

**UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO**



**FACULTAD DE DERECHO**

**REGULACIÓN AMBIENTAL PARA UNA CORRECTA APLICACIÓN DEL  
CLUSTER EN MATERIA AMBIENTAL EN EL PERÚ**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO**

**JULIO CESAR SEGURA REQUENA**

**Chiclayo, 08 de Mayo de 2014**

**REGULACIÓN AMBIENTAL PARA UNA CORRECTA APLICACIÓN DEL  
CLUSTER EN MATERIA AMBIENTAL EN EL PERÚ**

**PRESENTADO POR:**

**SEGURA REQUENA, *Julio Cesar***

**Presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo  
Toribio de Mogrovejo para Optar el título de**

**Abogado**

**APROBADO POR:**

---

**DR. Percy Mogollón Pacherre**

**Presidente del Jurado**

---

**DR. Manuel Porro Rivadeneira**

**Secretario del Jurado**

---

**DR. Edson Espinoza Meléndez**

**Vocal del Jurado**

## **DEDICATORIA**

A mi familia, por ser fuente constante de ejemplo y estímulo a lo largo de mi vida, inculcándome el amor por la ciencia y el saber , siendo un móvil continuo para mi investigación.

## **AGRADECIMIENTOS**

A la Universidad Católica "Santo Toribio de Mogrovejo" y especialmente a mi Asesor Temático Dr. Edson Ranulfo Humberto Espinoza Meléndez, por brindarme su entera disposición e información acertada permitiendo la realización de la presente investigación científica y al Dr. Enrique, Moncada Alcántara, quien propuso el presente tema a investigar y fue fuente de ideas constantes que ayudaron al progreso del presente trabajo.

## **RESUMEN**

La presente investigación, se enfoca en los Clusters Ambientales y su implementación Legal en nuestro país, teniendo en cuenta que un Cluster es una concentración geográfica de empresas, instituciones y cadenas productivas, que cooperan para lograr un objetivo común, será necesario exponer en primer lugar el rol que presentan las empresas en materia de medio ambiente, para ello, el primer capítulo muestra el marco normativo ambiental general, así como el grado de responsabilidad que tiene el privado en relación al ambiente, enfatizando que el modelo clásico de regulación ambiental debe ceder el paso a una regulación más dinámica, mostrando modelos como la autorregulación y la importancia que presentan las ecoauditorias para las empresas en el cumplimiento de las responsabilidades con el medio ambiente.

Atendiendo al particular rasgo cooperativo que se da en un Cluster entre los distintos agentes económicos, abordaremos en el segundo capítulo la cooperación existente entre los niveles Público y privado en relación al medio ambiente, con ello, se explora los modelos aplicados en los sistemas federales y unitarios, demostrando que estos sistemas presentan importantes similitudes, haciendo factible la aplicación nacional de modelos regulatorios extranjeros, de esta manera, se expone formas de regulación más flexibles, que permiten acercar las políticas ambientales a la realidades particulares, plasmando en la normativa las prioridades que presentan tanto empresas privadas como sociedad civil en relación a una problemática ambiental en concreto y su posible solución, debido al particular grado de cooperación que se da estos modelos.

Por último, el tercer capítulo expone el potencial medioambiental del Clusters, enfatizando el rol fundamental que presenta el Estado para poder hacer posible que un Cluster Ambiental genere los resultados deseados, tanto a nivel de política ambiental como económica, requiriendo para ello, un grado de cooperación que se traduzca en incentivos necesarios así como una regulación dinámica que permitan traducir las particularidades de cada realidad regional, en lo productivo y lo ambiental, llegando a concluir que este modelo es viable en nuestro país.

## ÍNDICE

**PORTADA**

**DEDICATORIA**

**AGRADECIMIENTO**

**RESUMEN..... III**

**ÍNDICE.....IV**

**TABLA DE ABREVIATURAS.....V**

**INTRODUCCIÓN.....11**

**CAPÍTULO I: REGULACIÓN AMBIENTAL Y LA  
EMPRESA.....15**

**1.1. La evolución de la Regulación Ambiental ..... 15**

1.1.1. Marco Normativo General.....17

1.1.2. Política Ambiental ..... 25

**1.2. La Empresa, el Derecho y el Ambiente ..... 26**

1.2.1. Responsabilidad Social ..... 26

1.2.2. Responsabilidad social Ambiental ..... 27

**1.3. La necesidad de un nuevo modelo de Regulación..... 28**

1.3.1 La autorregulación.....31

1.3.2 La autorregulación regulada. .... 33

a) La autorregulación y la Capacidad de gestión ambiental y ecoauditorias..35

b) La Autorregulación y Las fases de las Auditorías Ambientales.....37

i) Primera Fase o fase Interna.....38

ii)	Segunda Fase o fase externa.....	41
c)	La Autorregulación en el ámbito Nacional.....	42

## **CAPÍTULO II: LA COOPERACIÓN ENTRE LOS AGENTES ECONÓMICOS Y LA REGULACIÓN**

### **AMBIENTAL.....47**

#### **2.1. La Descentralización como instrumento de cooperación interregional y el medio Ambiente..... 48**

##### 2.1.1. El Medio Ambiente y las Formas de Estado..... 50

###### a) Estado Unitario ..... 50

###### b) Estado Federal .....51

###### c) Estado Regional..... 52

##### 2.1.2. Semejanzas entre Estado Federal y Estado Unitario Descentralizado.....52

##### 2.1.3. El Federalismo y el proceso de regionalización del estado peruano..... 53

#### **2.2. La cooperación entre niveles de Gobierno y la Política**

##### **Medioambiental..... 55**

##### 2.2.1. Articulación Horizontal Gubernamental: Lo asociativo institucional..... 56

###### a) Lo asociativo Institucional en el Perú.....56

###### i) A nivel Nacional.....57

###### ii) A nivel Regional.....57

###### iii) A nivel Local.....58

##### 2.2.2. Las relaciones Intergubernamentales.....59

###### a) Rasgos distintivos de las relaciones intergubernamentales.....60

###### i) EL número y los tipos de entes de gobierno.....60

###### ii) La variedad de los funcionarios públicos.....61

iii)	Regularidad de los contactos entre funcionarios.....	61
iv)	Pautas de actitud de los funcionarios.....	61
v)	Orientación de la política sobre recursos económicos.....	61
b)	La gestión Intergubernamental.....	61
c)	Mecanismos intergubernamentales para el desarrollo de iniciativas en materia de medio ambiente.....	63
i)	Convenios de colaboración.....	63
ii)	Planes y programas conjuntos.....	63
iii)	La financiación de actuaciones medioambientales en un contexto de gobierno multinivel.....	64
d)	La cooperación Intergubernamental en el Perú.....	64
i.	Coordinación.....	66
ii.	Colaboración (apoyo mutuo).....	67
iii.	Cooperación.....	67
2.2.3.	El Federalismo Cooperativo.....	67
a)	Aproximación del federalismo cooperativo al sistema Unitario	
	Descentralizado.....	71
b)	federalismo cooperativo y medio Ambiente.....	73
<b>2.3.</b>	<b>La cooperación Interorganizativa y su utilidad Ambiental.....</b>	<b>74</b>
2.3.2.	Los “ <i>policy networks</i> ” en el Perú.....	77
2.3.1.	La Regulación Ambiental modular y una nueva forma de entender la cooperación multinivel.....	80
a)	El programa CALFED precedente para una nueva regulación ambiental basada en la Modularidad.....	85
b)	Aplicación del modelo Modular en nuestro País.....	88
i.	La flexibilidad y la coordinación debe darse dentro y de forma transversal, respecto de las entidades y en los niveles de gobierno.....	88

ii. El Modelo Modular prevé que estas partes y sub-partes interactúan con actores privados.....	91
iii. La Forma de las instituciones siga la función a donde sea posible.....	92
iv. El Modelo Modular también presenta regulación basada en Acuerdos, sumándose a las herramientas más tradicionales de regulación.....	93
v. La modularidad depende y promociona el aprendizaje social y requiere de procesos de adaptación capaz de generar e incorporar nueva información.....	94
vi. La modularidad requiere de múltiples grupos de interés y de sus participaciones.....	94
<b>CAPÍTULO III: EL CLÚSTER Y LA REGULACIÓN</b>	
<b>AMBIENTAL.....</b>	<b>97</b>
<b>3.1. El Clúster.....</b>	<b>98</b>
3.1.1. Tipologías de Clásicas.....	100
a) Clusters regionales o geográficos.....	101
b) Clusters de negocios.....	102
c) Clusters de tecnología.....	102
d) Clusters de innovación – una tipología.....	103
i. Tipo A - Clusters Cohesivos.....	103
ii. Tipo B - Nuevos Clusters de distritos industriales.....	103
iii. Tipo C - Clusters de medios innovadores.....	104
iv. Tipo D - Clusters de proximidad.....	104
3.1.2. El modelo de diamante de Porter .....	105
a) Condiciones de los factores de producción.....	106
b) Condiciones de demanda .....	107
c) Industrias relacionadas o de apoyo .....	107
d) Estrategias de las empresas y marco regulatorio de la competencia interna.....	108

e) El papel del Gobierno .....	109
3.1.3. La ventaja competitiva.....	111
3.1.4. Potencial Medioambiental del Clúster.....	112
a) Medioambiente e innovación empresarial.....	115
b) El Cluster Ambiental.....	117
i. Importancia de la ecoeficiencia.....	121
ii. los negocios ambientales.....	122
<b>3.2. Posibilitando el Cluster Ambiental en el Perú.....</b>	<b>124</b>
3.2.1 El Cluster a nivel de Políticas y Normas existentes.....	126
a) El Cluster Ambiental como Eje Estratégico del Desarrollo Económico Descentralizado.....	129
b) Viabilizando el Cluster Ambiental a través de los instrumentos económicos.....	130
i. Incentivos a la Inversión privada y su incidencia Ambiental.....	134
ii. Incentivos a nivel de actividades específicas.....	135
iii. Los Fondos Concursables y el apoyo de Clusters.....	137
3.3. Fortaleciendo del Cluster Ambiental a través de la regulación ambiental...	138
a) Fortaleciendo el Cluster a razón de la experiencia en Derecho comparado...	139
b) El Cluster ambiental frente a las leyes de comando y control y la aplicación de una regulación más flexible y dinámica.....	141
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>147</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>151</b>
<b>ANEXO JURISPRUDENCIAL.....</b>	<b>169</b>

### **TABLA DE ABREVIATURAS**

CAF:	Corporación Andina de fomento
CEMDS:	Consejo Empresarial Mundial para el Desarrollo Sostenible
CIES:	Consortio de Investigación Económica y Social
COES:	Comité de Operaciones del Sistema Eléctrico
CONVEAGRO:	Convención Nacional del Agro Peruano
EIBT:	Empresa Innovadora de Base Tecnológica
EEG:	<i>Erneuerbare-Energien-Gesetz</i>
EMAS:	<i>Eco-Management and Audit Scheme</i>
EPA:	<i>Environmental Protection Agency</i>
ISO:	<i>International Organization for Standardization</i>
I + D:	Innovación más Desarrollo
LGA:	Ley General del Ambiente
MINAM:	Ministerio del Ambiente
NPDES:	<i>National Pollutant Discharge Elimination System</i>
OECD:	<i>Organization for Economic Co-operation and Development</i>
OPA:	<i>Ontario Power Authority</i>
PYME:	Pequeña y Mediana Empresa
ROD:	<i>Record of Decision</i>
SGA:	Sistema de Gestión Ambiental

## INTRODUCCIÓN

La acción del hombre tiende a generar impactos sobre el medioambiente, incluyendo con ello a la mayoría de las especies que habitan este planeta y entre ellos a la humanidad misma; cuando dicha actividad produce una alteración perjudicial, corresponde a las diversas ciencias definir hasta qué límite puede admitirse y quién, cuándo y cómo debe responder por ello<sup>1</sup>. A nivel Jurídico, el Derecho regula el impacto Ambiental generado por la actividad del ser humano e impone medidas para mitigar o evitar dicho impacto generado en la naturaleza<sup>2</sup>, si bien es cierto, dichas medidas pueden ayudar a preservar un ambiente equilibrado, existen problemas más complejos que no necesariamente se pueden solucionar con normas restrictivas o de prevención, pues, una norma plagada de mecanismos genéricos y estrictos carece del dinamismo y flexibilidad para resolver problemas específicos de una determinada región y en cuya situación se requieren más de una sinergia de elementos multidisciplinarios que de normas abstractas y alejadas de las particularidades.

Ante tal inconveniente, se ha observado durante los últimos años ciertos fenómenos de naturaleza económica que se enfrentan a las mismas disyuntivas en relación a una complejidad determinada y cuya solución se encuentra en una conjugación de factores capaces de reconducir la actividad humana hacia una acción más responsable y menos invasiva con el medio ambiente, nos referimos pues al fenómeno económico denominado Cluster y que debido a su naturaleza cooperativa que se da entre distintos los actores intervinientes, pueden dar solución a las particularidades de una problemática ambiental en donde la aplicación de una norma convencional resultaría ineficaz.

---

<sup>1</sup> Cfr. VALLS, Mario. *Manual de Derecho Ambiental*, Buenos Aires, UGERMAN EDITOR, 2001 p. 28

<sup>2</sup> IBID p. 33

En ese sentido, para hablar del fenómeno Clusters habría que empezar haciendo mención a Alfred Marshall, economista británico, quien fue el primero en introducir dicho concepto mediante la observación de la creación de distritos industriales. Marshall destacó la aparente importancia de la localización industrial, fijándose en las regiones industriales inglesas del siglo XIX y las dimensiones de la localización, como lo demuestra en su famoso escrito sobre los secretos de la industria.<sup>3</sup> Sin embargo aunque novedosa, su propuesta se fue perdiendo en el tiempo debido al auge económico y el crecimiento de grandes corporaciones y en las cuales tal figura no era atractiva. Sin embargo Porter, M. rescató dicho concepto y le añadió diversos elementos por los cuales hoy se le reconoce como la definición más aceptada y completa de lo que es un Cluster, bajo su criterio se define al Cluster como concentraciones geográficas de compañías e instituciones interconectadas en un mismo campo, estos agentes abarcan un gran número de industrias y otras entidades ligadas, que son importantes para el desarrollo de las denominadas ventajas competitivas, incluyen proveedores de materias primas e infraestructura especializada, instituciones estatales, organizaciones gremiales centros de investigación, instituciones Públicas y académicas entre otros<sup>4</sup>.

Es preciso señalar que un Cluster puede abarcar un sinfín de industrias y sectores productivos, gracias a la diversidad que supone la actividad humana, dentro de ese universo productivo, existen Clusters enfocados a los denominados Negocios Ambientales, que son actividades productivas que incluyen la generación de energías verdes o tecnologías más limpias, para tal fin, dichos Clusters parten de la cooperación multidisciplinaria utilizando con ello redes de investigación que

---

<sup>3</sup> SERRET, Álamo. *Estudio De La Competitividad De Clusteres: El Caso Del Cluster Tic Del 22 @*, 2011 p.21 [ubicado el 22.IX 2012]. Obtenido en <http://upcommons.upc.edu/pfc/bitstream/2099.1/11149/1/PFC2.pdf>

<sup>4</sup> RONDEROS, Carlos. *Aspectos Económicos, Sociales Y Ambientales De La Industria De La Caña De Azúcar En Colombia*, 2010 p. 69 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en <http://www.usergioarboleda.edu.co/medioambiente/responsabilidad-social-ambiental-industria-azucarera.pdf>

producen innovación en el sector Ambiental, nos referimos con ello a que este tipo de Clusters reestructuran el proceso productivo humano hacia el desarrollo sostenible llegando a solucionar problemáticas ambientales en aquella región en donde se asienten.

Es en dicha peculiaridad donde reside el potencial Ambiental que presenta este tipo de Cluster, pues producto de la cooperación multisectorial genera que el papel regulador del Estado sea más eficiente, a la vez que la financiación e investigación académica por parte de los privados dé el empuje necesario para que una posible solución ante una problemática Ambiental se concretice y debido al carácter comercial del Cluster, sea rentable en el mercado a la vez impulsando con ello el desarrollo económico en una región determinada.

La experiencia internacional demuestra que el papel dinámico y multidisciplinario hace que un Cluster venza grandes retos, por ejemplo el Cluster de instrumentos quirúrgicos es Sialkot, Pakistan, logró sobreponerse a la imposición de estándares de calidad más estrictos en Estados Unidos<sup>5</sup> por otro lado, la cooperación multinivel fue el factor determinante para el éxito del Cluster ambiental de Oulu en Finlandia, que logro crear varios puestos de trabajo así como una industria especializada en la gestión de residuos, hecho que fue un desencadenante de desarrollo para dicha región y elimino el problema de la gestión de residuos<sup>6</sup>.

El Perú no ha sido ajeno a esta figura, aunque no existe referencia sobre el ámbito Ambiental es preciso señalar la existencia de Clusters nacionales en otros rubros. Por ejemplo, bajo El Programa Andino de Competitividad, patrocinado por

---

<sup>5</sup> KURAMOTO, Juana R. *El Cluster Pesquero De Chimbote: Acción Conjunta Limitada Y La Tragedia De Los Recursos Colectivos*, Lima : GRADE, 2005. p. 22

<sup>6</sup> HONKASALO, Antero. *On the Cluster Approach to Environmental Research and Development* 2012 p.16 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en:  
<http://www.ymparisto.fi/download.asp?contentid=19919&lan=en>

la Corporación Andina de Fomento (CAF), y ejecutado por el Centro Latinoamericano para la Competitividad y Desarrollo Sostenible (CLACDS-INCAE) y el Centro de Investigación y Desarrollo de la Universidad de Harvard (CID-Harvard). El cual abarcó varios proyectos que se realizaron en los países de la Región Andina, en el caso nacional abarco Clusters de Algodón y lana de alpaca, que bajo la cooperación de los empresarios así como del intercambio de tecnología demostró el potencial que representa dicha figura.<sup>7</sup> Asimismo se tiene al Cluster pesquero de Chimbote que fuera formado por un grupo de empresas conserveras que se establecieron en el puerto y sus alrededores, los cuales empezaron a producir harina de pescado como un subproducto que posteriormente y gracias a la demanda mundial de dicho insumo tuvo gran éxito durante años a nivel regional.<sup>8</sup>

Pero estas experiencias carecieron de un marco regulador idóneo, lo que produjo que los beneficios anteriores tuvieron un límite ya que muchos Clusters luego de un período de crecimiento inicial, tienden a estancarse o a desarticularse. Autores como Schmitz destacan la función de la acción conjunta o cooperación para elevar el nivel de eficiencia colectiva en los Clusters, especialmente en momentos de crisis. Los Clusters se ven perjudicados por cambios ocurridos en su entorno externo, tales como cambios de Política Económica o *shocks* externos que afecten a la demanda. Sin mecanismos de acción conjunta, los Clusters tienden a estancarse y a no desarrollar nuevas ventajas competitivas. En el caso particular de Chimbote, se demostró que la debilidad del Cluster en aquél entonces era una consecuencia de la Legislación vigente, la que, si bien fue eficiente en la preservación biológica de la anchoveta, no logró resolver el problema económico de la ausencia de derechos de propiedad sobre este recurso, ni el de la especialización del Cluster en la producción de harina de

---

<sup>7</sup> BRENES, Esteban. *Reporte Final Del Proyecto: Agrotecnología En Perú*, 2001 p. 4 [ubicado el 20.IX 2012]. Obtenido en [http://www.cid.harvard.edu/archive/andes/documents/workingpapers/microfoundations/agrotech/peru/reportefinal\\_agrotecnologia\\_peru.pdf](http://www.cid.harvard.edu/archive/andes/documents/workingpapers/microfoundations/agrotech/peru/reportefinal_agrotecnologia_peru.pdf)

<sup>8</sup> KURAMOTO, Juana R. Op. Cit. p. 38

pescado<sup>9</sup>, a lo cual, sin la regulación apropiada, llegó a fracasar. Esto evidencia que la prosperidad de un Cluster depende de la eficacia del Estado para saber aplicar los incentivos y medidas reguladoras necesarias, que le provean de un sustento normativo suficiente para que perdure a largo plazo, sin embargo, si a ello le sumamos la complejidad del tema Ambiental, el cual no sólo abarca temas de conservación, contaminación o prevención, sino también la desafortunada descoordinación pública e incluso problemas de competencia y vacíos legales, cabría preguntarnos entonces. “¿Cómo podría viabilizarse un Cluster Ambiental en el Perú, al amparo de las normas Estructurales y Económicas vigentes?”

En *prima facie*, para poder viabilizar el Cluster se necesitara no solo de la aplicación la Ley N° 28846 "*para el fortalecimiento de las cadenas productivas y conglomerados*", la cual regula al Cluster en ámbitos generales, y de las normas estructurales y económicas que podrán dar un tratamiento específico al Cluster en materia Ambiental, sino que también se requerirá aplicar técnicas reguladoras especiales que permitan suplir las deficiencias de la normativa actual, en especial de las normas de comando y control, garantizando con ello la consolidación y el éxito que, permitirán reproducir las experiencias en Derecho Comparado en relación al potencial medioambiental que este tipo de Clústers representa. Ante lo expresado se tendrá como objetivo principal determinar la viabilidad de un Cluster Ambiental en el Perú, al amparo de las normas Estructurales y Económicas vigentes, y como objetivos específicos que guiaran al desarrollo de la presente investigación i) analizar la Legislación ambiental vigente y su relación con el papel que tiene la Empresa en el cumplimiento de los fines públicos de conservación, gestión, desarrollo económico y su grado de responsabilidad ambiental, ii) argumentarlos beneficios de una regulación más flexible y dinámica tomando como ejemplo las doctrinas internacionales, que hacen posible la materialización de una regulación ambiental enfocada en las

---

<sup>9</sup> Este al ser un *commodity* no requería de esfuerzos para su diferenciación y, por tanto, no fuerza a los productores a realizar inversiones particulares ni conjuntas que eleven la eficiencia colectiva de todo el Cluster KURAMOTO R. Juana. Op. Cit. pp. 12 - 33

particularidades de cada caso en concreto, iii) analizar la legislación nacional que podría viabilizar un Cluster Ambiental además de rescatar los mecanismos legales en Derecho comparado en relación al Cluster Ambiental y su posibilidad de ser aplicada en el ámbito Ambiental con las normas existentes.

En ese sentido, la organización del trabajo de investigación consta de tres capítulos: el primero denominado la regulación ambiental y la empresa, mostrará cómo está configurado el marco normativo ambiental en nuestro país, de esta manera, se realizará un análisis de las normas más relevantes en materia ambiental y de política ambiental, así mismo se explora el grado de relevancia que da nuestra normativa a la actividad de la empresa privada en relación a la responsabilidad ambiental que esta presenta, con ello se expone los fundamentos dados por el Tribunal Constitucional, en relación a esta materia, además se expondrá determinados mecanismos ajenos a la normativa tradicional en donde las empresas cumplen con sus responsabilidades ambientales, mostrando con ello los reglamentos EMAS e ISO 14001.

El segundo capítulo denominado La cooperación entre niveles de Gobierno y la Política Medioambiental mostrará el grado de cooperación que se da entre los distintos agentes económicos en relación a las políticas del medio ambiente, con ello se exhibirá los principales modelos de cooperación que se dan tanto en los sistemas unitarios como federales, haciendo con ello un acercamiento de ambas formas de estado, además de mostrar las distintas relaciones intergubernamentales e interorganizativas con las que es posible materializar estos modelos de cooperación, de esta forma, se mostrará aquellos modelos novedosos mediante los cuales la cooperación del sector civil y empresarial con el Estado hacen posible el nacimiento de una regulación ambiental enfocada en las particularidades de cada caso en concreto, alejándonos con ello de la clásica regulación comando y control muy característica de nuestro país, haciéndola con ello más eficiente en la solución de problemas ambientales así como también en transmitir las necesidades y prioridades de los sectores empresariales y civiles, características importantes que podrán servir de mecanismos adecuados para el

fortalecimiento de un Cluster Ambiental, para ello se mostraran los modelos de “*policy network*” y la regulación Modular Ambiental, mostrando a la vez antecedentes como el caso CALFED que ilustran el grado de efectividad que presentan estos modelos de cooperación.

Finalmente en el tercer capítulo denominado El Cluster y la Regulación Ambiental se desarrollarán los elementos más importantes que la figura del Cluster conlleva, así mismo se expondrán las ventajas que este modelo representa tanto para las empresas inmiscuidas como para región en donde se asientan, desarrollando conceptos como la ventaja competitiva el modelo de diamante de Porter , ello permitirá entender el potencial que contiene el Cluster además de exponer la importancia que representa el Estado para poder viabilizar un Cluster adecuadamente por medio de políticas y normas vigentes, asimismo se argumentará porque el potencial medioambiental de un Cluster Ambiental solo podrá verse garantizado mediante la aplicación de una regulación más flexible y dinámica, que sepa traducir los problemas y las posibles soluciones de cada caso en particular, teniendo como base que cada Cluster se asienta en una realidad regional particular, con sus potencialidades y problemas ambientales específicos y ante lo cual las normas de comando y control carecen de eficacia.

***EL AUTOR.***



## **CAPÍTULO I**

### **REGULACIÓN AMBIENTAL Y LA EMPRESA**

Cada época presenta nuevas necesidades y valores que determinan la aparición de nuevos intereses y derechos. En ese contexto surgen en los distintos ordenamientos, derechos vitales que se suman a los ya existentes, producto de ello emerge la necesidad de regular el Ambiente. Sin embargo, este presenta una textura distinta a la de otros intereses integrados en un Estado social de Derecho; es más complejo y su realización, en armonía con los otros intereses, más costosa, ello porque el bien jurídico ambiental está en potencial conflicto con cualquier otro bien constitucional<sup>10</sup>. Bajo este panorama el presente CAPÍTULO intenta plasmar la actual problemática en relación al medio ambiente y su regulación, además de enfatizar el rol predominante que juega en nuestros tiempos la empresa privada y su responsabilidad con el medioambiente.

#### **1.1. La evolución de la regulación Ambiental**

---

<sup>10</sup> La regulación de los intereses ambientales a sido desigual esto se debe a que la protección del entorno no se ha producido simultáneamente en todas partes, ni la intensidad de tutela ha sido uniforme. Los remotos orígenes de una política ambiental los hallamos en medidas protectoras de ciertas zonas de valor paisajístico, faunístico o forestal. CANOSA USEA, Raúl . *Constitución y Medio Ambiente*, Lima, Juristas Editores E. I. R.L., 2004 p. 34

A principios del siglo XX aparecen las primeras normas<sup>11</sup> de protección ambiental en sentido moderno; se trataba empero de intervenciones puntuales para preservar algunos paisajes naturales cuyo valor estético lo aconsejara, sin embargo no se concebía una política ambiental de manera global.

En la progresiva juridificación de los intereses medio ambientales fueron algunos documentos y medidas acordadas internacionalmente las que, a escala mundial, alertaron sobre el deterioro creciente del medio ambiente y el clima. Especialmente la conferencia de Naciones Unidas sobre el medio ambiente humano, celebrada en Estocolmo en 1972. Del mismo modo en 1976 se concluyó formalmente la <<Declaración sobre el cambio Climático>> en la cual se calificaba al clima como un recurso natural, haciéndose así merecedor de protección jurídica<sup>12</sup>. A raíz de estos acontecimientos a nivel Constitucional fueron reconocidos estos intereses ambientales en las naciones de Grecia, Portugal y España<sup>13</sup>. Las siguientes regulaciones se dieron en los años noventa en los países del este de Europa y en las reformas constitucionales iberoamericanas. En 1992 se celebró la crucial conferencia del Medio Ambiente, en Rio de Janeiro<sup>14</sup>,

---

<sup>11</sup> La norma es la regla o precepto jurídico cuyo cumplimiento u observación es de carácter coactivo, es un juicio hipotético que debe ser coactivo y tiene como antecedente un acto antijurídico y consecuentemente una sanción. VALLETTA, Laura. *Diccionario Jurídico*, 4ta ed, Buenos Aires, Valleta

<sup>12</sup> La norma jurídica considerada en su estructura lógica consta de dos elementos claramente diferenciados, el primero es la previsión, general y abstracta, el juicio lógico referido a la hipótesis de hechos clasificados conforme a tipos, técnicamente denominados "supuesto de hechos". El segundo es la disposición correlativa, que a tribuye a dicha previsión situaciones jurídicas correspondientes, esta distinción de la estructura normativa se manifiesta claramente en la intetio y en la condenatio de las viejas fórmulas romanas, en las que la primera es el supuesto de hecho y la segunda es la consecuencia jurídica ESPADA SIGLO XXI. *Diccionario Jurídico Espada*, 1ra ed, Madrid Espada Calpe, S.A.

<sup>13</sup> en el mundo anglosajón también se a enmarcar nuevas políticas en base a la protección del medio ambiente, es así como en 1969 se crea la legislación ambiental estadounidense a nivel federal, la cual está encabezada por la ley sobre Política Nacional del Ambiente (National environmental act, NEPA) sin embargo la verdadera aplicación real de la protección del medio ambiente, fue cuando se incorporó a la política estatal, es así como en 1970 se creó la Ley de Protección al Ambiente del Estado de Michigan (*Michigan Environmental Protection Act*) el cual encabezó esta nueva tendencia. Cfr. CARRUITERO LECCA, Francisco. *Derecho del medio ambiente: Selección de lecturas* Lima, Librería Studio Distribuidora, 2006. p146

<sup>14</sup> Habiéndose reunido en Rio de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, con el objetivo de establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores claves de las sociedades y las personas, procurando

de la cual surge el <<Convenio marco sobre el cambio climático>>, firmado por treinta y ocho Estados, quedando así sugerida la necesidad de replantearse los límites al crecimiento económico y el cómo superar un paradigma de desarrollo para implantar otro, cuyo eje se encontraría en el desarrollo sostenible<sup>15</sup>. También se debe destacar el protocolo de Kyoto, el cual fue un acuerdo internacional en el que se planteó como objetivo grandes metas a fin de reducir el impacto sobre el ambiente<sup>16</sup>.

Por ello, el contexto de estas últimas décadas es más apremiante por haber alcanzado los problemas ambientales una nitidez indiscutible<sup>17</sup>, bajo este escenario es que surgió en el ámbito nacional una necesidad por integrar las políticas y reconocimiento constitucional de este nuevo bien jurídico, es decir, el nacimiento de un marco de protección del Ambiente el cual logró concretarse de manera progresiva en la Constitución de 1979, terminando su reconocimiento pleno con la Constitución de 1993.

### 1.1.1. Marco Normativo General

El Marco normativo en materia ambiental comprende normas y políticas que pretenden regular las conductas humanas con el propósito de lograr un ambiente saludable y un desarrollo sostenible. El primer grupo de normas han

---

alcanzar acuerdos internacionales en los que se respeten los intereses de todos y se proteja la integridad del sistema ambiental y desarrollo mundial, reconociendo la naturaleza integral e interdependiente de la Tierra, como nuestro megahogar. FONSECA TAPIA, César. *Derecho Ambiental*, Arequipa, Editorial ADRUS, 2004 p. 65

<sup>15</sup> El desarrollo sostenible es aquel que satisface las necesidades actuales de las personas sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las suyas, el desarrollo sostenible compromete no solo las necesidades actuales, sino también las futuras, lo cual plantea que necesariamente debe existir un equilibrio que se proyecta en tres aspectos fundamentales e íntimamente relacionados: el ambiente, el económico y el social. SCHWALB, María. *Responsabilidad Social*, Lima, Universidad del Pacífico, 2011 p. 19

<sup>16</sup> Cfr. JAQUENOD DE ZSÓGÓN, Silvia. *Derecho Ambiental: El desafío del camino global ocho cuestiones clave*, Madrid, Dykinson, 2009. p 173

<sup>17</sup> Cfr. CANOSA USEA, Raúl. *Constitución y Medio Ambiente*, Lima, Juristas Editores E. I. R.L., 2004 pp. 35-44

sido formuladas teniendo en cuenta la característica transversal de lo ambiental, lo que ha dado lugar a la denominada legislación integrada, el segundo grupo han sido desarrolladas enfatizando algún recurso natural, y el tercero abarcó algunos elementos naturales o algunas actividades humanas y su respectivo impacto ambiental<sup>18</sup>. Todo este conjunto de normas pueden ser consideradas parte de la legislación ambiental, en cuyas fuentes encontramos textos de diversa jerarquía: constituciones políticas, códigos, leyes ordinarias, reglamentos ordenanzas, etc. Muchas de estas normas provienen de diversas órdenes de Gobierno, esto dependerá si se trata de un sistema federal o centralista, a los que se agregan numerosas disposiciones ambientales, a la vez que comprenden leyes orgánicas del ambiente e incluso Códigos Ambientales<sup>19</sup>.

En el ámbito netamente Constitucional, si bien se mencionó el reconocimiento expreso de la protección del ambiente en la constitución de 1979, también es cierto que existen precedentes legales que no se pueden dejar de lado ya que desde los albores de nuestra nación<sup>20</sup> existió un enmarcado énfasis por la protección de los intereses públicos sobre los intereses particulares. Uno de los primeros precedentes fue el concepto de la limitación a la propiedad<sup>21</sup> que se materializó taxativamente en la Constitución de 1920 la cual, en su artículo 34° establece que la propiedad era inviolable ya sea de forma material, intelectual,

---

<sup>18</sup> ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Manual De Derecho Ambienta*, Lima, Grijley, p. 2009 p. 550.

<sup>19</sup> FRANZA, Jorge Atilio. *Tratado de derecho ambiental: una visión holística sistémica y transversal del derecho como instrumento del desarrollo sustentable*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas, 2005. p 242

<sup>20</sup> Ya desde la Constitución de 1826 y 1828, se establecía como a la propiedad como una de las garantías constitucionales, la cual podía limitarse cuando se tratase de intereses públicos, además de recibir la respectiva indemnización por tales efectos.

<sup>21</sup> El límite al ejercicio del derecho de propiedad provienen del interés general, interés general que se no sólo fundamento para la expropiación de la propiedad, sino también un límite para la actividad privada a desarrollarse sobre la propiedad limitada. El estado no se pone en contra de la inversión privada, pero "limita" el actuar de esta, de una forma moderada que sea de beneficio tanto para el privado como para el estado y la comunidad. El régimen jurídico de cada tipo de propiedad (bienes culturales, propiedad intelectual, recursos esenciales) contempla las limitaciones necesarias para hacer efectiva su función social, delimitando las leyes y el contenido del derecho, de acuerdo con el interés general, lo que nos lleva necesariamente a una relativización del alcance dependiendo de casa tipo propiedad, aunque puede señalarse un núcleo duro, de contenido patrimonial, probablemente, dada la intensidad de las intervenciones amparadas por la Ley en muchos casos, y sobre todo, permitiéndose en términos amplios la posibilidad de expropiación. RIVERO ORTEGA, Ricardo. *Derecho administrativo económico* Madrid, Marcial Pons, 2009. p 133

literaria o artística, por ello, nadie podía privar de este Derecho a menos de que sea causa de utilidad pública probada<sup>22</sup>. Con ello, podemos expresar que desde el surgimiento de las primeras constituciones ya quedaba enmarcado la necesidad de limitar la propiedad cuando ante este derecho fundamental se interponga el interés público, si bien en el contexto histórico en donde fue redactado dicho artículo carecía de los elementos que enmarcan la protección ambiental, fue uno de los primeros antecedentes que con el paso de las décadas enmarcó la necesidad de limitar ciertos Derechos Fundamentales en resguardo de un interés general que con el paso de las décadas devino en un reconocimiento al bien jurídico ambiente<sup>23</sup>.

Sin embargo, la primera mención a nivel constitucional de la protección del medio ambiente fue dada con la constitución de 1979 la cual, en su artículo 123° reconoce el Derecho que presentan todos a habitar en un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado, adecuado para el desarrollo de la vida, la preservación del paisaje y la naturaleza, así mismo, reconoció el deber de los ciudadanos de conservar el ambiente y, al Estado el papel de prevenir y controlar la contaminación<sup>24</sup> ambiental.

A diferencia de su antecesora, la actual Constitución establece el derecho a gozar de un ambiente equilibrado<sup>25</sup> y adecuado al desarrollo de la vida humana dentro

---

<sup>22</sup> Constitución Política del Perú de 1920, Artículo 34°.

<sup>23</sup> En la actualidad tanto en la presente constitución como en la ley general del Ambiente se recalca de manera expresa limitar Derechos fundamentales como la libertad de trabajo, empresa, comercio e industria así mismo la propiedad cuando se trate de resguardar el interés público y la protección del medio ambiente.

<sup>24</sup> La contaminación debe ser entendida como la inclusión de un factor externo, ya sea un producto químico, una forma de energía, un ente biológico o un ente pictórico en un ambiente adecuado para el hombre o escogido por el hombre, trastocándolo y mermándolo en sus cualidades.

LÓPEZ SELA, Pedro. *Derecho Ambiental*, México D.F. IURE Editores, 2006 pp 35 -36

<sup>25</sup> El tribunal constitucional en la sentencia N° 0018-2001-AI/TC, Fundamento 6, párrafo lo Caso Colegio de Abogados del Santa. Exp. cit., Fundamento 7, párrafo 3. Establece el contenido de un medio ambiente "equilibrado":

*"Es posible inferir que dentro de su contenido protegido se encuentra el conjunto de bases naturales de la vida y su calidad, lo que comprende, a su vez, sus componentes bióticos, como la flora y la fauna; los componentes abióticos, como el agua, el aire o el sub suelo; los ecosistemas e, incluso, la ecósfera, esto es, la suma de todos los ecosistemas, que son las comunidades de especies que forman una red de interacciones de orden biológico, físico y químico. A todo ello, habría que sumar los elementos sociales y culturales aportantes del grupo humano que lo habite".*

del listado de derechos fundamentales de la persona (numeral 22 de su artículo 2), despejando así cualquier duda acerca de la tutela y amparo constitucional de la calidad del ambiente, inclusive mediante los procesos de garantías constitucionales. Asimismo el artículo 59° establece que la libertad de empresa<sup>26</sup> tiene limitaciones y no puede ser lesiva a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública; por ello, el desarrollo empresarial debe desarrollarse teniendo en cuenta la protección de la salud de la población y, por ende, del ambiente<sup>27</sup>. Los artículos 67° y 69° hacen referencia al uso sostenible de los recursos naturales, la conservación de la diversidad biológica, el desarrollo sostenible de la amazonia y que el Estado es quien determina la política nacional del ambiente. Ahora bien, de la interpretación conjunta de los artículos 2, inciso 22°<sup>28</sup>; 67°<sup>29</sup> Y

---

Cfr. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, *Jurisprudencia* [ubicado el 22.VI 2012]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00018-2001-AI.html>

<sup>26</sup> El tribunal constitucional ha determinado en su Sentencia 2071-2002-AA/TC que la libertad de empresa no debe primar sobre los derechos fundamentales de salud y medio ambiente, mucho más cuando estos derechos son afectados, así mismo establece que los derechos individuales no pueden primar sobre el interés colectivo.

*“si bien en el ordenamiento constitucional coexisten diversos derechos constitucionales, hay circunstancias que legitiman la restricción de unos derechos en salvaguardia de otros, atendiendo a finalidades superiores del mismo ordenamiento constitucional. Bajo esta perspectiva, si el respeto a los derechos invocados en la demanda (libertad de empresa) supone menoscabar los derechos a la salud y a un medio ambiente sano de los vecinos, convirtiéndolos en irreparables, es evidente que deben prevalecer estos último, por estar vinculados al principio de protección al ser humano, contenido en el artículo 1° de la Constitución Política del Perú, en virtud del cual la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado, y sin cuya vigencia carecerían de sentido todos los demás derechos constitucionales. Es evidente también que el interés individual no puede primar sobre el interés colectivo”*

Cfr. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, *jurisprudencia* [ubicado el 22.VI 2012]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/02071-2002-AA.html>

<sup>27</sup> Cfr. ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. Op. Cit. pp. 551-556.

<sup>28</sup> El inciso 22 del artículo segundo de la Constitución del Estado establece que es un derecho fundamental de la persona el de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. Por consiguiente, estamos ante un derecho individual de la más alta jerarquía, ya que tiene una base constitucional. CARRUITERO LECCA, Francisco. Op. Cit. p 213

<sup>29</sup> El marco general de política ambiental en el Perú se rige básicamente por el artículo 67° de la Constitución Política del Perú, en el cual se señala que el Estado determina la Política Nacional del Ambiente y promueve el uso sostenible de sus recursos naturales. MINISTERIO DEL AMBIENTE, *Compendio de Legislación Ambiental Peruana*, 2012 p 12 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: [http://www.minam.gob.pe/index.php?option=com\\_content&view=article&id=426&Itemid=81](http://www.minam.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=426&Itemid=81)

69° de la Constitución, podemos afirmar que el medio ambiente, para su mejor protección, debe ser relacionado con el concepto de desarrollo sostenible, que también se constituye en un bien jurídico constitucional<sup>30</sup>.

En relación a la reglamentación ambiental, tenemos como antecedente al código del Medio Ambiente y Recursos Naturales, promulgado el 8 de septiembre de 1990 y aprobado mediante el Decreto Legislativo 613. Este código constituye la norma primigenia de la gestión ambiental en el Perú, ya que estableció principios y normas generales que regían la política ambiental, lo cual respondió a la necesidad de integrar de manera sistemática y en un sólo cuerpo legal, las principales disposiciones referidas a la protección del ambiente<sup>31</sup>. Debido al constante cambio normativo que sufrió desde su promulgación, el 29 de mayo del 2003 se aprobó la Ley 27980, la cual ordenó que se constituya una Comisión Especial encargada de revisar el mencionado Código, así como sus normas modificatorias y conexas con el fin de elaborar el Anteproyecto de la ley de Reforma; luego de someterse a un proceso público de consultas, fue culminado y sometido al congreso, el mismo que lo aprobó con la denominación de Ley General del Ambiente, de esta manera el 15 de Octubre del 2005 quedó sustituido el antiguo Código del Medio Ambiente y Recursos Naturales mencionado<sup>32</sup>.

La nueva ley presento innovaciones positivas ya que incorporo un tratamiento sistemático de los instrumentos de gestión, reforzó las funciones de la Autoridad Ambiental en el campo del control, además de ejercer las funciones de fiscalización y sanción, pero sin llegar a la claridad necesaria para establecer los

---

<sup>30</sup> GUTIERREZ CAMACHO, Walter. La Constitución comentada, Lima, Gaceta Jurídica 2005 p. 238

<sup>31</sup> Sin embargo a partir de 1991 sufrió importantes modificaciones con el objetivo de permitir el desarrollo de actividades de aprovechamiento energético o de recursos naturales no renovables dentro de Áreas Naturales Protegidas, con ello se pudo apreciar el eterno debate entre la protección del ambiente y la promoción de inversiones y la cual seguramente seguirá siendo la constante cada vez que se quiera aprobar normas de carácter ambiental. Cfr. ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. Op. Cit. p. 552

<sup>32</sup> IBID. p 554

respectivos ámbitos de competencia. Por otra parte da un mejor tratamiento a la prevención de los daños y la responsabilidad de las actividades sobre el medio ambiente, de esta manera previene, vigila y evita la degradación ambiental; cuando esto último no sea posible establece medidas de mitigación, recuperación, restauración o una eventual compensación.

