050-2004-AI/TC.
- Sentencia recaída en el expediente N° 03741-2004-AA/TC
- Sentencia recaída en el expediente N° 01206-2005-PA/TC.
- Sentencia recaída en el expediente N° 10206-2005-PA/TC
- Sentencia recaída en el expediente N° 03048-2007-AA.
- Sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC
- Sentencia recaída en el expediente N° 03116-2009-AA.
- Sentencia recaída en el expediente N° 0004-2011-PI-TC.
- Sentencia recaída en el expediente N° 03891-2011-PA/TC.

OTROS DOCUMENTOS

- CERIAJUS. “Plan Nacional de Reforma de la Administración de Justicia”. Lima, 2004. Online: [http://www.congreso.gob.pe/comisiones/2004/ceriajus/Plan_Nacional_ceriajus.pdf].
- Defensoría del Pueblo. Oficio N° 0286-2014/DP dirigido al Presidente del Congreso de la República del 24 de junio de 2014.
- Parlamento Europeo y del Consejo. Reglamento (CE) N° 1221/2009 del 25 de noviembre de 2009, por el que se permite que las organizaciones se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditorías medioambientales (EMAS).
- Stiglitz, Joseph. “La Economía del Sector Público”. Barcelona, 1995, Antonio Bosch, segunda edición.
- Urbina, Juan Carlos. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Lima, 2007, Gaceta Jurídica

ANEXO I:
SISTEMATIZACIÓN DE PROBLEMAS, PROPUESTAS Y EFECTOS DE LAS “MEDIDAS DE AGILIZACIÓN PARA LA PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN EN MATERIA AMBIENTAL” CONTENIDOS EN LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE LEY N° 3627/2013-PE

1. SOBRE EL ARTÍCULO 19 DE LA LEY N° 30230: PREVENCIÓN Y CORRECCIÓN DE CONDUCTAS INFRACTORAS A CARGO DE OEFA

Problema 1:	El OEFA es una entidad de reciente creación con competencia para imponer sanciones ante el incumplimiento de obligaciones ambientales. Sin embargo, se hace necesario que el ejercicio de estas competencias se complemente con acciones prioritarias de educación y difusión de la normativa. Ello, a fin de socializar y hacer efectiva la regulación.
Propuesta:	No se desarrolló.
Efectos:	Mejorar la difusión de las normas y obligaciones ambientales que deben cumplir las empresas.
Artículo propuesto:	No se propuso.
Artículo aprobado:	No se reguló.

Problema 2:	La imposición de sanciones requiere de una etapa previa de educación y concientización de los agentes, la población y las autoridades. Con esto se logra legitimar las acciones futuras de fiscalización, generando un ambiente de confianza para el efectivo cumplimiento de las obligaciones ambientales de los administrados.
Propuesta:	No se desarrolló.
Efectos:	No se desarrolló.
Artículo propuesto:	No se propuso.
Artículo aprobado:	No se reguló.

Problema 3:	En el mismo sentido, en esta etapa, las normas ambientales deben tener como prioridad corregir situaciones que vulneran el ordenamiento legal, pero promoviendo la función promotora y orientadora, para así alinear los intereses de la sociedad representada por el Estado y los agentes económicos cuya actividad finalmente redunde en beneficio de la población.
Propuesta:	La propuesta busca otorgar un plazo de tres años contados a partir de la vigencia de la ley durante el cual OEFA privilegie acciones orientadas a la prevención y corrección de las conductas infractoras en materia ambiental. Durante dicho periodo, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. En caso el OEFA declarara la existencia de una infracción ordenará la realización de medidas correctivas para revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. En estos casos se dispone que el cumplimiento de las medidas correctivas dentro del plazo otorgado genere que el procedimiento sancionador excepcional concluya. Asimismo, se dispone

	que en caso se incumpla con las medidas correctivas ordenadas, el OEFA impondrán la sanción respectiva.
Efectos:	Incrementar el nivel de colaboración entre el OEFA y las empresas supervisadas, a fin de lograr una pronta solución a los problemas detectados en la fiscalización, mediante las medidas de corrección que ordenarán dichas instituciones.
Artículo propuesto:	<p>Artículo 19. Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras</p> <p>En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.</p> <p>Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.</p>
Artículo aprobado:	Se aprobó el mismo texto del artículo propuesto en el Proyecto de Ley.