Bajo el principio de responsabilidad ambiental se regula las medidas encaminadas a la adopción obligatoria de actividades para la restauración, rehabilitación o reparación del daño según corresponda, en tanto la responsabilidad de por los daños ambientales obliga a asumir los costos que se deriven de las medidas de prevención y mitigación del daño así como medidas preventivas para evitarlas.

Si bien podemos decir que la Ley General del Ambiente presenta cambios muy positivos y sobre todo trata de una mejor manera la eterna <<pugna entre promoción de las inversiones y la protección del medio ambiente>>, hay aún importantes tareas pendientes. Entre ellas la realización funcional entre la Autoridad Ambiental, los funcionarios sectoriales y de los niveles descentralizados de gobierno con competencias ambientales para garantizar el cumplimiento de la política y legislación ambiental<sup>33</sup>. Esto último, es de crucial importancia puesto que se requiere un apoyo sistematizado entre niveles de gobierno para que un proyecto con relevancia ambiental enmarcado dentro de la figura de un Cluster<sup>34</sup> cumpla los resultados esperados.

Si bien la Ley General de Ambiente reúne y sistematiza la legislación en materia medioambiental, también es cierto que existen diversas leyes enmarcadas en normas sectoriales de los distintos ministerios así como leyes Orgánicas de los

---

<sup>33</sup> ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. Op. Cit. p 555

<sup>34</sup> La figura del Cluster, su relevancia y potencial medioambiental así como las experiencias alentadoras en el Derecho Comparado se desarrollarán en el tercer capítulo de la presente investigación, para ello se tendrá en cuenta las definiciones dadas por PORTER, así como la necesidad de enmarcar a la regulación ambiental a una política más flexible y competitiva que genere mayor crecimiento económico.

distintos niveles del Estado. Entre las más relevantes encontramos que dentro de las funciones del Ministerio del Ambiente presenta los objetivos de conservación del ambiente, de modo tal que se propicie y asegure el uso sostenible, responsable, racional y ético de los recursos naturales y del medio que los sustenta, que permita contribuir al desarrollo integral social, económico y cultural de la persona humana, en permanente armonía con su entorno, y así asegurar a las presentes y futuras generaciones el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida<sup>35</sup>. Así mismo dentro de sus objetivos específicos está el asegurar el cumplimiento del mandato constitucional sobre la conservación y el uso sostenible de los recursos naturales, la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas y el desarrollo sostenible de la Amazonía, del mismo modo, asegurar la prevención de la degradación del ambiente y de los recursos naturales y revertir los procesos negativos que los afectan, además de promover la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones, entre otros.

El Ministerio de Transporte y Comunicaciones que tiene a su cargo la dirección general del medio ambiente, encargada de promover el desarrollo sostenible mediante el diseño y aplicación de políticas y normas que faculten la supervisión y control del impacto ambiental de las actividades del Sector<sup>36</sup>. El Ministerio De Comercio Exterior Y Turismo tiene como funciones proponer y establecer acciones de coordinación con los órganos competentes tendientes a la protección y conservación del medio ambiente, patrimonio cultural y recursos naturales vinculados con el desarrollo de las actividades turística y artesanal, supervisando su cumplimiento en coordinación con dichos órganos<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1013

<sup>36</sup> El artículo 249° del Reglamento de la Ley 27791 "Ley De Organización Y Funciones Del Ministerio De Transportes Y Comunicaciones "

<sup>37</sup> inciso número 11 del artículo 5° de la Ley 27790 " Ley De Organización Y Funciones Del Ministerio De Comercio Exterior Y Turismo "

Dentro de las funciones del Ministerio de Salud se encomienda a la Dirección Ejecutiva de Ecología y Protección del Ambiente, al proponer y concretar los fundamentos técnicos para la formulación de políticas nacionales relacionadas con la ecología y la protección del ambiente para la salud, así como también vigilar la calidad de los recursos de agua, aire y suelo para identificar los riesgos a la salud humana<sup>38</sup>. Por último el Ministerio de Producción se encarga de formular, aprobar y supervisar las políticas de alcance nacional aplicables a las actividades extractivas y productivas comenzando en los sectores industria y pesquería, promoviendo su competitividad y el incremento de la producción así como el uso racional de los recursos y la protección del medio ambiente. A tal efecto dicta normas de alcance nacional y supervisa su cumplimiento<sup>39</sup>.

Para concluir con estos órganos, tenemos a las normas de los diversos niveles de gobierno encontramos a las leyes 27972 y 27867 las cuales instituyen las atribuciones de los distintos consejos y funcionarios de Municipalidades<sup>40</sup> y Gobiernos regionales<sup>41</sup>, los cuales también velan por la protección del medio ambiente, así como tienen importantes atribuciones en la aprobación de los sistemas de gestión ambiental en el ámbito regional y local respectivamente así como también de la aprobación de sus respectivos instrumentos.

Pero la Legislación Ambiental también comprende restricciones y prohibiciones, sobre todo en relación a una actividad, producto o proceso que represente un riesgo de daño ambiental<sup>42</sup>. Para ello deberán ser impuestas medidas estrictas

---

<sup>38</sup> artículo 57° de la ley 27657 “Ley del Ministerio de Salud”

<sup>39</sup> artículo 33° de la Ley 27779 “Ley Orgánica Que Modifica La Organización Y Funciones De Los Ministerios”

<sup>40</sup> “Ley Orgánica de Municipalidades”

<sup>41</sup> “Ley Orgánica de Gobiernos Regionales”

<sup>42</sup> El daño ambiental no es un daño común, si puede usarse esta expresión para aludir a perjuicios cuya realidad es fácilmente comparable. Daño actual o daño futuro cierto, por materia sobre la cual recae, por el bien jurídico comprometido, encaja difícilmente en las clasificaciones tradicionales: daño patrimonial o daño extrapatrimonial, daño cierto o incierto, daño actual o

en un esfuerzo para reducir o eliminar dicho daño. Cuando la probabilidad de riesgo es demasiado grande, puede exigir la total prohibición del producto o proceso<sup>43</sup>. De esta manera el Código Penal en su Título XIII enmarca la regulación de los “delitos contra la ecología”, en sus artículos 304° hasta el 314° recoge delitos en relación a la contaminación del medio ambiente, en sus diversas formas (culposa o agravada), el artículo 306° sanciona al funcionario público<sup>44</sup> que otorga licencia de funcionamiento para cualquier actividad industrial sin la observación pertinente de las exigencias de la leyes y reglamentos, así mismo del artículo 308° al 310° sanciona toda depredación y extracción de fauna y flora protegida.

### 1.1.2 Política Ambiental

El marco normativo general a nivel ambiental también se ve compenetrado íntegramente con las políticas de Estado, bajo esto último complementan la legislación vigente y encaminan las futuras incorporaciones a nivel normativo de los distintos temas medioambientales. La Política de Estado N° 19 se encuentra enmarcada en el Grupo de Objetivos para lograr la Competitividad del País con metas hasta el año 2021, esta tiene como finalidad fortalecer la institucionalidad de la gestión ambiental mejorando y fortaleciendo la coordinación entre la sociedad civil, la autoridad ambiental nacional, las sectoriales y los niveles regionales y locales, en el marco de un Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Esta acción tiene como base fundamental la gestión ambiental descentralizada y desconcentrada de los sectores del Gobierno Central, los Gobiernos Regionales y

---

futuro, y daño personal o daño ajeno. MOSSET ITURRASPE, Tomas. *Daño Ambiental*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1999. p 72

<sup>43</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente PNUMA. *Derecho ambiental y desarrollo sostenible: el acceso a la justicia ambiental en América Latina*. México, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2000. p 174

<sup>44</sup> La determinación de los ámbitos de responsabilidad propios de la Administración Pública viene siendo tradicional por parte de la doctrina y la jurisprudencia establecerla en tres distintos niveles dentro de ese concepto macrocomprensivo que es el de función pública. Así se diferencia entre aquellos ilícitos que nacen por la toma de decisiones de contenido político, viciadas de ilegalidad; aquellos que derivan de actuaciones de la Administración Pública que causan perjuicios a los particulares; y por último, aquellos que encuentran su origen en el mal funcionamiento de los servicios público. DE VICENTE MERTÍNEZ, Rosario. *Corrupción, funcionario Público y Medio Ambiente*, Bogotá, Ibáñez.2006. p 65

los Gobiernos locales, con la participación del sector empresarial y la sociedad civil, hecho que demuestra el interés por parte del Gobierno de dar una mayor participación de los agentes económicos en la regulación ambiental, por ello esta política por su implicancia cooperativa es a fin a las bases legales que se necesitan para el asentamiento de Clusters Ambientales.

La Política Nacional Ambiental, se enmarca dentro de lo establecido en los Artículos 67° y 68° de la Constitución Política del Perú; así como dentro de lo contenido en los convenios, tratados y declaraciones internacionales suscritos y ratificados por el Perú en materia ambiental. Constituyendo de esta forma uno de los instrumentos de gestión ambiental más importantes y de cumplimiento obligatorio en los niveles del gobierno y de carácter orientador para el sector privado y la sociedad civil, teniendo como objetivo principal alcanzar el desarrollo sostenible del país. La Política Nacional del Ambiente considera los lineamientos de las políticas públicas establecidas por la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y las disposiciones de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, definiendo los objetivos prioritarios, lineamientos, contenidos principales y estándares nacionales de obligatorio cumplimiento en materias como diversidad biológica, bosques, cambio climático, residuos sólidos, saneamiento, sustancias químicas, entre otros<sup>45</sup>.

## 1.2. La Empresa, Derecho y Ambiente

La empresa como fuente generadora de riqueza en una “Economía Social de Mercado”<sup>46</sup> incide directamente sobre el ambiente, puesto que toma de ella los recursos naturales necesarios para poder satisfacer sus procesos productivos, teniendo en cuenta que ella forma parte de una cadena productiva es lógico

<sup>45</sup> MINISTERIO DEL AMBIENTE. *Compendio de Legislación Ambiental Peruana* pp 12 - 14 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en:

[http://www.minam.gob.pe/index.php?option=com\\_content&view=article&id=426&Itemid=81](http://www.minam.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=426&Itemid=81)

<sup>46</sup> La Economía Social de mercado es un orden social, económico y político integrado, centrado en el hombre, en el que, a diferencia del neoliberalismo, la política económica y política social son simultáneas. CHANAMÉ ORBE, Raúl. *Manual De Derecho Constitucional Derecho, Elementos E Instituciones Constitucionales*, Arequipa, ADRUS, 2009. p 469

pensar que su actividad afecta el ambiente en donde se desarrolla; el grado de cuidado y preservación o degradación de dicha actividad productiva incidirá en la responsabilidad que tiene la empresa con el derecho ambiental.

La Ley General del Medio ambiente enmarca a la responsabilidad en el hecho de que todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión<sup>47</sup>.

### 1.2.1. Responsabilidad social

La responsabilidad social se refiere a la carga, compromiso u obligación que los miembros de una sociedad, ya sea como individuos o como miembros de algún grupo tienen tanto entre sí, como para la sociedad en su conjunto. El concepto introduce una valoración positiva o negativa al impacto que una decisión tiene en la sociedad<sup>48</sup>.

El sistema económico peruano se rige bajo la denominada “Economía Social de Mercado” esto implica que el papel del Estado debe velar por los preceptos constitucionales, es decir por la defensa del bien común y el interés público, la explotación y el uso racional y sostenible de los recursos naturales que como tales pertenecen a la Nación, y el desarrollo de acciones orientadas a propiciar la equidad social. En esta perspectiva, la empresa privada como expresión de un sector importante de la sociedad, tiene especial responsabilidad frente al Estado. Así, la “Economía Social de Mercado” condiciona la participación de los grupos económicos en armonía con el bien común y el respeto del interés general<sup>49</sup>,

<sup>47</sup> Artículo 74° de la ley N° 28611 Ley General del Ambiente.

<sup>48</sup> SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Fernando. *Responsabilidad Social Ambiental Empresarial*, Bogotá, Diana Carolina Cortés Moreno, 2010 pp. 17-18

<sup>49</sup> La responsabilidad social significa la aceptación por parte de una empresa de la obligación social más allá de lo que requiere la Ley. Una empresa que acepta la obligación social tan solo como reacción ante grupos de presión, boicots o publicidad adversa no es, según este parecer,

estableciendo límites para que la democracia constitucional no sea un espacio donde se impongan las posiciones de los más poderosos económicamente en detrimento de los bienes jurídicos protegidos constitucionalmente; de esta manera, la actividad de la empresa está sujeta a regulaciones constitucionales y legales a fin de que la organización política pueda lograr los objetivos establecidos en la propia Constitución.

### 1.2.2. Responsabilidad Social Ambiental

El desarrollo sostenible requiere de la responsabilidad social ello implica la generación de actitudes y comportamientos de los agentes económicos y el establecimiento de políticas de promoción y el desarrollo de actividades que, en función del aprovechamiento o uso de los bienes ambientales, procuren el bien común y el bienestar general conforme al artículo 59° de nuestra constitución. Por ello, el Estado en el modelo de “Economía Social de Mercado”, estimula la creación de la riqueza y la libertad de empresa, comercio e industria, según lo dispone el artículo 58° de la Constitución, de manera que la responsabilidad social de la empresa es plenamente compatible con las disposiciones constitucionales citadas<sup>50</sup>.

Bajo ese orden de ideas, una empresa socialmente responsable será aquella que asuma en todas sus decisiones el compromiso social, de esta manera se convertirá en una entidad más eficiente que podrá manejar mejor sus procesos, sus recursos naturales y personales, gracias a las políticas, programas que aumenten su rendimiento, y reduzcan sus costos, los cuales resulten atractivos para el mercado en la preferencia de sus productos y servicios.

---

socialmente responsable. Tanto si las acciones de la empresa son voluntarias como si no lo son, un interpretación más amplia de la reacción social identifica acciones que van mas allá de lo requerido legalmente como socialmente responsable. IVANCEVICH, Jhon M. *Gestión calidad y competitividad*, Madrid, Diorki, 1996 P.113

<sup>50</sup> STC. 1 de Abril del 2005 ( STC 0048-2004-PI/TC, Fundamentos N° 12 - 23)

La empresa se integrará a la comunidad de la que forma parte, haciéndose responsable de sus acciones y trabajando por contribuir al desarrollo de esta, teniendo en cuenta que su propio desarrollo depende de su entorno. Por ello, la llamada “responsabilidad social empresarial” implicará que la empresa identifique y explote los puntos de ventaja por sobre la competencia, desde el momento mismo en que se incorpora a la gestión, por la diferenciación que se produce de las demás empresas de su industria y los beneficios que son reconocidos en los ámbitos comerciales, legales, medioambientales, hacia su comunidad y en el área financiera<sup>51</sup>.

Por último, hay que señalar que el concepto de responsabilidad social a nivel de empresa no es ajeno a la Ley general del Ambiente, muy por el contrario, la mencionada ley establece que el desarrollo de toda actividad empresarial debe efectuarse teniendo en cuenta la implementación de políticas de gestión ambiental y de responsabilidad social<sup>52</sup>. De ello se puede afirmar que la implementación de las políticas ambientales tiene un rol muy importante dentro del ámbito privado, haciendo que se cumplan los fines públicos enmarcados en la política ambiental general, aunque estos hechos impliquen otra forma de ver la regulación ambiental.

### **1.3. La necesidad de un nuevo modelo de Regulación**

La regulación ambiental encaja perfectamente en el rol actual del Estado en el que “la Administración ya no actúa como agente empresarial o económico, pero lo regula en aras del interés general, de la competencia y de la protección de los intereses de los ciudadanos, y, además controla la conformidad de la actuación de las empresa a esta regulación”. De tal forma, compete al Estado emitir las disposiciones adecuadas al cumplimiento de dichas funciones. Al respecto debe tenerse en consideración que el peor enemigo de la regulación ambiental es la regulación en sí misma: la falta de “*enforcement*” de las normas pueden conllevar

---

<sup>51</sup> SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Fernando. Op. Cit. p. 93

<sup>52</sup> Inciso “i” del artículo 13° de la ley N° 28611 “Ley General del Ambiente”.

a que estas se vuelvan meras declaraciones sin relevancia fáctica<sup>53</sup>, con ello sufrir las carencias de siempre de las normas de comando y control<sup>54</sup>.

La idea de que el papel regulador del Estado se aleja cada vez más de su finalidad original no es nueva, TRAZEGNIES ya proponía una acción administrativa complementada con una acción privada en defensa del medio ambiente para evitar su contaminación, ello se entendía en el sentido de que dejar la lucha contra la contaminación solamente en manos de Estado podría no ser lo más eficiente. Según explica, esto se debe a que muchas de las actividades contaminantes no son plenamente predecibles por el Estado reglamentado, esto significa que en muchos casos se actué sólo en contragolpe. Si sólo confiamos en la acción del Estado y dado que la máquina burocrática es lenta en su reacción, el control de la contaminación puede venir muy retrasado. Además, si se produjera un nuevo factor contaminante, haría falta gestionar la dación de un reglamento para poder actuar sobre el nuevo peligro; y mientras tanto, ese nuevo factor podría causar un daño irreparable<sup>55</sup>.

De otro lado, si la acción administrativa pudiera ser rápidamente movilizada, sus medidas siempre estarían orientadas hacia el futuro, para evitar en adelante los

---

<sup>53</sup> MINISTERIO DEL AMBIENTE. Op. Cit. p 2

<sup>54</sup> Los instrumentos de Regulación Directa o bien de Comando y Control, consisten en la “promulgación y obligatoriedad de leyes y normas que prescriben objetivos de calidad ambiental y de manejo y conservación de los recursos naturales renovables y del medio ambiente. Se basan en la ecuación coerción-sanción”, y constituye una de las principales formas de intervención, con la que cuentan los Estados y la Comunidad Internacional, para ejercer control normativo en los diferentes ámbitos de la sociedad. Estas normas puede expresarse en términos de: La calidad del ambiente receptor; La calidad, grado de contaminación del agente nocivo arrojado al ambiente o grado de extracción de un recurso natural. Muchas normas tienden a surgir en algún acuerdo explícito o implícito entre las partes afectadas acerca de lo que es “aceptable” o “razonable”. En esta forma, una norma puede volverse más rigurosa si hay una protesta pública o presión de la opinión pública acerca de algún aspecto de la contaminación, o puede relajarse si los contaminadores afirman que su implementación resulta demasiado “costosa”. Estas normas tienden, por lo tanto, a determinarse en términos políticos, es probable que los “criterios sanitarios fijen la calidad mínima deseable o económicamente eficiente, mientras que la negociación de los grupos de presión determina el nivel de la norma por encima de este mínimo”. El economista critica el carácter poco científico de tal proceso, que no relaciona las normas con los beneficios y los costos. Además no se conocen con precisión los costos del control de la contaminación, y que los beneficios son muy inciertos por lo que toca a su medición. A pesar de este problema “toda norma debe implicar algo acerca de beneficios y costos”. SALUSSO, Marco E. *Regulación Ambiental: Los Bosques Nativos*, Buenos Aires, Universidad de Belgrano, 2008 p. 29

<sup>55</sup> Cfr. CARRUITERO LECCA, Francisco. Op. Cit. pp 209- 219

nuevos daños de contaminación, pero los que sufrieron inicialmente tales daños quedarían sin reparación. Se debe agregar también que muchas veces es el propio Estado que realiza este tipo de actividades por medio de las empresas estatales, lo cual aumentaría la dificultad de que un propio Estado se controle a sí mismo<sup>56</sup>. Del mismo modo, LANEGRA QUISPE resalta que los problemas de la regulación peruana versan en torno a la cobertura, calidad de regulación, capacidades, eficiencia y participación<sup>57</sup>

Sin embargo uno de los cambios más dramáticos en la forma de ver a la regulación fue la dada por ESTEVE PARDO en cuya premisa, el Estado entra en una crisis encaminada primero por la “hiperregulación” y segundo por la incapacidad de llegar a cubrir las necesidades de la población. Como solución a esta problemática surge el concepto de la autorregulación, esto implica que los acuerdos entre privados posean una fuerza reglamentaria tal, que el Estado sólo se encargue de reconocerlos siempre y cuando estén en armonía con los fines normativos. Esto podría parecer contradictorio a todo principio regulador, pero muy por el contrario, la aplicación de estas nuevas estrategias reguladoras por parte de los poderes públicos, pretenden mejorar la participación y la responsabilidad de los particulares en el cumplimiento de ciertos objetivos públicos, garantizando al mismo tiempo la eficacia y la coherencia de la legislación. Se trata, en realidad, de mejorar la eficacia de la regulación estatal, en la línea de las propuestas doctrinales, recogidas por diversas organizaciones internacionales, tendentes a lograr una “*Better Regulation*”<sup>58</sup>. La importancia en el ámbito estrictamente Ambiental regirá en el sentido de que la gestión ambiental a nivel de empresa obtenga un sentido más dinámico, en donde ya no se tenga que

---

<sup>56</sup> En el Perú tenemos ejemplos patentes de esta situación cuando probamos que durante las dos últimas décadas los mayores contaminantes mineros y marinos han sido precisamente las empresas estatales de minería y pesquería. CARRUITERO LECCA, Francisco. Op. Cit. p 210

<sup>57</sup> LANEGRA QUISPE, Iván. *El Ausente Estado Ambiental*, Lima, Realidades, 2008. p 156

<sup>58</sup> DARNACULLETA, Mercè. *La Autorregulación Y Sus Fórmulas Como Instrumentos De Regulación De La Economía*, 2009 p.6 [ubicado el 10.VI 2012]. Obtenido en [http://www.larioja.org/upload/documents/686471\\_RGDA\\_N\\_20-2009.La\\_autorregulacion.pdf](http://www.larioja.org/upload/documents/686471_RGDA_N_20-2009.La_autorregulacion.pdf)

esperar engorrosos procesos fiscalizadores para determinar si las empresas cumplen o no con las políticas ambientales<sup>59</sup>.

### 1.3.1 La autorregulación

Se puede afirmar que los antecedentes de la autorregulación se remontan a los siglos XVIII y XIX con los estipulados de Adam Smith y sus concepciones de libre mercado en el cual, este debe regirse por la competencia pura y perfecta, puesto que tiene una capacidad natural de autorregulación, con la cual surge la doctrina liberal en donde el mercado tiene la capacidad de regularse a sí mismo; con el pasar del tiempo, las concepciones liberalitas tienen fuerte crítica respecto a los problemas que puede generar un mercado que carece de control estatal, por ello surge la doctrina keynesiana en donde el estado forma parte activa de la actividad económica, controlando y regulando allí donde el mercado presenta falencias.

Sin embargo, los premios nobel de economía: Joseph E. Stiglitz y George Stigler establecen un criterio opuesto a los dos anteriores en donde la teoría de los fallos de mercado no toman en consideración las relaciones entre los órganos reguladores y las empresas ni, por consiguiente, la captura de los reguladores por

---

<sup>59</sup> Las ideas de sobre la importancia de las políticas ambientales y el papel que juega esta en el sector privado, especialmente el empresarial y económico, no pasan desapercibidos para la doctrina, de hecho Daniel Esty y Michael Porter (este último, experto de la Universidad de Harvard en temas de competitividad) , realizaron una investigación sobre la correlación entre la calidad de la regulación ambiental y la competitividad de los países, sus conclusiones arrojaron que no hay evidencias de que a altos estándares de exigencia regulatoria ambiental pongan en riesgo el desarrollo económico. Por el contrario, encontró que la calidad de la regulación es positiva y altamente correlacionada con el índice de competitividad de los países. El índice de regulación ambiental está conformado por seis elementos, estos son, Nivel de exigencia en normas de calidad ambiental, la sofisticación de la estructura regulatoria ( flexibilidad, claridad, consistencia, progresividad, pro competitiva y promotora de la cooperación público-privada), la calidad de la información ambiental disponible, la extensión de los subsidios al consumo de recursos naturales, el nivel de aplicación de las obligaciones ambientales y la calidad de las instituciones ambientales. Un modelo regulatorio estricto es aquel con un alto nivel de exigencia de normas, una estructura regulatoria sofisticada, con buena calidad de información disponible, con recursos naturales que reflejan sus verdaderos costos, con un alto nivel de aplicación de las obligaciones y con buenas instituciones, bajo estos preceptos sugieren que los países con “regulaciones ambientales estrictas” pueden esperar un aumento más rápido de su PBI *per cápita*. LANEGRA QUISPE, Iván. Op. Cit. pp 49-50

los intereses privados. Según Stigler, la intervención de los poderes públicos para paliar los fallos de mercado no soluciona los problemas a los que se enfrenta, sino que genera mayores costes al mercado y a la sociedad, bajo esta concepción, se resaltan y definen las ideas de mercado, eficacia y autorregulación, frente a las ideas de regulación, Estado e ineficacia con todo esto, considera perjudicial la participación por parte del gobierno en los asuntos propios del mercado y sienta las bases para la acreditación y verificación de las técnicas reguladoras a nivel de empresa<sup>60</sup>.

La Autorregulación puede entenderse como el reconocimiento de la capacidad de los operadores del sector de dictarse sus propias normas, desde un conocimiento técnico más cualificado que el que podría ostentar la Administración<sup>61</sup>. La autorregulación nace en un ámbito netamente privado y en diversos marcos organizativos, que van desde la familia hasta organizaciones muy complejas de varios niveles<sup>62</sup>. Ante la demanda reguladora, si la regulación pública no es suficiente o resulta limitada e insuficiente, sólo cabe en muchos casos el recurso de la autorregulación<sup>63</sup>

Ya en las últimas décadas a nivel de normatividad comunitaria se deja entrever la necesidad de agilizar y liberar al mercado de la ineficiencia generada por la hiperregulación del Estado. En el Libro Blanco sobre la Gobernanza Europea y en otros documentos, se manifiesta por primera vez que tanto regulación como autorregulación no son conceptos opuestos, ya que la autorregulación<sup>64</sup> forma

---

<sup>60</sup> Se llega a entender que el estado como tal había crecido enormemente y del cual no podía realizar las diversas funciones que tenía a su cargo de una manera eficiente, Y ello se imputa a la incapacidad de los poderes públicos para hacer frente, desde un punto de vista económico, a algunas de las políticas más características del Estado del bienestar, como el problema del desempleo, las pensiones o la asistencia social. Además, se ponen de manifiesto problemas de eficiencia en el gasto público y problemas de corrupción, Se advierte, así, que la intervención estatal no deja suficiente libertad a las fuerzas del mercado, caracterizadas por una eficiencia y una capacidad de autorregulación que se ha visto entorpecida por la ineficiente actuación pública. DARNACULLETA, Mercè. Op. Cit. p. 25

<sup>61</sup> LÓPEZ SELA, Pedro. Op. Cit. p 78

<sup>62</sup> ESTEVE PARDO, José. *Autorregulación: génesis y efectos*, Navarra, Aranzadi, 2002. p. 15

<sup>63</sup> IBID. p 22

<sup>64</sup> En la legislación mexicana se menciona a la Autorregulación en torno a que los productores, empresas u organizaciones empresariales podrán desarrollar voluntariamente procesos de autorregulación mediante los cuales mejoren su desempeño ambiental, respetando la legislación y

parte de las nuevas estrategias reguladoras por parte de los poderes públicos, con la finalidad de mejorar la participación y la responsabilidad de los particulares en el cumplimiento de ciertos objetivos públicos, garantizando al mismo tiempo la eficacia y la coherencia de la legislación. Es decir, lo que se pretende lograr es mejorar la eficacia de la regulación estatal por ello la regulación y la autorregulación no designan realidades contrapuestas, sino complementarias, debido a que sus concretas manifestaciones están siendo sometidas a fórmulas diversas de articulación jurídica que permiten prever una futura consolidación, en un creciente número de sectores de la autorregulación como estrategia de regulación<sup>65</sup>.

Podemos decir que una de las ventajas de la autorregulación es que no se queda limitada por la territorialidad que supone una regulación impuesta por un poder público determinado, puesto que los agentes económicos tienden a actuar en un contexto globalizado, donde su gestión y políticas trascienden fronteras. Además, existe otra finalidad que es el fomento de la autorregulación como herramienta de cooperación internacional “de las entidades regulatorias estatales entre sí y de ellas con las entidades privadas autorreguladas en los diferentes países.

Dentro de los Instrumentos de la Autorregulación tenemos a la Normativa que constituyen el núcleo duro de la autorregulación que en su mayoría son normas elaboradas y aprobadas por sus propios destinatarios. A este esquema responden principalmente los códigos de conducta de los organismos de autocontrol o autodisciplina profesional, o los códigos éticos de las empresas vinculadas a la denominada “responsabilidad social empresarial”. Puede tratarse también de normas elaboradas por un organismo privado de normalización, cuyos destinatarios son los sujetos y organizaciones que operan en un determinado sector de actividad<sup>66</sup>. Por otro lado se entiende por autorregulación declarativa a

---

normatividad vigente y se comprometan a superar o cumplir mayores niveles, metas o beneficios en materia de protección ambiental. LÓPEZ SELA, Pedro. Op. Cit. p 271

<sup>65</sup> Cfr. DARNACULLETA, Mercè. Op. Cit. p.8

<sup>66</sup> DARNACULLETA, Mercè. Op. Cit. p.31

la que se manifiesta en forma de las denominadas “declaraciones de autorregulación” o de la “autocertificación” de cumplimiento de las normas, o en forma de certificados emitidos por terceros. Entre los instrumentos de autorregulación del mercado, y principalmente en el ámbito de los denominados sistemas de calidad, es cada vez más habitual que la certificación del cumplimiento de normas venga acompañado de la concesión de un signo distintivo, en forma de sello, etiqueta o marca de calidad<sup>67</sup>.

### **1.3.2 La autorregulación regulada.**

Ante la dificultad de evitar la consecuencia de la complejidad netamente técnica que se da entre los privados, se precisó introducir controles administrativos sobre los privados, así como marcos legales que contemplen las garantías debidas para prevenir las situaciones de conflictos de intereses entre empresas y reguladores privados que plantean soluciones autorreguladoras, es así que nace la autorregulación regulada<sup>68</sup>.

Los preceptos de la autorregulación regulada surgen en primer lugar bajo la concepción del llamado derecho reflexivo formulado por Gunter Teubner, el cual pretende solucionar el inconveniente que le resulta al Derecho poder incidir en una autorregulación propia de los subsistemas empresariales, caracterizados por tener un lenguaje muy técnico y especializado. Por medio de este derecho reflexivo, lo que se hace es posibilitar su existencia; fomentar la autorregulación que satisfaga objetivos públicos; reconocer, en su caso, efectos jurídicos a los instrumentos de autorregulación; y establecer un marco adecuado de garantías y controles de la autorregulación, por ello el derecho reflexivo permite aumentar la capacidad ordenadora del derecho, porque sus contenidos provienen de la autorregulación es decir que mediante normas y controles concretos es capaz de adaptarse a la necesidades de cada subsistema y son aceptadas voluntariamente por sus destinatarios la autorregulación no es una alternativa al Derecho, sino un complemento necesario al mismo.

---

<sup>67</sup> IBID. p 32

<sup>68</sup> RIVERO ORTEGA, Ricardo. Op. Cit. p 78

Para la autora R. Mayntz el término gobernanza se puede identificar con un nuevo estilo de gobierno caracterizado por la cooperación e interacción entre el ámbito público y el ámbito privado. A su vez según el libro Blanco sobre la Gobernanza elaborado por la Comisión de la Unión Europea, este término designa las normas, los procesos y los comportamientos de los poderes públicos que tienden a mejorar la participación y aumentar la responsabilidad social en el ejercicio de funciones públicas con el objeto de mejorar su eficacia y conseguir un mayor grado de coherencia en la regulación pública<sup>69</sup>. Ante ello, DARNACULLETA opina que la gobernanza remite a varios instrumentos de regulación, entre ellos la autorregulación regulada, que puede mejorar la capacidad de incidencia de los poderes públicos en la conformación de las relaciones sociales y se presenta como una de las posibles soluciones al inquietante diagnóstico de la disminución de la capacidad de actuación, interna y externa, de los Estados, además de concebir a la autorregulación como una nueva forma de regulación estatal, por lo que, gobernanza y autorregulación pueden coincidir.

Bajo la concepción anglosajona la autorregulación es propia de cada subsistema al cual se atañe, pues no solamente puede ser estatal o de mercado, sino que también puede ser de naturaleza industrial, empresarial o científica; cuando esta autorregulación se ciñe a las estrategias propias de las políticas de estado es cuando podemos decir que estamos ante una autorregulación regulada. La autorregulación regulada no se desarrolla libremente, sino que está fomentada, dirigida, orientada, instrumentalizada y circunscrita por novedosas formas de regulación estatal, es, en otros términos, una nueva estrategia de regulación estatal<sup>70</sup>.

A pesar de la predisposición de los grupos sociales, esta autorregulación regulada ya está instrumentalizada por el Estado que supervisa la actuación privada de aprobación, aplicación y control del cumplimiento de tales normas, como característica diferencia de la autorregulación, podemos decir que la autorregulación regulada es propia de cada país, mientras que la autorregulación

---

<sup>69</sup> DARNACULLETA, Mercè. Op. Cit. p.11

<sup>70</sup> DARNACULLETA, Mercè. Op. Cit. p.22

nació en un ámbito globalizado en donde su forma de aplicación trascendía fronteras.

### **a) La autorregulación y la capacidad de gestión ambiental y Ecoauditorias**

Las fórmulas de autorregulación orientadas a la protección medio ambiental se gestan originalmente al margen de la directa intervención pública. Son sujetos privados los que las promueven, las ejecutan y aceptan operar con ellas. Dentro de las formulas de la autorregulación podríamos calificar como primarias aquellas en las que una entidad o empresa desarrolla actividades de autocontrol ambiental sobre sí misma, dentro de este tipo encontramos a los sistemas de gestión ambiental<sup>71</sup>; por otro lado las fórmulas de regulación de segundo grado se dará con intervención de otra entidad externa; sería el caso de la intervención de auditores ambientales externos<sup>72</sup>.

Las llamadas ecoauditorias o auditorías ambientales<sup>73</sup> son, en su origen y en sus rasgos básicos, genuinos expedientes autorreguladores que han experimentado el proceso evolutivo característico de las fórmulas de autorregulación ambiental: gestadas en el ámbito privado, con una proyección reflexiva hacia el propio sector

---

<sup>71</sup> La gestión, y la administración, en sentido más amplio del medio ambiente comprende el conjunto de actuaciones y disposiciones necesarias para lograr el mantenimiento de un capital ambiental suficiente para la calidad de vida de las personas y el patrimonio natural sean lo más elevados posible, todo ello dentro del complejo sistema de relaciones económicas y sociales que coincidan con ese objeto, esta gestión implica a la sociedad en general, desde los poderes públicos a los sectores productivos, los agentes sociales, las organizaciones medioambientales y ecologistas y la ciudadanía en general que es, en último término, la beneficiaria o sufridora de la mayor o menor calidad del medio que le rodea. FERNÁNDEZ - VITORA, Vicente. *Los Instrumentos de la Gestión Ambiental en la Empresa*, Madrid, Editorial Aedos, 1997 p. 60

<sup>72</sup> ESTEVE PARDO, José. *Derecho del medio ambiente*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 2005. p 136

<sup>73</sup> La auditoría medioambiental es toda gestión que toda empresa debe realizar en determinado momento para conocer y analizar su estado respecto al Medio Ambiente, englobando por tanto una amplia gama de situaciones. Así, la auditoría medioambiental se define en si misma por su objeto y sus objetivos, bajo la primera premisa el objeto de una auditoria puede tratarse de un análisis global o específico en relación de la situación medioambiental de una empresa, también comprenderán de diagnósticos parciales o podría tratarse de una auditoria necesaria para la creación y construcción de una industria en un lugar determinado; por otro lado bajo sus objetivos se referirá a la aplicación de políticas ambientales determinadas, así como evaluaciones periódicas e información al público acerca del comportamiento en materia de medio ambiente que presentan las empresas. Cfr. SEOÁNEZ CALVO, Mariano. *Manual de Gestión Medio Ambiental de la Empresa*, Madrid, Editorial Aedos S. A. 1999, p 204.

empresarial, las cuales han ido ganando relevancia y efectos hacia el exterior, efectos públicos podríamos decir, hasta el punto de que el propio legislador, acaba por reconducir el desarrollo y operatividad de estas fórmulas, dotando de mayor credibilidad y consistencia a sus efectos, con el objetivo de que puedan ser un eficaz instrumento no solo de utilidad para las empresas sino también al servicio de las políticas públicas de protección ambiental<sup>74</sup>. Con el paso del tiempo fue ganando mayor relevancia y generando marcados efectos públicos, dando con esto los primeros pasos dentro de la normativa Europea para su reconocimiento a nivel Legal. Es evidente que el motivo del legislador fue reforzar su credibilidad y favorecer con ello la mayor intensidad de sus efectos con la idea de convertirlas en un instrumento efectivo para la protección del medio ambiente, pero también fue de encuadrar y mesurar sus posibles efectos, reconduciéndolos de esta manera en el desarrollo y operatividad de estas fórmulas, dotando de mayor credibilidad y consistencia a sus efectos, con el objetivo de que puedan ser eficaces no sólo a nivel de empresas sino también al servicio de las políticas públicas de protección ambiental<sup>75</sup>. Pero, este marco legal deja un amplio margen a la disposición de los sujetos privados, basados íntegramente en los principios de aceptación y participación voluntaria en sus expedientes, estos últimos principios son claramente la base de la autorregulación. Por ello, debido a la maduración de las políticas ambientales y su endurecimiento a nivel de control y sanción, fue que esta tendencia autorreguladora se fue expandiendo dentro del mundo empresarial alcanzando significativos efectos públicos.

#### **b). La Autorregulación y las fases de las Auditorías Ambientales**

Establecidos en el reglamento 2001/761/CE, el cual permite a las organizaciones adherirse de manera voluntaria a un “sistema comunitario de Autogestión y Auditoría Ambiental” (EMAS)<sup>76</sup> bajo el cual ,en el marco normativo de la Unión

---

<sup>74</sup> ESTEVE PARDO, José. 2005. Op. Cit. pp 155- 156

<sup>75</sup> ESTEVE PARDO, José. 2005. Op. Cit. p 156

<sup>76</sup> Sus antecedentes más lejanos se remontan a 1991 con la presentación del primer borrador de una reglamento Europeo sobre auditorias y sistemas de gestión medioambiental, fue finalmente aprobado el 29 de Junio de 1993, por lo que se permitió a las empresas del sector

Europea, incorpora en dos fases, la primera fase compuesta por un régimen privado de autorregulación en que comprende normas técnicas de origen privado y una segunda fase (externa) conformada por una regulación con efectos públicos y jurídicos sobre las ecoauditorias<sup>77</sup>, las cuales están reguladas básicamente por normas jurídicas<sup>78</sup>, a diferencia de otros sistemas de gestión<sup>79</sup>, el EMAS se enfoca en la necesidad de que las partes interesadas de la empresa, como son la comunidad, los socios de la empresa, los accionistas, las entidades gubernamentales, entre otros, se mantengan informados acerca del desempeño ambiental y las acciones y mecanismos que están implementando<sup>80</sup>. Cabe resaltar que es posible la realización de auditorías ambientales fuera de este marco, pero presentarían como inconveniente no ser reconocidos sus efectos dentro del sistema europeo.

#### **i) Primera Fase o fase Interna**

La primera fase o llamada también reflexiva, comprende a su vez dos tramos, el primer tramo de aplicación del sistema de gestión ambiental y el segundo tramo de realización de la ecoauditoria ambiental en sentido estricto. Bajo este sistema de gestión ambiental se encargara de aplicar, programar, activar y poner en práctica un sistema que se destaque por su sensibilidad y cuidada atención por los aspectos ambientales, a su vez que destacando en las áreas establecidas en el reglamento y normas técnicas.

---

industrial se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditorías medioambientales; se trata pues, de una herramienta de gestión ambiental que proporciona a las industrias un sistema mediante el cual estas pueden aplicar criterios y objetivos para mantener bajo control sus aspectos medioambientales, y para conseguir un alto nivel de protección medioambiental, con un compromiso continuado de mejora.

SEOÁNEZ CALVO, Mariano. Op. Cit. p 151.

<sup>77</sup> En Estados Unidos tampoco es novedad la especial atención que empresas y multinacionales prestan al medio ambiente. Unas normativas férreas, implacables con las empresas contaminantes han obligado a un desarrollo preventivo de una producción industrial compatible con el medio ambiente. LORENTE AZNAR, Cesar. *Empresa, Derecho y Medio Ambiente*, Barcelona, José María Bosch, 1996. p 25.

<sup>78</sup> ESTEVE PARDO Op. Cit. p 157

<sup>79</sup> Dentro de los diversos sistemas de gestión Ambiental podremos encontrar al ISO1400, EMAS, OHSAS 18000, entre otros, este tipo de sistemas representa un relevancia considerable ya que su objetivo es lograr un desarrollo sostenible que amplíe el aseguramiento de los recursos de generaciones futuras. Cfr. BRAT VAN HOOFF, Néstor. *Producción más limpia*, Bogotá, Alfaomega Colombia S.A.2008, p. 98

<sup>80</sup> BRAT VAN HOOFF OP. CIT. p. 124.

La segunda parte del primer tramo consistirá en la definición de una política ambiental con objetivos generales y principios de acción de una empresa con respecto al medio ambiente, incluido el cumplimiento de todos los requisitos normativos ambientales correspondientes<sup>81</sup>.

Esteve Pardo lo considera como una marcada vocación pública, pues se abre al conocimiento general, por lo que resulta fácilmente accesible a terceros. La formación y compromiso del personal de la empresa con su política ambiental se dará aplicando técnicas propias de la gestión de recursos humanos, se tratará de desarrollar un programa para motivar e implicar al personal de la empresa dentro de su política ambiental estableciendo con ello, una formación específica del personal para ampliar sus conocimientos y habilidades en la gestión ambiental, definiendo al responsable de la empresa en la gestión ambiental a la vez que identificarán las esferas de gestión y responsabilidad de sus directivos.

El programa de gestión ambiental es la parte central de la gestión ambiental, en él se precisaran los objetivos ambientales de la empresa así como los medios que se asignen y la previsión temporal para alcanzarlos, de esta manera se tendrá en cuenta el grado y ritmo de cumplimiento de los objetivos enunciados por este programa<sup>82</sup>.

De tal modo, se fijaran los objetivos concretos sobre los que debe pronunciarse el programa, el cual tendrá como modelo las normas técnicas que lo regulan y bajo las cuales ofrecen indicadores lógicos y ordinarios (tipo de materias primas, energía utilizada, accidentes y conflictos ambientales etc.).

Las Referencias sobre normativa aplicable al centro y sobre sus efectos ambientales se referirá a una serie de registros, el primero consistirá en la diversa normativa y títulos jurídicos que disponga la empresa y que serán tratados por el programa de gestión ambiental, mientras que en otra lista o registro deberán detallarse los efectos ambientales considerados significativos y caracterizados por tener un lenguaje más técnico. Hay que resaltar que esta clasificación no está

---

<sup>81</sup> Cfr. ESTEVE PARDO, José. 2005. Op. Cit. p 158

<sup>82</sup> ESTEVE PARDO, José. 2005. Op. Cit. p 158

sometida a regulación alguna a nivel europeo por lo que queda a criterio técnico de la empresa.

Una vez definida la política y concretados los objetivos del programa de gestión, se ha de desarrollar mediante un proceso dinámico la implantación efectiva del sistema de gestión ambiental y a través de ellas se hará un seguimiento y control en aquellas actividades susceptibles de producir un efecto ambiental significativo como en aquellas actividades relacionadas indirectamente, con la finalidad de conducir a resultados cuantificables y verificables; de esta manera, no sólo se constatará los resultados sino que también se detectarán disfunciones, su origen y posibles remedios.

El Segundo tramo o segunda fase estará conformada por el equipo auditor, el programa de gestión ambiental y control operacional; esta, expresamente regulada en la normatividad de la Unión Europea, es conocida como la etapa reflexiva, en ella es donde se realiza la llamada ecoauditoria y que evidentemente debe estar precedida del sistema de gestión ambiental.

El Equipo Auditor será designado por la empresa, así lo dispone la normativa comunitaria, la cual está facultada a elegir entre un equipo auditor personal o uno externo, cada uno con sus ventajas e inconvenientes<sup>83</sup>; sin embargo, Esteve Pardo se inclina por la elección de un equipo externo, pues iría acorde con los principios de publicidad, transparencia y de confianza en el propio sistema en donde ganan credibilidad las fórmulas de autorregulación. El equipo deberá estar formado bajo una perspectiva especializada y pluridisciplinar, en donde sepan valorar tanto, los aspectos técnicos como jurídicos, a la vez que se toman en cuenta otros factores, como los sociales, laborales, etc.

La actividad de los auditores estará encaminada primero a valorar la idoneidad del sistema de gestión ambiental de la empresa y si esta puede alcanzar los objetivos medioambientales fijados y segundo comprobar el efectivo cumplimiento y operatividad real de dicho sistema. El equipo de auditoria se centrará en tres

---

<sup>83</sup> Cfr. SEOÁNEZ CALVO, Mariano. Op. Cit. p 245.

áreas bien definidas, la primera será la parte técnica en donde se realizara las comprobaciones de datos y muestras necesarias para comprobar la idoneidad de los métodos y tecnología utilizada por la empresa y llevándola en consonancia con la normativa especializada, la segunda será a nivel organizativo y de gestión, la cual valorara la eficiencia y posibles disfunciones del diseño organizativo de la empresa en la consecución de los objetivos ambientales fijados; por último será la de comprobación de la validez de los títulos jurídicos con relevancia industrial de los que dispone la empresa.

El informe Final de la auditoria estará conformado en primer lugar de un carácter informativo en donde se dará a conocer la información recolectada, así como la conformación del equipo auditor y la metodología empleada, en segundo lugar estará conformada por el aspecto valorativo, el cual ofrecerá resultados y conclusiones sobre la idoneidad del sistema de gestión ambiental de la empresa y su grado objetivo de cumplimiento, a la vez que se ofrecerá la valoración conclusiva en los aspectos de tecnología ambiental, organización y gestión, cumplimiento con la normativa, además el informe final también puede incorporar la proposición de medidas correctoras para evitar disfunciones advertidas para evitar los efectos ambientales negativos de la empresa<sup>84</sup>. Al final todo ello servirá para que la empresa proceda a la redacción de la llamada declaración medioambiental, en la que se expresaran las actividades, productos y servicios de la empresa; su política y los principales resultados medioambientales obtenidos a través de la auditoria, con el objetivo de servir para información del público; en forma resumida y comprendida, esta última parte será la visible de la autorregulación y está expresamente regulada en el reglamento EMAS, en cambio en las normas ISO 14001 no está presente<sup>85</sup>, en el caso del Perú, las empresas por lo establecido en el ISO 14001:2004 y requieren de certificación, sin embargo

---

<sup>84</sup> Los resultados deben darse a conocer de forma clara y directa en un informe detallado, asegurándose el equipo auditor que se han cubierto todos los objetivos de la auditoria, y que las técnicas y métodos empleados han sido correctos en cada caso, dicho informe verificara la calidad, seriedad y fundamentos de las observaciones, mediciones y estimaciones, y por tanto se incluirán los resultados y las conclusiones correspondientes. SEOÁNEZ CALVO, Mariano. Op. Cit. p 252.

<sup>85</sup> ESTEVE PARDO, José. 2005. Op. Cit. p. 166

el compromiso ambiental no llega a la complejidad establecida por el reglamento EMAS, pues solo se establecen metas y compromisos ambientales de los cuales son de libre aplicación de privado sin la intervención o coordinación directa por parte del Estado<sup>86</sup>, pero no por ello reduce la responsabilidad ambiental de la empresa para con el medio ambiente.

## ii) **Segunda Fase o fase externa**

Denominada también fase externa, la cual está conformada por dos maneras de intervención pública indirecta, las cuales son la validación-registros y la acreditación- verificación. Una vez audita la empresa en su sistema de gestión ambiental y generado toda la información pertinente dando su valoración y generando propuestas para la corrección de sus deficiencias es donde entrara en juego esta segunda fase, la cual consistirá en gestionar la utilización de los resultados de la ecoauditoria, cabe destacar en ese sentido la insipiente regulación comunitaria, dejando a plena disposición a las regulaciones técnicas y reglamentos nacionales de cada estado. Con esta regulación lo que se pretende es conceder mayor reconocimiento a la auditoria y atribuirle mayor amplitud y consistencia a sus efectos, generando así que salgan de la esfera netamente particular y gane efectos públicos y jurídicos<sup>87</sup>.

A nivel de derecho europeo los que se busca es generar mayor relevancia a las ecoauditorias, reforzando la credibilidad empresarial con el objetivo de enderezar las fórmulas de intervención en las que se advierte ya una presencia pública, administrativa, aunque ciertamente mediata y por otro lado, se pretende reforzar el régimen de publicidad y accesibilidad de los resultados de las auditorías practicadas. El Sistema de verificadores ambientales consistirá tanto en organizaciones como en personas físicas las cuales estarán acreditadas por la

---

<sup>86</sup> CENTRO NACIONAL DE PRODUCCION MAS LIMPIA, *Definición de la política Ambiental de la organización* p. 7 [ubicado el 10.VIII 2012]. obtenido en: <http://cdam.minam.gob.pe/publielectro/politica%20ambiental/definicionpoliticaambiental.pdf>

<sup>87</sup> ESTEVE PARDO, José. 2005. Op. Cit. p. 168

entidad pertinente. La función del verificador medioambiental consistirá en certificar el cumplimiento de los requisitos del reglamento EMAS, en concreto, el sistema de gestión ambiental, la auditoria y sus resultados y la declaración medioambiental como también de su control y supervisión garantizando que siguen gozando de los requisitos que se determinaron en una evaluación favorable del sistema de gestión ambiental de determinada empresa, bajo el reglamento EMAS sólo se establece requisitos mínimos que estas entidades u organizaciones deberán cumplir<sup>88</sup>.

Por último el sistema de registro es propio del reglamento EMAS el cual consistirá en la inscripción al registro EMAS de los centros adheridos, como característica particular versara que al inscribirse deberán cumplir con la legislación ambiental pertinente.

### **c). La Autorregulación en el ámbito Nacional**

El Perú viene acogéndose desde hace varios años al reglamento establecido por el ISO 14001, este tipo de mecanismos se debe gracias a un reconocimiento expreso de la Ley General del Ambiente de este tipo de regulaciones, recientemente se ha venido llevando a cabo una promulgación de reglamentos que regulan de manera procedimental el papel de las ecoauditorias en nuestro país, al amparo de las formalidades pertinentes para el cumplimiento de los intereses públicos.

El Decreto Supremo 019-97-ITINCI.- "*Reglamento de la Protección Ambiental*" tiene como finalidad dictar las normas reglamentarias para regular de manera específica el control ambiental de las actividades productivas bajo su ámbito de competencia Reglamento se prioriza la regulación de prácticas e instrumentos de

---

<sup>88</sup> Cfr. IBID. p. 167

prevención y evaluación ambiental para afianzar el desarrollo sostenible del Sector Industria, dentro de un marco de flexibilidad para los distintos subsectores<sup>89</sup>.

En ese sentido dicho reglamento especifica las obligaciones de los titulares de actividades de la industria manufacturera, consultores y auditores ambientales, estas obligaciones consisten en poner en marcha y mantener programas de prevención de la contaminación, a fin de reducir o eliminar la generación de elementos o sustancias contaminantes; Evitar e impedir que vertimientos descargen y disposición de desechos, adoptándose para tal efecto las medidas de control de la contaminación que correspondan; Ejecutar los programas de prevención y las medidas de control contenidas en la evaluación de impacto ambiental (EIA) , Declaración de Impacto Ambiental (DIA) o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA); Adoptar sistemas adecuados de muestreo y análisis químicos, físicos, biológicos, mecánicos y otros que permitan monitorear en forma estadísticamente válida los efluentes o residuos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que pueda generar su actividad, en cada uno de sus procesos. Asimismo los Consultores y Auditores Ambientales son responsables de la veracidad e idoneidad de la información contenida en los documentos que suscriban, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde al titular de la actividad en su cumplimiento.

Por otro lado la Resolución Ministerial N° 116-2000-ITINCI-DM.- *Aprueban formatos de Calificación Previa, Declaración de Impacto Ambiental y lineamientos para el Sistema de Consultoría y Auditoría Ambiental a que se refiere el D.S. N° 019-97-ITINCI* tiene por objeto elaborar un sistema que permita evaluar, registrar y controlar a las empresas de consultoría y auditoría ambiental que prestarán servicios al Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales (MITINCI) y a las empresas del Sector en actividades relacionadas a los asuntos ambientales, promoviendo la eficiencia y competitividad en estos servicios.

---

<sup>89</sup> Disposiciones preliminares y exposición de motivos del Decreto Supremo 019-97-ITINCI.- *“Reglamento de la Protección Ambiental”*

El D.S. N° 019-97-ITINCI, dispone la creación en el MITINCI del Registro de auditores ambientales en el que se podrán inscribir las personas jurídicas que cumplan con los requisitos y condiciones que establezca la autoridad competente asimismo el MITINCI promulgará las normas requeridas para la calificación, inscripción y funcionamiento del Registro de auditores ambientales para la industria manufacturera<sup>90</sup>.

Se tendrán como criterios para el registro de consultoras ambientales: Contar con un único Registro a nivel nacional de empresas consultoras ambientales para el Sector Industrial; Las Direcciones Regionales de Industria y Turismo del MITINCI podrán canalizar las solicitudes de registro de las empresas que se encuentran en su respectiva región, Bajo esta modalidad se permitirá tener brazos coordinadores para la atención de las solicitudes de Registro de Consultoras en diferentes localidades del país, manteniendo como único ente registrador al MITINCI; Las empresas consultoras deben tener un domicilio legal en el Perú para poder acceder al registro; Para poder ser calificadas como consultoras ambientales, las empresas deberán contar con la información necesaria que permita demostrar que poseen una sólida organización (Razón Social de la empresa solicitante , Dirección, teléfono o telefax, correo electrónico ,RUC de la Empresa, Nombre del Representante Legal, Nómina de accionistas, entre otras ); Para poder ser calificadas como consultoras ambientales, las empresas deberán contar con un medio que permita demostrar que poseen la capacidad técnica adecuada; Contar con un adecuado sistema de evaluación de las solicitudes de inscripción, de manera que esta pueda efectuarse eficazmente y dentro del plazo fijado; Considerar un período de actualización de la inscripción de las consultoras en el Registro de consultoras ambientales; Contar con un mecanismo que incentive a

---

<sup>90</sup> Artículos único de la Resolución Ministerial N° 116-2000-ITINCI-DM.- *Aprueban formatos de Calificación Previa, Declaración de Impacto Ambiental y lineamientos para el Sistema de Consultoría y Auditoría Ambiental a que se refiere el D.S. N° 019-97-ITINCI*

las consultoras ambientales a trabajar correctamente teniendo en consideración los aspectos técnico-normativos<sup>91</sup>.

---

<sup>91</sup> Artículos único de la Resolución Ministerial N° 116-2000-ITINCI-DM.- Aprueban formatos de Calificación Previa, Declaración de Impacto Ambiental y lineamientos para el Sistema de Consultoría y Auditoría Ambiental a que se refiere el D.S. N° 019-97-ITINCI

## CAPÍTULO II

### LA COOPERACIÓN ENTRE LOS AGENTES ECONÓMICOS Y LA REGULACIÓN AMBIENTAL

Una protección eficaz del medio ambiente pasa por la correcta aplicación de una regulación <<transversal>> u horizontal, o dicho con otras palabras, por una normativa integrada en todos los ámbitos de actuación de la administración pública<sup>92</sup>, más aun, cuando se trata de un estado como el peruano que viene llevando a cabo un proceso de descentralización<sup>93</sup>, proceso que involucra que la diversa regulación que se da entre los niveles de gobierno<sup>94</sup> posibilite también la aplicación de instrumentos de cooperación y coordinación, pues ante la ausencia de estas puede generar situaciones como la dispersión normativa o la falta de unidad de criterio en la defensa ambiental, además de generar falta de unidad de concepción, dirección e imputación dentro del entramado administrativo, lo que

---

<sup>92</sup> Congreso Nacional de Derecho Administrativo. ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy. *El derecho administrativo y la modernización del estado peruano* Lima, Grijley, 2008. P 419

<sup>93</sup> El sentido descentralizador se da tanto en motivos técnicos como políticos, en cuanto a los primeros, parten de la idea de que las grandes organizaciones son difícilmente controlables; sus mismas dimensiones y la complejidad que supone son el caldo de cultivo en el que se fragua el poder de las burocracias que escapan al control efectivo de los parlamentos. Desde el punto de vista del gobierno, la capacidad para que su políticas se implemente de acuerdo con los fines establecidos queda matizada por la necesidad de lograr consenso de las burocracias, lo cual implica muchas veces entrar en negociaciones complejas con grupos e intereses diversos. Las grandes maquinarias administrativas imponen además sus propias inercias y es costoso, cuando no es arriesgado, lograr que el sistema se adapte o cambie en la dirección deseada. Los conocidos bloques, rigidez y cuellos de botella de las organizaciones burocráticas tienen bastante que ver con sus dimensiones y con la dificultad de introducir modificaciones sin que sean inmediatamente fagotizadas por las rutinas imperantes. Además el gigantismo de estas organizaciones hace prácticamente inviable la utilización de técnicas gerenciales que requieren unas dimensiones más abarcables, con sistemas de control eficaces y más próximas a los requerimientos y las exigencias del entorno. LIMA GETE, Blanca. *La Nueva Gestión Pública*, Madrid, Pearson Educación, 2001. p.13

<sup>94</sup> Artículo 53° de la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales- Ley No. 27867, cuando se considera que dicho nivel de gobierno debe formular, aprobar, ejecutar, evaluar, dirigir, controlar y administrar los planes y políticas en materia ambiental y de Ordenamiento Territorial, en concordancia con los planes de los Gobiernos Locales, asimismo, el planificar y desarrollar acciones de Ordenamiento y delimitación en el ámbito territorial, en armonía con las políticas y normas de la materia. Y en el caso del nivel local, tenemos lo dispuesto en el Art. 73° de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972 en aspectos relacionados a los planes referidos a la organización del espacio físico y uso del suelo, promoción y conservación del ambiente, desarrollo y economía local. CASTAÑEDA GONZALES, Vlado. *Elementos Y Consideraciones Para La Gestión Descentralizada*, 2012 p.19 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://www.cne.gob.pe/images/stories/cne-publicaciones/Libro%20Elementos%20y%20Consideraciones.pdf>

hará que difícilmente se pueda llevar a cabo una política ambiental eficaz<sup>95</sup>. Por ello el presente CAPÍTULO mostrara como a través de la cooperación entre los agentes público y privado hacen posible encontrar diversas soluciones ante el factor medioambiental, sentando con ello las bases jurídicas para la aplicación de un Cluster en esta materia.

## **2.1. La Descentralización como instrumento de cooperación interregional y el medio Ambiente**

La descentralización representa un mecanismo que facilita la colaboración entre los niveles de gobierno, gracias a ello la desconcentración de los ministerios centrales y la devolución de jurisdicciones a autoridades locales maximizan la coordinación, la cooperación y el fortalecimiento de los vínculos entre los niveles de gobierno<sup>96</sup>, lo que resultará de especial importancia puesto que el empleo de políticas ambientales se desarrollan sobre áreas geográficas extensas. El proceso descentralizador en el Perú necesitará de un trabajo intersectorial a todo nivel, referido a los temas ambientales, pues esto hoy en día se aborda para diversas actividades productivas y de desarrollo territorial, existiendo por lo menos a nivel nacional y regional autoridades que tienen dicha competencia pero que para un trabajo eficiente deben relacionarse a partir de coordinaciones con otros sectores según corresponda a los temas en análisis. También se debe tomar en cuenta el hecho de que la formulación e implementación de las políticas públicas, cada vez más, envuelven a diferentes actores, públicos y privados, en ámbitos territoriales distintos y con intereses, objetivos y estrategias diferenciadas<sup>97</sup>, por ello será necesario para el éxito de las mismas, la aplicación de medidas intergubernamentales e interorganizativas que sepan canalizar los intereses de cada uno de los actores que se ven involucrados en los diversos temas.

---

<sup>95</sup> Cfr. Congreso Nacional de Derecho Administrativo. ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy. Op. Cit. P 422

<sup>96</sup> LÓPEZ VALLEJO, Marcela. *Federalismo y relaciones internacionales: comparación de la actividad internacional de unidades federadas en Canadá y Estados Unidos*, 2008 p.37 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en:

[http://catarina.udlap.mx/u\\_dl\\_a/tales/documentos/mes/lopez\\_v\\_m/capitulo2.pdf](http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/mes/lopez_v_m/capitulo2.pdf)

<sup>97</sup> LIMA GETE, Blanca. Op. Cit. p.319

Por otro lado el proceso de descentralización trae consigo políticas para el desarrollo económico de la región, estas políticas pueden ir de la mano con el fortalecimiento institucional de los gobiernos descentralizados pero requiere tener como uno de sus ejes de trabajo para el impulso del desarrollo económico regional y local, las potencialidades reales de los territorios y el trabajo concertado entre los distintos actores económicos, como por ejemplo el sector empresarial, la sociedad civil y el sector público<sup>98</sup>. Por ello la ventaja que supone para el desarrollo regional, el agrupamiento de empresas en determinadas áreas, genera que la administración pública se plantee actuaciones institucionales para mejorar las condiciones idóneas para el asentamiento de dichas agrupaciones, tratando de regular y fomentar la formación de redes cooperativas, impulsando de este modo una mayor eficiencia en los sistemas descentralizados<sup>99</sup>, en consecuencia la formación y perduración en el tiempo de aglomeraciones de empresas como son los Clusters depende íntegramente de la política gubernamental que se emplee en los mismos, así como la aplicación de una regulación adecuada en consonancia con la cooperación interorganizativa e intergubernamental más aun cuando se trate de Clusters con incidencia medioambiental, pues su triunfo va directamente relacionado con el grado de cooperación que se puede dar entre sector público y privado<sup>100</sup>.

### **2.1.1. El Medio Ambiente y las formas de Estado**

La forma en cómo se estructura una legislación en materia ambiental, dependerá directamente del tipo de sistema político que adopte un Estado, nos referimos con

---

<sup>98</sup>Cfr. MITXEO, Jone. *Los Clusters como fuente de competitividad: el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco*, 2003 p. 59 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en : <http://www.ehu.es/cuadernosdegestion/documentos/413.pdf>

<sup>99</sup> MINISTERIO DE LA PRODUCCION. *Criterios básicos para apoyar la competitividad productiva*, 2011 p. 8 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en : <http://www.prodcentralizacion.org.pe/downloads/documentos/0016055001289241977.pdf>

<sup>100</sup> Los gobiernos locales tienen un rol importante en proponer mejores condiciones para la inversión y el desarrollo de cadenas productivas y emprendimientos locales que se articulen al desarrollo de la economía sobre la base de sus potencialidades. PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS. *Catálogo de recursos para una eficaz gestión pública descentralizada*, 2011 p.90 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://www.prodcentralizacion.org.pe/downloads/documentos/0735149001305575674.pdf>

ello a lo que en doctrina se denomina “formas de Estado”<sup>101</sup>, la importancia de esto, radicaré en que si en determinada legislación operan estructuras horizontales o verticales de naturaleza jerárquica, y qué grado de cooperación se da entre las distintas instituciones. Bajo estas premisas, las escuelas doctrinales, especialmente la española e italiana han conceptualizado a los denominados Estados Unitarios, Federales y, en muchos casos el “Regional” como formas jurídicas de Estado.

### **a). Estado Unitario**

El Estado Unitario se configura clásicamente como el que posee un solo centro de impulsión política y un conjunto único de instituciones de gobierno. En este tipo de Estado la organización política es única porque consta sólo de un aparato gubernamental que “lleva a cabo todas las funciones estatales, abarcando la organización política colectiva unificada, considerada globalmente y cubriendo todo el territorio estatal de un modo idéntico”. No existe reparto de competencia entre la persona jurídica estatal y otras personas jurídicas territoriales que puedan invocar poderes decisorios<sup>102</sup>. La mayoría de países latinoamericanos, incluyendo el nuestro parten desde este tipo de sistema, aunque el proceso descentralizador genere que su configuración inicial se vea drásticamente modificada.

### **b). Estado Federal**

Un Estado Federal<sup>103</sup> se caracteriza principalmente por la autonomía<sup>104</sup>, es decir la libertad amplia de gestión de los propios asuntos de los estados miembros

---

<sup>101</sup>Entendemos por formas o tipos de Estado a la referencia o posición en la que viene a encontrarse los tres elementos que constituyen el Estado: territorio, pueblo y poder, desde la teoría clásica del Estado, definido como poder político jurídicamente institucionalizado. De este modo, las formas de Estado están determinadas por la posición que ocupan y las relaciones que guardan entre si la soberanía, el pueblo y el territorio, dentro de esta definición se encuentran los conceptos relacionados al estructura interna del poder estatal, concretamente la denominada organización territorial del poder en un Estado. IBID. p. 93

<sup>102</sup> PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS. Op. Cit. pp. 94, 123

<sup>103</sup> El modelo federal más reconocido en la actualidad es el estadounidense, el cual tiene su origen en las variadas formas de gobierno de las trece colonias, cada colonia presentaba su propia forma de gobierno y su propia carta fundamental concedida por la corona. El sistema federal de los Estados Unidos, como cualquier sistema, es complejo. Pero los principios son claros. La

que lo conforman y el de participación, por el cual, las unidades que conforman la federación contribuyen en la formación de la voluntad federal, de esta forma el federalismo supone la integración social de elementos unificadores y de elementos independizadores en un nuevo Estado con la calidad de sujeto de Derecho Internacional<sup>105</sup>. Los estados miembros gozan de autonomía legislativa y constitucional, y esta última no es absoluta, puesto que en todas las constituciones federales<sup>106</sup>, se limita la potestad constituyente del estado-miembro mediante el reparto de competencias entre los poderes federales y los poderes locales<sup>107</sup>, establecidos por la misma constitución federal,

---

constitución delega determinadas facultades al Gobierno nacional, dejando todas las demás facultades gubernamentales no prohibidas por la constitución en manos de distintos Estados de la Unión. En otras palabras, el Gobierno nacional (o federal) es gobierno de poderes limitados o enumerados, mientras los gobiernos de los Estados tienen poderes generales. La constitución también establece con precisión que el Gobierno federal, cuando actúa dentro de sus poderes constitucionales, es supremo. El artículo seis de su carta magna resume los cinco aspectos del federalismo: la regulación del comercio, el reparto de competencias judiciales, el manejo de las relaciones internacionales, la organización de los partidos políticos. BARKER, Robert. *La Constitución de los Estados Unidos y su dinámica actual*. Lima, editora Jurídica Grijley E.I.R.L. 2005. Pp 11-12

<sup>104</sup> El modelo de federación también se acerca a la realidad latinoamericana, el prócer y pensador Argentino Juan Bautista Alberdi, fundamentaba que como antecedente histórico de este modelo, residía en el sistema de cabildos de la época colonial, pues estos representaron el “primer grado de existencia del poder representativo provincial”, expresaba pues que tanto federación como unidad, supone un abandono de una cantidad de poder local, que se delega al poder federal o central. Pero no será gobierno general el gobierno que no ejerza su autoridad. ALBANESE, Susana. *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Editorial Universal S.R.L. 2004 pp. 679-680

<sup>105</sup> Al igual que los sistemas de gobierno unitarios, los sistemas federales parten de una constitución y no un simple pacto, lo cual no significa que no exista un proceso pactista previo, la federación goza de unidad en el ámbito externo, hay un solo Estado, y múltiples gobiernos en el orden interno, por ello es un estado compuesto, el cual puede ser conformados como provincias en el caso de la Argentina o por estados en el caso de Estados Unidos. MOONEY, Alfredo E. *Derecho Público Provincial*, Buenos Aires, Advocatus, 2001 p. 24

<sup>107</sup> James Madison en la obra “The Federalist Papers” menciona que la separación de poderes que se da en un estado federal, se realiza entre las diferentes ramas de gobierno para evitar la tiranía del poder concentrado que forma parte de la categoría más amplia de frenos y contrapesos, no obstante en dicha obra se pone de relieve otra ventaja de la separación de poderes, es decir, que propician un aumento de la eficiencia y eficacia del gobierno. Al estar limitadas a ciertas funciones especializadas, las diferentes ramas de gobierno adquieren pericia y también un sentimiento de orgullo por sus respectivos papeles, lo cual no sucedería si estuvieran fusionadas o trasladadas a un grado apreciable. SCHROEDER, Richard C. *Semblanza del Gobierno de los Estados Unidos*, Estados Unidos, Rosalie Targonski 1999.p.38

restringiendo los órganos constituyentes federales a los poderes de los estados-miembros<sup>108</sup>.

### **c). Estado Regional**

El llamado Estado Regional no es un estado compuesto, sino unitario, caracterizado por una estructura muy descentralizada. Presenta una estructura similar al estado federal, salvo que existe solo un ordenamiento constitucional, un único poder constituyente y titular de autonomía constitucional, pero pluralidad de fuentes legislativas de igual naturaleza. Esta forma de Estado requiere de una democracia constitucional, limitada por el Derecho, presidida por los jueces, y con un eficaz control de la constitucionalidad, y con el sentido de limitación que debe reinar tanto en el ejercicio del poder como de los derechos<sup>109</sup>.

#### **2.1.2. Semejanzas entre Estado Federal y Estado Unitario Descentralizado**

Un Estado Unitario descentralizado, se acerca al Estado Federal pues comporta una pluralidad de instituciones- personas que dependen de la institución central y no poseen vida autónoma. Existe también una serie de aspectos de un Estado Unitario que encontramos dentro de un Estado Federal, así, la unidad internacional del Estado Federal se manifiesta a través de una personalidad internacional única, lo cual supone una nacionalidad común y una unidad político-constitucional. Al poseer un ordenamiento constitucional propio, ejerce una función administrativa propia con órganos jurisdiccionales propios, con preeminencia del derecho constitucional del Estado nacional sobre el de los estados-miembros.

Lucatello define al Estado Federal como un estado institucionalmente descentralizado por lo menos de entes que son además de autárquicos, autónomos, mientras que el Estado unitario sólo se descentraliza a través de entes autárquicos, para este autor los estado-miembros han renunciado a su

---

<sup>108</sup> CÉSPEDES ZAVALA, Adolfo. *Derecho Regional: Normatividad esencial del proceso de descentralización peruano*. Lima: Jaime Campodónico Editor 2005 p.29

<sup>109</sup> IBID. p. 108

soberanía a favor del poder central, resultando, los estados federales una clase de estados regionales en los que los estados-miembros tendrían naturaleza de comunidades no soberanas que gozan de una autonomía particular<sup>110</sup>.

### **2.1.3. El Federalismo y el Proceso de Regionalización del Estado Peruano**

El Estado Peruano está constituido por regiones, departamentos, provincias y distritos, como división política-geográfica y con tres niveles de gobierno, nacional, regional y local, cada uno de los cuales es autónomo política y administrativamente en sus respectivas jurisdicciones, debido a que el Gobierno intermedio o Regional es elegido por el pueblo y además tiene la facultad de promulgar normas de ley, lo mismo sucede con los Gobiernos Locales, los más inmediatos a la población, que igualmente son elegidos democráticamente y que pueden emitir las Ordenanzas que poseen rango de Ley.

Bajo esta configuración el Estado peruano no conforma un Estado Federal<sup>111</sup>, sin embargo es necesario mencionar que a pesar de esta diferencia, existen también ciertas similitudes entre ambos sistemas, en primer lugar, se ha demostrado que tanto estados federales como los regionales poseen una estructura central, denominada nacional o federal, que da cohesión a los elementos que conforman el Estado en sí, es por ello que a nivel de comunidad internacional el sujeto de derecho es uno solo, y las partes que lo constituyen no pueden desconocer la soberanía del Estado en sí mismo considerado. En segundo lugar, las aproximaciones cada vez más crecientes entre los elementos que

---

<sup>110</sup> CÉSPEDES ZAVALA, Adolfo. Op. Cit. .pp. 101-102

<sup>111</sup> Debido a las particulares condiciones que debería reunir, y que principalmente reside en el hecho de que todas las unidades constitutivas del sistema federal tienen garantizada su existencia en tanto el sistema exista, debido a que ellas constituyen el sistema mismo. Asimismo, la participación política de la población es comparativamente mucho más amplia que en los Estados unitarios. En términos económicos encontramos la misma incongruencia en relación a la distribución de beneficios que se realiza y con las potestades tributarias con las que cuentan los estados miembros, a diferencia de lo que ocurre con las Regiones y Municipalidades. Por último en el ámbito de forma de gobierno, existe el problema de considerar al presidente Regional al mismo tiempo como miembro del consejo regional, por lo que no se configura propiamente ni un sistema parlamentario ni ningún sistema presidencialista dentro de este nivel de gobierno. CÉSPEDES ZAVALA, Adolfo. Op. Cit. p. 122

definen tanto al Estado Federal como al Estado Regional hacen que propiamente constituyan dos formas distintas en que se ha plasmado la descentralización de sus organismos, antes que dos tipos de estados completamente diferentes. En ese sentido de ideas, Céspedes Zavaleta propone que la clasificación de las formas de Estado se da en realidad en el grado de descentralización que haya obtenido los diversos estados en cuanto a su organización política y administrativa. Asimismo, citando una de las conclusiones de la *conference of European Ministers Responsible for local and Regional Government*, tanto la diversidad de situaciones, la imposibilidad de presentar un modelo único y definitivo de estado en cuanto a la descentralización, considerando además que las estructuras de segundo nivel no son apropiadas para todos los estados, según cita dicho autor la tipología de estados solo se resumen a Estados Centralizados y Estados Descentralizados<sup>112</sup>.

De esta manera podríamos considerar que los Estados Federales, también serían en cierta forma unitarios si se los considera desde la perspectiva de la soberanía que poseen, y los elementos que conforman un Estado, arribando a la conclusión de que todos los estados son en realidad unitarios en cuanto comparten los tres elementos que los conforman por igual ( pueblo, territorio y soberanía), pero que según el grado de descentralización que posean pueden ser divididas en las clases antes mencionadas<sup>113</sup>. Es por ello que el Perú vendría a configurar , de acuerdo a los criterios expuestos un tipo de Estado Descentralizado Políticamente: regional-complejo<sup>114</sup>. Descentralizado porque tanto la Constitución Política como las leyes orgánicas respectivas así lo manifiestan, al estar dividido actualmente en tres niveles de gobierno y Complejo debido a la marcada autonomía entre los niveles de gobierno regional y local, que no permite la injerencia de uno en las actuaciones del otro, pudiendo asimismo los Gobiernos Locales emitir normas de cumplimiento obligatorio en sus jurisdicciones que no son consultadas u observadas

---

<sup>112</sup> IBID. p.123

<sup>113</sup> CÉSPEDES ZAVALETA, Adolfo. Op. Cit. p. 127

<sup>114</sup> IBID. p. 127-128

previamente por los Gobiernos Regionales o por el Gobierno Nacional y que sólo pueden ser cuestionadas mediante acciones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional<sup>115</sup>.

## **2.2. La cooperación entre niveles de Gobierno y la Política Medioambiental.**

En los sistemas políticos contemporáneos, particularmente en los más descentralizados, de concepción federal o no, hay diferentes niveles gubernamentales que interactúan para llevar a cabo las políticas que tienen encomendadas. Las relaciones que necesariamente se desarrollan entre ellas no siempre son de cooperación, con frecuencia son de conflicto, lo que repercute considerablemente en el resultado de las políticas implementadas, por ello los distintos niveles de gobierno necesitan de la cooperación para llevar con éxito la aplicación de diversas políticas, pues muchas veces los problemas escapan a las clásicas competencias territoriales, en ese orden de ideas la implementación de políticas como la ambiental debe llevarse bajo un marco competencial general que ponga en evidencia una gestión eficaz del medio ambiente lo cual requerirá de una adecuada relación entre los distintos niveles de gobierno<sup>116</sup>. Bajo esta cooperación surgen mecanismos e instrumentos que permiten que los distintos niveles de gobierno, administración y otras organizaciones y agentes en la actuación pública<sup>117</sup>, apliquen políticas efectivas, esta relación entre niveles de gobierno es lo que se conoce como cooperación intergubernamental; este tipo de

---

<sup>115</sup> IBID. p.128

<sup>116</sup> Entre los factores que contribuyen a caracterizar la política ambiental de un país se encuentran las características del propio país, la tradición, las prioridades, y el tipo de actuaciones que desarrollen. Hay países que optan por ser preventivos mientras que otros actúan de forma reactiva. Por otra parte, hay países que han optado por desarrollar actuaciones interdisciplinarias y horizontales y otros que tienden a realizar actuaciones fragmentarias y sectoriales. Lógicamente la orientación de las acciones en los distintos estados puede evolucionar en uno u otro sentido a lo largo del tiempo. Las actividades que generan impactos negativos en el medio ambiente requieren respuestas capaces de subsanar los problemas creados. Esa es la misión de la política y la gestión medioambientales. Las actuaciones que se lleven a cabo pueden ser realizadas tanto por actores públicos como por actores privados. Los papeles y el peso de los distintos actores variarán, al menos, en función del tipo de problema del que se trate y del espacio en el que se actúe. ALDA FERNÁNDEZ, Mercedes. *Estructuras y procesos de gobierno multinivel en el estado autonómico: el caso de la política de medio ambiente*. 2012 p. 3 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: [http://www.aecpa.es/uploads/files/congresos/congreso\\_07/area05/GT21/ALDA-FERNANDEZ-MercedesyRAMOS-GALLARIN-JoseA.\(URJC\).pdf](http://www.aecpa.es/uploads/files/congresos/congreso_07/area05/GT21/ALDA-FERNANDEZ-MercedesyRAMOS-GALLARIN-JoseA.(URJC).pdf)

<sup>117</sup> LIMA GETE, Blanca. Op. Cit. p.319

cooperación involucra a una gran variedad de actores y se desarrollan en ámbitos diversos vinculados tanto al poder legislativo como al ejecutivo, sin olvidar el papel de las instancias judiciales como espacio para la resolución de los conflictos que no han podido ser gestionados de manera satisfactoria a través de otros medios. Esta relación puede darse tanto a nivel horizontal como vertical.

### **2.2.1. Articulación Horizontal Gubernamental: Lo asociativo institucional**

Esta articulación es la que se desarrolla entre las instituciones que representan al Estado en un mismo nivel de gobierno, es decir entre Gobiernos Regionales o entre Gobiernos Locales; la cual es de mucha utilidad para abordar los temas de igual preocupación y aprender de los avances que cada uno dispone, haciendo más efectiva la convivencia territorial y permitiendo que se pueda generar resultados óptimos en la representación del Estado que dichas instancias ostentan, en procura de mejorar el servicio al ciudadano, asegurando que ello implique realizar las actividades con arreglo a la eficacia, eficiencia, simplicidad, predictibilidad, continuidad, rendición de cuentas, prevención, celeridad, entre otros; con lo cual se tendrá un Estado con mayor capacidad de respuesta institucional<sup>118</sup>.

#### **a) Lo asociativo Institucional en el Perú:**

En los últimos años ha tomado mucha relevancia la articulación interinstitucional e intersectorial entre las instancias de los diversos ministerios del Gobierno Nacional, a fin de sumar esfuerzos e intereses competenciales para atender temas que necesitan de una amplia coordinación para aumentar la eficacia, eficiencia y calidad en la entrega de bienes y servicios públicos<sup>119</sup>.

#### **i) A nivel Nacional**

---

<sup>118</sup> CASTAÑEDA GONZALES, Vlado. Op. Cit. p. 60

<sup>119</sup> CASTAÑEDA GONZALES, Vlado. Op. Cit. p.60

En este ámbito se han aumentado la incidencia en el diseño e implementación de las políticas públicas nacionales y sectoriales a través de espacios institucionalizados en calidad de comisiones interinstitucionales como son las comisiones formales a las que suelen denominarse comisiones multisectoriales en el marco de lo que dispone la Ley Orgánica Del Poder Ejecutivo; así como las comisiones para la implementación, seguimiento, monitoreo y evaluación de ciertas políticas y planes nacionales y sectoriales que las suelen institucionalizar a través de los Decretos Supremos o Leyes que aprueban dichas políticas o planes.

## **ii) A nivel Regional**

La Constitución Política dispone que dos o más gobiernos regionales podrán crear mecanismos de coordinación entre sí, los cuales se determinarían por Ley<sup>120</sup>. Es así que la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales define relaciones de coordinación y cooperación entre los gobiernos regionales, orientados al proceso de integración y conformación de regiones y coordinación de espacios macrorregionales<sup>121</sup>; para lo cual dichos gobiernos deben considerar su gestión orientándola a la formación de acuerdos macro regionales que permitan el uso más eficiente de los recursos, con la finalidad de alcanzar una economía más competitiva<sup>122</sup>.

Uno de los mecanismos de articulación horizontal del nivel regional más usado, es el denominado Juntas de Coordinación Interregional, que se forman de acuerdo a ley a iniciativa de los Gobiernos Regionales o del Consejo Nacional de Descentralización (hoy Secretaría de Descentralización de la Presidencia del Consejo de Ministros). Los Gobiernos Regionales podrán establecer por común acuerdo, dichas Juntas de Coordinación Interregional como espacios de coordinación de sus proyectos, planes y acciones conjuntas (de carácter interregional), las cuales se materializan mediante convenios de cooperación,

---

<sup>120</sup> Artículo 90° de La Constitución Política del Perú.

<sup>121</sup> Artículo 7° de la Ley N° 27867 “Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales”

<sup>122</sup> Artículo 8° Num. 14 de la Ley N° 27867 “Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales”

procurando la consolidación de corredores económicos y ejes de integración y desarrollo, con la finalidad de consolidar los futuros espacios macrorregionales.

Las Juntas de Coordinación Interregional como se ha podido apreciar tienen una fuerte presencia e importancia para la integración territorial, pudiendo en ese sentido presentar propuestas de iniciativas de conformación de regiones para iniciar un proceso de aprobación que debe terminar validado y aprobado por referéndum por las poblaciones involucradas; para lo cual deberá tener el acuerdo de sus integrantes<sup>123</sup>.

Teniendo en cuenta la gestión regional como otro ámbito de articulación, para su formalización e institucionalización podemos considerar que los Gobiernos Regionales promueven y apoyan las iniciativas de conectividad e intercambio de información y experiencias de gobierno valiosas para la gestión, entre estos, haciendo uso de las herramientas tecnológicas disponibles<sup>124</sup>.

### **iii) A nivel Local**

Las relaciones que mantienen las municipalidades entre ellas, son de coordinación, de cooperación o de asociación para la ejecución de obras o prestación de servicios; desenvolviéndose con respeto mutuo en sus competencias y gobierno<sup>125</sup>

Estas relaciones ha tenido su mayor nivel de desarrollo como expresión de un papel público, en las mancomunidades, las cuales tienen un papel importante en la descentralización, pues la Ley de Bases de la Descentralización cuando proporciona orientación sobre asignación de competencias a las municipalidades indica que entre ellas están las funciones de competencias ejercidas en mancomunidades municipales<sup>126</sup>; ello dejó una gran ventana de oportunidad para desarrollar esta forma de articulación horizontal que ha tenido una formalización

---

<sup>123</sup> Artículo 16° de la Ley N° 28274 “Ley de Incentivos para la Integración y Conformación de Regiones”

<sup>124</sup> Artículo 32° de la Ley N° 27867 “Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales”

<sup>125</sup> Artículo 124° de la Ley N° 27972 “Ley Orgánica de Municipalidades”

<sup>126</sup> Artículo 41° de la Ley N° 27783 “Ley de Bases de la Descentralización”.

específica a través de la Ley N° 29029 - Ley de la Mancomunidad Municipal y su modificación por Ley N° 29341.

Las municipalidades que se asocien entorno a la mancomunidad, se regirán por los principios de integración, pluralismo, concertación, desarrollo local, autonomía, equidad, eficiencia, solidaridad, subsidiariedad y sostenibilidad<sup>127</sup>; en base a ello se vinculan para abordar objetivos como promocionar y ejecutar proyectos conjuntos; ejecutar acciones, convenios y proyectos conjuntos; elaborar, gestionar, promover e implementar proyectos ante entidades nacionales e internacionales, públicas y/o privadas, que busquen y auspicien el desarrollo económico, productivo, social y cultural; procurar mejores niveles de eficiencia y eficacia en la gestión de los gobiernos locales; y, desarrollar e implementar planes y experiencias conjuntas de desarrollo de capacidades, en convenio con universidades y entidades educativas públicas y privadas<sup>128</sup>. Estos objetivos tendrán en cuenta los Planes de Desarrollo concertado de los municipios involucrados y de los respectivos gobiernos regionales a los que pertenecen.<sup>129</sup>

### **2.2.2. Las relaciones Intergubernamentales**

Las relaciones intergubernamentales<sup>130</sup> constituyen una dimensión muy importante de los procesos de descentralización<sup>131</sup>, pues en los estados políticamente descentralizados ninguna de sus esferas territoriales poseen todos los recursos necesarios - humanos, financieros, legales e informativos - para el desarrollo de

<sup>127</sup> Artículo 3° de la Ley N° 29029 “Ley de la Mancomunidad Municipal”

<sup>128</sup> Artículo 4° de la Ley N° 29029 “Ley de la Mancomunidad Municipal”

<sup>129</sup> Artículo 7° de la Ley N° 29029 “Ley de la Mancomunidad Municipal”

<sup>130</sup> William Anderson definió las relaciones intergubernamentales, como un importante conjunto de actividades o interacciones que se producen entre unidades gubernamentales de todas las clases y a todos los niveles dentro de un sistema de gobierno. LIMA GETE, Blanca. Op. Cit. p. 320

<sup>131</sup> Bajo el modelo Federal el gobierno delega el poder y el control de las actividades burocráticas en los niveles de gobierno sub-ordinados a la Federación. Sin embargo, la transferencia de responsabilidades y atribuciones no es inmediata, ni tampoco pretende ser completamente libertina. Por el contrario, la Federación establece convenios con los diferentes niveles de gobierno (estatal y municipal) para que el proceso de delegación sea efectivo y la transferencia de poderes y prerrogativas no sea ilimitada ni tampoco problemática. VEGA, Obdulia. *La emergencia de nuevos actores en la dinámica de las relaciones intergubernamentales en México: un caso de estudio en Guadalcázar*, 2004 p. 5 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en:

[http://www.lead.colmex.mx/docs/s4/04\\_actores%20gubernamentales/VEGA\\_la%20emergencia.pdf](http://www.lead.colmex.mx/docs/s4/04_actores%20gubernamentales/VEGA_la%20emergencia.pdf)

una política; la interacción entre ellas se hace imprescindible para esta formación, siendo los aspectos financieros un factor crucial para el análisis de aquella, tal y como expone Agranoff: <sup>132</sup>“las cifras monetarias son desde luego un método conveniente para medir la envergadura y el efecto de las influencias entre unidades de gobierno” <sup>133</sup>

En ese contexto existen tres tipos de modelos de relaciones intergubernamentales. Desde el modelo basado en relaciones de autoridad entre los sujetos o inclusivo, hasta el modelo exclusivo, donde los distintos niveles de gobierno cuentan con sus ámbitos de actuación, y donde se dan pocas ocasiones para la colaboración. Finalmente estaría el modelo interdependiente, que es el más representativo del funcionamiento de las relaciones intergubernamentales donde la función de gobierno involucra simultáneamente unidades nacionales estatales y locales al igual que otro tipo de organizaciones no gubernamentales<sup>134</sup>.