Problema 4:	Sin perjuicio de lo indicado, a fin de proteger la vida y la salud de las personas, se deben mantener las sanciones aplicables en los casos en que aquellas sean afectadas gravemente, cuando se realicen actividades sin contar con las autorizaciones o títulos habilitantes correspondientes o en zonas prohibidas, así como en los casos de reincidencia.
Propuesta:	<p>Finalmente, mientras dure el periodo de tres (3) años, las sanciones a imponerse no podrán ser superiores al 35% de la multa establecida para dicha infracción, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerandos los atenuantes y/o agravantes correspondientes, excepto en los siguientes casos:</p> <p>infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Tal afectación debe ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada; actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes o en zonas prohibidas;</p> <p>c) reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis meses desde que quedó firme la resolución de sanción de la primera infracción.</p>

Efectos:	<p>Reducir los costos y la afectación al desempeño de las empresas, durante los tres años que se privilegiarán las acciones de prevención y corrección, aplicando sanciones que no sean superiores al 35% de la multa máxima establecida para cada infracción, excepto en los casos:</p> <ul style="list-style-type: none">a) en que se genere un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas;b) se realicen actividades son contar con el instrumento de gestión ambiental;c) o la autorización de inicio de operaciones correspondientes o en zonas prohibidas, así como cuando exista reincidencia.
Artículo propuesto:	<p>Artículo 19. Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras</p> <p>En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.</p> <p>Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.</p> <p>Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 35% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
Artículo aprobado:	<p>Se modificó el tercer párrafo del artículo propuesto en el Proyecto de Ley, según lo resaltado a continuación:</p> <p>(...)</p> <p>Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes.</p>

2. SOBRE EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY N° 30230: MODIFICACIONES A LA LEY N° 26834, LEY DE AREAS NATURALES PROTEGIDAS

<p>Problema 1:</p>	<p>(...) la creación de zonas reservadas mediante Resolución Ministerial de un solo sector, sin participación de los demás sectores productivos, puede afectar la visión integral que se requiere para el desarrollo de las actividades, generando que los proyectos de inversión localizados en dichas zonas puedan paralizarse por la incertidumbre generada por la prohibición de actividades de explotación hasta no conocer la categorización final de toda las Zonas Reservadas.</p> <p>Como ejemplo de ello, mediante el Acuerdo del Consejo Directivo del SERNANP (Décima Sesión – Octubre 2013) se aprobó el expediente técnico para el establecimiento de zonas reservadas, que se superpondrían a 11 lotes de hidrocarburos en la franja costera de Tumbes y Piura. De aprobarse dicha propuesta mediante Resolución Ministerial, no se tomaría en cuenta la evaluación del sector involucrado, que en el presente caso en el Ministerio de Energía y minas, respecto a los impactos económicos en las actividades de exploración y explotación del sector hidrocarburos.</p>
<p>Propuesta:</p>	<p>Con la finalidad de considerar la evaluación de los demás sectores productivos respecto a los impactos económicos que la creación de zonas reservadas podrían generar en la ejecución de proyectos de inversión, así como en las actividades de los sectores productivos, se propone modificar el artículo 7 de la Ley N° 26834, para que la creación de las Zonas Reservadas se realice mediante Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros.</p>
<p>Efectos:</p>	<p>La aprobación de las modificaciones al artículo 7 de la Ley N° 26834 tendrá un impacto directo al garantizar los derechos preexistentes de los concesionarios, reduciendo la incertidumbre que los afecta, haciendo posible el reinicio de la ejecución de inversiones.</p>
<p>Artículo propuesto:</p>	<p>Artículo 20. Modificación del segundo párrafo e incorporación del tercer párrafo al artículo 7 de la Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas Modifícase el segundo párrafo e incorpórase el tercer párrafo al artículo 7 de la Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, el cual quedará redactado de la siguiente manera:</p> <p><i>“Artículo 7.- (...) Por Resolución Ministerial se reconocen las Áreas de Conservación Privada a que se refiere el Artículo 12 de esta Ley. Por Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros se establecen las Zonas Reservadas a que se refiere el Artículo 13 de esta Ley.”</i></p>
<p>Artículo aprobado:</p>	<p>Se aprobó el mismo texto del artículo propuesto en el Proyecto de Ley.</p>