#### **a) Rasgos distintivos de las relaciones intergubernamentales**

Las relaciones intergubernamentales se pueden analizar desde cinco rasgos distintivos:

##### **i) EL número y los tipos de entes de gobierno:**

Las relaciones intergubernamentales comprenden todas las combinaciones entre la totalidad de unidades de gobierno de un sistema, por este motivo es necesario identificar qué tipos de entes son estos, desde el nacional al local, pasando por

---

<sup>132</sup> Agranoff a quien se puede considerar un autor clásico de la materia, es de la opinión de que las llamadas “relaciones intergubernamentales” fueron desarrolladas para facilitar el seguimiento de la efectividad en la implementación de políticas nacionales; asimismo sugiere que una variable para una efectiva colaboración se da a partir de un mejor desempeño con un bajo costo, de manera que se puede establecer que la colaboración es el medio y no el fin. CEDENO DEL OLOMO, Manuel. *Las relaciones intergubernamentales en el federalismo mexicano*, 2010 p.6. [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://politicayestadoibd.org/SP/recursos/cuaderno16.pdf>

<sup>133</sup> MAIA MUNIZ, Reynaldo. *Relaciones Intergubernamentales Política De Medio Ambiente En Brasil: Un Enfoque De Gestión Intergubernamental*, 1997 p.7 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://pendientedemigracion.ucm.es/BUCM/tesis/19972000/S/1/S1032601.pdf>

<sup>134</sup> IBID. p. 10

el intermedio, incorporando también a esta identificación aquellos otros entes de carácter público cuya creación responde a un criterio de tipo funcional.

**ii) La variedad de los funcionarios públicos:**

Para Wright las relaciones intergubernamentales deben formularse en términos de relaciones humanas y de comportamiento humano. Este autor sostiene que, en sentido estricto, no existen relaciones entre gobiernos, únicamente se dan relaciones entre las personas que dirigen las distintas unidades de gobierno<sup>135</sup>.

**iii) Regularidad de los contactos entre funcionarios:**

Las relaciones intergubernamentales comprenden más bien, pautas de contacto, intercambio de información y esfuerzos para llevar a cabo programas por parte del personal de diferentes Administraciones, ya que una de las preocupaciones centrales de los participantes en este tipo de relaciones, es la de conseguir que los asuntos << salgan adelante>>, propósito que se alcanza a través de diversos mecanismos informales y orientados a fines concretos, desarrollados dentro del marco formal y legal en que se desenvuelven los distintos actores.

**iv) Pautas de actitud de los funcionarios:**

El cuarto rasgo señalado por Wright consiste en observar que las actitudes mantenidas en los contactos entre el personal de diferentes Administraciones pueden oscilar desde actitudes de naturaleza competitiva, hasta de colaboración y coordinación.

**v) Orientación de la política sobre recursos económicos**

Las relaciones económicas y los flujos de recursos económicos entre unidades de gobierno y Administración son un método necesario y fundamental para explicarse las relaciones intergubernamentales.

---

<sup>135</sup> MAIA MUNIZ, Reynaldo. Op. Cit. p. 12

## **b. La gestión Intergubernamental.**

La alta complejidad en que se ven inmersas las estructuras gubernamentales, implica una mayor interacción con agentes y agencias intergubernamentales, (entiéndase agencias como entidades Públicas desde nuestra configuración nacional) bajo este escenario de interacciones de actores, de variables exógenas que alteran el funcionamiento de las dependencias hacen que se obliguen a desarrollar capacidades adaptativas<sup>136</sup>; en esta coyuntura, los gobiernos y las administraciones públicas tienen la necesidad de legitimarse por sus rendimientos, por su desempeño y no únicamente porque son autoridades.

La gestión intergubernamental constituye un proceso mediante el cual los empleados intervinientes encaminan sus actuaciones hacia objetivos concretos, resaltando la importancia del trabajo de los empleados públicos y sus intentos de realizar los ajustes necesarios que permitan sacar adelante los programas emprendidos, de esta forma la Gestión Intergubernamental parte de la idea de buscar soluciones a problemas<sup>137</sup> (*problem solving*), capacidad de hacer frente a determinadas situaciones (*coping capabilities*) y a la formación de redes donde los

---

<sup>136</sup> RAMOS GARCIA, José. *Gestión Intergubernamental y capacidad estratégica en el desarrollo local y regional fronterizo*, 2002 p.166 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: [http://lanic.utexas.edu/project/etext/colson/25/25\\_4.pdf](http://lanic.utexas.edu/project/etext/colson/25/25_4.pdf)

<sup>137</sup> los elementos de la gestión pública, y en especial la modernización, en países latinoamericanos constituyen un problema mucho más amplio, es decir, es un problema de cambio, político, social, económico y de gestión pública. Mientras que en países desarrollados la modernización de las dependencias gubernamentales es un problema de gestión pública. No obstante, el papel gubernamental está condicionado por el modelo económico prevaleciente y, en consecuencia, por el papel asignado al Estado. En suma, los problemas de gestión pública en países latinoamericanos no solo tienen que ver con un mejor desempeño gubernamental, sino también, sobre todo, con un problema de gobernabilidad. Es decir, la gestión pública en países en desarrollo se enfrenta a problemas complejos: generar eficiencia, eficacia y legitimidad, simultáneamente. CABRERO MENDOZA, Enrique. *La Gestión Pública su situación actual* 1998 p.33 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://www.iapqroo.org.mx/website/biblioteca/LA%20GESTION%20PUBLICA%20SU%20SITUACION%20ACTUAL.pdf>

contactos y las informaciones sean mecanismos imprescindibles para la resolución de los problemas (*networking*)<sup>138</sup>

En función de sus características, la gestión intergubernamental, asume la forma de gestión indirecta, es decir, su realización suele requerir la creación en el punto de contacto entre las organizaciones de diferentes niveles de gobierno, de mecanismos e instrumentos especializados en el intercambio de recursos e informaciones entre ellos, estando sus responsables, la mayoría de las veces, distanciados de los objetivos sectoriales del programa. El éxito de la gestión intergubernamental está condicionado a la capacidad de mantener un foco permanente en el problema en cuestión y a la capacidad de negociación, con el fin de resolver los problemas específicos, donde sean claras no sólo las razones técnicas de la solución adoptada, sino también la naturaleza política de la propia.<sup>139</sup>

### **c. Mecanismos intergubernamentales para el desarrollo de iniciativas en materia de medio ambiente**

#### **i) Convenios de colaboración**

Los convenios de colaboración constituyen uno de los instrumentos formalizados a través de los que se articulan las relaciones entre actores pertenecientes a distintos niveles de gobierno, configurándose así como una técnica de gestión intergubernamental que se encuadraría dentro de la categoría de las técnicas de gestión cooperativa. Su carácter concreto y versátil convierte a los convenios en un instrumento de cooperación intergubernamental presente prácticamente en todos los ámbitos de acción pública, si bien con intensidades diferentes.

#### **ii) Planes y programas conjuntos**

Los planes y programas conjuntos responden a la necesidad de contar con un instrumento que facilite la acción coherente de los distintos niveles de gobierno en

---

<sup>138</sup> Cfr. LIMA GETE, Blanca. Op. Cit. pp. 322-323

<sup>139</sup> MAIA MUNIZ, Reynaldo. Op. Cit. p. 12

materias que sean de interés común y cuyas responsabilidades no sean exclusivas de un sólo nivel territorial. A diferencia de los convenios, caracterizados por la concreción de las actividades a desarrollar, los planes y programas conjuntos habitualmente pretenden proporcionar un marco más amplio, con frecuencia de carácter plurianual, en el que tengan cabida de una manera ordenada una gama relativamente amplia de actividades<sup>140</sup>.

### **iii) La financiación de actuaciones medioambientales en un contexto de gobierno multinivel:**

Su naturaleza institucional y el marco de relaciones entre las autoridades comunitarias y los estados miembros convierten a este tipo de programas y a los instrumentos de financiación que los acompañan en buenos ejemplos para ilustrar la lógica de la acción pública en contextos de gobierno multinivel. Como cabría esperar, dado el carácter multidimensional y transversal de la política de medio ambiente, existen distintos mecanismos a través de los cuales las instituciones comunitarias financian actividades en materia de medio ambiente. Tanto los Fondos Estructurales como el Banco Europeo de Inversiones dedican una parte de sus recursos a las actuaciones medioambientales. No obstante, el desarrollo de la política europea de medio ambiente ha traído consigo la creación de un instrumento diseñado específicamente para esta finalidad: el Programa LIFE, el que dada su naturaleza y por la posición que ocupa dentro del conjunto de iniciativas de actuación en materia de medio ambiente merece una consideración especial<sup>141</sup>.

### **d). La cooperación Intergubernamental en el Perú**

En el ámbito nacional encontramos de manera más extendida, la aplicación de las relaciones intergubernamentales en temas de transferencia de presupuestos a Gobiernos Locales y Regionales, así como también en el reparto de los distintos CANONS a las diferentes regiones, no obstante en la Ley de las Bases de la descentralización en su Título VIII establece que el gobierno nacional, los

---

<sup>140</sup> CABRERO MENDOZA, Enrique. Op. Cit. p 20

<sup>141</sup> CASTAÑEDA GONZALES, Vlado. Op. Cit. p. 63

gobiernos regionales y locales mantienen relaciones de coordinación, cooperación y apoyo mutuo, en forma permanente y continua, dentro del ejercicio de su autonomía y competencias propias, articulando el interés nacional con los de las regiones y localidades, estableciendo de esta forma, las bases para la cooperación y coordinación entre las distintas esferas de gobierno. Asimismo el Gobierno Regional y Local pueden celebrar y suscribir en forma indistinta, convenios de colaboración mutua y recíproca, y contratos de cualquier naturaleza para fines comunes determinados, con arreglo a Ley. A nivel de coordinación de proyectos, la presente Ley crea el Fondo Intergubernamental para la Descentralización, destinado a promover el financiamiento y cofinanciamiento de proyectos de desarrollo compartido entre los distintos niveles de gobierno, cuya administración estará a cargo del Consejo Nacional de Descentralización, el cual se constituye inicialmente con los recursos provenientes del proceso de privatización y concesiones, de acuerdo a lo establecido en la Tercera Disposición Complementaria de la presente Ley<sup>142</sup>.

Esto se reafirma en lo establecido en artículo V sobre principio de organización e integración del Título Preliminar de la Ley Orgánica Del Poder Ejecutivo, cuando se indica que las entidades del Poder Ejecutivo coordinan y cooperan de manera continua y permanente con los Gobiernos Regionales y Locales en el marco de la ley y la Constitución Política del Perú. Dichas relaciones tienen como principal instrumento de institucionalización los convenios, los cuales tienen diferente denominación como convenio de colaboración mutua, recíproca y de cooperación<sup>143</sup>; convenio marco intergubernamentales y convenios de gestión.

Otro de los instrumentos que también se utiliza es la comisión intergubernamental, como mecanismo de coordinación para diversos temas, siendo importante mencionar algunos aspectos puntuales desde un sustento normativo de aplicación, así tenemos por ejemplo: formulación de políticas nacionales y

---

<sup>142</sup> Artículos 49.1, 49.2 y 53.2 de la Ley N° 27783 “Ley de Bases de la Descentralización”.

<sup>143</sup> Artículo. 10° de la Ley 28273- “Ley del Sistema de Acreditación de los Gobiernos Regionales y Locales”

sectoriales<sup>144</sup>, formas de coordinación para transferencia de competencia y funciones<sup>145</sup>, desarrollo de la gestión descentralizada<sup>146</sup>, entre otros.

Por otro lado en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales se establecen las Juntas de coordinación interregional<sup>147</sup> que son espacios de coordinación de proyectos, planes y acciones conjuntas, las cuales se materializan a través de convenios de cooperación, procurando la consolidación de corredores económicos y ejes de integración y desarrollo, con la finalidad de consolidar los futuros espacios macrorregionales. A nivel de relaciones entre Municipalidades la Ley Orgánica de Municipalidades: Coordinación, Cooperación y asociación para la ejecución de obras o prestación de servicios<sup>148</sup>.

En La Ley Orgánica del Poder Ejecutivo se encuentra presente el Consejo de Coordinación Intergubernamental, con la participación de los presidentes regionales y una representación de alcaldes, con la finalidad de fortalecer el proceso de descentralización y darle seguimiento en tanto Política de Estado<sup>149</sup>.

Las relaciones que se establecen para la articulación intergubernamental son: coordinación, cooperación y colaboración; se tiene una importante y amplia referencia de aplicación a lo desarrollado en la experiencia de descentralización española, a partir de la cual Vlado Castañeda Gonzales propone parámetros similares para una adecuada definición que responda a las características gubernamentales del modelo peruano. Así tenemos<sup>150</sup>:

### **i. Coordinación**

Mecanismo para generar acuerdos intergubernamentales, que se deriva del ejercicio de la correspondiente competencia (Preponderantemente el enfoque de

<sup>144</sup> Artículo 4° de la Ley N° 29158 “Ley Orgánica Del Poder Ejecutivo”

<sup>145</sup> Artículo 5° de la Ley N° 29158 “Ley Orgánica Del Poder Ejecutivo”

<sup>146</sup> Decreto Supremo N° 047-2009-PCM que aprueba el “Plan Anual de Transferencia de Competencias Sectoriales a los Gobiernos Regionales y Locales del año 2009” y otras disposiciones para el desarrollo del proceso de descentralización

<sup>147</sup> Artículo 91 de la Ley N° 27867 “Ley Orgánica de Gobiernos Regionales”.

<sup>148</sup> Artículo 124 de la Ley N° 27972 “Ley Orgánica de Municipalidades”

<sup>149</sup> Numeral 13 del Artículo 19 de la Ley N° 29158 “Ley Orgánica del Poder Ejecutivo”

<sup>150</sup> CASTAÑEDA GONZALES, Vlado. Op. Cit. p. 63

Rectoría del Gobierno Nacional, el Estratégico- Articulador del Gobierno Regional y Operativo-Provisión del Gobierno Local; en base a la subsidiariedad). Implica la creación de instrumentos que permitan articular las actuaciones de los diferentes niveles de gobierno, con lo cual se busca hacer posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta en el ejercicio de las competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema de gestión pública de un Estado Descentralizado<sup>151</sup>.

## **ii. Colaboración (apoyo mutuo)**

Basada en el “deber”, siendo necesaria para el buen funcionamiento del Estado y en este caso el servicio a los ciudadanos (Apoyo Reciproco y bilateral). Se utiliza cuando lo que puede hacer uno de los entes colaboradores no lo puede hacer el otro, de manera que sus actuaciones no son intercambiables sino complementarias.

## **iii. Cooperación**

Se refiera a una forma de relaciones, en el ejercicio y desde el respeto de las respectivas competencias de los tres niveles de gobierno (esto se mejorará con aprobación de las Leyes de Organización y Funciones de los Ministerios ligados a competencia compartidos, esto en el marco del cumplimiento de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo). Por lo general debe ser acordada entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Descentralizados (regional y local), buscando desarrollarse a partir de modelos flexibles y adecuados de convergencia, que disminuyan la conflictividad entre los niveles de gobierno los cuales deben guiarse por una común lealtad en su calidad de entes que ejercen la representación del Estado en sus respectivas jurisdicciones. En el Perú se han venido usando principalmente para asegurar el desarrollo de capacidades a partir de la capacitación y asistencia técnica en temas de ejercicio de las competencias compartidas<sup>152</sup>.

---

<sup>151</sup> CASTAÑEDA GONZALES, Vlado. Op. Cit. p. 64

<sup>152</sup> IBID p. 68

#### 2.2.4. El Federalismo Cooperativo

Habiendo tocado ya las relaciones intergubernamentales a nivel de estados Unitarios descentralizados, toca hacer una aproximación de la cooperación intergubernamental en el sistema federal ya que bajo este sistema impera un grado autonómico mucho mayor y es en donde el modelo del Cluster surgió por primera vez, por lo tanto será necesario exponer como funciona dicho modelo.

El federalismo engloba varias vertientes, dentro de ellas encontramos al federalismo cooperativo que en primera instancia fue la respuesta doctrinaria y normativa a la rivalidad existente entre poder central y gobiernos autónomos<sup>153</sup> y que posteriormente divergió en diversas ramas. Tiene su origen en los Estados Unidos durante los años treinta a partir del principio social o *New Deal*. Surge como un modelo duradero de colaboración, y sus primeros argumentos y características son esbozados por Jane Perry Clarke en 1938, quien fue el primero en reconocer la verdad de la cooperación administrativa entre el gobierno federal y subnacional como una rutina claramente experimental. El concepto de federalismo cooperativo logra su cúspide entre 1954 y 1978 como la respuesta política a las fallas de mercado, el racismo, la pobreza urbana y los derechos humanos. Representó el significado de la transformación de la sociedad americana. El concepto de federalismo cooperativo se acuña en Estados Unidos de América para caracterizar un federalismo que concibe a los gobiernos como entes en recíproca cooperación permanente para el mejor resultado de sus respectivas responsabilidades<sup>154</sup>.

---

<sup>153</sup>El federalismo cooperativo es considerada como “*la fase más avanzada del federalismo*”, porque representa la superación histórica de lo que ha sido denominado federalismo dual que entendía al Estado como producto de un pacto entre distintos entes políticos territoriales los cuales tendrían una esfera de soberanía no delegada a la Unión y, en principio, intangible a la acción del Poder Federal. Y valora el concepto de descentralización como “*la democratización de lo público*” y como “elemento decisivo para promover la efectividad y eficiencia de los cometidos estatales” DUQUE CORREDOR, Román. *Estado democrático social de derecho y federalismo Cooperativo vs. Estado comunal centralizado*, 2006 p.1 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://www.uma.edu.ve/admini/ckfinder/userfiles/files/Estado%20democratico%20social%20de%20Derecho%20y%20Federalismo.pdf>

<sup>154</sup> CAMARA DE DIPUTADOS. *Política Fiscal Municipal con Federalismo Cooperativo Hacendario*, 2011 p.21 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en:

El federalismo cooperativo al ser una vertiente distinta de la concepción clásica<sup>155</sup>, busca superar la técnica de la separación formal y absoluta de competencias, evitando centrar su atención en la división constitucional de la autoridad entre el Gobierno central y los Gobiernos de los Estados, y resaltando la actual interdependencia y la mutua influencia que cada nivel de gobierno es capaz de ejercer sobre el otro<sup>156</sup>. En pocas palabras en el federalismo cooperativo las competencias de cada uno de los niveles de gobierno se entremezclan, de tal forma que los objetivos del poder central y los estados son únicos y compartidos, de esta manera, se producirá una cooperación entre los distintos niveles de gobierno, incluso cuando el ejercicio de las competencias sea exclusiva de uno de los niveles de gobierno; aunque existen diversas vertientes de esta doctrina, en su faceta más moderada el poder central consigue la cooperación de los entes subcentrales mediante la formulación de programas cuya aceptación por el ente político subcentral conlleva a la vinculación de gastos territoriales, que no se producirían en el supuesto que el gobierno de inferior nivel no cooperase en la política diseñada a nivel central. El federalismo cooperativo configurado de esta forma, hace que las políticas tiendan a ser únicas en el ámbito territorial más amplio, y los entes subcentrales ejercen su poder político para condicionar que en su formulación, diseño y financiación no se vulneren los intereses de sus residentes<sup>157</sup>.

---

[http://www.cefp.gob.mx/portal\\_archivos/convocatoria/pfp2011/pfp2011-2.pdf](http://www.cefp.gob.mx/portal_archivos/convocatoria/pfp2011/pfp2011-2.pdf)

<sup>155</sup> El federalismo clásico o *dual federalism* implica una rígida separación vertical de poderes. En el subyace una filosofía política de "compartimentos estancos". Existen dos campos de acción del poder perfectamente delimitados y sin ningún tipo de vinculación entre ellos: el del Gobierno central y el de los Gobiernos de los Estados. TAJADURA TEJADA, Javier. *Federalismo Cooperativo y Conferencias Sectoriales: Marco Normativo y Propuestas de Reforma* p. 3 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en:

[http://www.navarra.es/appsext/DescargarFichero/default.aspx?codigoAcceso=PdfRevistaJuridica&fichero=RJ\\_49\\_I\\_4.pdf](http://www.navarra.es/appsext/DescargarFichero/default.aspx?codigoAcceso=PdfRevistaJuridica&fichero=RJ_49_I_4.pdf)

<sup>156</sup> Latinoamérica no ha permanecido de espaldas a esta nueva visión del sistema federal. Ciertos sectores doctrinales reivindicaron ya en los años setenta el federalismo cooperativo. Es de destacar especialmente a Paulo Bonavides quien, frente a la abusiva intervención económica de la Unión, incluso institucionalizada, que, a su juicio, acabó con la autonomía ya muy mermada de los estados brasileños, reivindicaría un "federalismo de las regiones" de naturaleza esencialmente cooperativa. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *El Federalismo en América Latina*, 1988 p. 25 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1081/5.pdf>

<sup>157</sup>Cfr. CORONA RAMOS, Juan. *Federalismo competitivo y financiación autonómica*, 1997. p.2 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: [dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3087181.pdf](http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3087181.pdf)

La cooperación implica la idea de que la reciprocidad, se guía por reglas públicamente reconocidas y por procedimientos que aceptan los cooperadores y que consideran como normas apropiadas para regular su conducta. En esta cooperación participan incluso los gobiernos locales cuando existe la idea de la ventaja o bien racional de cada participante. El federalismo cooperativo disminuye el conflicto de la descentralización, y potencializa las posibilidades de que los gobiernos locales satisfagan sus necesidades públicas con presupuesto propio<sup>158</sup>.

Las ventajas que el federalismo cooperativo representa para el funcionamiento de cualquier Estado compuesto son claras. En primer lugar, la facilidad que, para el ejercicio de las funciones administrativas, proporciona un sistema caracterizado por una comunicación fluida entre todas sus instancias territoriales y en el que resulta frecuente el logro de acuerdos. En segundo lugar, «el federalismo cooperativo permite ampliar el campo de acción autonómico al hacer posible su participación en decisiones y competencias en las que realmente no cabe ir más allá, pues no podría otorgársele su titularidad completa. Así se consigue, a la vez, ese mínimo de uniformidad y de centralización que se considera en un cierto momento necesario<sup>159</sup>. El federalismo cooperativo presenta dos manifestaciones fundamentales:

La primera llamada dimensión vertical Con esta fórmula nos referimos al sistema de relaciones que se pueden producir entre el Estado Federal, por un lado, y los Estados miembros, por otro. Este sistema puede estar institucionalizado, constitucionalizado incluso, o bien carecer de apoyos jurídicos formales y basarse en la mera praxis política<sup>160</sup>.

La segunda dimensión es llamada horizontal, la fórmula alude al sistema de relaciones que se producen entre los Estados miembros. En relación con este

---

<sup>158</sup> CAMARA DE DIPUTADOS. Op. Cit. pp. 22-23

<sup>159</sup> GENERALITAT DE CATALUNYA. *La Cooperación Intergubernamental En Los Estados Compuestos*, 2006 p.122 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en:  
[http://www.gencat.cat/drep/iea/pdfs/IEA\\_47.pdf](http://www.gencat.cat/drep/iea/pdfs/IEA_47.pdf)

<sup>160</sup> IBID. p.122

sistema, la cuestión fundamental reside en si el poder federal puede o no intervenir en él y, en caso afirmativo, cuál debe ser el grado de su intervención. Por regla general, suele aceptarse que el Gobierno federal asuma un papel de garante en este tipo de relaciones. También aquí podemos distinguir entre relaciones informales e institucionalizadas<sup>161</sup>

En definitiva, el federalismo cooperativo presupone la coparticipación de poderes y funciones entre las distintas entidades de gobierno, básicamente las federales y las estatales. El federalismo excluye aquí toda rigidez. Admite y fomenta diversas formas de cooperación, por su carácter esencialmente práctico. Se coloca al margen de las discusiones de juristas sobre la “supremacía federal” y la “soberanía de los estados”. Esta cooperación no se circunscribe a la elaboración de leyes sino que, bien al contrario, se proyecta a la dirección de programas, a la planificación de actividades, en síntesis la competición cede su paso a la cooperación<sup>162</sup>.

#### **a) Aproximación del federalismo cooperativo al sistema Unitario Descentralizado**

El federalismo cooperativo ha tenido incidencia no sólo en países cuyo sistema es afín al modelo federal, pues también ha tenido cierta incidencia sobre estados descentralizados de corte unitario, entre ellos el caso de España es peculiar, puesto que al tratarse nominalmente de un estado Unitario descentralizado, ha sabido recoger a lo largo de sus reformas el modelo de federalismo cooperativo, con lo cual la situación española, representa un ejemplo del acercamiento del federalismo cooperativo en los sistemas unitarios descentralizados. La idea de este federalismo en España se ha realizado de forma implícita, en primer lugar los principios normativos que recoge el estado español en relación a la relaciones

---

<sup>161</sup> TAJADURA TEJADA, Javier. *El principio de cooperación en el estado autonómico: concepto, presupuestos y fines*, 2006 p. 74 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: [dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/646292.pdf](http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/646292.pdf)

<sup>162</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. Op. Cit. p. 13

intergubernamentales<sup>163</sup>, se cimentan sobre los principios de cooperación y coordinación y en segundo lugar porque en el federalismo cooperativo vista desde la realidad normativa española se traduce solo a dos niveles de gobierno ( estatal y autonómico); por tanto, las competencias están atribuidas en cada caso al Estado o a las Comunidades Autónomas, que después deciden, a partir de sus respectivas titularidades optar por una actuación conjunta. Esto hace que las llamadas conferencias sectoriales y de presidentes sean el ejemplo más significativo del federalismo cooperativo en España.<sup>164</sup>

Las conferencias sectoriales son órganos multilaterales, integrados por miembros del gobierno de la nación y de los gobiernos de las comunidades autónomas, que tienen por finalidad hacer efectivo el principio de cooperación, asegurando la coherencia de la actuación de todos los poderes públicos mediante el intercambio de puntos de vista y el examen en común de los problemas de cada sector, o servir de cauce para el ejercicio de las competencias coordinadas del Estado, en ámbitos sectoriales concretos y mediante la adopción de acuerdos políticos. Las conferencias como tales no son titulares de competencia alguna y por ello su establecimiento en nada incide ni afecta el sistema de distribución de competencias constitucionalmente establecido. Son respetuosos con el principio de que en el Estado Autonómico las distintas instancias territoriales de poder no pueden disponer de la titularidad de sus competencias, pero si sobre la forma de ejercicio de las mismas<sup>165</sup>

Por otro lado la conferencia de presidentes en su configuración vertical, ha surgido al margen de toda previsión normativa en España; así, la conferencia de presidentes que está conformada por el presidente de gobierno y todos los

---

<sup>163</sup> Además de ello, la cooperación y colaboración interadministrativa se rige por la Ley 7/1985, en el cual en su artículo 55° expresa la obligación de facilitar a las otras administraciones la información sobre la propia gestión que sea relevante para el adecuado desarrollo por ellas de sus cometidos propios, en otras palabras en el ámbito de las relaciones interadministrativas siempre se generara un ámbito de igualdad posicional, el cuales complementado por la Ley 30/1992 de dicho país. OYARSUN, Francisco. *Nuevo Escenario de Poderes en la Administración Local Municipal*, Navarra, Aranzadi S.A. 2000 p.133

<sup>164</sup> Cfr. TAJADURA TEJADA, Javier. Op. Cit. pp. 3,4

<sup>165</sup> IBID. pp. 20,21

presidentes autonómicos se realizó bajo la necesidad de que los presidentes Autonómicos intercambiaran puntos de vista, iniciativas, propuestas, y debatiesen sobre problemas globales que afectan al Estado Autonómico en su conjunto. La conferencia de presidentes es un órgano político que no tiene competencias en sentido jurídico y por ello no produce actos jurídicos. Se trata de una institución política cuyo fundamento reside en la voluntad de cooperación de sus miembros, esto es en el principio constitucional de lealtad federal.

Los acuerdos políticos de la conferencia de presidentes pueden establecer una serie de directrices sobre determinados temas, que serán después desarrollados o ejecutados por las conferencias sectoriales correspondientes, en ese sentido los acuerdos políticos de dichas conferencias se traducen luego en convenios jurídicos de las conferencias sectoriales, de esta manera las decisiones que se adoptan en órganos y niveles inferiores de colaboración y cooperación serían mucho más eficaces, sencillamente porque estarían genéricamente orientadas y dispondrían de una fundamentación y legitimación política aún mayor. En definitiva, la relación de complementariedad entre ambas instituciones (Conferencias Sectoriales y Conferencias de Presidentes) y entre ellas y los distintos instrumentos cooperativos (acuerdos y convenios de cooperación) refleja un gran paralelismo con el modelo del federalismo cooperativo, lo que ha generado incluso en el estado español la necesidad de crear una ley general de cooperación<sup>166</sup>.

#### **b). federalismo cooperativo y medio Ambiente**

Como todo modelo de cooperación intergubernamental, el federalismo cooperativo presenta también incidencia en la materia Ambiental, pues el principio de cooperación que se da entre los distintos niveles de gobierno posibilita que las políticas ambientales tengan presencia común entre el Estado Federal y los distintos Estados Federados.

---

<sup>166</sup> Cfr. TAJADURA TEJADA, Javier. Op. Cit. p. 37

En Estados Unidos opera la Comisión Asesora sobre Relaciones Intergubernamentales, la cual fue concebida como una instancia para que los poderes públicos ejercieran sus competencias en forma voluntariamente concertada. Esta comisión fue creada sin necesidad de reformar la Constitución de Estados Unidos de América, bastó únicamente un fundamento en las competencias implícitas del Congreso de Estados Unidos de América. Como se puede observar, la Ley 86-380 *Advisory Commission On Intergovernmental Relations*, sólo serviría de vehículo para concertar decisiones comunes que habrían de tomar forma jurídica de acuerdo al esquema constitucional vigente de distribución de competencias de los poderes federales, estatales y municipales. Es decir, lo que se acordase en el seno de la comisión se transformaría posteriormente por cada uno de los actores públicos que tenían competencias para actuar.

A nivel de leyes ambientales tenemos la ley de Agua limpia y la *Environmental Protection Agency* (EPA) que puede delegar su poder de ejecución a un estado, si el programa estatal propuesto otorgarle la facultad de expedir permisos de conformidad con las normas federales. El administrador de la EPA se reserva la facultad de retirar la administración y la autoridad de aplicación de un estado si el administrador determina que este no está administrando el programa aprobado por el mismo, de acuerdo con las *National Pollutant Discharge Elimination System* (NPDES) federales<sup>167</sup>.

A nivel latinoamericano tenemos el ejemplo de Brasil, el cual en el artículo 23° de su Constitución Federal pone de manifiesto la competencia común de la Unión de los Estados, de Distrito Federal y de los Municipios en determinados temas como el cuidado de la salud, la protección del medio ambiente, la preservación de fauna y flora así como también combatir la polución en cualquiera de sus formas; del mismo, modo en su párrafo único menciona que las leyes complementarias fijaran

---

<sup>167</sup> KROTOSZYNSKI, Ronald J. *Cooperative Federalism, The New Formalism, And The Separation Of Powers Revisited: Free Enterprise Fund And The Problem Of Presidential Oversight Of State-Government Officers Enforcing Federal Law* 2012 p. 35 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1537&context=dlj>

las normas de cooperación entre la Unión y los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, con vista al equilibrio del desarrollo y del bienestar nacional<sup>168</sup>.

### 2.3. La cooperación Interorganizativa y su utilidad Ambiental

El desarrollo de la capacidad para formular políticas ambientales eficaces que tengan en cuenta las opiniones e intereses de los diversos actores sociales es una parte esencial de los procesos de modernización ambiental, esta forma de tomar en cuenta no sólo al ámbito público sino también a los grupos de interés como el sector privado es lo que se denomina cooperación interorganizativa. Esta, hace alusión a las redes de trabajo interorganizacional que se da entre diversos niveles de la administración pública y grupos de interés. Se trata de relaciones horizontales en el gobierno, entre organizaciones que se apoyan mutuamente, sin que ninguna de ellas pueda obligar a las otras a cumplir acciones comunes. Bajo este mismo concepto aparecen también las relaciones del gobierno central con los gobiernos regionales y locales o bien entre el gobierno federal y los gobiernos de los estados y municipios dependiendo del sistema de gobierno. Asimismo, involucra el trabajo de unidades del sector público con unidades del sector privado o de organizaciones sin fines de lucro, estableciendo con ellas pautas de relaciones complejas, todas ellas importantes en la implementación de un número significativo de políticas públicas<sup>169</sup>.

Este modelo de cooperación ha tenido un mayor incidencia en el mundo anglosajón en ella toma el nombre de *“policy networks”*<sup>170</sup>, aunque su definición

<sup>168</sup> Artículo 23° Inc. 2,6 y 7 de la “Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988”

<sup>169</sup> SULBRANDT, José. *Redes interorganizacionales en la administración pública*, 2011 p.3 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://siare.clad.org/revistas/0041006.pdf>

<sup>170</sup> Este concepto tiene su origen dentro del Literatura Europea, específicamente en los trabajos de los autores británicos Richardson y Jordan quienes utilizan la noción de comunidad política “policy community” para referirse a que la elaboración de políticas en las modernas sociedades democráticas tiene lugar en subsistemas cerrados. Estos autores enfatizan la desagregación, existe muchas divisiones dentro del gobierno, la sociedad es altamente fragmentada, y la elaboración de políticas tiene lugar en una variedad de redes caracterizadas por relaciones cerradas entre intereses particulares y diferentes secciones del gobierno. La idea de las “policy networks” surge ante la incapacidad los modelos tradicionales de intermediación de intereses de dar cuenta de las diferentes formas de relaciones entre actores públicos y privados en diversos ámbitos sectoriales. De ahí que para autores como Rhodes el énfasis tradicional en las características de las organizaciones de interés, las nuevas investigaciones deben dedicar mayor

presenta ciertos matices<sup>171</sup>. La idea apunta a la manera en la cual burócratas, políticos, expertos y representantes de grupos de interés situados en un laberinto de organizaciones públicas y privadas, que gobiernan un sector de la política, tal como salud, industria o ambiente, se conectan unos con otros. Los actores en la red discuten problemas públicos e idean generalmente los instrumentos para su solución<sup>172</sup>.

Lo resaltante de este tipo de cooperación es la aparición de organizaciones privadas que forman parte de la gestión de funciones públicas y que necesitan contar con otros sujetos para la implementación de los programas públicos creando de esta manera redes interorganizativas o “*policy networks*”, mediante las cuales, nuevas organizaciones acceden al proceso político-administrativo<sup>173</sup>. De esta manera los “*Policy network*” se pueden definir como un conjunto de relaciones relativamente estables, de naturaleza no jerárquica e independiente, que vinculan a una variedad de actores que comparten intereses comunes en referencia a una política y que, intercambian recursos para perseguir

---

atención a las peculiaridades de las instituciones políticas, como los diversos organismos del gobierno central o el ejecutivo, como factor necesario para entender la naturaleza de las relaciones entre actores públicos y privados. ZURBRIGGEN, Cristina. *Las redes de políticas públicas: Una revisión teórica*, 2003 p.3 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en:

[http://guajiros.udea.edu.co/fnsp/cvsp/politicaspUBLICAS/0015.zurbriggEN\\_redes\\_politicas\\_publicas.pdf](http://guajiros.udea.edu.co/fnsp/cvsp/politicaspUBLICAS/0015.zurbriggEN_redes_politicas_publicas.pdf)

<sup>171</sup> Los esfuerzos teóricos de las últimas dos década sobre los *policy networks* comprenden un amplio espectro de estudios y teorizaciones que abarca desde la relación entre las organizaciones de intereses y gobiernos, hasta las estructuras y modelos de intermediación de intereses, pasando por la lógica y dinámica interna de su funcionamiento; e incluyendo los mecanismos que guían los intercambios de recursos y de información a lo interno de ellas; los instrumentos específicos de gestión en el ámbito de las redes; y las formas de negociación y de compromiso que se producen entre las miembros de la red. tales estudios se inscriben en diversos modelos y enfoques como los siguientes: i. el enfoque territorial de las relaciones intergubernamentales, que entiende la configuración de redes como un recurso para articular la acción entre los distintos niveles de gobierno en los procesos de decisión e implementación de políticas públicas ii. el enfoque del network como una estructura compleja de interacción, articulada mediante juegos de actores; iii. el enfoque relacional que plantea la indisociabilidad entre Estado y sociedad, y analiza las redes en sus dinámicas, relaciones y formas de ordenar y representar la práctica social. Dentro del enfoque relacional incluimos el desarrollo teórico sobre la lógica de la acción colectiva, que analiza las relaciones entre organización, formas concretas de acción colectiva y articulación de intereses sociales. LICHA, Isabel. *Las redes de políticas sociales: un desafío de la gerencia social*, 2011 p.1 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en:

[http://www.formacionciescoop.cl/wp-content/uploads/2011/08/Licha.gerencia\\_redes\\_politicas\\_sociales.pdf](http://www.formacionciescoop.cl/wp-content/uploads/2011/08/Licha.gerencia_redes_politicas_sociales.pdf)

<sup>172</sup> ZURBRIGGEN, Cristina. Op. Cit. p. 1

<sup>173</sup> LIMA GETE, Blanca. Op. Cit. p. 322

esos intereses compartidos, admitiendo que la cooperación es la mejor manera de alcanzar las metas comunes<sup>174</sup>.

Aunque el concepto de los “*Policy network*” puede variar según los autores,<sup>175</sup> en la doctrina se comparte un acuerdo común de lo que son, en tal sentido se los define como relaciones de dependencia de poder entre el gobierno y los grupos de interés, en los cuales se intercambian los recursos<sup>176</sup>.

A diferencia de las jerarquías y los mercados, los *policy networks* no tienen necesariamente consecuencias disfuncionales. Mientras los mercados son capaces de controlar la producción de las externalidades negativas (problemas de fallos del mercado), las jerarquías producen “perdedores”, que tienen que soportar los costos de una decisión política. La auto-coordinación horizontal de los actores involucrados en la hechura de políticas (sistemas de negociación voluntaria o compulsiva), por otro lado, tiende a producir resultados sub-óptimos: tales sistemas de negociación tienden a bloquearse por el disenso, impidiendo el consenso necesario para la realización de los beneficios comunes.

Para resumir, en un entorno dinámico y crecientemente complejo, donde la coordinación jerárquica no sólo tiende a dificultarse si no a imposibilitarse, y el potencial de la regulación está limitado debido a los problemas de fallos del mercado, la gobernación se hace cada vez más factible sólo en los “*policy networks*”, proveyendo una estructura para la coordinación horizontal eficiente de los intereses y las acciones de actores corporativos públicos y privados, mutuamente dependientes de sus recursos<sup>177</sup>.

---

<sup>174</sup> BÖRZEL, Tanja. *¿Qué tienen de especial los policy networks?. Explorando el concepto y su utilidad para el estudio de la gobernación europea* 2012 p. 6 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://revista-redes.rediris.es/webredes/textos/policynet.pdf>

<sup>175</sup> por ejemplo entre las escuelas más representativas como La escuela de intermediación de intereses concibe a los *policy networks* como un concepto genérico que se aplica a todos los tipos de relaciones entre actores públicos y privados. Mientras que la escuela de gobernación, por el contrario, concibe a los “*Policy network*” como una forma específica de interacción pública-privada en política pública (gobernación), es decir, aquella basada en la coordinación no jerárquica, opuesta a la jerárquica y al mercado como dos modos inherentemente distintos de gobernación. IBID. p 5

<sup>176</sup> BÖRZEL, Tanja. Op. Cit. p.6

<sup>177</sup> IBID. p 18

### 2.3.1. Los *policy networks* en el Perú

Los *policy networks* no son ajenos a nuestra realidad, si bien su aplicación nacional no ostenta el grado de desarrollo que existe en el derecho anglosajón, si se puede afirmar que cumple con su finalidad principal, es decir, que sobre la base de sus actividades logran influir en las políticas públicas<sup>178</sup>. A modo de ejemplos la mayoría de experiencias nacionales parten de las iniciativas privadas, sobre todo las redes de investigación académica, que buscan dar solución a problemáticas en las cuales el sector público no ha sabido resolver eficientemente. Como primer antecedente tenemos al Consorcio de Investigación Económica y Social<sup>179</sup> (CIES) que reúne a académicos de diversas universidades del país y cuyo objetivo es formar redes de investigación en relación a las políticas económicas aplicadas en el Perú, lo cual se tradujo de reuniones informales a un espacio para la formulación de recomendaciones de política macroeconómica. Gracias a ello, ha informado sobre la formulación de políticas en el Congreso de la República a través de estrechos vínculos con su Departamento de investigación y de forma más indirecta, ha influido en el proceso de la política con la capacitación de funcionarios. Con lo cual, los hallazgos en sus investigaciones han sido traducidos en la participación activa del proceso

---

<sup>178</sup> MENDIZABAL, Enrique. *Understanding Networks: The Functions of Research Policy Networks* 2006 p.8 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en:

<http://www.odi.org.uk/sites/odi.org.uk/files/odi-assets/publications-opinion-files/150.pdf>

<sup>179</sup> El Consorcio de Investigación Económica y Social (CIES) es una asociación de 48 instituciones peruanas dedicadas a la investigación y la docencia en ciencias económicas y sociales que incluyen a universidades y centros de investigación, tanto de Lima como de las regiones del Perú. A lo largo de los años, el Consorcio ha desarrollado diversos mecanismos que permiten que los resultados de investigaciones informen los procesos de política pública en el país. El propósito del CIES es fortalecer a la comunidad académica peruana para producir y diseminar conocimiento útil para analistas y agentes de decisión en el sector público, la sociedad civil, los medios de comunicación, la empresa privada y la cooperación internacional. Son objetivos específicos del CIES: Producir nuevo conocimiento útil para el análisis, diseño, ejecución y evaluación de políticas, programas y proyectos públicos. Mejorar la calidad y relevancia de la investigación. Fortalecer y descentralizar la capacidad nacional para la investigación y docencia en temas económicos y sociales. Fomentar el diálogo y la interacción entre la academia, el sector público y la sociedad civil. Promover el reconocimiento y apoyo a la investigación socioeconómica en el Perú. Obtener fondos de apoyo a la investigación. CIES. *¿Qué es el CIES?*, 2012 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://cies.org.pe/quienessomos/CIES>

político<sup>180</sup>. Foro salud<sup>181</sup> es otra red que tiene como objetivo directo en influir en las políticas de salud en el Perú, lo cual centra sus objetivos principales: en el Consejo Nacional de salud y sus consejos regionales con la influencia del Ministerio de salud, el Comité de salud del Congreso Nacional; y los partidos políticos<sup>182</sup>. Por último, existen ejemplos en donde se adoptan modelos menos tradicionales de esta manera, en la red Participa Perú se ha dejado el antiguo modelo horizontal de cooperación asumiendo un patrón vertical por medio de subcontratos, esto les ha permitido trabajar en diversos temas como, salud, derechos humanos y ambiente. Por el otro lado la red Perú 2021<sup>183</sup> ha tomado la iniciativa estrictamente en el ámbito de responsabilidad social empresarial y buenas practicas así como desarrollo sostenible, además tiene como principal objetivo que sea el sector privado el que actué como agente de cambio para el desarrollo del país, incorporando la responsabilidad empresarial como una

---

<sup>180</sup> Cfr. MENDIZABAL, Enrique. *Influencing policy processes in Peru: the role of networks* 2010 pp.14-15 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en:

<http://www.odi.org.uk/sites/odi.org.uk/files/odi-assets/publications-opinion-files/1924.pdf>

<sup>181</sup> El Foro de la Sociedad Civil en Salud, ForoSalud, es un espacio articulado de la sociedad civil en el ámbito de la salud y en los que tengan relación con ésta. Promueve el debate, el diagnóstico, la socialización de estudios y experiencias, la elaboración de propuestas y la construcción colectiva de consensos e interlocución en torno a la problemática de salud en el país y en lo global, desde el más amplio pluralismo y autonomía asociativa. Alienta la vigilancia ciudadana y el control social de la marcha de los actores de la salud y de su gobierno. ForoSalud analiza y actúa desde enfoques transversales a los problemas de salud, como los de derechos humanos, desarrollo social, pobreza, género e interculturalidad. En este sentido, ForoSalud se adhiere a la universalidad en el acceso y ejercicio de la salud, la solidaridad e integralidad. En la organización de la respuesta social en salud, afirma la necesidad de la participación social y de la descentralización, así como en la gestión pública de la transparencia y el control social, ratificando su compromiso por "La Salud como Derecho para Todos", poniendo especial énfasis en la situación de millones de personas que viven en nuestro país y en el mundo en situación de pobreza y extrema pobreza. FOROSALUD. *Acerca de nosotros* [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://www.forosalud.org.pe/nosotros.html>

<sup>182</sup> MENDIZABAL, Enrique. Op. Cit. p. 17

<sup>183</sup> Es una asociación civil sin fines de lucro, liderada por empresarios socialmente comprometidos, que trabajamos para lograr una Visión Nacional compartida, y por la difusión y promoción de la Responsabilidad Social (RS) como metodología de gestión empresarial, para que la empresa se convierta en agente de cambio para alcanzar el Desarrollo Sostenible del Perú. Representa el país al World Business Council for Sustainable Development – WBCSD en el Perú, una coalición de más de 180 empresas comprometidas con la responsabilidad social y el desarrollo sostenible a nivel mundial. es miembro fundador de FORUM EMPRESA, una alianza hemisférica de organizaciones empresariales que promueve el desarrollo de la RS en las Américas. Asimismo es un "Registered Organizational Stakeholder" del Global Reporting Initiative (GRI) y la única organización peruana acreditada como "Certified Training Partner" del GRI. PERU 2021. Quienes Somos [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://www.peru2021.org/principal/categoria/quienes-somos/16/c-16>

herramienta estratégica de gestión<sup>184</sup>. Si bien existe una diversidad de experiencias en este ámbito, también es cierto que los *policy networks* en el Perú afrontan problemas como la complejidad u hostilidad del contexto político<sup>185</sup> y las deficiencias de las propias redes<sup>186</sup> con lo cual es necesario un mayor compromiso político y una mejor estructuración interna por parte de dichas sociedades civiles.

### 2.3.2. La Regulación Ambiental Modular y una nueva forma de entender la cooperación multinivel

La regulación ambiental modular fue propuesta por Jody Freeman y Daniel A. Farber<sup>187</sup>. Este tipo de regulación se cimienta sobre la base de la cooperación entre los diversos actores involucrados, ya sean públicos como privados, por ello presenta elementos característicos tanto de la cooperación intergubernamental como de la cooperación interorganizativa, al igual que los *policy network*, los actores involucrados parten de una relación horizontal en la cual cooperan

<sup>184</sup> MENDIZABAL, Enrique. Op. Cit. p 22

<sup>185</sup> Las redes coincidieron en que el principal problema para el impacto de una política en el Perú es la alta rotación e inestabilidad en los cargos públicos. La permanencia de los responsables políticos en el poder no es prolongada (en promedio, hay un nuevo Ministro de Agricultura de cada 6 meses en Perú, de acuerdo con CONVEAGRO). Esto significa que los investigadores o empresarios políticos deben re-educar y re-presentarse a sí mismos, algo que ha a menudo demanda una gran cantidad de tiempo y recursos. Además el Gobierno aún no es relativamente abierto a la participación, a manera de ejemplo los mecanismos informales de participación, sobre todo las relaciones privadas con las autoridades, son relativamente limitadas. Según Participa Perú, las autoridades locales o regionales son más propensos a usar pruebas de investigación proporcionada por sus propios partidos políticos que las que proceden del sector privado. IBID. p.24

<sup>186</sup> Pues la mayoría de redes presentan fragmentaciones en sus diversas investigaciones lo cual representa una gran barrera en su desarrollo e implementación, además algunas investigaciones carecen de elementos básicos, por ejemplos las investigaciones proporcionadas por Perú 2021 carecían de evidencia basadas sobre los costos y beneficios sobre la responsabilidad social corporativa. Por último, la carencia de recursos limitan gravemente el proceso de sus investigaciones MENDIZABAL, Enrique. Op. Cit. p. 26

<sup>187</sup> Jody Freeman es un profesor de derecho en la Universidad de Harvard y director fundador de la escuela de derecho ambiental y política de la misma Universidad. Tiene una amplia experiencia como docente e investigador y se desempeñó como asesor de la Comisión Bipartita del derrame de petróleo de *British Petroleum*. Daniel Farber es Profesor de Derecho en la Universidad de Berkely, California, codirector del Centro de la Facultad de Derecho, Energía y Medio Ambiente y tiene dieciocho libros en su haber. KOFI OWUSU, Emmanuel. *Environmental Regulation Of Offshore Petroleum Activities: An Assessment Of The Ghanaian Legal Framework*. 2012 p.2 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: [http://law.ucalgary.ca/system/files/ENVIRONMENTAL\\_REGULATION\\_OF\\_OFFSHORE\\_PETROLEUM\\_ACTIVITIES.pdf](http://law.ucalgary.ca/system/files/ENVIRONMENTAL_REGULATION_OF_OFFSHORE_PETROLEUM_ACTIVITIES.pdf)

mutuamente canalizando los intereses en común, con la particularidad que en la regulación modular estos acuerdos serán luego traducidos en reglamentos que serán asumidos de manera voluntaria por los actores participantes.

La regulación modular se origina una como respuesta al antiguo régimen federal que regía en Estados Unidos<sup>188</sup>. En ella se propone una nueva forma de abarcar el problema de la regulación ambiental, la Modularidad se caracteriza por un alto grado de coordinación flexible a través de distintas agencias de Gobierno así como entre organismos públicos y privados; estructuras de gestión en donde la forma de las instituciones de paso a la función<sup>189</sup>; un acomodo a la solución de problemas que requiere flexibilidad; y la dependencia a una combinación de herramientas formales e informales para su aplicación, incluida la reglamentación tradicional y los acuerdos cuasi-contractuales. Por ejemplo uno de los objetivos de esta coordinación es combinar la experiencia y conseguir más perspectivas en el diseño e implementación de los instrumentos normativos, puesto que la modularidad no se basa en la aplicación de rígidos sistemas reglamentarios<sup>190</sup>.

En la Regulación Ambiental Modular, para afrontar los problemas ambientales se trabaja de forma cooperativa entre niveles de gobierno y grupos de interés, pero sin que ningún grupo tenga un control determinado y dentro de los regímenes legales existentes. Es por ello que este modelo es visto por algunos como la evolución lógica del estado post-moderno, que ya no puede gobernar

---

<sup>188</sup> Cfr. Bajo dicho régimen y a través de las distintas agencias ( entiéndase agencias como entidades Públicas desde nuestra configuración nacional ) se trataba de regular de manera independiente y a veces de manera opuesta algún tema de materia medioambiental, sin tomar en cuenta a las diversas partes interesadas, entre ellas los actores económicos privados. Ante problemáticas medioambientales los juristas tradicionales tocaban el tema a razón de que nivel de gobierno debería ser competente y que regulación vigente debería ser aplicada. FARBER, Daniel. *Modular Environmental Regulation* 2005 pp. 1-3 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1243&context=dlj>

<sup>189</sup> Cfr. esto hace referencia a una evolución lógica de la interconexión a nivel de coordinación interinstitucional, basado en acuerdos reglamentarios, aprendizaje social, adaptación y una amplia participación de los grupos interesados. De esta manera se canaliza los problemas y los intereses de las partes involucradas y posteriormente se diseñan las soluciones y se establece las instituciones capaces de implementarlas. Como ejemplos los autores toman al programa CALFED y al programa sobre la bahía de Chesapeake, en donde su configuración legal paso por un gradual proceso de coordinación hasta llegar a institucionalizarlo en programas integrales en base a varios acuerdos entre niveles de gobierno y grupos de interés. FARBER, Daniel. Op. Cit pp.85-86

<sup>190</sup>Cfr. IBID. pp. 3-7

efectivamente desde los niveles más altos<sup>191</sup>. La modularidad se centra en resolver los obstáculos institucionales, que se dan tanto a nivel estatal como federal, para llegar a una regulación ambiental eficaz<sup>192</sup>. De acuerdo con este punto de vista, los modelos institucionales actuales que se delimitan por los límites jurisdiccionales tradicionales ya no son efectivos. Jody Freeman y Daniel Farber, sostienen que la eficiente de una regulación ambiental, depende de la superación de los problemas de coordinación entre organismos en todos los niveles de gobierno. Ellos argumentan que la complejidad y la particularidad de muchos problemas ambientales exigen marcos institucionales flexibles que se puedan adaptar a problemas específicos. Los autores utilizan el programa CALFED, que es un esfuerzo conjunto del gobierno federal, estatal y local para gestionar la bahía de San Francisco, como un ejemplo de su teoría modular. Su enfoque se distingue por el uso de un proceso de negociación para el establecimiento de objetivos normativos y de gestión, que a su vez sirven de base para la configuración de un aparato institucional multijurisdiccional único adaptado a un problema específico<sup>193</sup>.

La regulación ambiental modular pretende tratar cada tema ambiental como un módulo que será abordado en varias agencias en los diferentes niveles de gobierno. Bajo este enfoque las agencias no sólo cooperaran con eficacia una vez se flexibilice la estructura jerárquica existente, sino que capacitaran a los

---

<sup>191</sup> TARLOCK, Dan. *Land Use Regulation: The Weak Link In Environmental Protection* 2007 p.664 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://digital.law.washington.edu/dspace-law/bitstream/handle/1773.1/209/82washlrev651.pdf?sequence=1>

<sup>192</sup> Cfr. El debate surge en torno a la rigidez normativa que la modularidad intenta desafiar. esta problemática surge porque la estructura tradicional de la normativa es tan rígida que ante temas ambientales y gestión de recursos naturales, la Administración tiende a desglosar en determinadas funciones a distintas agencias sobre dicho recurso natural, por ejemplo el agua, ya sea su preservación, calidad del agua y proyectos sobre ese mismo recurso hídrico, rigiendo por separado cada función sin ningún tipo de coordinación, incluso si la gestión es centralizada, se tiende a fraccionar internamente que para los casos de temática ambiental esto puede resultar pernicioso; otro problema reside en la configuración de la propia regulación ambiental por ejemplo la regulación sobre protección de especies, solo se centra en la protección de especies, cuando lo ideal debería ser también proteger el hábitad en donde residen FARBER, Daniel. Op. Cit. pp. 15-19

<sup>193</sup> ADELMAN, David. *Adaptive Federalism: The Case Against Reallocating Environmental Regulatory Authority* 2007 p.16 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <https://www.law.arizona.edu/faculty/FacultyPubs/Documents/Adelman/ALS07-23.pdf>

sectores privado y público generando un reparto del poder y haciéndolos más propensos a acatar las decisiones tomadas<sup>194</sup>. Con ello se analiza cómo interactúan las múltiples agencias, llegando a considerar el uso de una combinación de varias agencias, en lugar de un solo organismo, para resolver problemas particulares<sup>195</sup>. Hay que recalcar que la regulación modular no busca eliminar los cimientos reguladores del antiguo modelo Estatal, por el contrario La modularidad implica configurar y reconfigurar los componentes del sistema regulatorio y la implementación de los agentes que operan dentro de ella, sin reemplazar necesariamente las estructuras existentes con algo totalmente nuevo. Esto es pragmático, porque deja una huella institucional relativamente pequeña y perturba lo menos posibles en la búsqueda para resolver problemas de las instituciones existentes<sup>196</sup>.

La regulación Ambiental Modular parte de seis componentes centrales: i) un enfoque modular busca superar la fisura de la reglamentación a través de la coordinación flexible dentro y fuera del gobierno, entre los organismos públicos y actores privados. ii) La modularidad involucra las estructuras de gobierno en el que la forma da paso al funcionamiento, de tal manera que el diseño institucional puede ser conscientemente adaptado a los objetivos políticos. iii) La Modularidad alienta al "acuerdo base" de la toma de decisiones, en lugar de la estricta adhesión a las prácticas reglamentarias o administrativas más tradicionales. iv) La regulación modular contribuye al "aprendizaje social" a través de su procesos colaboradores. v) La modularidad alienta y depende de un proceso adaptativo, que a su vez depende en gran medida de la generación de información relevante e integración de esta en la toma de decisiones. vi) El enfoque modular promueve la

---

<sup>194</sup> HOWE, Jason G. *fednav, ltd. V. Chester: ballast water and the battle to balance state and federal regulatory interests* 2011 pp. 15-16 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: [http://mainelaw.maine.edu/academics/oclj/pdf/vol15\\_2/vol15\\_oclj\\_381.pdf](http://mainelaw.maine.edu/academics/oclj/pdf/vol15_2/vol15_oclj_381.pdf)

<sup>195</sup> BIBER, ERIC. *The More The Merrier: Multiple Agencies And The Future Of Administrative Law Scholarship* 2012 p.1 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: [http://www.harvardlawreview.org/media/pdf/forvol125\\_biber.pdf](http://www.harvardlawreview.org/media/pdf/forvol125_biber.pdf)

<sup>196</sup> Cfr. FARBER, Daniel. Op. Cit. pp. 2-5

rendición de cuentas<sup>197</sup>, completándola con los tradicionales controles de procedimiento con una variedad de controles informales y la participación amplia de los grupos interesados<sup>198</sup>.

La regulación ambiental modular también responde al mercado y a los métodos normativos de regulación del medioambiente, con ello afrontan por un lado la problemática de los llamados reglamentos prescriptivos o de comando y control, que imponen una regulación uniforme en todas las empresas de un sector industrial determinado<sup>199</sup>, y por otro lado responde al problema que suscita el enfoque de mercado en donde se requiere de extensos recursos para su reglamentación y en donde la intervención gubernamental es necesaria para establecer los niveles de referencia y en tal asignación está abierta a la influencia de grupos de interés, ya que el mercado no proporciona un criterio para determinar la asignación apropiada. Por el contrario un enfoque modular, reconoce que los mecanismos de mercado requieren de una intervención gubernamental inicial y de monitoreo continuo por parte del gobierno, pero también reconoce que los regímenes normativos no necesitan ser tan inflexible o resistentes a la innovación. Los autores defienden un concepto de regulación ambiental que se asemeja a las ideas centrales de la teoría contemporánea elección del instrumento, es decir que una serie de factores, en una variedad de combinaciones, puede y debe ser desplegado en formas que sean sensibles al contexto y que presten mucha atención a cuestiones de aplicación y seguimiento. Los partidarios del enfoque modular para la gobernanza ambiental abogan por una

---

<sup>197</sup> La rendición de cuentas, se refiere a un proceso integral que comprende la presentación de información que evidencie, no solo los logros, sino también las limitaciones que se presentan en toda gestión, es decir, se expondrá el cómo se hizo, que no se hizo y porque, o pudiéndose mejorarse, porque no se hizo, respectivamente durante un periodo determinado. COHAILA, Roberto C. *Rendición de Cuentas Municipales y Regionales Propuestas para mejorar la Gestión Municipal Guías de Auditoría para el control Gubernamental*, Lima, Pacifico Editores, 2009 P.41

<sup>198</sup> FARBER, Daniel Op. Cit. pp 5-6

<sup>199</sup> Lo cual genera que dicha regulación no sea sensible a las variaciones de las prácticas industriales, a las innovaciones locales, donde hace vulnerable a las asimetrías de información en el cual las empresas controlan el flujo de información. KONG, Hoi. *Sustainability And Land Use Regulation In Canada: An Instrument Choice Perspective* 2012 p. 5 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en:

<http://www.vjel.org/journal/pdf/VJEL10189.pdf>

combinación entre organismos y partes interesadas para trabajar en conjunto abordando las cuestiones de gobernanza. Este enfoque se centra en la generación de información, facilitando el debate con el propósito de resolver los problemas a largo plazo, en lugar de, como es a menudo en el caso con las agencias administrativas, tomar decisiones justificándolas en efectos de corto plazo. Por último, Freedman y Farber sostienen que las estructuras modulares facilitan la participación del público, que "no sólo mejora la calidad de la decisión sino también ayuda a proporcionar la rendición de cuentas"<sup>200</sup>.

#### **a) El programa CALFED precedente para una nueva regulación ambiental basada en la Modularidad**

La historia de la conformación del programa CALFED representa uno de los ejemplos más claros de cómo opera la regulación ambiental modular, dicho programa surge ante la ineficacia de la regulación que regía sobre el delta de la bahía de San Francisco<sup>201</sup>, bajo el antiguo modelo una diversidad de competencias y regulaciones eran compartidas por las distintas agencias federales y estatales, esto significaba que tanto Gobierno federal como estatal controlaban los derechos sobre el agua, controles de calidad de la misma, así como también la administración de las especies en peligro de extinción y los humedales aledaños a la bahía. Sin embargo antes de la conformación del CALFED no existía ningún mecanismo gubernamental capaz de coordinar las actividades entre las diferentes agencias, ni incluía a los grupos de interés en la toma de decisiones, en 1990 esta fragmentación interinstitucional llegó a tal punto que el gobernador del Estado de California Pete Wilson se negó a permitir que la Junta Estatal del Agua estableciera normas de estándares de calidad sobre el agua del Delta de la

---

<sup>200</sup> SALUSSO, Marco E. Op Cit. Pp. 5-7

<sup>201</sup> En la Bahía de San Francisco se encuentra los dos ríos más importantes del Estado de California, el cual es hogar de setecientos cincuenta especies diferentes de animales y vegetales, que prosperan en su mezcla única de agua dulce y salada. El Delta también proporciona el cuarenta por ciento del agua potable que suministra el Estado y produce siete millones de pies cúbicos para regar aproximadamente el cuarenta y cinco por ciento de los cultivos del Estado, algunas de las tierras agrícolas más productivas del mundo. Cfr. FARBER, Daniel. Op. Cit. p. 43

Bahía (como lo exige la Ley de Agua Limpia), con el argumento de que el gobierno federal estaba interfiriendo con el privilegio del estado para asignar los recursos hídricos por la inclusión de especies en forma gradual bajo la Ley de Especies Amenazadas. Esto era reflejo no solo de la pugna de competencias entre gobierno estatal y federal, sino que también evidenciaba la ineficacia en la distribución del agua afectando al sector agrícola, urbano y sobre todo que representaba una seria amenaza para las especies endémicas de la bahía<sup>202</sup>.

Tras el impase suscitado, se inició un largo proceso de negociación, así en 1993 los representantes de las diversas agencias firmaron el acuerdo de coordinación "*Agreement of Coordination on California Bay/Delta Issues*" en el cual las se decidió emitir una serie reglamentos simultáneos sobre las competencias correspondientes de cada agencia, en 1994 se sumó un acuerdo entre agencias estatales y federales con los actores cruciales<sup>203</sup>, bajo este nuevo acuerdo se fijaron como cuestiones fundamentales, establecer normas de control de calidad del agua y la coordinación para la entrega de proyectos sobre las aguas de la bahía, garantizando una distribución más eficiente sobre la misma. Este acuerdo también institucionalizo una entidad de planificación a largo plazo, que finalmente se convirtió en el CALFED *Bay-Delta Program*, entidad encargada de los procesos de planificación integrales sobre la bahía y conformada por veintitrés organismos estatales y federales.

Dicha entidad trabajo sobre tres fases, bajo la primera, concluida en 1996, las agencias y lo grupos de interés fijaron los temas más importantes que enfrentaba la bahía así como sus posibles soluciones, estos temas incluían la restauración del ecosistema, el manejo de cuencas hidrográficas, la mejora de la calidad del agua, el almacenamiento del recurso hídrico, integración del sistema de diques y medidas de eficiencia para el uso del agua. Bajo la segunda fase el personal del CALFED y las Agencias, tras varias negociaciones, prepararon una declaración integral de impacto ambiental, según lo requerido por leyes federales y

---

<sup>202</sup> Cfr. FARBER, Daniel. Op. Cit. p.46

<sup>203</sup> Estos incluían organizaciones ambientales, asociaciones de agricultores, tribus de nativos americanos, empresas entre otros IBID. p. 52

estatales. Tras un largo proceso de cambios políticos y nuevas negociaciones en el año 2000 se aprobó un plan único coordinado – ROD<sup>204</sup>- para abordar por completo la gestión y asignación del recurso hídrico de la bahía, todos los organismos integrantes del CALFED firmaron un memorando de entendimiento sobre la aplicación del ROD comenzando de esta manera la fase III del CALFED.

De esta manera el CALFED enmarco una innovación institucional, en donde comenzó como una red dispersa entre organismos y las partes interesadas y evoluciono en un esfuerzo global y coordinado que promovía compromisos formalizados en documentos entre ellos el memorando de entendimiento ROD. El CALFED también ha logrado entregar beneficios concretos a cada circunscripción, haciendo que esta iniciativa de las agencias obtenga buenos resultados<sup>205</sup>.

Sobre la conformación del programa CALFED se puede apreciar como la regulación ambiental modular encaja sobre la base de múltiples intereses y complejas situaciones a nivel legal. Después de todo aspecto clave de la modularidad es la flexibilidad y coordinación, tanto dentro y a través de agencias como entre los distintos niveles de Gobierno. Además, la modularidad prevé que los niveles de gobierno interactúen con actores privados. Modularidad requiere que la forma institucional siga a la función siempre que sea posible, lo que significa que el objetivo de la regulación modular es primero diagnosticar

---

<sup>204</sup> Este documento representa una salida al patrón histórico de cómo se configuraba la administración pública en Estados Unidos, se fundamentó sobre los compromisos de integración y coordinación, el cual no contenía planes concretos, el objetivo era asegurar que ninguna prioridad domine la toma de decisiones, la aplicación equilibrada es crucial para mantener el apoyo de las partes interesadas en el proceso. Además el ROD también crea nuevas instituciones cooperativas para adoptar decisiones conjuntas, otro compromiso es el uso independiente de estudios científicos, lo cual una base creíble sobre la toma de decisiones, lo que hace superar la confrontación entre los grupos interesados y evita la desconfianza sobre el criterio técnico-científico de las agencias. Cfr. FARBER, Daniel. Op. Cit.. pp. 51-52

<sup>205</sup> El programa ha financiado proyectos sobre aguas subterráneas, reciclado, y proyectos de eficiencia que han producido, en pocos años, los beneficios del suministro de agua de dos o tres presas de buen tamaño en una fracción del costo de uso de agua. Esfuerzos de restauración de ecosistemas ayudando a restaurar los recorridos de salmón, que ahora son más saludables. El programa gastó más de la mitad 1 billón de dólares en la restauración de ecosistemas, lo que podría decirse que es el más ambicioso proyecto de esta índole en el mundo y sentar las bases para futuras mejoras. Más tres billones de dólares se han gastado en aplicar la gama de objetivos en el ROD: restauración de ecosistemas, suministro de agua y proyectos de calidad de agua. Quizás lo más importante, desde el inicio de CALFED, ha sido una eficiente distribución sobre el uso del agua y teniendo en cuenta que hasta el 2005 el Estado de California afronta una de las peores sequias del siglo. FARBER, Daniel. Op. Cit.. p.67

problemas y segundo para idear soluciones y coincidir con instituciones capaces de aplicarlas. Modularidad también cuenta con reglamento basado en el acuerdo, además de herramientas reguladoras más tradicionales, pero sin olvidar múltiples vías alternativas para la participación de los grupos de interés<sup>206</sup>. Cabe resaltar que a nivel de regulación, la modularidad amplía una gama de instrumentos legales desde los más tradicionales hasta los que presentan una mirada un tanto “contractual” en donde existen partes que se ponen a negociar y que concluyen en acuerdos formales<sup>207</sup>.

### **b). Aplicación del modelo Modular en nuestro País**

En líneas anteriores, se especificó que el modelo modular se caracteriza por ser una regulación participativa, en ella se emplea tanto la cooperación intergubernamental como la cooperación interorganizativa, bajo esta combinación es posible que tanto público como privado canalicen sus intereses y se vean traducidas en normas, sin el peligro de que exista algún conflicto de competencias y sin que previamente hayan sido evaluados los intereses de los actores privados, evitando así posibles conflictos sociales y posibilitando de esta manera, la aplicación de una regulación Ambiental efectiva en donde pueda verse reflejado no solo las soluciones particulares de cada problemática ambiental sino que también puedan verse reflejados resultados óptimos en relación a una política ambiental determinada. Por ello, partiendo de las premisas que identifican a la modularidad expondremos sobre la base de nuestra realidad normativa, si bajo el esquema actual es posible la aplicación de este modelo en nuestro país.

### **i. La flexibilidad y la coordinación debe darse dentro y de forma transversal, respecto de las entidades y en los niveles de gobierno**

---

<sup>206</sup> IBID. p. 82-83

<sup>207</sup> IBID. p. 89

La flexibilidad normativa así como la cooperación entre niveles de gobierno dependerá íntegramente del grado de desarrollo normativo que presenta las relaciones intergubernamentales en nuestro país, resaltando con ello los principios de cooperación y coordinación que se dan entre el sector público, ante ello cabe señalar que el proceso descentralizador que vive nuestro país, ha favorecido que en su diversa normativa aparezcan los principios de cooperación y coordinación, los cuales ya han sido previamente analizados<sup>208</sup>, con lo cual la presencia de estos principios facilita el cumplimiento integral de normas y políticas públicas.

En relación a la normativa Ambiental, esta recae principalmente en el Ministerio del Ambiente y con lo cual toda normativa en relación al tema medioambiental debe ir en concordancia con los lineamientos básicos de la política Ambiental<sup>209</sup>, por ello la efectividad de este tipo de políticas depende exclusivamente del grado de coherencia al interior de la propia legislación y el respeto en otras áreas de gestión pública (por ejemplo, política comercial, sectoriales entre otras)<sup>210</sup>, más aún, si se tiene en cuenta la intrincada red de interdependencia que se da entre las manifestaciones humanas y la naturaleza, así como la naturaleza transversal

---

<sup>208</sup> la Ley de las Bases de la descentralización en su Título VIII establece que el gobierno nacional, los gobiernos regionales y locales mantienen relaciones de coordinación, cooperación y apoyo mutuo, en forma permanente y continua, dentro del ejercicio de su autonomía y competencias propias, articulando el interés nacional con los de las regiones y localidades, estableciendo de esta forma, las bases para la cooperación y coordinación entre las distintas esferas de gobierno. Asimismo a nivel Horizontal tenemos por ejemplo en la existencia de comisiones multisectoriales en el marco de lo que dispone la Ley Orgánica Del Poder Ejecutivo; así como las comisiones para la implementación, seguimiento, monitoreo y evaluación de ciertas políticas y planes nacionales y sectoriales, a nivel Regional la Constitución Política dispone que dos o más gobiernos regionales podrán crear mecanismos de coordinación entre sí, los cuales se determinarían por Ley.

<sup>209</sup> El artículo 2º, inciso 22 de la Constitución Política del Perú señala que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida; el artículo 67º de la misma carta magna establece que el Estado determina la política nacional del ambiente y promueve el uso sostenible de sus recursos naturales. El artículo 17º de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, establece que la Presidencia del Consejo de Ministros, es la entidad responsable de la coordinación de las políticas nacionales y sectoriales del Poder Ejecutivo. Los artículos 2º y 4º del Decreto Legislativo N° 1013, Ley de Creación y Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente - MINAM, establece que el Ministerio del Ambiente es el organismo rector de la política nacional ambiental. La Ley N° 28611- Ley General del Ambiente, en su artículo 10º, establece que los procesos de planificación, decisión y ejecución de políticas públicas en todos los niveles de gobierno, incluyendo las sectoriales, incorporan obligatoriamente los lineamientos de la Política Nacional del Ambiente.

<sup>210</sup> Cfr. LANEGRA QUISPE, Iván. Op. Cit. p. 50

del desarrollo sostenible, por ello es vital la concordancia entre normas y políticas de carácter sectorial, nacional, regional y local<sup>211</sup>.

En relación a la cooperación entre niveles de Gobierno, el Decreto Supremo N° 012-2009-MINAM, en su acápite 6, establece que la Política Nacional del Ambiente incorpora Estándares de Cumplimiento, la obligación de establecer metas concretas e indicadores de desempeño entre otras provisiones, que deben permitir supervisar su efectiva aplicación, en los tres niveles de gobierno. La Ley N° 28245 “marco del sistema nacional de gestión ambiental” especifica que el Sistema Nacional de Gestión Ambiental se constituye sobre la base de las instituciones estatales, órganos y oficinas de los distintos ministerios, organismos públicos descentralizados e instituciones públicas a nivel nacional, regional y local que ejerzan competencias y funciones sobre el ambiente y los recursos naturales; así como por los Sistemas Regionales y Locales de Gestión Ambiental, contando con la participación del sector privado y la sociedad civil y tiene como fines orientar, integrar, coordinar, supervisar, evaluar y garantizar la aplicación de las políticas, planes, programas y acciones destinados a la protección del ambiente y contribuir a la conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales. Las funciones ambientales a cargo de las entidades señaladas, se ejercen en forma coordinada, descentralizada y desconcentrada, con sujeción a la Política Nacional Ambiental<sup>212</sup>.

Por último las actividades humanas en relación con el medioambiente también se ven reflejadas en la coordinación normativa anteriormente mencionada, así en el ámbito sectorial, la Resolución Suprema N° 189-2012-Pcm establece que la aplicación de una política ambiental esta cimentada en la coordinación y cooperación horizontal, puesto que dicha resolución establece una Comisión Multisectorial encargada de diseñar y elaborar las propuestas normativas y políticas orientadas a la mejora de las condiciones ambientales y sociales bajo las que se desarrollan las actividades económicas<sup>213</sup>. Por ello se puede concluir que

---

<sup>211</sup> ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. Op. Cit. p. 430

<sup>212</sup> Art 2, 3 y 4 de la Ley N° 28245 “Marco Del Sistema Nacional De Gestión Ambiental”

<sup>213</sup> Artículo 1° R. S. N° 189-2012-Pcm

en el ámbito de cooperación intergubernamental la aplicación de un modelo modular es factible, puesto que la coordinación y cooperación intergubernamental evita el problema de competencias y de producirse, la modularidad podría evitarlo tal y como ya lo demostró el caso CALFED, donde se eliminó la fragmentación normativa en materia ambiental, gracias a la aplicación de este modelo<sup>214</sup>.

## **ii. El Modelo Modular prevé que estas partes y sub-partes interactúan con actores privados**

Otro pilar de la modularidad, es que en ella se resalta el papel de los actores privados, confrontando así, el antiguo modelo de regulación comando y control y dando pase a una regulación en donde sus intereses particulares se vean reflejados directamente en la norma. A nivel nacional esto se verá posibilitado, dependiendo del grado de desarrollo las relaciones interorganizativas que se dan en nuestro país, es preciso mencionar en primer lugar, que a nivel de normativa ambiental, se recogen los conceptos de participación ciudadana y vigilancia ciudadana, estos a la vez se entienden como un derecho y deber de las organizaciones no gubernamentales o actores cívicos con cierto grado de institucionalidad a participar en la tutela del medio ambiente, a través de espacios en donde se trabajan temas específicos tratando de incidir con una perspectiva democratizadora y reformista en materia medioambiental<sup>215</sup> así como también de la fiscalización y control vía la interpretación o aplicación de estudios o evaluaciones ambientales efectuadas por otras instituciones<sup>216</sup>, con ello se evidencia que nuestra normativa ya ampara a los grupos de interés como actores fundamentales en el proceso de gestión ambiental, sin embargo esto se vendría a perfeccionarse con una adecuada actuación de modelos como los *policy networks*, puesto que bajo este modelo posibilita mejoras en las políticas públicas

---

<sup>214</sup> En Diciembre del 2006 se culminó de elaborar un proyecto de reglamento para el ordenamiento de las competencias ambientales, en los tres niveles de gobierno el cual contó con el consenso de instituciones públicas, privadas y de la sociedad civil. LANEGRA QUISPE, Iván. Op. Cit. p 124

<sup>215</sup> ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. Op. Cit. p. 566

<sup>216</sup> Artículo 134 Inciso 3 de la Ley N° 28611 "Ley General del Ambiente"

gracias a la nueva información proporcionada por estos grupos, gracias a sus investigaciones, esto es precisamente una característica de la modularidad, que gracias a la información con base científica permitan a las partes involucradas cimentar sus acuerdos sobre nuevos datos y fundamentos universalmente aceptados<sup>217</sup>, generando que los intereses de los actores civiles tengan un fundamento tanto sobre datos técnicos como sobre la base de una problemática real en donde la actuación del Estado es deficiente.

Asimismo la normativa ambiental nacional ya prevé instrumentos de solución de conflictos ambientales bajo los llamados mecanismos de concertación que buscan la confluencia de opiniones entre los diferentes actores involucrados en una situación de interés o efecto ambiental, estos mecanismos incluyen Comisiones Ambientales Regionales y Locales; Comités de Gestión; y Mesas de diálogo<sup>218</sup>. Así mismo la ley general del ambiente prevé mesas de concertación como mecanismos para la participación ciudadana<sup>219</sup>. Sin embargo se debe tener en cuenta la particularidad de nuestra realidad normativa nacional, los mecanismos de concertación pueden ser útiles en la resolución de conflictos pero no debe olvidarse el grado de jerarquías entre público y privado, que se distancia del modelo modular en donde las partes no tenían poder de decisión, esto sin duda es lo misma problemática que presentan los *policy networks* en nuestro país, por lo que para su efectividad nacional dependerá del grado de compromiso de las instituciones públicas acatar los acuerdos originados de dichos mecanismos.

### **iii. La Forma de las instituciones siga la función a donde sea posible**

Tal y como se demostró en el caso CALFED, la diversidad de problemas y la búsqueda de sus posibles soluciones posibilitó que gracias a la concertación dada entre las partes involucradas, permitiera a las instituciones trabajar sobre los

---

<sup>217</sup> Cfr. FARBER, Daniel. Op. Cit. p 52

<sup>218</sup> Artículo 31° del DECRETO SUPREMO N° 002-2009-MINAM "Reglamento Sobre Transparencia, Acceso A La Información Pública Ambiental Y Participación Y Consulta Ciudadana En Asuntos Ambientales"

<sup>219</sup> Artículos, 48 y 150 de la Ley N° 28611 "Ley General del Ambiente"

intereses en común, generando de esta forma una adaptación del sector público a los problemas socio-ambientales particulares, estas soluciones no partieron de formas procedimentales predefinidas sino que los componentes surgieron de forma *ad hoc*, y cuando se daban cuenta de que un mecanismo era inadecuado, un nuevo componente era diseñado para responder ante el problema sin resolver<sup>220</sup>. Bajo este esquema y luego de las negociaciones, se terminó generando el ROD que posteriormente paso a ser la autoridad ambiental en el área de la bahía de San Francisco esta entidad no buscaba superponerse, modificar o competir con otras, por el contrario su objetivo fue el ser un ente canalizador al ser un coordinador o un facilitador de acciones entre las diversas agencias. Esto va en concordancia con el factor vital de la modularidad, la cual no busca una revolución normativa, al contrario su impacto institucional es mínimo.<sup>221</sup>

Como antecedente nacional se debe resaltar la experiencia del Comité de Operaciones del Sistema Eléctrico (COES), pues se asemejan en una entidad que coordina y regula en un menor nivel cierta actividad de *stakeholders*<sup>222</sup> del mercado eléctrico; que busca que participen de él los propias *stakeholders*; y que es un esquema que busca cambiar su forma en relación a mantener un mercado eléctrico que cumpla con funcionar eficientemente<sup>223</sup>. Con ello se concluye que bajo la aplicación nacional puede verse materializada por ejemplo en una oficina canalizadora y coordinadora asentada bajo la autoridad del Ambiente que busque concertar tanto a nivel de gobierno como a los actores privados y que

---

<sup>220</sup> FARBER, Daniel. Op. Cit. p. 85

<sup>221</sup> Cfr. IBID. pp. 2-5

<sup>222</sup> El término *Stakeholder* lo acuñó R. Edward Freeman y lo definió como todas aquellas personas o entidades que pueden afectar o son afectados por las actividades de una empresa. Sin embargo en la presente investigación este término es empleado por el profesor Farber como los grupos de interés o la parte involucradas, que se ven afectadas frente a un problema medioambiental, el término es usado frecuentemente por el profesor en los trabajos de la regulación ambiental modular y ecopragmatismo, bajo este esquema, el término incluye tanto sociedades civiles como organizaciones gubernamentales que están relacionadas y son afectadas por diversas actividades con incidencia ambiental.

<sup>223</sup> MONCADA ALCÁNTARA, Enrique A. *Acuerdos Verdes, Introducción a la Regulación Modular en el caso de los Biocombustibles*, Lima, 2008 p. 61

sobre la base del dialogo proponer reglamentos que reflejen los acuerdos anteriormente planteados.

**iv. El Modelo Modular también presenta regulación basada en Acuerdos, sumándose a las herramientas más tradicionales de regulación**

En el caso CALFED se apreció que las partes involucradas partieron tanto de la aplicación de la regulación existente como de acuerdos y convenios, tanto bilaterales como multilaterales además de la utilización de *Memorandums of Agreement* (memorandums de entendimiento), Planes de Trabajo Anuales e incluso *Packagees* (Recuento de Acuerdos), estos mecanismos fueron esenciales para concertar y canalizar los intereses en común, esto puede ser de fácil aplicación en nuestro país, puesto que estos sistemas son ampliamente utilizados por nuestras instituciones con el sector privado.

**v. La modularidad depende y promociona el aprendizaje social y requiere de procesos de adaptación capaz de generar e incorporar nueva información**

La modularidad se efectúa sobre “Aprendizaje Social”, gracias a ella existe un retroalimentación tanto técnica como científica, que permite afrontar la problemática ambiental desde una aspecto más adecuado y eficiente, permitiendo a las partes desarrollar la elaboración de soluciones que individualmente no hubieran logrado desarrollar, y mucho menos implementar,<sup>224</sup> además la modularidad requiere de estructuras que estén diseñadas para ser adaptables, lo que significa que deben ser lo suficientemente flexibles como para absorber la nueva información y para ello se necesita de información constante que genere una adaptación a la realidad cambiante, lo que evidencia que esto podría volver<sup>225</sup>.

Bajo este esquema el rol de las mesas técnicas y datos científicos juega un papel preponderante, en donde la forma de actuación parte de una matriz cimentada

---

<sup>224</sup> Cfr. FARBER, Daniel. Op. Cit. p. 90

<sup>224</sup> IBID. p. 85

<sup>225</sup> FARBER, Daniel. Op. Cit. p. 94

sobre datos precisos y constantes, la utilidad en este aspecto puede recaer no solo de cuerpos técnicos estatales sino también de actores civiles especializados y es donde una vez más el modelo de *policy networks* puede servir de gran ayuda, al ser entidades especializadas en buscar soluciones a problemáticas determinadas, por medio de sus investigaciones que parten de datos actuales y concretos.

#### **vi. La modularidad requiere de múltiples grupos de interés y de sus participaciones**

El modelo modular parte de la idea de que es necesario una amplia gama de grupos de interés para poder tomar mejores decisiones, sin embargo la modularidad otorga demasiada relevancia a estos grupos, las decisiones son acordadas por los grupos de interés y luego acatadas por las entidades públicas, bajo este modelo es decir, la participación se vuelve más diversa, pues las partes interesadas pueden desempeñar una diversidad de roles, generando ideas políticas y realizando una función de rendición de cuentas por ejemplo<sup>226</sup>. Esto nos aleja de la realidad peruana, debido a la configuración específica de la participación ciudadana, puesto que este principio solo es empleado como un mecanismo de vigilancia, ejecución y fiscalización sobre la normativa ambiental existente<sup>227</sup>, por lo que será necesario en este punto en ampliar el radio de acción de este principio y posibilitar que los grupos de interés participen del proceso regulador, por lo menos solo en los asuntos con incidencia ambiental debido a la complejidad y urgencia de los mismos.

A modo de conclusión podemos evidenciar que la aplicación de una Regulación Ambiental Modular en nuestro país es posible, existen mecanismos y principios

---

<sup>226</sup> IBID. p. 33

<sup>227</sup> Artículo 23 del DECRETO SUPREMO N° 002-2009-MINAM “Reglamento Sobre Transparencia, Acceso A La Información Pública Ambiental Y Participación Y Consulta Ciudadana En Asuntos Ambientales”

que lo posibilitan, además la modularidad va en concordancia con la característica dinámica y progresiva del propio derecho ambiental nacional, puesto que este se adecua a las características ambientales del medioambiente así como de la información y estudios científicos<sup>228</sup>. A nivel nacional se debe comentar que se tiene como precedente el esfuerzo que se impulsó tanto en la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental como la Ley General del Ambiente de la creación de un Grupo Técnico Nacional de composición público y privada, destinado a discutir los problemas de competencia ambiental sin embargo la peculiaridad de nuestro sistema de jerarquías (entre público y privado) así como la configuración actual del principio de participación ciudadana harían pensar la complejidad de su aplicación, pero esto puede solucionarse dependiendo del compromiso político de las autoridades ambientales en acatar y traducir en normas los acuerdos y recomendaciones de los grupos civiles.