3. SOBRE EL ARTÍCULO 21 DE LA LEY N° 30230: SOLICITUD DE OPINIONES PARA LA EVALUACIÓN DEL ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL

<p>Problema 1:</p>	<p>Actualmente, para la aprobación de un Estudio de Impacto Ambiental, las entidades solicitan opiniones vinculantes y no vinculantes a distintas entidades del estado sin que haya un plazo establecido para tal efecto, salvo en el sector Energía y Minas, según se ha explicado.</p> <p>La ausencia de plazos para emitir las opiniones técnicas, vinculantes y no vinculantes, así como la correspondiente falta de sanciones por su incumplimiento, generan dilación en los procesos (...).</p>
<p>Propuesta:</p>	<p>Se plantea establecer que las opiniones vinculantes y no vinculantes que requiera la entidad encargada de la aprobación del EIA correspondiente a un determinado proyecto de inversión, deberán emitirse, bajo responsabilidad, en un plazo de treinta (30) días hábiles.</p> <p>Asimismo, se precisa que el hecho que no se emita la opinión vinculante en el plazo antes referido, constituye un incumplimiento de las obligaciones del funcionario responsable de emitirla, quien incurrirá en falta grave aplicable al régimen laboral al que pertenece. De igual manera, en el supuesto que se solicite una opinión no vinculante y ésta no fuera emitida dentro del plazo antes referido, el funcionario de la entidad que debe aprobar el Estudio de Impacto Ambiental, deberá continuar el procedimiento sin dicha opinión. En caso de no continuar con el procedimiento dicho funcionario incurrirá en falta grave aplicable al régimen laboral al que pertenece. En caso de servidores bajo el régimen de CAS y solo para efectos del presente artículo, será de aplicación el régimen sancionador aplicable según el Decreto Legislativo N° 276.</p>
<p>Efectos:</p>	<p>El efecto de la propuesta incide en la mejora del marco normativo de procedimientos relacionados a la inversión y al cuidado del medio ambiente, precisándose el plazo que tienen las entidades a las cuales se solicita opinión vinculante y no vinculante, tomando como base la regulación establecida para el sector Energía y Minas.</p> <p>Ello busca estandarizar el procedimiento y evitar dilaciones que afecten el clima de inversiones, sin obviar las opiniones técnicas que se requieran, pero estableciendo un plazo para su incorporación en el proceso, tipificándose como falta que reviste gravedad, el incumplimiento de las obligaciones contenidos en el referido artículo, independientemente del régimen contractual al cual pertenezca el o los servidores a cargo de las distintas etapas del proceso.</p>

Artículo propuesto:

Artículo 21. Solicitud de opiniones para la Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental

21.1 En caso de que la entidad encargada de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental correspondiente a un determinado proyecto de inversión requiera opiniones vinculantes y no vinculantes de otras entidades del sector público, estas deberán emitirse, bajo responsabilidad, en un **plazo máximo de 30 días hábiles**.

El hecho de que no se emita la opinión vinculante en el plazo antes referido, constituye un incumplimiento de las obligaciones del funcionario responsable de emitirla, quien incurrirá en falta grave aplicable al régimen laboral al que pertenece. En dicho supuesto, se inicia el procedimiento sancionador correspondiente contra el funcionario responsable y el Titular de la entidad debe emitir la opinión vinculante, bajo responsabilidad.