---

<sup>228</sup> ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. Op. Cit. p. 559

### **CAPÍTULO III**

#### **EL CLÚSTER Y LA REGULACIÓN AMBIENTAL**

El cluster es una de las posibles descripciones modernas de un fenómeno largamente observado, al menos en los últimos 125 años, se refiere a la concentración territorial de las actividades económicas, la que se cree de forma muy generalizada, que es un factor importante para el desarrollo económico, territorial, la innovación competitividad. Está ampliamente aceptado que hay diversos tipos de actividades económicas que tienden a concentrarse en determinadas localizaciones. Las raíces de las explicaciones sobre estas concentraciones se encuentran en los estudios de Alfred Marshall sobre los distritos industriales en la Inglaterra de finales del siglo XIX<sup>229</sup>. En los últimos años

---

<sup>229</sup> La literatura se inicia con los trabajos de Alfred Marshall (1890, 1920, 1966) con los llamados 'distritos industriales (Marshallianos)' referidos a la concentración de empresas pequeñas de similar carácter (u actividad) en áreas geográficas específicas, las cuales generaban economías de escala externas<sup>86</sup> a las firmas pero internas al área geográfica donde las empresas se localizan. Las fuentes (o formas) de las economías externas en Marshall son cuatro: Economías de especialización, resultante de la división del trabajo entre firmas en actividades complementarias; ii) Economías de la oferta laboral, resultante de la disponibilidad y dotación de mano de obra especializada; iii) Economías de información y comunicación, resultante de la producción conjunta de productos non-estandarizados y la presencia de comercio complementarios locales. TELLO, Mario D. *Desarrollo Económico Local, Descentralización Y Clusters: Teoría, Evidencia Y Aplicaciones*, 2008 pp. 161-162. [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en:

este fenómeno no ha pasado inadvertido, con las últimas políticas económicas dadas en los países desarrollados han logrado que dicho fenómeno se convierta en un gran motor para las economías regionales, trayendo diversos beneficios, no solo económicos sino también medioambientales, teniendo presente esta potencialidad particular es que en el presente CAPÍTULO ahondaremos en la figura del Cluster y su potencial Ambiental, para que con esas bases conceptuales ,expuestas ya en los capítulos anteriores, nos acerquemos a su viabilización en nuestro país.

### 3.1. El Clúster

A finales de los años setenta y principios de los ochenta del siglo pasado, los estudios de Giacomo Becattini sobre los distritos industriales en la Terza Italia hicieron revivir los antes mencionados estudios de Alfred Marshall<sup>230</sup>. Finalmente, ya en los años noventa del siglo XX, los estudios de Michael Porter sobre los clusters despertaron, desde otra perspectiva, el interés por la concentración de las actividades económicas en determinadas localizaciones. Marshall, Becattini y Porter son, por tanto, los principales puntos de referencia cuando se habla de clusters<sup>231</sup>.

---

<http://cies.org.pe/files/documents/investigaciones/descentralizacion/desarrollo-economico-local-descentralizacion-y-cluster-teoria-evidencias-y-aplicaciones.pdf>

<sup>230</sup> Fue Marshall quien analizando a fondo los distritos industriales, en la Inglaterra del siglo XIX. Identificó tres razones fundamentales por las que la concentración de un grupo de firmas de una determinada industria en un territorio determinado haría que fuesen más productivas que si estuvieran separadas y dispersas en el territorio. primero, para las empresas esta concentración atrae, desarrolla y se beneficia de un mercado de trabajo con un pool de trabajadores con un conjunto de competencias y habilidades comunes; al mismo tiempo, la presencia de muchos posibles patrones que quieren gente con estas competencias y habilidades especializadas minimiza los riesgos económicos de los trabajadores individuales. Segundo, esta concentración de firmas similares crea un buen mercado para los ofertantes y les ofrece la escala o el umbral necesario para que aumenten y especialicen su experiencia, lo que, a su vez, actúa como una ventaja productiva para sus compradores o clientes. Tercero, en un distrito industrial las ideas y las innovaciones se mueven fácilmente de firma en firma como si los conocimientos estuvieran “en el aire” HERNÁNDEZ GASCÓN, Joan. Clusters y competitividad: el caso de Cataluña (1993-2010), 2011 p. 32 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: [http://www20.gencat.cat/docs/empresaiocupacio/01%20-%20Informacio%20Departamental/01%20-%20Departament/Publicacions/Ind%C3%BAstria/Papers%20d'economia%20industrial/Documents/Arxiu/doc\\_38227090\\_1.pdf](http://www20.gencat.cat/docs/empresaiocupacio/01%20-%20Informacio%20Departamental/01%20-%20Departament/Publicacions/Ind%C3%BAstria/Papers%20d'economia%20industrial/Documents/Arxiu/doc_38227090_1.pdf)

<sup>231</sup> IBID. p.32

Es importante aclarar que el concepto de Cluster no sólo se refiere a una industria en un área determinada que produce algún bien, sino que comprende una gama entera de industrias relacionadas que producen muchos bienes y servicios. Los Clusters permiten aumentar en forma importante la productividad, puesto que promueven la eficiencia, incrementan la tecnología, estimulan el uso adecuado de los recursos naturales y mejoran el valor de los productos. Son también magníficos estimuladores de la creación de nuevas empresas; de una compañía surge la otras. La relación entre sectores competitivos conexos produce nuevos sectores competitivos<sup>232</sup>.

El cluster es también una herramienta eficaz en el desarrollo de políticas públicas, pues desarrolla parámetros que favorecen el diálogo de la administración pública con el sector industrial lo cual hace que las empresas abandonen su carácter más reivindicativo para adoptar planteamientos más positivos de cara a reforzar su competitividad, inclusive lima asperezas cuando existe diferencias sobre la normativa ambiental<sup>233</sup>. A raíz del eco logrado por los trabajos de Michael Porter, la política regional de un número cada vez mayor de países otorga una importancia creciente a aquello que de una manera imprecisa se denomina “política de clusters”<sup>234</sup>.

De esta forma se puede definir a los Cluster como concentraciones geográficas de compañías e instituciones interconectadas en un mismo campo. Los Clusters abarcan un gran número de industrias y otras entidades ligadas, que son importantes para el desarrollo de las ventajas competitivas; estas incluyen proveedores de materias primas e infraestructura especializada, instituciones

---

<sup>232</sup> INDACOCHEA, Alejandro. *Cajamarca competitiva*, 2007 p. 7 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en:

[http://www.losandes.org.pe/downloads/2007/cajamarca\\_competitiva/5-Cap3.pdf](http://www.losandes.org.pe/downloads/2007/cajamarca_competitiva/5-Cap3.pdf)

<sup>233</sup> Este fue el caso, por ejemplo, del microcluster de curtiduría de Cataluña, España, cuyas empresas empezaron por pedir una relajación de la protección medioambiental y acabaron potenciando una planta de ribera conjunta y un centro común de investigación y desarrollo, dos proyectos que consideran la defensa del medio ambiente como una oportunidad para el refuerzo competitivo. HERNÁNDEZ GASCÓN, Joan. Op. Cit. p. 17

<sup>234</sup> La política de clusters, entendida como aquel conjunto de iniciativas de política industrial y empresarial orientadas a mejorar la eficiencia competitiva de un conjunto de empresas a través de su replanteamiento estratégico y la continua adaptación a los retos del mercado global. . HERNÁNDEZ GASCÓN, Joan. Op. Cit. p. 28

estatales, organizaciones gremiales y centros de investigación<sup>235</sup>. Asimismo, muchos clusters abarcan organizaciones gubernamentales, académicas y gremiales, que proveen servicios de capacitación, información, investigación y apoyo técnico<sup>236</sup>. Es importante recalcar que la ley 30078 “Ley Que Promueve El Desarrollo De Parques Industriales Tecno-Ecológicos”<sup>237</sup> promulgada recientemente ha adherido un concepto similar de Cluster<sup>238</sup>.

Además, representan una nueva forma de organización de la cadena de valor<sup>239</sup> que se encuentra situada entre la mano del mercado, por un lado, y jerarquías organizacionales o integración vertical, por el otro<sup>240</sup>.

### 3.1.1. Tipologías Clásicas

De los acuerdos que se realizan entre un gran número de empresas, y de forma continua en el tiempo, se va tejiendo un entramado de relaciones compactas que desarrolladas dentro de un ámbito geográfico concreto dan lugar a la formación de

<sup>235</sup> RONDEROS, Carlos. *Op. Cit.* p. 69

<sup>236</sup> CAF. *Construyendo el dorado: lecciones del programa andino de competitividad* - PAC. Lima, CAF, 2003. p. 29

<sup>237</sup> En los parques Tecnológicos las empresas son seleccionadas de acuerdo a la viabilidad económica, la innovación tecnológica y por ser no contaminantes. Entre los servicios que ofrecen se destacan: capacitación, transferencias de tecnologías y asesoramiento en proyectos de I+D, en registro de patentes y en uso de tecnologías. ARTECHE, Mónica. *Espacio Iberoamericano Del Conocimiento El Rol De La Universidad En Los Clusters: Casos Brasil, País Vasco Y Argentina*, 2010 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en : [http://www.chubut.edu.ar/descargas/secundaria/congreso/EIC/R1173\\_Arteche.pdf](http://www.chubut.edu.ar/descargas/secundaria/congreso/EIC/R1173_Arteche.pdf)

<sup>238</sup> ley 30078 “Ley Que Promueve El Desarrollo De Parques Industriales Tecno-Ecológicos” ANEXO 1 GLOSARIO GENERAL a) Cluster: Concentración geográfica de empresas e instituciones conexas, pertenecientes a un campo concreto, unidas por rasgos comunes y complementarias entre sí, que se extienden y se vinculan vertical y transversalmente en cadenas de valor, incluyendo a proveedores e industrias auxiliares, tecnología y sectores relacionados. Se puede incluir a instituciones públicas, educativas, parques tecnológicos, servicios de información, reciclaje y apoyo técnico. Contribuye a la mejora de la ventaja competitiva de las empresas que la componen y del lugar en la que se sitúa.

<sup>239</sup> La ventaja de un cluster, respecto de un sector económico, radica en que las empresas concentradas en un espacio geográfico y especializadas en una determinada actividad se ven beneficiadas por diversas economías externas - como la aparición de proveedores y de mano de obra especializada, la provisión de infraestructura y la ampliación de mercado, lo cual les permite aumentar su eficiencia KURAMOTO, Juana R. *Op. Cit.* p 21

<sup>240</sup> LORENTE, José. *¿Generan los clusters geográficos capacidades basadas en la gestión ambiental y la innovación? Un enfoque basado en recursos?*, 2012 p 3 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en

[http://www.revistasice.com/CachePDF/CICE\\_73\\_151-174\\_\\_7FB904B209AD8FD511B78306C11C4FE1.pdf](http://www.revistasice.com/CachePDF/CICE_73_151-174__7FB904B209AD8FD511B78306C11C4FE1.pdf)

clusters<sup>241</sup>, los cuales presenta tres dimensiones, la primera llamada territorial en donde las empresas están localizadas en un ámbito geográfico concreto, más o menos extenso o próximo; la segunda denominada sectorial ya que las empresas están vinculadas a un sistema de valor industrial específico, y por último la llamada Dimensión cooperativa por que las empresas mantienen relaciones de cooperación y de complementariedad entre ellas<sup>242</sup>.

La tipología clásica incluye agrupaciones regionales, grupos empresariales y clusters de tecnología. Mientras que en realidad las diferencias entre estas agrupaciones pueden ser marginales, con una superposición significativa, el proceso de clasificación ha demostrado ser útil para la formulación de políticas. Cada uno de estos tipos de racimo puede ser definido como sigue:

#### **a. Clusters regionales o geográficos**

Como su nombre lo sugiere, este tipo de Cluster abarca una región en particular y se compone de industrias o sectores económicos que se derivan de ventajas competitivas para ellos y para la región en su conjunto a través de la interacción, de recursos compartidos y mutuo apoyo. Las Industrias situadas en una región particular pueden interactuar entre ellas para beneficio mutuo y pueden usar en común bienes o servicios. Los gobiernos, los locales en particular, pueden facilitar las agrupaciones regionales mediante la prestación de servicios comunes y de infraestructura, así como asistencia en política que fomente el intercambio mutuo y la colaboración. Mientras que es problemático en cuanto a lo que puede parecer un cluster regional 'típico' como hay varias características comunes que generalmente se encuentran en dichas entidades<sup>243</sup>. La primera es que una concentración de empresas ubicado en particulares sectores y lugares,

---

<sup>241</sup> VICEDO, Josep. *Análisis Estratégico De Clusters A Través Del Estudio De Las Relaciones Entre Sus Agentes*, 2012 p 1 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: <http://www.minetur.gob.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/EconomiaIndustrial/RevistaEconomiaIndustrial/370/209.pdf>

<sup>242</sup> MITXEO, Jone. Op. Cit. p.3

<sup>243</sup> LAGENDIJK *Good practices in SME Cluster initiatives. Lessons from the 'Core' regions and beyond*. 2012 p.4 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: [www.ru.nl/publish/pages/.../lag99-adapt\\_su.pdf](http://www.ru.nl/publish/pages/.../lag99-adapt_su.pdf)

generalmente dentro de una pequeña zona geográficas.<sup>244</sup> Existen muchos autores que clasifican este tipo de Cluster en forma variada<sup>245</sup>.

### **b. Clusters de negocios**

Representa una agrupación de empresas próximas geográficamente con actividades diferentes pero relacionadas. Dichas empresas obtienen ventajas competitivas a través de su agrupación para crear procesos de aprendizaje mutuo y sinergias<sup>246</sup>. Para las PYMES los beneficios de un cluster de negocios es la capacidad de aprovechar recursos, conocimientos, habilidades, capital y el de otras empresas dentro del cluster. Dichos clusters pueden desarrollarse espontáneamente o ser facilitados por la Agencia de desarrollo de gobierno o empresa.

### **c. Clusters de tecnología**

Es un tipo de cluster que ha despertado gran interés en los últimos tiempos. *Silicon Valley* de California es un ejemplo de un clúster de tal, aunque otros han surgido en otros lugares del mundo durante los últimos veinte años. Los Clusters de alta tecnología generalmente implican una concentración de empresas (grandes y pequeñas) que emplean a trabajadores altamente cualificados y estrechamente asociadas con instituciones de investigación como las

---

<sup>244</sup> Dichas empresas son generalmente dominantes en una determinada industria o industrias e interactúan entre sí para formar redes localizadas para el abastecimiento y apoyo. Muchas empresas en clusters regionales son PYMES que emplean técnicas de producción flexible y relativamente altos niveles de subcontratación y redes para cumplir sus órdenes permaneciendo dentro de escalas manejables. Generalmente hay un entorno social y cultural fuerte que asiste a las propietarias de las PYME en el clúster. MAZZAROL, Tim. *The Concept of Clustering* 2003 p. 5 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2124776](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2124776)

<sup>245</sup> Rosenfeld clasifica a estos clusters en tres tipos, El primer tipo son los clusters propiamente dichos en donde agentes del cluster están conscientes del mismo, y son capaces de realizar su potencial pleno y producir en conjunto más que la suma de las partes. El segundo tipo son los clusters latentes en donde las oportunidades existen, pero que no han sido explotadas y las sinergias no han sido realizadas. Y por último están los clusters potenciales donde algunos requerimientos del cluster existen, pero falta una masa crítica, condiciones claves, o insumos necesarios para éste. Otra serie de autores como Enright presenta una alternativa clasificación en la cual se distingue una o más de las características o dimensiones de los clusters. Markusen presenta una tercera clasificación de los llamados distritos industriales. Capello presenta una cuarta clasificación de clusters geográficos dominados por pequeñas y medianas empresas. Finalmente, McCormick presenta la clasificación de clusters geográficos derivados de una muestra de clusters en África. TELLO, Mario D. *Op. Cit.* pp. 211-213.

<sup>246</sup> LAGENDIJK. *Op. Cit.* P.23

universidades. La ventaja del cluster es su capacidad para facilitar la adopción y difusión de tecnología, recursos intelectuales y acceso a capital de riesgo. La capacidad de dichos clusters para generar innovación significativa se ha destacado en el caso de *Silicon Valley* en California. Dado el perfil de las industrias de alta tecnología durante la década de 1990, ha recibido una atención considerable a la creación de clusters de alta tecnología, generalmente alrededor de parques científicos. La experiencia de los Estados Unidos sugiere que las regiones con alta tecnología racimos alcanzan tasas de crecimiento económico superior que sin ellos. Sin embargo, a pesar del alto perfil de clusters de tecnología de *Silicon Valley*, industria innovador modelos de agrupamiento puede encontrarse alrededor del mundo incluso en sectores industriales lo contrario 'low tech'<sup>247</sup>.

#### **d. Clusters de innovación – una tipología**

Si un clúster se encuentra en un nivel regional o de negocio, el elemento más importante de la agrupación es que si esta aglomeración de los resultados de las empresas es de mayor innovación y productividad. Hart ha propuesto la clasificación de clusters de innovación con tres tipos genéricos: 1) Clusters cohesivos, 2) nuevos Clusters de distritos industriales, 3) Clusters de medios innovadores y 4). Clusters de proximidad, Se describen brevemente a continuación<sup>248</sup>.

#### **i. Tipo A - Clusters Cohesivos**

Por lo general, situado en las zonas urbanas (especialmente del centro de la ciudad), este Cluster es una de las formas más antiguas. La formación de clusters cohesivos se basa en la necesidad de agrupar juntos por empresas dentro de una ubicación específica para reducir los costos. Para muchas empresas el costo de transporte, almacenamiento y manipulación, o el costo de la adquisición de mano de obra calificada hizo deseable situarlo cerca del puerto marítimo, aeropuerto,

<sup>247</sup> TELLO, Mario D. Op. Cit. P. 6

<sup>248</sup> HART D.A. *Innovation Clusters: Key Concepts* 2012 p. 6[ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: <http://www.reading.ac.uk/LM/LM/fulltxt/0600.pdf>

terminal de ferrocarril u otro centro. La principal motivación detrás de esta formación de agrupaciones fue un deseo de reducir los costos de transacción, aunque con el tiempo, los miembros del clúster aprendieron a colaborar para reducir los recursos de riesgo y el apalancamiento<sup>249</sup>.

## **ii. Tipo B - Nuevos Clusters de distritos industriales**

Las empresas con un alto nivel de intensidad de innovación y que son en gran parte basadas en el conocimiento define los nuevos distritos industriales. El modelo de *Silicon Valley* de empresas de alta tecnología dedicadas a las industrias como la informática, la tecnología de la información o la microelectrónica es típico. Estos Clusters se basan en el conocimiento intenso de I + D para la generación de nuevos productos, y requieren la velocidad de desarrollo de productos para mantener la competitividad. A diferencia de las empresas de 'Clusters cohesivos' los "Nuevos Clusters de distritos industriales" no se preocupan particularmente por los costos de transporte. Sus productos son generalmente ligeros y se entregan justo a tiempo, la mayor preocupación para las empresas es la velocidad de las transacciones y esto hace que se interesen en el acceso a la infraestructura de comunicaciones<sup>250</sup>.

## **iii. Tipo C - Clusters de medios innovadores**

Son el primer problema identificado por los investigadores académicos con sede en Europa, estos tipos de clústers ponen mucho mayor énfasis en el capital social que los otros dos. Al igual que el grupo cohesionado, muchas de las empresas de medios innovadores son pymes, pero sus relaciones no están motivadas por el acceso a la reducción de los costos de transacción de infraestructuras o instalaciones; lo característico de estos Clusters es al deseo de formar redes personales entre los propietarios-administradores u otros dentro de la Empresas. La clave de la innovación dentro de estas agrupaciones es la voluntad de aprender y adaptarse, el aprendizaje es un resultado no de la educación formal, pero sí de

---

<sup>249</sup> TELLO, Mario D. Op. Cit. P.7

<sup>250</sup> IBID. p.8

la interacción social entre los empresarios, gerentes o técnicos Dentro de las empresas<sup>251</sup>.

#### **iv. Tipo D - Clusters de proximidad.**

Identificado por Hart, se trata de un Cluster muy diferente a la de los otros tres mencionados anteriormente. Cada uno de ellos se definen por los vínculos internos que se desarrollan entre las empresas dentro del cluster que comparte proveedores, clientes, transporte, mano de obra calificada, conocimiento, capital de riesgo o recursos de información. De esta manera estos Clusters generan una red de producción local con las transacciones entre las empresas para agregar valor o bajar los costos de transacción. Por el contrario las empresas de un Cluster de proximidad se encuentran juntas en un sentido geográfico, pero tienen poca interacción directa entre sí en cuanto a las actividades en otros modelos de clúster. Además, las empresas de estos Clusters de tienen vínculos más fuertes fuera de la zona del cluster que dentro de ella<sup>252</sup>.

#### **3.1.2. El modelo de diamante de Porter.**

Para Porter los clusters representan una nueva forma de organización de la cadena de valor, que se encuentra situada entre la mano del mercado, por un lado, y jerarquías organizacionales o integración vertical, por el otro. La proximidad local de compañías e instituciones, y el establecimiento de relaciones entre ellas, procura una mayor coordinación y confianza que la simple interacción de mercado entre actores dispersos geográficamente. Esta coordinación y confianza entre organizaciones es mucho más flexible que la que provee las integraciones verticales o las relaciones formales entre empresas como redes, alianzas o colaboraciones<sup>253</sup>.

---

<sup>251</sup> TELLO, Mario D. Op. Cit p.8-9

<sup>252</sup> IBID. p.9

<sup>253</sup> LORENTE, José. Op.Cit. p. 3

La principal ventaja de los cluster se deriva de su contribución a la mejora de la ventaja competitiva<sup>254</sup> de las empresas que lo componen<sup>255</sup>, que contribuiría, a su vez, a la mejora de la competitividad de la región en la que se sitúa. Porter considera que ello se debe a las relaciones que surgen entre las empresas, que influyen positivamente sobre los cuatro vértices que determinan el diamante o rombo que explica la ventaja competitiva<sup>256</sup>.

Esta visión del Clusters dado por Porter se popularizó a partir de su “modelo del diamante” en el cual explicaba que las mejores ventajas competitivas estaban determinadas por diferentes elementos interdependientes: los condicionantes de los factores de producción, la estrategia y la estructura de las firmas, las condiciones de la demanda, las industrias relacionadas y de apoyo, los determinantes gubernamentales e institucionales<sup>257</sup>. Este modelo ayuda a comprender la manera como la posición comparativa de una nación en la competencia global; puede utilizarse para estudiar regiones geográficas dentro de un país o territorio<sup>258</sup>, el clúster que forma parte integral de este modelo, se utiliza como instrumento de estructuración teórica y del cual forman parte además, la dotación de factores, la rivalidad entre empresas y la

---

<sup>254</sup> para entender el concepto de ventaja competitiva, resulta oportuno repasar de definición de Barney, quien afirma que una ventaja competitiva debe contar con cuatro características fundamentales, estas son i. valiosa. Es decir, generar valor para la empresa que la tiene, frente a la competencia y para el consumidor. ii. Rara o única (no tiene equivalentes en la industria) iii. Inimitable o costosa de imitar y vi. Aprovechable por la organización. Es decir, la misma debe estar en posición y en capacidad de aprovechar la mencionada ventaja. GARCIA VEGA, Emilio. *¿Qué hace especiales a las empresas? La ventaja competitiva en el siglo XXI*, Lima, Universidad del Pacífico, 2011 p.16

<sup>255</sup> la ventaja competitiva nace fundamentalmente del valor que una empresa es capaz de crear para sus compradores, que exceda el costo de esa empresa por crearlo. El valor es que los compradores están dispuestos a pagar, y el valor superior sale de ofrecer precios más bajos que los competidores por beneficios equivalentes o por proporcionar beneficios únicos que justifiquen un precio mayor. Hay dos tipos básicos de ventaja competitiva: liderazgo de costo y diferenciación. La ventaja competitiva en un sector industrial por ejemplo puede ser realzada fuertemente por las interrelaciones con unidades de negocios compitiendo en los sectores industriales relacionados, si estas interrelaciones pueden realmente lograrse. Las interrelaciones entre las unidades de negocios son los medios principales por medio de las cuales una empresa diversificada crea valor, y así proporciona los cimientos para la estrategia empresarial. PORTER, Michaël E. *Ventaja Competitiva*, México, Continental S.A. 2000 Pp.20-21

<sup>256</sup> MITXEO, Jone. Op. Cit. p.3

<sup>257</sup> HERNÁNDEZ GASCÓN, Joan. Op. Cit. p. 34

<sup>258</sup> ROSAS LEZAMA, Héctor. *Generación de Cluster: energía solar fotovoltaica, 2008* p.6 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en : <http://dgsa.uaeh.edu.mx/revistas/index.php/ICEA/article/view/294>

sofisticación o condiciones de la demanda, que como conjunto de factores que actúan interrelacionados determinan la competitividad<sup>259</sup>. A partir de una exhaustiva investigación empírica en 10 países de alto dinamismo en el comercio internacional y con un marco ampliamente interdisciplinario, Porter formuló este célebre modelo en el que interactúan cuatro grandes determinantes:

#### **a. Condiciones de los factores de producción.**

Se refiere a la situación del país respecto a lo que comúnmente se llama dotación de los factores, es decir, a los *inputs* necesarios para competir en una industria. Las condiciones de los factores no dependen sólo de los factores en sí: recursos humanos, recursos físicos, conocimientos, capital, infraestructura, sino del grado de eficiencia y efectividad con que se les explote. Además, no todos los factores tienen la misma importancia para la obtención de la competitividad. Para explicar esta idea, el autor clasifica los factores en básicos y avanzados, por un lado, y en factores generalizados y especializados por el otro<sup>260</sup>.

#### **b. Condiciones de demanda**

Por condiciones de la demanda se entiende la composición, el tamaño, ritmo de crecimiento y grado de sofisticación del mercado interno, la que al estimular la mejora y la innovación se convierte en un determinante de la competitividad. Respecto de la composición, la idea es que un mercado interno segmentado, de compradores exigentes y de necesidades precursoras puede presionar a las empresas al constante perfeccionamiento. En cuanto al tamaño y el ritmo de crecimiento del mercado, las economías de escala que justifican la inversión en investigación y desarrollo pueden impulsar la competitividad al incentivar las inversiones; sin embargo, un mercado interno pequeño, como es el caso de los países de América Latina, puede convertirse en un incentivo para competir en el

---

<sup>259</sup> RONDEROS, Carlos. Op. Cit. p. 69

<sup>260</sup> Los factores básicos comprenden los recursos naturales, el clima, la situación geográfica, la mano de obra no especializada o semiespecializada. Los factores avanzados comprenden la infraestructura, los recursos humanos altamente especializados y el soporte en ciencia y tecnología. Los generalizados son los que pueden aplicarse a varias actividades, mientras los especializados tienen un radio de acción circunscrito. INDACOCHEA, Alejandro. Op. Cit. p.5

mercado externo. Por último, la sofisticación de los compradores o su internacionalización se refiere a todo aquello que transmita gustos o hábitos de consumo hacia el exterior y cree demanda en el extranjero.<sup>261</sup>

### **c. Industrias relacionadas o de apoyo**

Se refiere a que la competitividad de un sector se sustenta en la disponibilidad de proveedores o industrias conexas que, a su vez, sean por sí mismos competitivos. Las industrias relacionadas comprenden a todas aquellas que comparten tecnologías comunes, insumos, canales de distribución, clientes o actividades ya aquellas que suministran productos complementarios; es decir, las industrias conexas son aquellas con las que las empresas pueden compartir o coordinar actividades de su cadena de valor: desarrollo de tecnología, fabricación, distribución, comercialización o servicio de producto. La contribución de los proveedores toma la forma de acceso a los insumos de manera rápida, eficiente y, a veces, preferencial con relación a su costo. También la cercanía física fortalece el vínculo que se establece entre la cadena de valor de las empresas y sus proveedores. Pero la más importante para la ventaja competitiva son las estrechas relaciones de trabajo que se establecen con los proveedores y que permiten beneficiarse de tecnologías, información e innovaciones<sup>262</sup>. En el caso peruano, dada la presencia en el mercado de gran número de pequeñas y microempresas, caracterizadas por su flexibilidad, el reto de integrar a estas empresas en el circuito de la cadena productiva para constituir cadenas o "clusters" de empresas a fin de poder ganar competitividad,<sup>263</sup> lo que se podría ver traducido en políticas públicas que atraigan inversión y fomenten la creación de conglomerados que cooperen para alcanzar dicha competitividad.

---

<sup>261</sup> INDACOCHEA, Alejandro. Op. Cit. p. 7

<sup>262</sup> IBID. P. 7

<sup>263</sup> IBID. P. 8

#### **d. Estrategias de las empresas y marco regulatorio de la competencia interna.**

El último determinante de la ventaja competitiva nacional es el contexto en el que se crean, organizan y gestionan las empresas, así como la naturaleza de la rivalidad entre ellas. Parte de este contexto proviene que en el ámbito nacional existen prácticas y enfoques de gestión comunes a las empresas. Porter menciona, entre otras, la formación y orientación de los líderes, el peso de la iniciativa individual, los medios para la toma de decisiones, la actitud hacia las actividades internacionales, la relación entre los trabajadores y los directivos. De la misma manera, la idiosincrasia de una nación influye sobre las formas de organizar y gestionar las empresas y de alguna manera condiciona sus posibilidades de lograr ventajas competitivas. Los objetivos de las empresas y de las personas juegan también un papel importante, como pueden ser las motivaciones y los compromisos. En cuanto a la rivalidad interna o doméstica de las empresas, Porter señala que la creación y persistencia de la ventaja competitiva en un sector determinado están asociadas a una intensa rivalidad doméstica. Así, la competencia en el mercado de origen sirve de estímulo a las empresas para que mejoren la calidad de sus productos o servicios, reduzcan precios e innoven<sup>264</sup>.

#### **e. El papel del Gobierno**

El modelo de diamante a manera complementaria, incluye al papel del gobierno como otro elemento, Porter otorga gran importancia al poder que tiene el Estado de influir sobre el modelo diamante a través de las leyes, normas y políticas que afectan a cada uno de los determinantes de la competitividad, puesto que establece las reglas de juego, el Gobierno puede mejorar o deteriorar la ventaja nacional o alterar el clima nacional para la competitividad. Sin embargo sostiene que si bien es tentadora la idea de colocar al Gobierno como el quinto determinante del diamante, en realidad el papel del Gobierno, en la competencia internacional es el de influir -positiva o negativamente- sobre los cuatro elementos

---

<sup>264</sup> INDACOCHEA, Alejandro. Op. Cit. p. 12

determinantes. Más aún, advierte sobre el peligro de perder de vista que la influencia del Gobierno sobre la ventaja competitiva es inevitablemente parcial. Puede aumentar o disminuir las probabilidades de conseguir ventaja competitiva, pero no puede crearla. Esta advertencia es particularmente útil para países como el nuestro, donde hasta hace relativamente poco hubo Estados proclives a la acción directa en la economía ya un modelo distorsionado de desarrollo por sustitución de importaciones. El mercado doméstico cautivo llevó a un contexto rentista donde muchas veces no había competencia alguna, ni externa ni interna, lo que en la práctica anulaba las condiciones para mejorar e innovar, que es la fuente de la competitividad. Desde la perspectiva del modelo porteriano, se acepta que el papel del Estado es proporcionar el marco propicio para un entorno favorable, esto es, actuar como agente promotor y responsabilizarse por dotar al país de infraestructura básica, desarrollo tecnológico y servicios básicos de educación y salud, para permitir a las empresas competir con ventaja en los mercados internacionales.<sup>265</sup> Finalmente, en lo que respecta a la influencia del Gobierno sobre el diamante de la competitividad, conviene llamar la atención sobre un tema que se está dejando de lado en América Latina: el papel del Estado en la política de desarrollo tecnológico. La tecnología, entendida como el conocimiento aplicado a la organización ya la administración, es el sustento de la competitividad, pues ésta se logra mejorando e innovando permanentemente. Al Estado le corresponde promover la investigación y el desarrollo tecnológico para generar competitividad, capacitación y el desarrollo tecnológico para los que se requiere implementar programas de fomento productivo a través de fondos de asistencia técnica y centros de productividad y tecnología, organismos coordinadores con visión de largo plazo y visión estratégica, como los que existen en gran parte de los países asiáticos.<sup>266</sup> Los sectores exitosos en la economía internacional son aquellos a los cuales el diamante de la competitividad les es favorable. Sin embargo, esto no implica que todas las empresas del sector sean

---

<sup>265</sup> INDACOCHEA, Alejandro. Op. Cit. p. 12

<sup>266</sup> Por ejemplo el Instituto Coreano de Ciencia y Tecnología, el Centro de Productividad de Singapur, la Dirección de Desarrollo Industrial de Taiwan y el Ministerio de Industria y Comercio Internacional (MITI) de Japón. IBID. p. 13

exitosas; es más, cuanto más competitivo sea el entorno es más probable que algunas de éstas se queden en el camino, ya que no todas tienen iguales habilidades, ni explotan similarmente el entorno<sup>267</sup>.

En definitiva el rol que debe cumplir el Estado no está relacionado necesariamente con la responsabilidad de crear Clusters o apoyar financieramente la formación de consorcios sino más bien con la necesidad del establecimiento de reglas de juego claras (normas legales sobre inversiones, mecanismo alternativos de resolución de conflictos, formalización de esquemas asociativos, entre otros). si ese marco legal básico no existe, difícilmente se podrá desarrollar un Cluster y ello también incluye la generación de incentivos para promover los esquemas asociativos con el objetivo final de lograr el crecimiento de las pequeñas empresas, sean estos proyectos para identificar clusters potenciales, capacitación de consultores que sensibilicen a los empresario sobre las ventajas de los esquemas asociativos entre otros<sup>268</sup>.

### 3.1.3. La ventaja competitiva

De la interacción dinámica de los elementos del diamante<sup>269</sup>, Porter deriva el concepto de La ventaja competitiva que a diferencia de las ventajas comparativas clásicas del modelo *Heckscher-Ohlin*<sup>270</sup>, son la resultante del esfuerzo deliberado en el nivel de las firmas para innovar en el sentido más amplio<sup>271</sup>. Puso de relieve,

<sup>267</sup> INDACOCHEA, Alejandro. Op. Cit. p.3

<sup>268</sup> PROEXPANSION. *Estudio sobre Cluster y asociatividad* p 113[ubicado el 02.IX 2012].  
Obtenido en: <http://www.uss.edu.pe/uss/eventos/JovEmp/pdf/ClusterdeCalzado.pdf>

<sup>269</sup> En este modelo, la base de la competitividad o capacidad para competir no deriva de los cuatro atributos, ni siquiera del conjunto de atributos considerados como un todo, sino de su interrelación, de su reforzamiento mutuo. Esto significa que el efecto que cada uno de ellos pueda causar depende del estado de los otros, que las ventajas de uno pueden crear o perfeccionar ventajas en otros, y que las desventajas de uno pueden acarrear desventajas en los otros. A este concepto de total dinamismo Porter lo denominó el "diamante de la competitividad". PROEXPANSION. Op.Cit. p.3

<sup>270</sup> Este modelo se basa la existencia del comercio internacional en la diferencia de los recursos entre países, el modelo Heckscher-ohlin es un modelo a largo plazo ya que todos los factores de producción (tierra, trabajo y capital) pueden cambiar de sector. FEENSTRA, Robert C. *comercio internacional*, Buenos Aires, Editorial REVERTÉ, 2011 pp.95,96

<sup>271</sup> La idea básica del modelo de Porter es que la competitividad no se hereda, ni depende de la coyuntura económica, hay que crearla con esfuerzo e iniciativa propia. Es decir, lo que hace próspero a un país es la capacidad de sus organizaciones para alcanzar elevados niveles de productividad. En su enfoque lo más importante no es qué y cuantos recursos se poseen, sino

además, dos aspectos que si bien no eran nuevos, se convirtieron desde entonces en moneda corriente: los clusters y las ventajas competitivas de regiones y ciudades. Lo primero tiene que ver con el hecho de que las industrias competitivas de un país están usualmente vinculadas a través de relaciones horizontales (clientes comunes, tecnología, servicios de apoyo, etc.). Además, en muchas ocasiones los clusters están localizados en una sola ciudad o región, como es el caso de los textiles en Italia o los químicos en Alemania, lo cual remite al concepto de ventajas competitivas locales. En otros casos una localidad es exitosa en una amplia gama de actividades. Las dos situaciones anteriores plantean la importancia de los factores que determinan la concentración geográfica de las actividades económicas, que es, como se dijo, el objeto de estudio de los enfoques de la geografía económica y de la acumulación flexible o post-fordista, en los cuales Porter se basa ampliamente<sup>272</sup>.

Cuando hablamos de competitividad, con frecuencia nos referimos a los clusters. En su libro *La ventaja competitiva de las naciones*, Michael Porter señala que “la competitividad muy pocas veces proviene de negocios o empresas aisladas, sino más bien de clusters de negocios que compiten y actúan en campos similares, reforzándose entre sí.” Porter define el cluster como “un grupo de compañías e instituciones interconectadas asociadas a un campo particular y próximo, geográficamente unidas por prácticas comunes y complementarias”.<sup>273</sup>

La presencia de proveedores competitivos a nivel nacional e internacional le permite a un cluster el acceso eficiente y rápido a los insumos, bienes y servicios más rentables para la producción. La existencia de estos sectores de apoyos especializados y eficientes crea ventajas competitivas para un país. Las industrias

---

qué se hace con los que se tienen. Así, los que resultan ser más competitivos no son aquellos que descubren el nuevo mercado o la tecnología más adecuada, sino los que implementan los mejores cambios en la forma más rápida posible. INTXAUSTI IRAZABAL, María. *La contribución en la formación de la ventaja competitiva de la política cluster en la comunidad autónoma del país Vasco*, 2009 p.4 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en:

<http://www.reunionesdeestudiosregionales.org/valencia2009/htdocs/pdf/p58.pdf>

<sup>272</sup> MONCAYO JIMÉNEZ, Edgar. *Nuevos enfoques teóricos, evolución de las políticas regionales e impacto territorial de la globalización*, 2002 p. 18 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en:

<http://www.eclac.org/publicaciones/xml/5/11885/sgp27.pdf>

<sup>273</sup> CAF. Op. Cit. p 29

relacionadas y de apoyo entregan a las empresas pertenecientes al cluster insumos, componentes y servicios, hechos a la medida, a menores costos, con calidades superiores y suministradas de manera rápida y preferente. Esto es consecuencia de vínculos más estrechos de colaboración, mejor comunicación, presiones mutuas y aprendizaje constante, que facilitan la innovación y el mejoramiento continuo dentro del cluster<sup>274</sup>.

#### 3.1.4. Potencial Medioambiental del Clúster

La principal ventaja de los clusters se deriva de su contribución a la mejora de la ventaja competitiva de las empresas que lo componen, que contribuiría, a su vez, a la mejora de la competitividad de la región en la que se sitúa. Porter considera que ello se debe a las relaciones que surgen entre las empresas, que influyen positivamente sobre los cuatro vértices que determinan el diamante que explica la ventaja competitiva<sup>275</sup>. Esto significa que el éxito del Cluster dependerá tanto de la regulación existente, como de la política empresarial que se genere de manera interna, pues la mayoría de Cluster a nivel global busca generar innovaciones que supongan ventajas frente a los competidores<sup>276</sup> lo que también se traducirá en mayor productividad y beneficio a la región en donde se desenvuelve.

Esta innovación puede ir a la par con medidas en favor de la sostenibilidad ambiental; la necesaria simbiosis entre lo económico, lo social y lo ambiental que la sostenibilidad implica significa para muchos sectores, en particular que los productivos privados, puedan enfocar el tema desde una perspectiva más positiva. La introducción dentro del Cluster de mejoras competitivas orientadas a

---

<sup>274</sup> MINCETUR. *Marco teórico de competitividad: el cluster de turismo* p.3 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en:

<http://www.mincetur.gob.pe/turismo/otros/pentur/pdfs/anexo21.pdf>

<sup>275</sup> MITXEO GRAJIRENA, Jone. Op. Cit. p.57

<sup>276</sup> Según el estudio "Global Cluster Initiative Survey 2012", realizado en base a una muestra de 238 iniciativas Cluster de Europa, Estados Unidos, Nueva Zelanda y Australia. Los objetivos principales de las asociaciones Cluster en el mundo se centran en la innovación y la tecnología, el análisis de información estratégica y el *networking* y el Crecimiento del Cluster y fortalecimiento de las cadenas de valor, estos objetivos son compartidos por el 75% de las iniciativas Cluster analizadas. EUROPEAN CLUSTER OBSERVATORY. *Global Cluster Initiative Survey 2012* [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en:

[http://www.clusterobservatory.eu/common/galleries/downloads/GCIS\\_2012\\_SummaryReport.pdf](http://www.clusterobservatory.eu/common/galleries/downloads/GCIS_2012_SummaryReport.pdf)

diferenciar al conjunto de empresas ( o grupos dentro de él) de sus competidores, puede suponer resultados favorables, ya que estas acciones colectivas pueden estar encaminadas a la reducción del impacto medio ambiental por ejemplo, por ello, las empresas pueden ir por la alternativa de la "senda alta" del desarrollo (*hight road*), lo que conduce a las empresas a incrementar el valor agregado de sus productos y consecuentemente sus ganancias, lo que se puede realizar mediante prácticas ambientales sostenibles<sup>277</sup>.

Al contrario de lo que se cree, un mayor compromiso con el medio ambiente a nivel de empresa no genera mayores costos de producción, ni incrementa el precio del producto, volverse amigable con el medio ambiente minimiza los costos porque las empresas terminan reduciendo los insumos que utilizan; además, el proceso genera ingresos adicionales gracias a la calidad de los productos y permite a las compañías crear nuevos negocios. Al considerar la sustentabilidad como una meta, quienes actúen primero desarrollaran competencias que serán difíciles de igualar para las empresas o grupos rivales. Esa ventaja competitiva les permite estar bien posicionados, porque la sustentabilidad siempre será una parte integral de desarrollo<sup>278</sup>.

Por otro lado, siguiendo con el modelo de diamante de Porter, podemos ver que en su tercer elemento, "condiciones de la demanda", el Estado puede generar también condiciones favorables para el surgimiento de nuevos productos, haciendo posible generar demanda a través del establecimiento de estándares de calidad ambiental y calidad de productos, de esta forma, a través de la regulación se genera innovación y favorecimiento de políticas medio ambientales, dando como resultado beneficios tanto a la Administración Pública como al Cluster mismo<sup>279</sup>. Desde la perspectiva territorial, el fortalecimiento de las cadenas productivas locales tendrá, en general, un impacto significativo sobre el desarrollo

---

<sup>277</sup> MITNIK, Félix. *Desarrollo de cadenas productivas, clusters y redes empresariales. Herramientas para el desarrollo territorial*, 2012 pp. 28,65 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: [http://adec.org.ar/biblioteca/public/programas-adec/desarrollo\\_cadenas\\_productivas.pdf](http://adec.org.ar/biblioteca/public/programas-adec/desarrollo_cadenas_productivas.pdf)

<sup>278</sup> NIDUMOLU, Ram. "Por qué la sustentabilidad es hoy el impulsor clave de la innovación". *Harvard Business Review*, Agosto 2010 pp.42-44

<sup>279</sup> Cfr. TELLO, Mario D. Op. Cit. p. 201

económico y el empleo en el territorio<sup>280</sup>. Si en esas cadenas participan productores de reducidos ingresos, el impacto social será también muy importante. Pueden existir, además, impactos sobre la sustentabilidad ambiental<sup>281</sup>.

Por último, la ventaja que supone la adopción de medidas pro-medio ambiente, como la aplicación de ecoauditorias y la gestión ambiental a nivel de empresa, (como son el reglamento EMAS o el ISO 14001) tienden a funcionar mejor cuando se trata de grupos de empresas o clusters, más aún si se trata de pequeñas y medianas empresas en las cuales faltan recursos humanos, técnicos y económicos necesarios para la aplicación de gestiones ambientales. Esa eficacia sucede particularmente entre las organizaciones que actúan en el mismo sector (por ejemplo, el sector industrial, pero incluso sectores de servicios como el turismo o las instituciones públicas que operan en diferentes niveles) y entre organizaciones que trabajan en la misma región (o ámbito territorial). En el primer caso, las empresas pueden cooperar mediante la identificación y evaluación de aspectos ambientales similares y por la búsqueda de soluciones tecnológicas y operativas que pueden aplicarse a productos y procesos de producción similares, así como mediante la definición de las estructuras organizativas adecuadas para el mismo tipo de ciclos de producción. En el segundo caso, la cooperación es facilitada por la "continuidad física" y existen sinergias tanto para mejorar el impacto ambiental en el mismo ecosistema local y en la interacción como en la comunicación con los mismos actores (población local, Administración Pública)<sup>282</sup>.