En el supuesto que se solicite una opinión no vinculante y esta no fuera emitida dentro del plazo antes referido, el funcionario de la entidad que debe aprobar el Estudio de Impacto Ambiental deberá continuar el procedimiento sin dicha opinión. En caso de no continuar con el procedimiento, dicho funcionario incurrirá en falta grave aplicable al régimen laboral al que pertenece. En dicho supuesto, se inicia el procedimiento sancionador correspondiente contra el funcionario responsable, y el Titular de la entidad debe continuar con el procedimiento de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, bajo responsabilidad.

(...) 21.3 En caso de servidores bajo el régimen de Contrato Administrativo de Servicios y solo para efectos del presente artículo, será de aplicación el régimen sancionador aplicable según el Decreto Legislativo 276.

Artículo aprobado:

Se modifica el primer párrafo del artículo propuesto en el Proyecto de Ley, según lo resaltado a continuación:

Artículo 21. Solicitud de opiniones para la Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental

*“21.1 En caso de que la entidad encargada de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental correspondiente a un determinado proyecto de inversión requiera opiniones vinculantes y no vinculantes de otras entidades del sector público, estas deberán emitirse, bajo responsabilidad, en un **plazo máximo de 45 días hábiles**. (...)”.*



Problema 2:	<p>(...) y, cuando finalmente se obtienen las opiniones solicitadas, éstas se trasladan directamente sin una adecuada sistematización. Esta situación genera poca predictibilidad para los inversionistas motivando que, en algunos caso, se dé respuesta a las mismas observaciones en distintas oportunidades, lo cual no corresponde a un proceso administrativo eficiente y moderno, por lo que se requiere adoptar medias para su optimización.</p>
Propuesta:	<p>Una vez emitidas las opiniones vinculantes y no vinculantes, la entidad encargada de la aprobación del EIA deberá elaborar un informe consolidado de dichas opiniones, que será remitido al solicitante, para las subsanaciones o aclaraciones, según corresponda. En dicho informe, la entidad encargada de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental solo considerará las opiniones emitidas por las entidades en el marco de sus competencias establecidas en la Ley, prohibiéndose a las entidades, solicitar nuevamente los documentos que el solicitante haya presentado en el transcurso del proceso, bajo responsabilidad de su Titular.</p>
Efectos:	<p>No se desarrolló.</p>
Artículo propuesto:	<p>Artículo 21. Solicitud de opiniones para la Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental</p> <p>Una vez emitidas las opiniones vinculantes y no vinculantes, la entidad encargada de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental deberá elaborar un informe consolidado de dichas opiniones, que será remitido al solicitante, para las subsanaciones o aclaraciones que correspondan. En dicho informe, la entidad encargada de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental solo considerará las opiniones emitidas por las entidades en el marco de sus competencias establecidas en la Ley.</p> <p>21.2 Las entidades están prohibidas de solicitar nuevamente los documentos que el solicitante haya presentado en el transcurso del proceso, bajo responsabilidad de su Titular.</p>
Artículo aprobado:	<p>Se aprobó el mismo texto del artículo propuesto en el Proyecto de Ley.</p>

4. SOBRE EL ARTÍCULO 22 DE LA LEY N° 30230: SOBRE EL ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y ZONAS ECOLÓGICAS ECONÓMICAS

<p>Problema 1:</p>	<p>De los antecedentes se puede observar que existe una confusión en las definiciones de Ordenamiento Territorial, así como sobre quien recae la competencia respecto de cada uno de estos mecanismos. Ello genera en la práctica incertidumbre, pudiendo paralizar importante proyectos de inversión.</p> <p>En esta línea, si bien, el Decreto Legislativo N° 1013, Ley de creación del Ministerio de Ambiente, menciona que el MINAM tiene competencia en Ordenamiento Territorial, este debe interpretarse como ordenamiento territorial ambiental, en tanto el ordenamiento territorial es un concepto que excede la dimensión ambiental del territorio.</p> <p>Dado que los procesos de ordenamiento territorial se basan en distintos criterios que exceden los criterios ambientales, se entiende que estos tendrían un carácter multisectorial y que requieren de una activa coordinación entre los sectores involucrados para su exitosa consecución.</p> <p>Es así que debe dejarse claro que el MINAM participa en el establecimiento de la Política Nacional de Ordenamiento Territorial, tal como lo hacen otros sectores y quien define la política debe ser la PCM, a la luz de sus funciones de articulador de políticas multisectoriales.</p>
<p>Propuesta:</p>	<p>Teniendo en cuenta la legislación vigente y la problemática planteada, el Proyecto propone incluir un artículo con el siguiente texto:</p> <p>“El ordenamiento territorial es un proceso político y técnico administrativo destinado a orientar la ocupación ordenada y uso sostenible del territorio, sobre la base de la identificación de potencialidades y limitaciones, considerando criterios económicos, socioculturales, ambientales e instituciones (...)”</p> <p>Como se aprecia en la propuesta, se establece que el ordenamiento territorial es un proceso político y técnico administrativo destinado a orientar la ocupación ordenada y uso sostenible del territorio, sobre la base de la identificación de potencialidades y limitaciones, considerando criterios económicos, socioculturales, ambientales e institucionales.</p>
<p>Efectos:</p>	<p>La aprobación del presente Proyecto impactará positivamente en la determinación de usos del territorio, conllevando a que sean destinados al uso más eficiente que genere aprovechamiento y desarrollo económico sostenible.</p> <p>Se garantizará que los procesos de ordenamiento territorial consideren criterios económicos, socioculturales, ambientales e institucionales y que estos tengan el mismo peso al momento de asignar usos del territorio.</p> <p>Se generará mayor claridad respecto de las competencias del MINAM en relación al ordenamiento territorial ambiental, el cual es parte del ordenamiento territorial nacional. Ello decantará en mayor predictibilidad en los procesos y procedimientos de definición de dichos mecanismos.</p>

Artículo propuesto:	<p>Artículo 22. Ordenamiento territorial: El ordenamiento territorial es un proceso político y técnico administrativo destinado a orientar la ocupación ordenada y uso sostenible del territorio, sobre la base de la identificación de potencialidades y limitaciones, considerando criterios económicos, socioculturales, ambientales e institucionales.</p> <p>La Política Nacional de Ordenamiento Territorial es aprobada mediante Decreto Supremo, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros.</p>
---------------------	--

Artículo aprobado:	Se aprobó el mismo texto del artículo propuesto en el Proyecto de Ley.
--------------------	--

Problema 2:	De lo anterior se entiende que ni los instrumentos técnicos sustentatorios promulgados por el MINAM a través de su normativa sectorial ni el Ordenamiento Territorial Ambiental asignan usos ni exclusiones de uso del territorio.
-------------	---

Propuesta:	Teniendo en cuenta la legislación vigente y la problemática planteada, el Proyecto propone incluir un artículo con el siguiente texto: “La Política Nacional de Ordenamiento Territorial es aprobada mediante Decreto Supremo, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. Ni la Zonificación Económica Ecológica, ni el Ordenamiento Territorial asignan usos exclusivos de uso”
------------	---

Efectos:	Finalmente, la aprobación del presente Proyecto asegurará un procedimiento transparente en la decisión de las ZEE, en tanto este no se encontrará sesgado por las políticas sectoriales.
----------	--

Artículo propuesto:	Artículo 22. Ordenamiento territorial: (...) Ni la Zonificación Económica Ecológica, ni el Ordenamiento Territorial asignan usos ni exclusiones de uso.
---------------------	--

Artículo aprobado:	Se aprobó el mismo texto del artículo propuesto en el Proyecto de Ley.
--------------------	--