---

<sup>280</sup> Los posibles beneficiarios incluyen agencias gubernamentales de medio ambiente, cámaras de comercio, grupos productores y organizaciones no gubernamentales cuyo negocio sea proporcionar asistencia técnica y de capacitación para la introducción de una producción más limpia y criterios de ecoeficiencia. La asistencia técnica podría ser dirigida a la simplificación de las normativas ambientales, proporcionando capacitación y ofreciendo ayuda financiera mediante préstamos renovables o fondos de inversión. LEAL, José. *Ecoeficiencia: marco de análisis, indicadores y experiencias*, 2005 p.3 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: <http://www.oei.es/decada/portadas/105.pdf>

<sup>281</sup> MITNIK, Félix. Op Cit. p. 72

<sup>282</sup> FREY, Marco. *A Cluster-Based Approach for the Application of EMAS* 2007 p.4 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1031643](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1031643)

### a) Medioambiente e innovación empresarial

El mayor beneficio que obtienen las empresas de un mismo cluster es el acceso rápido a la información, conocimientos e innovaciones de los proveedores<sup>283</sup>. Las estrechas relaciones de confianza de empresas que trabajan juntas impulsan un proceso permanente de aprendizaje que permite la generación y acumulación de conocimientos al interior de un mismo cluster, los que finalmente se traducen en ventajas competitivas<sup>284</sup>. Así, el cluster viene a ser el espacio natural en el que se produce la innovación a través de la cooperación entre empresas<sup>285</sup>.

Pero, esta innovación no solo genera nuevas tecnologías, sino que también puede contribuir al desarrollo de procesos menos invasivos con el medio ambiente, a la vez que genera nuevas oportunidades en el mercado; producto de ello, es que surgen conceptos como la eco-innovación, que permite responder a las exigencias crecientes en materia de desarrollo sostenible, a la vez que ayuda a mejorar la competitividad de las empresas. En estos casos, se trata de introducir mejoras ambientales “radicales” en los productos, procesos, tecnologías y

<sup>283</sup> entiéndase por innovación a la introducción de un producto (bien o servicio) o un proceso nuevo, o significativamente mejorado, de un nuevo método de comercialización o de un nuevo método organizativo aplicado a las prácticas internas de la empresa, a la organización del lugar de trabajo o a las relaciones externas. DIMAS, Estravos. *Innovación Y Medio Ambiente*, 2009 p. 40 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en:

<http://media.beaz.bizkaia.net/stories/publicaciones/informes/innovacin-medioamb.pdf>

<sup>284</sup> se debe recalcar que para innovar no es suficiente con tener ideas originales o creativas, sino que además es necesario que éstas sirvan para algo. Por este motivo, la innovación, para ser efectiva, debe estar relacionada con la estrategia de la empresa, si entendemos que uno de los objetivos de la estrategia es añadir valor a los accionistas y a otras partes con intereses en la compañía, a través de proporcionar y sostener en el tiempo un valor diferencial y superior a los clientes. La innovación debe ser percibida como un medio fundamental para el logro de los objetivos estratégicos. Por otro lado, la innovación está relacionada con la implementación de las ideas. Como se puede intuir, éste es un tema clave porque la creatividad, aunque estratégica, no tiene sentido si no se materializa a través de proyectos que disponen de los recursos necesarios para su desarrollo. Finalmente, la innovación tiene que generar algún tipo de beneficio para la empresa. Por ejemplo, los proyectos de innovación deben servir de base para aprender tanto de las cosas que funcionan, con el objetivo de institucionalizarlas, como de aquéllas que no dan buen resultado a fin de evitar caer en el mismo error. Asimismo, han de alimentar y actualizar la cartera de capacidades estratégicas de la empresa de forma que ésta pueda diferenciarse de sus competidores y desarrollar ventajas sostenibles en el tiempo. En resumen, la innovación implica un proceso que va desde la generación de ideas creativas hasta la obtención de resultados, pasando por la implementación de algunas de las ideas, seleccionadas. ECONOVA. *eco-innovación cadenas de valor e innovación sostenible*, 2012 p.5 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: <http://d284f45nftgze.cloudfront.net/Ecoinnova/ECOINNOVACION%20EN%20LA%20CADENA%20DE%20VALOR.pdf>.

<sup>285</sup> CAF. Op. Cit. p. 29

gestión. Se entiende por eco-innovación por tanto, a cualquier innovación real o potencial que crea valor añadido<sup>286</sup> y ayuda a reducir el uso de recursos naturales y/o reducir la degradación ambiental. Este concepto incluye cualquier forma de innovación que persiga un avance significativo y demostrable del objetivo de desarrollo sostenible<sup>287</sup> mediante la reducción de las repercusiones negativas sobre el medio ambiente y el uso eficiente y responsable de los recursos naturales<sup>288</sup>.

Utilizar a la llamada ecología industrial<sup>289</sup> por parte de las empresas, puede estimular y servir de aguijón a cierto tipo de filosofía empresarial que pueda conducir a innovaciones que mejoren la eficiencia, reduzcan los costos y aumenten el valor creado por un proceso productivo<sup>290</sup>, existe pues, una correlación entre una actuación favorable al medio ambiente y puntos de vista muy actuales impulsados por la innovación sobre los aspectos que producen ventaja

---

<sup>286</sup> El valor añadido por un recurso al producto final de la empresa constituye el núcleo de su productividad. El valor de un producto aumenta a medida que un producto se va haciendo más útil y, por lo tanto, les resulta más valioso a los consumidores. Por esta razón, las empresas reconocen la importancia de tratar de hallar métodos de mejorar la calidad, las características o las utilidades de sus productos. PORTER, Michaël E. *Estrategia competitiva : técnicas para el análisis de la empresa y sus competidores* Madrid : Pirámide, 2012. P. 176

<sup>287</sup> Un ejemplo de innovación y oportunidades de mercado con desarrollo sostenible, lo constituyen las llamadas “empresas innovadoras de base tecnológica” (EIBTs) que constituyen la clave de un nuevo proceso de industrialización. Es fundamental y estratégica su función como mecanismo de desarrollo económico de las regiones ya que permite traducir en actividad empresarial la capacidad de innovación y desarrollo tecnológico de los actores que se dedican a ello: universidad , laboratorios, centros tecnológicos y empresas, de este modo las EIBTs son in instrumento importante en la generación de desarrollo sostenible futuro para las regiones ya que son un medio para potenciar el crecimiento económico por su capacidad d para diversificar el tejido empresarial, crear empleo de calidad y generar valor añadido. GOBIERNO DE NAVARRA. *quinto congreso de economía de navarra: economía y desarrollo sostenible*, Navarra, ONA industria gráfica S.A. 2004. P.431

<sup>288</sup>La Eco-innovación permite fomentar la competitividad de las empresas mediante la mejora en las operaciones y reducción de costes por ineficiencias en la gestión de recursos, la reducción de costes de control de la contaminación y de gestión de residuos, la reducción de riesgos de incumplimiento de la normativa ambiental. la propia comercialización de la innovación, la mejora de la imagen corporativa y en las relaciones con los agentes de interés ( cliente, proveedores, autoridades y empelados). CIMAS. *Innovación Y Medio Ambiente*. 2008 p.46 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en:

<http://media.beaz.bizkaia.net/stories/publicaciones/informes/innovacin-medioamb.pdf>

<sup>289</sup> La ecología-industrial tiene como objetivo en estimular el pensamiento de los sistemas abarcando distintos componentes que entran en el proceso productivo, aumentando la productividad de los recursos, fomentando a la innovación, a la vez que se genera una actuación favorable con el medio ambiente. . PORTER, Michaël E. 2012. Op. Cit. pp. 193-194

<sup>290</sup> IBID. P. 174

competitiva<sup>291</sup>. Sin embargo el beneficio que supone la adopción de prácticas menos invasivas con el medio ambiente, puede verse truncado en los casos en que la legislación vigente sea imperfecta, no existan incentivos necesarios o que el grado de cooperación entre empresas no sea lo suficientemente integrado como para reducir los costos en la cadena productiva, con lo cual la adopción de estas medidas generara poca rentabilidad<sup>292</sup>.

## **b) El Cluster Ambiental**

La adopción de lo medioambiental en el ámbito de empresarial ha generado nuevas oportunidades de negocios y nuevas agrupaciones capaces de hacer de lo medioambiental su actividad principal. Aunque el Cluster en materia ambiental no se encuentre conceptualizado dentro de las tipologías clásicas, de la definición dada por diversos programas medioambientales<sup>293</sup> se puede inferir que se trata de un cluster regional con alta incidencia en la innovación y el uso de nuevas tecnologías para la mejora del medio ambiente, por lo tanto presenta un carácter sui generis, dichas actividades se encuentran inmiscuidas en los llamados negocios ambientales. En definitiva un Cluster Ambiental conceptualmente vendría a ser una concentración geográfica de compañías e instituciones interconectadas en un mismo campo<sup>294</sup>, siendo importantes para el desarrollo de las ventajas competitivas<sup>295</sup> presentando una alta incidencia en la innovación<sup>296</sup> y el uso de nuevas tecnologías para la mejora del ambiente; y teniendo como

---

<sup>291</sup> PORTER, Michaël E. 2012. Op. Cit. P. 175

<sup>292</sup> Cfr.. IBID Pp. 191,192

<sup>293</sup> La mayoría de autores clasifican a los Cluster según su actividad principal o el rubro en donde se desenvuelven, generando así una variada clasificación dependiendo del punto de vista a tomar por determinado Autor, Hart por ejemplo clasifica a los Cluster según el grado de innovación, otros autores simplemente basan su clasificación en la actividad productiva principal, llegando a enumerar un sinnúmero de Clusters dependiendo del mercado en donde se desenvuelven, sin embargo en repetidas publicaciones del Ministerio del Ambiente finlandés demarca las características principales que un Cluster Ambiental presenta.

<sup>294</sup> RONDEROS, Carlos. Op. Cit. p. 69

<sup>295</sup> PORTER, Michaël E. Op. Cit. Pp.20-21

<sup>296</sup> Entiéndase por innovación a la introducción de un producto (bien o servicio) o un proceso nuevo, o significativamente mejorado, de un nuevo método de comercialización o de un nuevo método organizativo aplicado a las prácticas internas de la empresa, a la organización del lugar de trabajo o a las relaciones externas. DIMAS, Estravos. Op. Cit. p.40

actividad principal a los llamados negocios ambientales<sup>297</sup>, utilizando para ello a la ecoeficiencia<sup>298</sup>, el empleo de redes de investigadores, además del financiamiento de organizaciones y el aprovechamiento en los resultados de investigaciones académicas<sup>299</sup>; todo esto, orientado al fomento de la innovación en el ámbito de la industria y servicios medioambientales, contribuyendo al crecimiento económico desde un punto de vista de sostenibilidad ambiental<sup>300</sup>.

Las actividades económicas del Cluster ambiental pueden estar relacionadas por ejemplo al saneamiento hídrico, la gestión de residuos (incluido la biomasa de residuos), al eco-diseño<sup>301</sup> de productos o a generar fuentes de energía renovables, acercando más las políticas empresariales con las políticas gubernamentales, rompiendo de esta manera el clásico distanciamiento entre norma ambiental y políticas empresariales. Sin embargo es necesario recalcar que un Cluster en materia medioambiental necesita, más que otro tipo de Clusters, de políticas públicas que generen incentivos y oportunidades en innovación en el sector medioambiental, a manera de ejemplos tenemos que el éxito del Cluster

---

<sup>297</sup> los negocios ambientales o industria del medioambiente, abarcan todas aquellas actividades, que producen productos o servicios en el que previenen, evalúan, limitan o remedian daños o problemas ambientales, además incluye toda técnica que reduzca los riesgos ambientales y de contaminación, minimizando el uso de recursos naturales, utilizando procesos más limpios, en la generación de productos y servicios. OECD. *The Environmental Goods & Services Industry Manual For Data Collection And Analysis*, 1999 pp.10-15 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: [http://unstats.un.org/unsd/envaccounting/ceea/archive/EPEA/EnvIndustry\\_Manual\\_for\\_data\\_collection.PDF](http://unstats.un.org/unsd/envaccounting/ceea/archive/EPEA/EnvIndustry_Manual_for_data_collection.PDF)

<sup>298</sup> La ecoeficiencia, constituye una estrategia que permite a la empresa reducir significativamente la contaminación ambiental y al mismo tiempo aumentar su rentabilidad y competitividad. Se dice que una empresa consigue la ecoeficiencia cuando oferta productos y servicios a un precio competitivo, que satisfacen necesidades humanas incrementando su calidad de vida, mientras a lo largo de su ciclo de vida reducen progresivamente el impacto medioambiental y las intensidad del uso de recursos, al menos, hasta el nivel de la capacidad de carga del planeta. CAPUZ, Salvador. *Ecodiseño ingeniería del ciclo de vida para el desarrollo de productos sostenibles*. Valencia, España, Alfaomega S.A. 2004. p.46

<sup>299</sup> HONKASALO Antero. *Environmental Cluster Research Programme* 2000 p.4 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: <http://www.oecd.org/sti/inno/2108041.pdf>

<sup>300</sup> MENDONÇA, Alexandra. *2BParks Environmental Clusters* 2012 pp. 1-3 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: [http://www.2bparks.org/download/file/21\\_614\\_2bparks-epaper-rcdi-environmental-clusters.pdf](http://www.2bparks.org/download/file/21_614_2bparks-epaper-rcdi-environmental-clusters.pdf)

<sup>301</sup> El eco-diseño es el diseño de productos y procesos tales que, sin disminuir su calidad y precio, reduzcan el impacto ambiental a lo largo de su ciclo de vida. Estas mejoras se pueden obtener por evolución del diseño o por innovación, en la primera se realiza una mejora progresiva del diseño de acuerdo con la lógica evolución – tecnología, en el segundo los cambios se producen de manera mucho más drástica y efectiva, se ocasiona un salto tecnológico. Se producen cambios sustanciales tanto en el desarrollo de proceso como en la concepción y fabricación del producto. CAPUZ, Salvador. Op. Cit. p. 236

ambiental en Ontario Canadá, se debió en gran medida a la implementación anterior de regulación de “energías verdes” generando incentivos de inversión entre las empresas de la región<sup>302</sup>, un mercado de capitales competitivo junto con normas ambientales estrictas, fueron los desencadenantes para el éxito de Clusters ambientales en suiza<sup>303</sup> y una institucionalización en la participación multinivel por parte del gobierno finlandés en la implementación de un Cluster ambiental genero oportunidades de negocios y puestos de trabajo directos e indirectos<sup>304</sup>, todos estos son modelos en los cuales las políticas ambientales y la aplicación y cumplimiento de la misma genera nuevos mercados para la tecnología medioambiental y los avances de la aplicación práctica de la misma<sup>305</sup> generando de esta manera el afianzamiento de un Cluster ambiental a largo plazo.

Por lo tanto será necesario garantizar la aplicación de políticas ambientales que generen oportunidades de innovación en el campo medioambiental, a la par de un relación de coordinación entre sector Público con el privado para que la aplicación de incentivos sea lo más efectiva posible, además se debe generar un dialogo constante teniendo en cuenta que el más importante de los elementos que aseguran la coordinación entre los cuatro niveles sistémicos es la disposición al diálogo entre los grupos importantes de actores sociales, que ayuda a cohesionar

---

<sup>302</sup>KITCHENER. *Our Region's Environmental Leadership* 2012 p.3 [ubicado el 02.IX 2012].  
Obtenido en:

[http://www.kitchener.ca/en/insidecityhall/resources/ED\\_CorporateConsultationEnvironmental.pdf](http://www.kitchener.ca/en/insidecityhall/resources/ED_CorporateConsultationEnvironmental.pdf)

<sup>303</sup>BERNECAPITALAREA. *Energy and Environmental Technology Cluster* 2010 p.2 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en:

[http://www.berneinvest.com/public/clusterbroschueren/energieumwelttechnik\\_cluster\\_e\\_def.pdf](http://www.berneinvest.com/public/clusterbroschueren/energieumwelttechnik_cluster_e_def.pdf)

<sup>304</sup> Un esfuerzo sistemático se realizó durante varios años para construir un sistema nacional de innovación basado en la cooperación entre productores y usuarios de conocimientos. El sector público ha tenido un papel importante en el sistema de innovación finlandés, es decir, para dar apoyo a la cooperación entre empresas y expertos de la investigación y el desarrollo de esta función es fundamental para la política de innovación de Finlandia el objetivo del Programa de Investigación Cluster Ambiental es mejorar la eco-eficiencia, mejorando así el estado del medio ambiente, y promover la innovación. Este programa también pretende crear nuevas oportunidades en emprendimiento ambiental. De acuerdo con el enfoque cluster, un objetivo adicional es el de promover la cooperación entre los investigadores, el sector empresarial, las autoridades públicas y organizaciones de financiación con el fin de integrar más estrechamente las cuestiones ambientales en el sistema finlandés de la innovación del programa e incluir también proyectos sobre políticas de cambio climático. el Ministerio de Medio Ambiente finlandés es responsable de la administración del programa. Ciertos aspectos de la ejecución y la financiación también fueron emprendidos por el Ministerio de Comercio e Industria, el Ministerio de Agricultura y El Ministerio de Trabajo. HONKASALO, Antero. Op. Cit. p. 16

<sup>305</sup> IBID. p.12

los esfuerzos y a canalizar conjuntamente el potencial creador. Los diálogos son imprescindibles para fortalecer las ventajas nacionales de innovación y competitividad y poner en marcha procesos sociales de aprendizaje y comunicación”. El rol del Estado en este proceso debería ser el de árbitro entre los objetivos económicos y los sociales, culturales, de preservación ambiental y otras responsabilidades similares<sup>306</sup>.

Tal como indica el informe de la UE sobre competitividad de la eco-industria “*Scoping Study on complementing the European Single Market for Environmental Goods and Services*”, la industria que produce bienes y servicios ambientales no pueden explotar completamente su potencial competitivo hasta que no se armonicen los despliegues ambientales. Teniendo en cuenta el principio de subsidiariedad, el Estado tiene la responsabilidad principal de mejorar la seguridad jurídica en las directivas correspondientes en relación a la armonización de las condiciones marco nacionales a favor del medio ambiente, los procedimientos de certificación y pruebas, el ajuste de los instrumentos de las políticas nacionales para el apoyo a la innovación de tecnologías medioambientales<sup>307</sup>.

### **i. Importancia de la ecoeficiencia**

La ecoeficiencia es un concepto clave en la implementación de este tipo de Clusters<sup>308</sup> ya que es utilizado como modelo productivo<sup>309</sup>, constituye una

<sup>306</sup> MITNIK, Félix. Op. Cit. p. 109

<sup>307</sup> ACLIMA. *Reflexión estratégica ACLIMA 2013-2016*, 2013 p.17 [ubicado el 02.IX 2012].  
Obtenido en:

[http://www.aclima.net/aclima/Web.nsf/vnArchivos/488A3200217A03E8C1257B5800512F02/\\$file/20121214Reflexi%C3%B3n%20estrategica%20\(OK\).pdf](http://www.aclima.net/aclima/Web.nsf/vnArchivos/488A3200217A03E8C1257B5800512F02/$file/20121214Reflexi%C3%B3n%20estrategica%20(OK).pdf)

<sup>308</sup> . HONKASALO, Antero. Op. Cit. p.18

<sup>309</sup> La ecoeficiencia es un concepto que nace en la “Eco 92”, en Río de Janeiro, como una propuesta fundamentalmente empresarial. Es una expresión acuñada por el Consejo Empresarial Mundial para el Desarrollo Sostenible (CEMDS), como una manera de embarcar de manera más proactiva a los sectores privados en una senda de sostenibilidad. Este concepto surge a la par con el de una “producción más limpia” y la ecoeficiencia ambas intentan traducir el aporte de los sectores productivos a la práctica de la gestión ambiental en la empresa, particularmente la productiva. Para algunos los conceptos son equivalentes, sin embargo, hoy en día se hace una diferencia que responde al distinto punto de vista de las iniciativas: la producción limpia es una estrategia de política pública que es impulsada desde los gobiernos para embarcar a sectores productivos en una tarea de cumplimiento y superación de las exigencias de la regulación. En

estrategia que permite a la empresa reducir significativamente la contaminación ambiental y al mismo tiempo aumentar su rentabilidad y competitividad<sup>310</sup>. La eficiencia energética, la minimización de residuos sólidos, la optimización de procesos productivos y el cambio de insumos y empleo de tecnologías limpias son sinónimos de ecoeficiencia<sup>311</sup>. Se apoya en dos pilares, reducir la sobre explotación de los recursos naturales por un lado y disminuir la contaminación asociada a los procesos productivos por el otro<sup>312</sup>. Pero apunta aún más allá: busca un incremento de la productividad de los recursos naturales, así como a reducir los impactos ambientales a lo largo de todo el ciclo de vida de los productos.

Tal como se ha señalado, la ecoeficiencia se mueve en un campo más amplio que la protección del medio ambiente o el control de la contaminación, como en las formas tradicionales de tratar los problemas de la responsabilidad de los sectores productivos en su contribución a la calidad de vida de la población. Tal enfoque se asocia normalmente a regulaciones y controles, cuando no a costos adicionales para la empresa, que no siempre puede asumir ni tampoco traspasar a los precios de sus productos, sobre todo en mercados altamente competitivos. La ecoeficiencia apunta claramente no sólo en esa dirección sino también en el tratamiento de los recursos naturales, tanto en materias primas como insumos energéticos. Es un enfoque que se interna en la operación de las empresas

---

tanto la ecoeficiencia es una estrategia corporativa, una iniciativa empresarial, fundamentalmente privada; pero que cuenta con cada vez mayor apoyo de la instancia pública. Se le considera por eso, al inicio, como equivalente a la producción limpia, que sin embargo se asocia más a políticas públicas y a temas de contaminación, como se señaló antes. Es por ello que este concepto estuvo desde su origen más ligado a los temas del alivio o recuperación del deterioro ambiental. LEAL, José. *Op. Cit.* pp.8,12,13

<sup>310</sup> se dice que una empresa consigue la ecoeficiencia cuando oferta productos y servicios a un precio competitivo, que satisfacen necesidades humanas incrementando su calidad de vida, mientras a lo largo de su ciclo de vida reducen progresivamente el impacto medioambiental y las intensidad del uso de recursos, al menos, hasta el nivel de la capacidad de carga del planeta. CAPUZ, Salvador. *Op. Cit.* p.46

<sup>311</sup> MINISTERIO DEL AMBIENTE. *Ecoeficiencia Empresarial Casos De Éxito Y Desafíos A Futuro*, 2010 p.9 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en:

<http://mba.americaeconomia.com/sites/mba.americaeconomia.com/files/memoria-ecoefficiencia09-10.pdf>

<sup>312</sup> LEAL, José. *Op. Cit.* p. 8

mismas y no se queda en las externalidades (emisiones, efluentes, residuos), forma tradicional de tratar el tema<sup>313</sup>.

## ii. los negocios ambientales

Los llamados negocios ambientales constituyen la actividad principal de un Cluster ambiental, según la “*Organisation for Economic Co-operation and Development*” (OECD) los negocios ambientales o industria del medioambiente, abarcan todas aquellas actividades, que producen productos o servicios en el que previenen, evalúan, limitan o remedian daños o problemas ambientales, además incluye toda técnica que reduzca los riesgos ambientales y de contaminación, minimizando el uso de recursos naturales, utilizando procesos más limpios, en la generación de productos y servicios<sup>314</sup>. Presenta dos dimensiones: La primera. Son todos aquellos bienes y servicios proveídos por el medio natural. La segunda. Son aquellas actividades que se dedican a la servucción o producción derivadas del aprovechamiento sostenible del medio ambiente y que tienen como resultado un bien o servicio amigable con el ambiente<sup>315</sup>, por ello la definición de un negocio

---

<sup>313</sup> Cabe mencionar además que la ecoeficiencia no es simplemente un híbrido entre la ecología y la eficiencia económica o técnica. Es un enfoque que apunta a desarrollar acciones “de tal forma que el bienestar de la sociedad aumente y, al mismo tiempo, los perjuicios sobre el medio ambiente disminuyan”. Es éste un punto de vista importante para conocer hasta qué punto los gobiernos se hacen cargo, a través de las políticas públicas, de avanzar hacia un desarrollo más sostenible. Hay, pues, también, una visión de política pública de la ecoeficiencia. Hay otro punto a destacar, que tiene que ver con la manera en que la ecoeficiencia se asume como aliada de la política pública. Tal impulso no puede enfocarse tan sólo desde la perspectiva del gobierno nacional, que establece políticas de aplicación global que se han revelado en muchos casos inútiles o inaplicables. Es justamente a los niveles inferiores, provincial o local, donde los avances en ecoeficiencia, en ámbitos territoriales muchos más limitados, pueden ser más sujetos de control. Algunos ejemplos se presentan a lo largo de esta recopilación. IBID. p. 8

<sup>314</sup>OECD. Op. Cit. p.10

<sup>315</sup> RIVAS QUINTO, José F. *Aproximación a los negocios ambientales* Medellín 2008. p. 78

ambiental puede abarcar conceptos como econegocios<sup>316</sup>, mercados verdes<sup>317</sup>, ecoproductos industriales<sup>318</sup> y servicios ambientales<sup>319</sup>.

Los negocios ambientales se pueden dividir en tres sectores, están son: las industrias ambientales, los negocios ambientales en otras industrias y la producción ambiental de las comunidades e instituciones. Se considera a estos tres sectores como áreas fundamentales de la industria del medio ambiente y se delimitan en: productos y servicios de protección del medio ambiente, tecnologías ambientales, servicios de educación, investigación y apoyo de la industria medioambiental y productos relacionados con el ahorro de energía y energías renovable<sup>320</sup>. Existe un bono adicional en el desarrollo de actividades medioambientales; cuando el negocio ambiental es bastante competitivo, podrá desarrollar y comercializar aparatos más amistosos con el ambiente. En consecuencia, mejora el estado del medioambiente. A pesar del estricto enfoque de sus actividades, la industria ambiental es similar a otras industrias y su competitividad se basa en los mismos factores que otras industrias. Por ello está sometida a elementos externos que la afectan. Por ejemplo, el gobierno, otras empresas y clientes en el sistema de valores, los cambios en el entorno empresarial y la información proporcionada por los institutos de investigación y universidades. También puede verse afectado por factores internos, como los

---

<sup>316</sup> Son actividades económicas limpias, amistosas con el ambiente, que se desarrollan conservando los recursos naturales y el entorno. También se ha definido como “aquellas actividades humanas con rendimiento ambiental y económico positivo, basados en la diversidad local (étnica y biológica) aplicando innovaciones

<sup>317</sup> Son mercados donde se encuentran consumidores y productores con conciencia ambiental para transar productos y servicios menos nocivos con el ambiente o derivados del aprovechamiento sostenible de los recursos naturales. RIVAS QUINTO, José F. Op. Cit. p.77

<sup>318</sup> Son aquellos productos industriales que son producidos con procesos y materiales menos contaminantes o mediante prácticas que promueven el buen uso de los recursos naturales y buscan activamente minimizar los efectos nocivos de su actividad sobre el medio. Otros ecoproductos son aquellos que se producen a partir del aprovechamiento de los subproductos de otros procesos y las energías renovables o limpias. IBID. p.78

<sup>319</sup> Comprende los servicios proveídos por el ambiente para los seres humanos y aquellos servicios ambientales que el hombre provee para generar y garantizar mejores vételes de calidad ambiental. Estos últimos, son un conjunto de actividades que buscan mejorar la calidad del ambiente reduciendo los efectos negativos que generan las actividades del hombre sobre el medio. IBID. p.77

<sup>320</sup> POIKELA, Kari. *Business potential from waste in the Oulu environmental cluster*. p.5 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: <http://www.oecd.org/sti/inno/2108041.pdf>

sistemas de gestión ambiental, organizaciones sociales y la propia imagen positiva de la empresa<sup>321</sup>.

### 3.2. Posibilitando el Cluster Ambiental en el Perú

El crecimiento económico de una nación no siempre va a la par con un ideal marco regulatorio ambiental, muchas veces dicho crecimiento suele ir acompañado de un deterioro en la preservación del medio ambiente; sin embargo, la aplicación de políticas ambientales más estrictas, al contrario de lo que se cree, no desacelera el crecimiento económico, sino que tal y como lo demuestra la *curva de Kuznetz*<sup>322</sup>, su aplicación adecuada produce que el inicial incremento de un impacto negativo en el ambiente vaya disminuyendo conforme aumente el uso de tecnologías más amigables con aquel, al mismo tiempo, el mayor ingreso permite que tanto el gobierno como los consumidores dispongan de más recursos que permitan un mayor gasto ambiental. Así, Porter y Van der Linde agregan que una regulación ambiental más estricta puede accionar innovaciones en las empresas cubriendo total o parcialmente los costos de dicha regulación. Las empresas innovadoras se hacen más competitivas, y la suma de los beneficios produce un efecto positivo para un país; por ello, estos autores enfatizan la necesidad de un marco flexible enfocado más en los resultados que en los medios para alcanzarlos, de esta manera las decisiones no se apoyarán necesariamente sobre las tecnologías disponibles o accesibles, sino que, permitirá una mayor

<sup>321</sup> POIKELA, Kari. Op. Cit. p.5

<sup>322</sup> Esta hipótesis explora la relación existente entre crecimiento económico y calidad ambiental, intentando demostrar que a corto plazo el crecimiento económico genera un mayor deterioro medio ambiental, pero en el largo plazo, en la medida que las economías son más ricas, se plantea que el crecimiento económico es beneficioso para el medio ambiente, debido a que la calidad del medio ambiente mejora con el crecimiento en el ingreso, en el 2002 dicha hipótesis fue aplicada en un estudio sobre América Latina y el Caribe realizado por Alejandra Savaria, dicho estudio se desarrolló a partir de dos contaminantes CO<sub>2</sub> y SO<sub>2</sub>, empleando como información los periodos de 1980-1997, la investigación concluyó confirmando la hipótesis de Kuznetz, pues en un primer momento existió una relación positiva entre CO<sub>2</sub> y PBI pero esta se volvía negativa a niveles elevado de PBI. CORREA RESTREPO, Francisco. *La Curva Medioambiental de Kuznetz: evidencia empírica para Colombia, 2008* pp. 1,8[ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en:

<https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=10&cad=rja&ved=0CH0QFjAJ&url=http%3A%2F%2Fdialog.net.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F2929466.pdf&ei=3elqUucNY2e9QTu8IGgCA&usg=AFQjCNGFwKq1LlnQGH3UqOvbmKDOIw85w&sig2=hHDOFhX4cEwCLiBbotH8Tw&bvm=bv.51773540,d.eWU>

innovación en esta materia; no obstante, se necesitan tanto de metas ambientales altas e incentivos necesarios lo suficientemente importantes para alentar su cumplimiento; por ello, una buena política ambiental contribuye al desarrollo de un país y una mejora en la competitividad de los mercados regionales y globales<sup>323</sup>.

La importancia del desarrollo de clusters en un país como el Perú radica en que generan innovación y mejoran la productividad además, la cooperación entre empresas permite al cluster especializarse en determinado rubro, innovar y mejorar sus niveles de productividad agregando valor y eficiencia a las acciones productivas de cada uno de los agentes participantes<sup>324</sup>; por lo tanto, el asentamiento de un Cluster geográfico, genera oportunidades de negocios y desarrollo económico. Sin embargo, los Clusters se ven perjudicados por cambios ocurridos en su entorno externo, tales como los de Política Económica o *shocks* externos que afectan a la demanda. Por ello, sin mecanismos de acción conjunta, los Clusters tienden a estancarse y a no desarrollar nuevas ventajas competitivas<sup>325</sup>; tal como indica Porter, el papel del Gobierno es determinante en la aplicación de leyes, normas y políticas, ya que afecta a cada uno de los determinantes de la competitividad pues establece las reglas de juego; por tanto, el Gobierno puede mejorar o deteriorar la ventaja nacional y/o alterar el clima nacional para la competitividad y con ello comprometer la existencia de un Cluster a largo plazo<sup>326</sup>, teniendo en cuenta estas premisas es que veremos si bajo la actual regulación permite que la figura de un Cluster Ambiental prospere o no.

### **3.2.1 El Cluster a nivel de Políticas y Normas existentes**

A nivel de política el Gobierno está consciente de que la productividad de una nación está determinada por la productividad de las empresas y que para el éxito de las mismas, depende en gran medida de las acciones que el Estado tome para poder resolver las fallas del mercado, esto es, proveer información a bajos costos y crear procesos más sencillos y menos onerosos para las empresas en relación

<sup>323</sup> Cfr. LANEGRA QUISPE, Iván. Op. Cit. Pp. 49-52

<sup>324</sup> D.S. 054-2011-PCM "Decreto Supremo que aprueba el Plan Bicentenario: el Perú hacia el 2021"

<sup>325</sup> KURAMOTO, Juana R. Op. Cit. pp. 12 - 33

<sup>326</sup> INDACOCHEA, Alejandro. Op. Cit. p.12

a sus obligaciones con el Estado, así como también, de que la potencialidad que genera las cadenas productivas y Clusters posibilitan el desarrollo económico regional y de mercados en general<sup>327</sup>; ante este escenario, el Gobierno plasmó en su Agenda de competitividad 2012-2013 entre sus estrategias para el desarrollo productivo, otorgar instrumentos para el surgimiento y desarrollo de Clusters, destacando que cada uno de estos presenta particularidades propias, además de identificar y priorizar potenciales clusters a partir de una metodología adecuada que permita ponderar y priorizar los de mayor potencial competitivo, a fin de definir estrategias para impulsarlos, por lo cual establece una serie de actores claves para materializarlos<sup>328</sup>.

Asimismo en la mencionada Agenda ya se reconoce la importancia de diseñar acciones de sostenibilidad ambiental para lograr mejoras en la competitividad, para ello, el Estado debe promover iniciativas ambientales en todos los sectores de la economía, tanto en los públicos como en los privados, esta prioridad debe concentrarse en alcanzar soluciones ecoeficientes que garanticen la continuidad de un desarrollo competitivo de la economía. Es necesario resaltar la importancia de la ecoeficiencia, pues esta ayuda a la mejora de los procesos productivos en una cadena productiva, para ello el Perú ya tiene una estrategia nacional de eficiencia ecológica denominada Perú Ecoeficiente, que se implementa a través de cuatro subprogramas: sector público ecoeficiente, empresas ecoeficientes, municipios ecoeficientes y escuelas ecoeficientes. En cuanto al sector privado, se reconocieron los avances en ecoeficiencia y se valoró el esfuerzo realizado por los privados cuando en el 2008 se creó el Premio a la Ecoeficiencia Empresarial, el cual está dirigido a las micro, pequeña, mediana y gran empresa. Por ello se ha llevado a cabo como estrategia específica: Promover la participación de los emprendimientos privados en el concurso Premio a la Ecoeficiencia<sup>329</sup>. Como se aprecia, un Cluster Ambiental puede ir acorde con las estrategias planteadas sin

---

<sup>327</sup>Cfr. CONSEJO NACIONAL DE LA COMPETITIVIDAD. Agenda Nacional de la Competitividad 2012-2013 pp. 26-27 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: [http://www.mef.gob.pe/contenidos/competitiv/documentos/Agenda\\_Competitividad\\_2012\\_2013.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/competitiv/documentos/Agenda_Competitividad_2012_2013.pdf)

<sup>328</sup> IBID. P. 29

<sup>329</sup> IBID. Pp. 74-77

embargo, es necesario un mayor conocimiento de las potencialidades en este rubro en cada región en concreto, con lo cual aún queda pendiente, la elaboración del mapa de identificación de Clusters y sus potencialidades económicas.

Por otro lado, a nivel de normas, nuestro país cuenta desde el 2005 con la Ley N° 28846 “Ley para el Fortalecimiento de las Cadenas Productivas y Conglomerados” que regula de manera genérica la figura del Cluster, aunque no menciona de manera expresa su concepto, sí lo hace en relación al conglomerado, pues se aproxima a la definición dada por PORTER; no obstante, este inconveniente ha sido resuelto con la adhesión reciente de la Ley N°30078 “Ley Que Promueve El Desarrollo De Parques Industriales Tecno-Ecológicos” en donde ya se encuentra contenida de manera expresa el concepto de Cluster<sup>330</sup>.

A pesar de que a nivel nacional no existe en materia de normas mención expresa sobre el Cluster Ambiental, la ley N° 28846 “Ley para el Fortalecimiento de las Cadenas Productivas y Conglomerados” constituye el terreno base para la aplicación de cualquier modalidad de Cluster incluido el Ambiental; la importancia de esta norma reside en que recoge los principios básicos de todo Cluster ( competitividad y eficiencia )<sup>331</sup>, además presenta los mecanismos básicos por el cual el Estado fomenta y posibilita la existencia a largo plazo de un Cluster, al

---

<sup>330</sup> ley 30078 “Ley Que Promueve El Desarrollo De Parques Industriales Tecno-Ecológicos” ANEXO 1 GLOSARIO GENERAL a) Cluster: Concentración geográfica de empresas e instituciones conexas, pertenecientes a un campo concreto, unidas por rasgos comunes y complementarias entre sí, que se extienden y se vinculan vertical y transversalmente en cadenas de valor, incluyendo a proveedores e industrias auxiliares, tecnología y sectores relacionados. Se puede incluir a instituciones públicas, educativas, parques tecnológicos, servicios de información, reciclaje y apoyo técnico. Contribuye a la mejora de la ventaja competitiva de las empresas que la componen y del lugar en la que se sitúa.

<sup>331</sup> Artículo 4.- de la ley N° 28846 “Ley para el Fortalecimiento de las Cadenas Productivas y Conglomerados” : Las Cadenas Productivas y Conglomerados se rigen por los siguientes principios: a) Principio de Eficiencia.- Que permita maximizar los beneficios de los agentes económicos, a partir de la creación de valor agregado, reducción de costos de transacción y aumento de la productividad. d) Principio Unitario y de Solidaridad.- El desarrollo agrario bajo el enfoque de cadenas, no visualiza el eslabón de la producción agropecuaria en forma aislada, sino como parte de un sistema, hecho que conlleva a promover el desarrollo de la cadena en su conjunto con acciones obligatorias y colectivas hacia la consolidación de metas comunes, bajo los principios de unidad y solidaridad entre agentes económicos, promoviendo una integración sostenible. e) Principio de Sostenibilidad.- Que se oriente a garantizar en el tiempo, la implementación de instrumentos de competitividad, que permita el desarrollo sostenible de las Cadenas Productivas y Conglomerados.

encontrarse presente un régimen de incentivos<sup>332</sup> ( aunque en este caso sólo a nivel agropecuario) y el sometimiento de mecanismos de financiación como los fondos concursables<sup>333</sup> que permiten modelos de financiación a los planes de negocio de un Cluster; por último, en sus artículo 8° y 9°, la presente Ley establece espacios para institucionalizar el diálogo y la cooperación entre los actores y entidades involucradas de un Cluster, además de reconocer la importancia del diálogo con los niveles de Gobierno, posibilitando incluso la participación del sector público, respetando el rol subsidiario del Estado, este es uno de los puntos más importantes de la mencionada Ley, pues se debe recordar que una de las variables determinantes para la duración a largo plazo de un Cluster es precisamente la existencia de una acción conjunta por parte de los agentes en función de objetivos comunes, es decir se refiere a la decisión de interactuar de forma organizada para lograr el fortalecimiento de los objetivos de un Cluster<sup>334</sup> siendo de especial hincapié la existencia de espacios institucionalizados para poder canalizar objetivos comunes.

Por ello, tanto en el marco normativo como político, ya se encuentran establecidos instrumentos que posibilitan el desarrollo de un Cluster, esto sin duda representa una ventaja en la implementación de cualquier modalidad de Cluster, pues el Estado ya reconoce su importancia para el desarrollo económico del país, sin embargo a nivel particular del Cluster Ambiental, al no tener una ley expresa que abarque esta modalidad, será necesario un análisis más profundo de aquellos instrumentos legales que permitirían o no, la aplicación de este modelo específico en el Perú.

---

<sup>332</sup> Artículo 7.- de la ley N° 28846 “Ley para el Fortalecimiento de las Cadenas Productivas y Conglomerados” Incentivos: Comprendese como beneficiarios de las Leyes nurns, 27360, 28298 Y 28015, a los productores agropecuarios organizados en Cadenas Productivas y Conglomerados, en 10 que le fuera aplicable.

<sup>333</sup> Artículo 6.- de la ley N° 28846 “Ley para el Fortalecimiento de las Cadenas Productivas y Conglomerados” - Fondos Concursables y Financiamiento Las entidades públicas, de acuerdo a sus competencias, y a cuenta de su presupuesto, promoverán la constitución de fondos concursables para el financiamiento de la elaboración y ejecución de los planes de negocios de actores económicos vinculados a Cadenas Productivas o Conglomerados en sus diferentes fases de desarrollo.

<sup>334</sup> PROEXPANSION. Op. Cit. p 112

### **a) El Cluster Ambiental como Eje Estratégico del Desarrollo Económico Descentralizado**

El Cluster Ambiental, al tener incidencia en el desarrollo económico de una región en particular, necesita del incentivo de los Gobiernos Regionales y Locales para su aplicación, esta política ya se ve reflejada en el Plan Bicentenario, en su eje estratégico N° 5 que en relación al desarrollo regional acorde a un Estado descentralizado hace referencia a que: “La concentración espacial, la dispersión de la población y la atomización de la estructura productiva nacional, representada en miles de unidades de producción (pequeñas y micro empresas), abren la posibilidad de impulsar esquemas de asociatividad y el desarrollo de clusters como elementos dinamizadores en el marco de la estrategia de los corredores económicos .” Asimismo su Objetivo específico 3 señala: “El fortalecimiento de la inversión privada descentralizada, generadora de empleo y orientada a la demanda de los mercados internos y externos” y en su apartado B, establece como acciones estratégicas: “Promover el desarrollo de clusters o conglomerados en sectores productivos específicos con potencial, aprovechando la atomización de la estructura productiva actual.”<sup>335</sup>

La ley N° 28059 “Ley Marco de Promoción de la Inversión Descentralizada” ya establece el marco normativo para que el Estado, en sus tres niveles de gobierno, promueva la inversión de manera descentralizada como herramienta para lograr el desarrollo integral, armónico y sostenible de cada región, estableciendo las garantías para la libre iniciativa e inversión privada, nacional y extranjeras, efectuadas o por efectuarse, en todos los sectores de la actividad económica, en cualesquiera de las formas empresariales y contractuales permitidas por la Constitución y las leyes. De esta manera, el artículo 3° inciso 2, establece como funciones de la promoción de inversión descentralizada el Coordinar y compatibilizar los planes y prioridades de inversión de gobiernos regionales y municipales, con el criterio de formación de corredores económicos, ejes de desarrollo y formación de macro regiones; esto se ve materializado gracias a la

---

<sup>335</sup> CEPALN. *Plan Bicentenario*, 2011 p.219 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: <http://www.ceplan.gob.pe/documents/10157/d25c8335-f587-4171-96ea-26e650bb7726>

Ley N° 27783 “Ley de las Bases de la descentralización” la cual en su Título VIII establece que el gobierno nacional, los gobiernos regionales y locales mantienen relaciones de coordinación, cooperación y apoyo mutuo, en forma permanente y continua. Esto se reafirma en lo establecido en el artículo V del Título Preliminar de la Ley Orgánica Del Poder Ejecutivo, el cual hace alusión al principio de organización e integración, cuando se indica que las entidades del Poder Ejecutivo coordinan y cooperan de manera continua y permanente con los Gobiernos Regionales y Locales en el marco de la ley y la Constitución Política del Perú.