Problema 3:	No se identificó.
-------------	--------------------------

Propuesta:	Se sugiere incluir una disposición a través de la cual las normas complementarias al Ordenamiento territorial deban adecuarse lo establecido por el artículo expuesto anteriormente.
------------	--

Efectos:	No se desarrolló.
----------	-------------------

Artículo propuesto:	No se propuso.
---------------------	----------------

Artículo aprobado:	No se reguló.
--------------------	---------------

5. SOBRE EL ARTÍCULO 23 DE LA LEY N° 30230: SOBRE LINEAMIENTOS DE ECAS Y LMPS

Problema 1:	Si bien los instrumentos ambientales como los ECA y los LMP son obligatorios en el diseño de las normas legales y la políticas públicas a nivel nacional así como referente en el diseño y aplicación de todos los instrumentos de gestión ambiental; resulta necesario que éstos no solo se basen en consideraciones ambientales sino que consideren un análisis de impacto regulatorio y económico obre las industrias y poblaciones involucradas.
Propuesta:	Al respecto, se plantea incluir un artículo mediante el cual se establece que los estándares, los lineamientos, las metodologías, los procesos y los planes referidos a los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) y los Límites Máximos Permisibles (LMP) a los que se refieren los literales d) y e) del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1013, Ley de creación, organización y funciones del Ministerio del Ambiente, deben basarse en un análisis de impacto regulatorio y económico sobre industrias y poblaciones involucradas.
Efectos:	El efecto de la propuesta es institucional y económico.(...) Económico en tanto la propuesta busca rescatar la puesta en valor de las iniciativas que requieren certificación ambiental, a efecto de dotar a los niveles de gobierno de los elementos necesarios para la toma de decisiones correspondiente.
Artículo propuesto:	Artículo 23. Lineamientos de los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) y Límites Máximos Permisibles (LMP) Los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) y los Límites Máximos Permisibles (LMP) a los que se refieren los literales d) y e) del artículo 7 del Decreto Legislativo 1013, Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, deben basarse en criterios de protección de la salud, el ambiente, así como en un análisis de impacto regulatorio y económico sobre las industrias y poblaciones involucradas.
Artículo aprobado:	Se aprobó el mismo texto del artículo propuesto en el Proyecto de Ley.
Problema 2:	Actualmente el MINAM tiene como función específica elaborar los ECA y LMP además, sin embargo, es importante que no solo su definición sea un proceso donde participan los distintos sectores, sino que estos den conformidades a través del refrendo del Decreto Supremo de aprobación correspondiente.
Propuesta:	Asimismo, se plantea la aprobación de los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) y Límites Máximos Permisibles (LMP) a que se refiere el literal d) del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1013, Ley de creación, organización y funciones del Ministerio del Ambiente, se efectuará mediante Decreto Supremo y contará con el refrendo de los sectores vinculados (...)

Efectos:	El efecto de la propuesta es institucional y económico. Institucional por cuanto refuerza la participación de los sectores llamados a intervenir para garantizar una visión integral en temas ambientales y de desarrollo (...).
Artículo propuesto:	Artículo 23. Lineamientos de los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) y Límites Máximos Permisibles (LMP) (...) La aprobación y actualización periódica de los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) y Límites Máximos Permisibles (LMP) a que se refiere el literal d) del artículo 7 del Decreto Legislativo 1013, Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se efectuará mediante decreto supremo refrendado por los sectores vinculados y se realizará sobre la base de los criterios y análisis mencionados en el párrafo precedente.
Artículo aprobado:	Se aprobó el mismo texto del artículo propuesto en el Proyecto de Ley.

Problema 3:	No se identificó.
Propuesta:	Que las entidades, en un plazo no mayor de 60 días hábiles, revisen los ECA tomando en consideración el análisis de impacto regulatorio y económico al que se hace referencia en el párrafo anterior.
Efectos:	No se desarrolló.
Artículo propuesto:	No se propuso.
Artículo aprobado:	No se reguló.

Problema 4:	Asimismo, es importante que la elaboración de dichos estándares tome en cuenta criterios de costo beneficio para salvaguardar los estándares de calidad ambiental, incrementar la transparencia entre los agentes económicos, y por tanto, promover la inversión y generar un crecimiento económico sostenible en el largo plazo.
Propuesta:	No se desarrolló.
Efectos:	No se desarrolló.
Artículo propuesto:	No se propuso.
Artículo aprobado:	No se reguló.

Problema 5:	Es necesario que se revisen los parámetros y valores establecidos en las normas que aprueban los ECA y los LMP para su modificación en los casos que resulten restrictivos o cuando no se presente un riesgo a la salud. Se observa que actualmente algunos parámetros ambientales contenidos en los ECA y LMP son muy distantes a las recomendaciones de organismos internacionales como la OMS, la FAO, entre otros, así como la legislación comparada y documentos científicos que abordan el tema de la calidad ambiental del agua.
Propuesta:	No se desarrolló.
Efectos:	Por otro lado, se logrará identificar y flexibilizar aquellos casos en los cuales los estándares resulten restrictivos o no se encuentren acorde a estándares internacionales. Ello agregara mayor predictibilidad en las acciones del Estado en materia ambiental y generara mayor confianza para las inversiones.
Artículo propuesto:	No se propuso.
Artículo aprobado:	No se reguló.

6. SOBRE EL ARTÍCULO 24 DE LA LEY N° 30230: SOBRE ELIMINACIÓN DE DUPLICIDADES

Problema 1:	<p>Se ha identificado que existe duplicidad en los procedimientos de evaluación de los Estudios de Impacto Ambiental y para el otorgamiento de permisos de desbosques, otorgamiento de autorización de vertimientos y reúso de aguas residuales tratadas, generando ineficiencia en la Administración Pública, incrementando los costos de los administrados, demorando los procedimientos administrativos y, en consecuencia, retrasando la ejecución de inversiones en el país.</p> <p>Respecto al permiso de desbosque, se ha detectado que la información relacionada a las actividades de desbosques se encuentra incluidas durante la etapa de evaluación de los Estudios de Impacto Ambiental, los cuales son sometidas a opinión técnica de los sectores rectores correspondiente. Sin embargo, dicha información es sujeta de evaluación nuevamente, para el otorgamiento del permiso de desbosques ante el mismo sector correspondiente. Similar duplicidad de opinión sobre la misma información ocurre para el otorgamiento de autorización de vertimientos y reúso de aguas residuales tratadas. Es ese sentido, se propone que los sectores rectores en materia de permisos de desbosque, otorgamiento de autorización de vertimientos y reúso de aguas residuales tratadas puedan establecer disposiciones orientadas a integrar procedimientos.</p>
Propuesta:	A fin de eliminar duplicidades en los procedimientos de evaluación de los EIA y para el otorgamiento de permisos de desbosques, otorgamiento de autorización de vertimientos y reusos de aguas residuales tratadas, se propone que los sectores rectores puedan establecer disposiciones orientadas a integrar procedimientos.



Efectos:	Esta norma no implica la asunción de costos perjudiciales para el Estado. Por el contrario, la aprobación de esta norma modificatoria se realiza en cumplimiento y aplicación de lo dispuesto por la Constitución, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, a fin de garantizar la ejecución de la inversión privada y público privada, generando importantes beneficios para la sociedad.
Artículo propuesto:	Artículo 24. Eliminación de duplicidades Mediante decreto supremo refrendado por el Ministro del Ambiente y por el Ministro de Agricultura y Riego se establecerán las disposiciones orientadas a integrar los procedimientos de evaluación y otorgamiento de autorización de desbosque, autorización de vertimientos y reúso de aguas residuales tratadas con instrumentos del sistema nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.
Artículo aprobado:	Se aprobó el mismo texto del artículo propuesto en el Proyecto de Ley.

Lima, 28 de octubre de 2014