### **b) Viabilizando el Cluster Ambiental a través de los instrumentos económicos**

Al hablar de instrumentos económicos hacemos referencia a aquellas medidas económicas o fiscales que tienen como finalidad influir el comportamiento relacionado con el medio ambiente<sup>336</sup>. Los instrumentos económicos actúan como incentivos para inducir un cierto comportamiento ambiental, para que los que decidan encuentren conveniente el cambio de dicho comportamiento<sup>337</sup>, a diferencia de la regulación directa, estas medidas dan libertad a los agentes económicos para que respondan a cierto estímulo de un modo que ellos mismos piensen que es más beneficioso<sup>338</sup>. Basándose en la definición presentada, los instrumentos económicos pueden incluir cargos sobre emisiones y efluentes, subsidios, incluyendo créditos blandos y depreciación acelerada, sistemas de depósito-reembolso, creación de mercados, incluyendo sistemas de emisión

---

<sup>336</sup> La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), ha definido algunas condiciones básicas para que un instrumento de política pública califique como instrumento económico: son «instrumentos que afectan las estimaciones de costos y beneficios de las iniciativas abiertas a los agentes económicos. Su efecto es influir la toma de decisiones y la conducta de estos agentes de manera tal que las alternativas que se eligen conduzcan a una situación más deseable desde el punto de vista ambiental que la que ocurriría en ausencia del instrumento. BORREGAARD, Nicola Instrumentos económicos en la política ambiental 1997 p. 1 [ubicado el 02.IX 2013]. Obtenido en:

<http://cdam.minam.gob.pe/publielectro/politica%20ambiental/instrumentoseconomicos.pdf>

<sup>337</sup> FUNDACION AMBINETE Y RECURSOS NATURALES. *Instrumentos económicos*, 2012 p.1 [ubicado el 02.IX 2013]. Obtenido en:

[http://www.farn.org.ar/investigacion/codigo\\_ambiental/informe\\_final\\_dic07/RE/re\\_inst\\_econ.pdf](http://www.farn.org.ar/investigacion/codigo_ambiental/informe_final_dic07/RE/re_inst_econ.pdf)

<sup>338</sup> IBID. p.1

transables, seguros ambientales, y sellos ambientales, incentivos de cumplimiento y sanciones<sup>339</sup>.

A nivel nacional esta función recae en el MINAM en cuyo Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (ROF) literal h) artículo 39º, señala que la Dirección General de Políticas, Normas e Instrumentos de Gestión Ambiental tienen como función formular y proponer el uso de instrumentos económicos y financieros para mejorar la calidad del ambiente.

La actual normativa ambiental ya recoge incentivos a favor de empresas que sean amigables con el medio ambiente, de esta manera el artículo 36º inciso 1 de la Ley General del Ambiente (LGA) define a los instrumentos económicos<sup>340</sup>, así, el marco normativo en los niveles de gobierno (Nacional, Regional y Local) los incorpora a fin de incentivar las prácticas ambientales adecuadas así como el cumplimiento de los objetivos de la Política Nacional Ambiental<sup>341</sup>, de igual modo, el artículo 4º de la mencionada Ley establece que estas medidas también están acompañadas de incentivos tributarios para aquellas empresas acordes con conductas ambientales responsables, así como el uso de modalidades de producción y consumo responsable de bienes y servicios, conservación, aprovechamiento sostenible y desarrollo de tecnologías apropiadas y prácticas de producción limpia. El artículo 150º de la LGA establece el régimen de incentivos para aquellas empresas que establezcan medidas o procesos que por iniciativa del titular de la actividad, son implementadas y ejecutadas con la finalidad de reducir y/o prevenir la contaminación ambiental y la degradación de los recursos naturales, más allá de lo exigido por la normatividad aplicable o la autoridad competente y que responda a los objetivos de protección ambiental contenidos en la Política Nacional, Regional, Local o Sectorial, según corresponda. Otro punto importante es el marco de las medidas de producción limpia que puede adoptar

---

<sup>339</sup> CONAM. *Instrumentos económicos para la gestión ambiental*, Lima, Consejo Nacional del Ambiente, 1999. p.13

<sup>340</sup> Artículo 36º.- De los instrumentos económicos. Inciso 1 "Constituyen instrumentos económicos aquellos basados en mecanismos propios del mercado que buscan incentivar o desincentivar determinadas conductas con el fin de promover el cumplimiento de los objetivos de política ambiental."

<sup>341</sup> Artículo 36º.- De los instrumentos económicos. Inciso 2 de la Ley General del Ambiente.

el titular de operaciones, entre ellas por supuesto un Cluster Ambiental, así, según sean aplicables, estas pueden incluir inventarios y flujo de materias primas e insumos, así como la sustitución de estos; 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<sup>342</sup>.

Bajo esta configuración normativa, 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 y el desarrollo de proyectos de inversión y actividades empresariales en relación a la producción limpia de productos y servicios, con el objetivo de incrementar la eficiencia y el manejo racional de los recursos, reduciendo de esta manera, los riesgos sobre la población humana y el ambiente para así lograr el desarrollo sostenible<sup>343</sup>; con ello, se puede apreciar que existen incentivos adecuados para que el desarrollo de negocios ambientales tenga un soporte de fomento a nivel nacional y con ello un Cluster Ambiental presente mayor seguridad jurídica en sus actividades.

La investigación y desarrollo de nuevas tecnologías es un tema crucial en la actividad de un Cluster Ambiental, puesto que, bajo este esquema se desarrollan las ventajas competitivas que van a generar una mayor rentabilidad en el mercado, a pesar del estricto enfoque de sus actividades, la industria ambiental es similar a otras industrias y su competitividad se basa en los mismos factores que las primeras por ello, está sometida a elementos externos que la afectan<sup>344</sup>; bajo este escenario la LGA establece en su artículo 123° que la investigación científica y tecnológica está orientada en forma prioritaria, a proteger la salud ambiental, optimizar el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y a

---

<sup>342</sup> Artículo 77°.- De la promoción de la producción limpia. inciso 2 de la Ley General del Ambiente.

<sup>343</sup> ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. Op. Cit. p. 538

<sup>344</sup> POIKELA, Kari. Op. Cit. p.5

prevenir el deterioro ambiental, por eso, la norma ambiental fomenta la investigación científica y tecnológica con incidencia en materia medio ambiental; el artículo 124 inciso 1, menciona que aquella debe recaer sobre la investigación y sistematización de las tecnologías tradicionales, la generación de tecnologías ambientales, la transferencia de tecnologías limpias y la diversificación y competitividad de la actividad pesquera, agraria, forestal y otras actividades económicas prioritarias.

Por último, en un marco idóneo para el asentamiento de un Cluster Ambiental no se puede dejar de lado la concientización ambiental en toda la cadena productiva y sobre todo en su último elemento, los consumidores, por ello las entidades públicas en todos los niveles de gobierno establecen acciones educativas de difusión y asesoría, promoviendo el consumo racional y sostenible, de forma tal que se incentive el aprovechamiento de recursos naturales, la producción de bienes, la prestación de servicios y el ejercicio del comercio en condiciones ambientales adecuadas, además del reconocimiento público en el desempeño ambiental así como la asignación de puntajes especiales en licitaciones públicas a los proveedores ambientalmente responsables<sup>345</sup>. Las normas, disposiciones y resoluciones sobre adquisiciones y contrataciones públicas consideran lo señalado, en la definición de puntajes de los procesos de selección de proveedores del Estado<sup>346</sup>.

#### **i. Incentivos a la Inversión privada y su incidencia Ambiental**

La proyección de la inversión privada entre el 2011 y 2013 muestra que esta se concentraría en los sectores minería e hidrocarburos, infraestructura e industria, lo cual posibilitará un mayor desarrollo que promoverá la creación de fuentes de empleo, con el consecuente incremento de los ingresos y la mejora en la calidad de vida de la población. Las inversiones requerirán la garantía del Estado, no sólo en calidad de información técnica que las sustente, sino en los recaudos ambientales y sociales que son necesarios adoptar, los cuales no deben

---

<sup>345</sup> Artículo 37 de la ley N° 28611 “Ley General del Ambiente”

<sup>346</sup> Artículo 82 Inciso 2 de la ley N° 28611 “Ley General del Ambiente”

calificarse como limitaciones a la economía o a la inversión; por el contrario, deben ser considerados como fuerzas que promueven la competitividad para el desarrollo de oportunidades económicas, sostenibles y amigables con el ambiente<sup>347</sup>.

En el Decreto Legislativo N° 757 – “Ley Marco para el crecimiento de La Inversión Privada”, recoge los lineamientos básico del cuidado del medioambiente en la actividad productiva además de establecer un modelo de desarrollo en donde la inversión este en concordancia con la conservación del medioambiente, así, en el artículo 49, establece que el Estado estimula el equilibrio entre desarrollo socio-económico y conservación del ambiente a la vez que promueve la participación de empresas o instituciones privadas en las actividades destinadas a la protección del medio ambiente y la reducción de la contaminación ambiental. Por ello se puede apreciar que el gobierno tiene la política de apoyo a la inversión privada pero siempre vista desde la responsabilidad ambiental de las empresas.

## **ii. Incentivos a nivel de actividades específicas**

Un Cluster Ambiental al enfocarse específicamente en los llamados negocios ambientales, se desarrolla principalmente en tres sectores específicos: industrias ambientales, negocios ambientales en otras industrias y la producción ambiental de las comunidades e instituciones. Se considera a estos tres sectores como áreas fundamentales de la industria del medio ambiente y se delimitan en: productos y servicios de protección del medio ambiente, tecnologías ambientales, servicios de educación, investigación y apoyo de la industria medioambiental y productos relacionados con el ahorro de energía y energías renovables<sup>348</sup>.

El mercado de las energías renovables, representa el sector más importante de los negocios ambientales debido a que en ella se concentran la mayoría de elementos que contiene dicho concepto ( industria, investigación y tecnologías),

---

<sup>347</sup> MINAM, *Plan Nacional de Acción Ambiental – PLANAA- Perú 2011-2021*, 2011 p.8 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en:

[http://www.minam.gob.pe/index.php?option=com\\_docman&Itemid=65](http://www.minam.gob.pe/index.php?option=com_docman&Itemid=65)

<sup>348</sup> POIKELA, Kari. Op. Cit. p.5

en nuestro país existe una serie de leyes que contienen instrumentos económicos que incentivan la inversión privada de este sector, de esta manera en el Decreto Legislativo N° 1002 “Decreto Legislativo De Promoción de la Inversión para la Generación de Electricidad con el uso de Energías Renovables” establece en su Artículo 10 que el Consejo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación Tecnológica (CONCYTEC), en coordinación con el Ministerio de Energía y Minas y los Gobiernos Regionales, implementa los mecanismos y acciones correspondientes para el desarrollo de proyectos de investigación sobre energías renovables, promoviendo la participación de universidades, instituciones técnicas y organizaciones de desarrollo especializadas en la materia. Con ello se puede apreciar la existencia a nivel de base legal de una red de trabajo (*networking*) en investigación de tecnologías en mejora del medio ambiente, precisamente en el campo en donde un Cluster ambiental genera sus innovaciones y ventajas competitivas gracias al *networking*, además en su Artículo 11 está presente la elaboración del Plan Nacional de Energías Renovables en el cual el Ministerio de Energía y Minas elaborará en un plazo máximo de 1 (un) año a partir de la vigencia del presente Decreto Legislativo, el Plan Nacional de Energías Renovables, el mismo que estará en correlación con los Planes Regionales de Energías Renovables y que se enmarcará en un Plan Nacional de Energía. Este Plan incluye estrategias, programas y proyectos a desarrollarse utilizando energías renovables, que tienden a mejorar la calidad de vida de la población y proteger el medio ambiente<sup>349</sup>. El artículo 12° establece la preferencia de la utilización de fondos financieros para investigación y desarrollo de proyectos de generación eléctrica con energías renovables, el Decreto Supremo 012-2011-EM, especifica en su artículo 23°, que la utilización de dichos fondos tendrán mayor prioridad aquellos proyectos que sean pioneros en su aplicación en el país, así como de la necesidad de contar con financiamiento parcial de otras fuentes incluyendo el presupuesto aprobado por los Gobiernos Regionales, por lo cual, dada la característica de un cluster ambiental de generar innovación en el

---

<sup>349</sup> Artículo 3.- *Modificación del artículo 110 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas*  
Decreto Supremo 012-2011-EM

desarrollo de tecnologías que contribuyan al mejoramiento del ambiente así como la importancia geográfica que desempeñan, puede verse beneficiado con dichos decretos. Del mismo modo se establece en el presente decreto un porcentaje objetivo, el cual será hasta del cinco por ciento, sin embargo aún falta voluntad política para aumentar dicho porcentaje y establecer metas mayores como las aplicadas en Alemania, cuya meta de energías renovables llega al 20% y tiene previsto ser aumentada a mediano plazo, situación que según el "Cluster de Energías renovables" de Alemania impide que exista un verdadero despegue de la industria de energías renovables en el Perú<sup>350</sup>. Por otro lado el Decreto Legislativo N° 1058 "*decreto legislativo que promueve la Inversión en la actividad de generación Eléctrica con recursos hídricos y con Otros recursos renovables*", establece un régimen de depreciación acelerada para el Impuesto a la renta de maquinaria, equipo y otras obras civiles para la instalación y operación de centrales de energía renovable a una tasa no mayor al 20 % anual.

La biomasa de desechos representa otro sector potencial en el campo de energías renovables, aunque no exista una ley específica en relación al aprovechamiento energético de dicho recurso, si existe una ley general de residuos sólidos en el cual establece la promoción de proyectos, investigaciones e infraestructura de residuos sólidos generando incentivos fiscales<sup>351</sup> y adscribiendo a los mismos dentro de la aplicación del régimen de recuperación anticipada del impuesto general a las ventas establecido en el Decreto Legislativo N° 973.

### **iii. Los Fondos Concursables y el apoyo de Clusters**

El programa de apoyo a las cadenas, conglomerados y clusters se viene ejecutando un consorcio de instituciones, integrado por COPEME, CONFIEP, MINKA, SASE e Intercooperation, el presupuesto total es: 4.6 millones de dólares,

---

<sup>350</sup> El 16 de octubre de 2012 la delegación "Cluster de Energías Renovables" acompañada por el Embajador Schmillen sostuvo una reunión de intercambio de ideas con los miembros de las Comisiones de Energía y Minas y de Ciencia, Tecnología e Innovación del Congreso peruano sobre el tema Energías Renovables. Este encuentro se realizó en coordinación entre la Embajada Alemana y los dos Presidentes de las Comisiones, los congresistas Teófilo Gamarra y Jesús Hurtado.

<sup>351</sup> Artículo 44° de la Ley N° 27314 "Ley General de Residuos Sólidos"

cuenta con el financiamiento del FOMIN-BID y del MEF. El mecanismo básico es un fondo concursable para apoyar las mejores experiencias de articulación de y con las MYPEs, es de aplicación nacional, pero se pretende empezar por la macro región norte. Su objetivo principal es contribuir al desarrollo competitivo de las micro, pequeñas y medianas empresas (MIPYME) del Perú mediante la promoción de conglomerados, cadenas y clusters, el propósito es establecer un mecanismo público-privado de trabajo conjunto y con cobertura nacional, que fomente un mejor desempeño competitivo de las MIPYMEs mediante la articulación inter-empresarial y la colaboración entre empresas e instituciones de apoyo; y promueva la colaboración público-privada en el ámbito de las políticas de desarrollo productivo. El Programa considera como uno de los criterios principales para aprobar los Proyectos, que contengan un grado significativo de innovación, estas innovaciones pueden ser de cualquier tipo. Serán Empresas Beneficiarias del Programa las micro, pequeñas y medianas empresas (MIPyMEs) de diferentes industrias, con potencial de mejoramiento productivo, exportador, y generación de empleos, y que a través de su participación en actividades asociativas busquen desarrollar ventajas competitivas<sup>352</sup>.

Adicionalmente a este proyecto, es preciso señalar que un Cluster ambiental puede verse beneficiado también en la financiación de proyectos que tengan que ver con la mejora de la innovación y gestión empresarial así como también la aplicación de nuevas tecnologías, esto se puede ver materializado por medio de los llamados fondos concursables, entre los cuales están: el Fondo de Investigación y Desarrollo para la Competitividad (FIDECOM) y el Fondo Nacional de Desarrollo Científico, Tecnológico y de Innovación Tecnológica (FONDECYT).

---

<sup>352</sup>INFOANDINA. *Programa de apoyo a Cadenas, Conglomerados y Clusters*, 2011 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: [http://www.infoandina.org/sites/default/files/recursos/ART.\\_PYME\\_FERNANDO\\_VILLARAN.pdf](http://www.infoandina.org/sites/default/files/recursos/ART._PYME_FERNANDO_VILLARAN.pdf)

### **3.3. Fortaleciendo del Cluster Ambiental a través de la regulación ambiental**

si bien se ha demostrado en la presente investigación que existen los mecanismos necesarios para la aplicación de un Cluster ambiental en nuestro país, se debe tener presente que estos no conforman todos los mecanismos existentes, más aún si se tiene en cuenta que cualquier intento de selección de un modelo de Cluster en el país debe partir de revisar experiencias existentes donde ya se tiene algún grado de madurez legal y económica, en ese sentido es de importancia revisar aquellos modelos extranjeros en donde un Cluster ambiental es exitoso, pues es vital para su desarrollo a largo plazo la incorporación de ciertos conceptos y mecanismos.<sup>353</sup>

#### **a) Fortaleciendo el Cluster a razón de la experiencia en Derecho comparado**

Los incentivos que se requieren para fortalecer un modelo como el Cluster ambiental, pueden ir a la par de un fortalecimiento de la cadena productiva, generando de ese modo un mercado local que sepa brindar los insumos necesarios para las empresas conglomeradas, de esta manera, se crea no sólo beneficios para el medio ambiente, sino que es una gran fuente de empleos, esto es exactamente lo que ha sucedido en Ontario Canadá, gracias a la promulgación en el año 2009 de la Ley de Energías Verdes o "*The Green Energy Act*" la cual fue creada para aumentar la producción en Ontario de la energía renovable, promover la conservación de energía y promover la creación de empleos en

---

<sup>353</sup>Por ejemplo la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos ( U.S. EPA), tiene un programa ambicioso sobre instrumentos de mercado para la gestión ambiental, el cual incluye dentro de su definición de instrumentos económicos cualquier mecanismo que hace cada unidad de contaminación costosa para la firma (ninguna contaminación es "gratis"). Bajo esta definición, requerimientos para reportar la contaminación, programas voluntarios para reducción de la contaminación, bonos de desempeño ambiental, subsidios para el control de la contaminación (a través de fondos fiduciarios), cualquier responsabilidad civil por el daño causado por la contaminación también crea un efecto de incentivo que afecta el desempeño económico. Ellos imponen costos sobre el contaminador ( aunque solo indirectamente en algunos casos) como una función positiva del monto de contaminante liberado. TOLMOS, Raúl. *Desafíos y propuestas para la implementación más efectiva de instrumentos económicos en América Latina y el Caribe*, 2004 pp. 25-26 [ubicado el 02.IX 2013]. Obtenido en: <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/7/14897/lcl2073e.pdf>

relación a la industria de la energía limpia<sup>354</sup>, además el Gobierno de Ontario se comprometió a generar incentivos para el desarrollo de la industria de energía verde, el Gobierno de Ontario utiliza el término "oferta de contrato estándar" (SOP) para el mecanismo de compra de electricidad a proveedores de energía renovable a una tasa que estimulen un mayor uso de estas tecnologías. El costo se reparte entre todos los usuarios de electricidad y la cantidad de energía renovable comprada es pequeña, (en comparación con el total de la demanda de energía en Ontario) tiene un costo insignificante en la cuenta individual de servicios de cualquier usuario. La intención del programa es hacer más fácil para los operadores de pequeñas instalaciones de generación de energía renovable, contribuir al suministro de electricidad de Ontario por medio de su compañía local de distribución, y recibir un pago por la potencia que proporcionan a un precio regulado, pero atractivo. Al firmar un contrato con la OPA (*Ontario Power Authority*) ésta se compromete que pagará al generador de electricidad, por un período de 20 años desde el inicio del contrato, la compra de cierto porcentaje de energía renovable a un precio rentable para que la industria se vea incentivada en la inversión de los negocios ambientales<sup>355</sup> esto sin duda generó un naciente Cluster Ambiental enfocado en Energías Verdes<sup>356</sup>, pero la ley también prevé como requisito la utilización de materiales de procedencia nacional para la fabricación de materiales requeridos en la industria solar y eólica generando así puestos de trabajo en Ontario.<sup>357</sup>

<sup>354</sup>ONTARIO MINISTRY OF THE ENVIRONMENT *Green Energy Act*. 2013 [ubicado el 02.IX 2013]. Obtenido en:[http://www.ene.gov.on.ca/environment/en/legislation/green\\_energy\\_act/](http://www.ene.gov.on.ca/environment/en/legislation/green_energy_act/)

<sup>355</sup>Cfr. CUEVAS M. Felipe. *Regulación Internacional Sobre Producción De Electricidad Mediante Paneles Fotovoltaico*, 2009 pp. 36-38[ubicado el 02.IX 2013]. Obtenido en: <http://web.ing.puc.cl/~power/alumno09/fotovolt/INFORME%20FINAL.pdf>

<sup>356</sup> La inversión en energías renovables parece estar creciendo en los últimos años, según un informe elaborado por Ernst & Young (*Renewable energy country index*, 2012), en la provincia de Ontario – principal clúster de energías renovables en Canadá – se invirtieron en 2011 más de 20.000 millones de dólares en este sector. ICEX. *El mercado de la energía renovable en Canadá*, 2012 p. 17[ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en:

[http://www.aprean.com/internacional/estudios/EERR\\_Canada.pdf](http://www.aprean.com/internacional/estudios/EERR_Canada.pdf)

<sup>357</sup>BLAKE, Cassels. *Ontario Launches Programs to Implement its Green Energy Act 2009* p1 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en:

[http://blakesfiles.com/Bulletins/legal\\_updates/cleantech/sept\\_2009/GEA.pdf](http://blakesfiles.com/Bulletins/legal_updates/cleantech/sept_2009/GEA.pdf)

Pero la promulgación de incentivos que beneficien a un Cluster Ambiental o a las cadenas productivas no es la única medida existente, en Finlandia por ejemplo desde el año 1997 se ha llevado a cabo una política ambiental en razón de la investigación y cooperación entre sector público y privado para el aprovechamiento en la innovación de negocios con relación a la industria ambiental, el programa de Cluster Ambiental “*The Environmental Cluster programme*” se formó con la finalidad de crear nuevas oportunidades de emprendimiento e innovación ambiental enfocado siempre desde el modelo de Cluster, otro objetivo era promover la cooperación entre los investigadores, el sector empresarial, las autoridades públicas y organizaciones de financiación con el fin de integrar los conceptos de innovación y medio ambiente<sup>358</sup>, el resultado demostró que la aplicación de políticas Ambientales interrelacionadas con la economía, donde protección del medioambiente y mercado forman partes de significativos indicadores económicos, tienden a dar una mayor importancia a los instrumentos económicos<sup>359</sup>, esto es sin duda es un factor vital para la prolongación de un Cluster, puesto que una acción directa por parte del sector Público no solo permitiría la conclusión del diamante de Porter sino que se generarían los mecanismos adecuados para la ejecución de instrumentos económicos exclusivamente enfocados en el desarrollo de Clusters Ambientales, esta además recordar que las iniciativas y políticas de este tipo, también están enfocadas no solo a una mayor eficiencia económica sino también a la solución de problemas medioambientales<sup>360</sup>.

Los catalizadores de los negocios verdes son los incentivos económicos ambientales, en el sentido de que apresuran los negocios bajando los precios en lo que avanza la tecnología que los haga rentables. Un ejemplo claro es el caso de Alemania, que desde 1994 impulsó el desarrollo de las energía renovables a

---

<sup>358</sup> HELDA. *national Environmental Cluster Programme* 2009 pp. 12-13 [ubicado el 02.IX 2012].  
Obtenido en: <http://www.ymparisto.fi/download.asp?contentid=146562&lan=EN>

<sup>359</sup> IBID. p. 23

<sup>360</sup> El cluster ambiental de Finlandia emergió para dar respuesta a los problemas de contaminación creados por los procesos de las industrias siderúrgica y química, la silvicultura y la generación de energía. PORTER, Michael. *Los Clusters y la competitividad* 1999 p.8 [ubicado el 02.IX 2012].  
Obtenido en: <http://www.academia.edu/2918006/Clusters>

pesar de que no existían elementos para hacerlos negocios rentables. Así, mediante la implementación de incentivos económicos ambientales en su ley de energías renovables “*Erneuerbare-Energien-Gesetz*” (EEG), los alemanes lograron convertirse en uno de los países líderes y con el desarrollo de tecnología adecuada; la diferencia del precio de las energías renovables y las fósiles ha ido disminuyendo<sup>361</sup> además ello generó el surgimiento de una industria enfocada en las energías renovables, que posteriormente se transformó en el Cluster Ambiental de energías renovables.

En Alemania existe desde hace más de veinte años una política ambiental a razón de incentivar el desarrollo de energías renovables, actualmente cuentan con la meta de llegar al 20% del total de su producción energética para el 2020 y tiene previsto ser aumentado en las siguientes décadas, bajo esta política, dicha nación genera los incentivos económicos necesarios para que se desarrolle una industria de energías renovables sólidas, gracias a ello se ha logrado formar con éxito el Cluster Ambiental de energías renovables.

#### **b) El Cluster ambiental frente a las leyes de comando y control y la aplicación de una regulación más flexible y dinámica**

Las leyes de comando y control<sup>362</sup> (típicas de la política ambiental peruana) requieren de incentivos para que sean efectivas<sup>363</sup>, este tipo de normas imponen

---

<sup>361</sup> POLITICA Y GESTION AMBIENTAL. *Incentivos Ambientales: Catalizadores De Negocios Verdes*, 2002 p2[ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en:

[http://www.ceja.org.mx/IMG/INCENTIVOS\\_AMBIENTALES.pdf](http://www.ceja.org.mx/IMG/INCENTIVOS_AMBIENTALES.pdf)

<sup>362</sup> Los instrumentos de Regulación Directa o bien de Comando y Control, consisten en la “promulgación y obligatoriedad de leyes y normas que prescriben objetivos de calidad ambiental y de manejo y conservación de los recursos naturales renovables y del medio ambiente. Se basan en la ecuación coerción-sanción”, y constituye una de las principales formas de intervención, con la que cuentan los Estados y la Comunidad Internacional, para ejercer control normativo en los diferentes ámbitos de la sociedad. Estas normas puede expresarse en términos de: La calidad del ambiente receptor; La calidad, grado de contaminación del agente nocivo arrojado al ambiente o grado de extracción de un recurso natural. Muchas normas tienden a surgir en algún acuerdo explícito o implícito entre las partes afectadas acerca de lo que es “aceptable” o “razonable”. En esta forma, una norma puede volverse más rigurosa si hay una protesta pública o presión de la opinión pública acerca de algún aspecto de la contaminación, o puede relajarse si los contaminadores afirman que su implementación resulta demasiado “costosa”. Estas normas tienden, por lo tanto, a determinarse en términos políticos, es probable que los “criterios sanitarios fijen la calidad mínima deseable o económicamente eficiente, mientras que la negociación de los grupos de presión determina el nivel de la norma por encima de este mínimo”. El economista critica

una regulación uniforme sin tomar en cuenta la complejidad y particularidad de cada caso en concreto; Sin embargo, el potencial económico y ambiental de un Cluster depende de factores particulares de cada región, esto supondrá que el potencial medioambiental no sea igual en todas las regiones ni mucho menos las necesidades económicas o medioambientales, por lo tanto la subsistencia de un Cluster Ambiental dependerá en gran medida de la capacidad de la normativa ambiental de poder adecuarse a la realidad en cada caso en concreto, sin embargo, las leyes de comando y control no serían los mecanismos más adecuados para la subsistencia de un Cluster ambiental, debido a que no toman en cuenta las particularidades de cada región, incluso aquellas leyes impartidas por los gobiernos regionales y locales carecerían de efectividad si es que no se toman en cuenta las necesidades reales del sector privado establecido en dichas regiones ni mucho menos de las necesidades ambientales si dichas leyes no cuentan con el consenso necesario de la comunidad académico científica.

A lo largo de la presente investigación se ha fundamentado que la potencialidad del Cluster ambiental depende íntegramente de medidas normativas que sean capaces de adecuarse a situaciones particulares y especiales que establezcan tanto incentivos económicos como soluciones reales a una problemática ambiental; no obstante, no existe una solución única a dicho inconveniente, sino que es necesaria la presencia de un conjunto de medidas normativas que gracias a su flexibilidad y dinamismo permitirían adecuarse a cada situación especial; la primera sería la aplicación de los “*policy networks*”<sup>364</sup> en el campo normativo, complementada con la aplicación de la llamada regulación modular<sup>365</sup>, bajo el primer modelo las asociaciones civiles con cierto grado de organización y especialización en determinadas áreas, buscarían plantear soluciones a

---

el carácter poco científico de tal proceso, que no relaciona las normas con los beneficios y los costos. Además no se conocen con precisión los costos del control de la contaminación, y que los beneficios son muy inciertos por lo que toca a su medición. A pesar de este problema “toda norma debe implicar algo acerca de beneficios y costos”. SALUSSO, Marco E. Op. Cit. p. 29

<sup>363</sup> MINAM. *Marco Legal Ambiental de los Servicios Ambientales en las Áreas Naturales Protegidas*, 2010 p.5 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en:

<http://www.sernanp.gob.pe/sernanp/archivos/biblioteca/contenidos.pdf>

<sup>364</sup> ZURBRIGGEN, Cristina. Op. Cit. p.3

<sup>365</sup> HOWE, Jason Op. Cit. pp. 15-16

problemas en donde el Estado es ineficiente por medio de investigaciones académicas, las cuales son transmitidas a las autoridades competentes<sup>366</sup>, el segundo modelo consiste en una regulación más interactiva, aplicando principios como el de participación ciudadana más el empleo de una cooperación intergubernamental e interorganizativa, haría posible que tanto público como privado canalicen sus intereses y se vean traducidas en normas.

La posibilidad de su aplicación ya fue vista en el capítulo II de la presente investigación, llegando a la conclusión de que es factible que este tipo de modelos normativos sean viables en nuestro país<sup>367</sup>, más aún, cuando su incorporación, permitiría resolver aquellos inconvenientes característicos de las normas de comando y control, de esta forma la aplicación de instrumentos económicos a fin de fortalecer el Cluster ambiental, se verían potenciados si se toman en cuenta las necesidades reales del sector privado participando en el proceso de creación de normas, dando sugerencias sobre los puntos claves en relación a incentivos fiscales que puedan dar un impulso a la empresa privada en una determinada región (regulación modular) pero si realmente se quiere que la existencia de un Cluster enfocando exclusivamente en los negocios ambientales sea exitoso, se deberá consultar a todas las fuentes académicas y científicas necesarias para determinar las soluciones reales que se necesitarían para la solución de una problemática ambiental a través de las empresas privadas y de ello se requerirá de la opinión de asociaciones civiles especializadas en dichos temas (*policy network*)

---

<sup>366</sup> MENDIZABAL, Enrique. Op. Cit. p.8

<sup>367</sup> En primer lugar es factible superar el inconveniente de la aplicación de un modelo foráneo a nuestro sistema de gobierno, puesto que la regulación modular propio de un sistema federal opera bajo el mismo sentido descentralizador propio de nuestro sistema nacional, con lo cual la incorporación de un sistema como el modular no supondría grandes cambios en nuestra estructura normativa, más una teniendo en cuenta que dicho modelo tiene especial cuidado con los principios de coordinación n entre niveles de gobierno, en segundo lugar porque en dicho modelo operan los mismos principios ambientales y mecanismos de solución de conflicto que se dan en nuestro país, como el principio de participación ciudadana las llamadas mesas de trabajo, si bien existen ciertos matices ya tocados en el capítulo II, en él se demuestra que con solo la simple iniciativa por parte del gobierno podría materializarse este modelo sin cambios drásticos a nuestra normativa.

La coordinación necesaria para materializar una regulación modular en nuestro país ya se encuentra dada, empezando por el artículo 2º, inciso 22 de la Constitución Política del Perú que señala que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida; el artículo 67º de la misma carta magna establece que el Estado determina la política nacional del ambiente y promueve el uso sostenible de sus recursos naturales. El artículo 17º de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, establece que la Presidencia del Consejo de Ministros, es la entidad responsable de la coordinación de las políticas nacionales y sectoriales del Poder Ejecutivo. Los artículos 2º y 4º del Decreto Legislativo N° 1013, Ley de Creación y Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente - MINAM, establece que el Ministerio del Ambiente es el organismo rector de la política nacional ambiental. La Ley N° 28611- Ley General del Ambiente, en su artículo 10º, establece que los procesos de planificación, decisión y ejecución de políticas públicas en todos los niveles de gobierno, incluyendo las sectoriales, incorporan obligatoriamente los lineamientos de la Política Nacional del Ambiente.

En ese sentido para que la aplicación de una política Ambiental sea efectiva debe ir acompañada de coherencia al interior de la propia legislación y respeto en otras áreas de gestión pública (por ejemplo, política comercial, sectoriales entre otras)<sup>368</sup>, más aún, si se tiene en cuenta la intrincada red de interdependencia que se da entre las manifestaciones humanas y la naturaleza, así como la naturaleza transversal del desarrollo sostenible, por ello debe existir concordancia entre normas y políticas de carácter sectorial, nacional, regional y local<sup>369</sup>. Bajo esa misma lógica, la aplicación de una política en la actividad de un Cluster Ambiental, deberá abarcar todos los factores de incidencia legal que recaen sobre el mismo, es decir, para que una política ambiental en este rubro sea eficaz, se deberá tomar en cuenta la cooperación y la coordinación entre todas las organizaciones sectoriales involucradas, así, la Resolución Suprema N° 189-2012-Pcm puede ser la respuesta a la aplicación de una política ambiental apropiada,

---

<sup>368</sup> MENDIZABAL, Enrique. Op. Cit. P. 50

<sup>369</sup> ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. Op. Cit. p. 430

puesto que dicha resolución establece una Comisión Multisectorial encargada de diseñar y elaborar las propuestas normativas y políticas orientadas a la mejora de las condiciones ambientales y sociales bajo las que se desarrollan las actividades económicas, especialmente, las industrias extractivas<sup>370</sup>. Asimismo en relación a los niveles de Gobierno, el Decreto Supremo N° 012-2009-MINAM, en su acápite 6, establece que la Política Nacional del Ambiente incorpora Estándares de Cumplimiento, la obligación de establecer metas concretas e indicadores de desempeño entre otras provisiones, que deben permitir supervisar su efectiva aplicación, en los tres niveles de gobierno. De esta manera en la Ley N° 28245 “marco del sistema nacional de gestión ambiental” especifica que el Sistema Nacional de Gestión Ambiental se constituye sobre la base de las instituciones estatales, órganos y oficinas de los distintos ministerios, organismos públicos descentralizados e instituciones públicas a nivel nacional, regional y local que ejerzan competencias y funciones sobre el ambiente y los recursos naturales; así como por los Sistemas Regionales y Locales de Gestión Ambiental, contando con la participación del sector privado y la sociedad civil y tiene como fines orientar, integrar, coordinar, supervisar, evaluar y garantizar la aplicación de las políticas, planes, programas y acciones destinados a la protección del ambiente y contribuir a la conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales. Las funciones ambientales a cargo de las entidades señaladas, se ejercen en forma coordinada, descentralizada y desconcentrada, con sujeción a la Política Nacional Ambiental<sup>371</sup>.

Bajo dichas normas se puede apreciar dentro de la normativa ambiental los conceptos de coordinación, participación, supervisión y propuestas normativas, tanto entre niveles de gobierno como del sector privado, con lo cual no existiría problema alguno en la aplicación de un modelo como la regulación modular y de *policy Network*, generando con ello una herramienta crucial para el desarrollo de una normativa ambiental enfocada a viabilizar un Cluster Ambiental, tanto a nivel económico (debido a la coherencia que debe existir dentro de todas las leyes

---

<sup>370</sup> Artículo 1° R. S. N° 189-2012-Pcm

<sup>371</sup> Art 2, 3 y 4 de la Ley N° 28245 “Marco del sistema nacional de gestión ambiental”

sectoriales en dar promoción a la inversión privada incluyendo en ellos proyectos como los Clusters) como en lo ambiental ( debido a que es parte de la política ambiental dar promoción al desarrollo sostenible dando incentivos a la innovación tecnológica que sea más amigable con el medio ambiente).

## **CONCLUSIONES**

1. De la presente investigación se concluye por un lado, que el establecimiento de Clusters Ambientales en nuestro país es factible pero solo en parte, puesto que bajo el actual régimen, la existencia de ciertas normas estructurales y económicas presentan ciertos incentivos que permitirían el asentamiento de ciertos negocios ambientales de los cuales un Cluster podría desarrollarse, además hay que hacer mención de que el Estado viene llevando a cabo una serie de reformas para poder generar el afloramiento de Clusters y cadenas productivas y la existencia de Mecanismo de Financiamiento que posibilitan desarrollo en la competitividad y los negocios ambientales, por otro lado la evidencia empírica demuestra que es factible la conformación de diversos Clusters sin un marco regulatorio previo o particular.

Empero ello supone que un Cluster estaría sujeto a las fallas del mercado haciendo susceptible a desintegrarse, hay que agregar que la actual estructura normativa demuestra ciertas deficiencias debido a su generalidad y rigidez, el marco regulatorio actual aún no asimila los conceptos de costo ambiental o negocios ambientales lo cual limitarían los incentivos que podrían viabilizar el potencial Ambiental que este tipo de Cluster representa, sin embargo del análisis casuístico de la presente investigación ha demostrado que la aplicación de las llamadas regulaciones flexibles y dinámicas como la autorregulación, los Policy Network y la Regulación Modular Ambiental, permitirían suplir tales falencias, pero se necesitara de la voluntad política e iniciativa privada para que den sus frutos.

2. La Legislación ambiental vigente reconoce a la empresa como agente económico vital para el desarrollo de la nación, además a nivel de Leyes y Jurisprudencia se acentúa el grado de responsabilidad que tiene la empresa con el medioambiente, desarrollando conceptos como la llamada responsabilidad socio ambiental, desarrollo sostenible, ecoeficiencia entre otros, en ese sentido el Estado incentiva a la empresa a la producción más limpia generando de esta forma los cimientos para la innovación y la ventaja competitiva, vitales para el éxito de las mismas, además faculta a mecanismos de gestión ambiental con los

cuales, la empresa puede hacer cumplir sus responsabilidades con el medio ambiente e incluso mejorarlos sobre estándares que impone el Gobierno; no obstante, a pesar de reconocerse la libertad de empresa, esta presenta limitaciones, pues no puede ser lesiva a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública; por ello, el desarrollo empresarial debe desarrollarse teniendo en cuenta la protección de la salud de la población y por ende al ambiente.

3. Del análisis realizado a la Normativa vigente se concluye que el Cluster Ambiental en nuestro país es posible debido a la existencia de una Ley que habilita el reconocimiento de esta figura en nuestra realidad nacional, dando con ello las bases para su promoción y desarrollo, por otro la existencia de ciertos incentivos y mecanismos de financiamiento en relación al fomento de ciertos negocios ambientales, habilitan a que se pueda configurar perfectamente un Cluster enfocado en dicha actividad, así mismo el Estado en sus políticas y lineamientos reconoce la importancia de esta figura para el desarrollo regional, por lo que desde la incorporación de los lineamientos incluidos en el D.S. 094-2003-PCM, el Estado está llevando a cabo una reestructuración normativa con el fin de agilizar la articulación y formación de Clusters.

Sin embargo es vital resaltar que a pesar de lo positivo de estas medidas aún no existe la sinergia adecuada para unir los elementos de fomento de Clusters y fomento de negocios ambientales, hecho que fue determinante para el éxito de esta figura en el Derecho comparado, por lo que su conformación de un Cluster en materia Ambiental al amparo de las normas estructurales y económicas vigentes podría verse limitada.

4. Las regulaciones dinámicas y flexibles ofrecen beneficios múltiples, por un lado agilizan el cumplimiento de los fines públicos por parte del Estado sobre los administrados, evitan el excesivo gasto sobre de la fiscalización ambiental y permiten a los actores privados una participación más directa en la toma de decisiones que pueden traducirse en normas más eficaces y efectivas.

Bajo esto último y atendiendo a los conceptos dados por Porter, la perduración de un Cluster se ve fortalecida si existen mecanismos institucionalizados entre actores públicos y privados para la cooperación y la toma de medidas adecuadas, bajo ese esquema, los Policy Networks y la Regulación Modular Ambiental pueden servir de gran ayuda a la conformación de una entidad que canalice los actores intervinientes dentro de un Cluster y cuyos acuerdos puedan ser traducidos en normas adecuadas, esto último no se antepone a nuestra estructura jurídica, pues bajo los principios de participación y fiscalización ciudadana ya establecen situaciones similares, además el artículo 9° de la Ley de fortalecimiento de conglomerados y cadenas productivas, que regula al Cluster, ya establece la conformación de mecanismos institucionalizados para la cooperación de actores intervinientes dentro de dicha figura, por lo que la incorporación de este tipo de regulaciones puede servir de gran ayuda para la perduración de un Cluster a largo plazo.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### **Libros:**

1. ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Manual De Derecho Ambienta*, Lima, Iustitia : Grijley,2009.
2. ANDÍA VALENCIA, Walter. *Manual de gestión ambiental: sistema nacional de gestión ambiental, derecho ambiental*, Lima: Centro de Investigación y Capacitación Empresarial, 2009.
3. BARKER, Robert. *La Constitución de los Estados Unidos y su dinámica actual*. Lima, editora Jurídica Grijley E.I.R.L. 2005.
4. BRAT VAN HOOFF, Néstor. *Producción más limpia*, Bogotá, Alfaomega Colombia S.A.2008
5. CAF. *Construyendo el dorado: lecciones del programa andino de competitividad - PAC*. Lima, CAF, 2003.
6. CANOSA USEA, Raúl. *Constitución y Medio Ambiente*, Lima, Juristas Editores E. I. R.L., 2004
7. CAPUZ, Salvador. *Ecodiseño ingeniería del ciclo de vida para el desarrollo de productos sostenibles Valencia*, España, Alfaomega S.A. 2004.
8. CARRUITERO LECCA, Francisco. *Derecho del medio ambiente: Selección de lecturas* Lima, Librería Studio Distribuidora, 2006.
9. CHANAMÉ ORBE, Raúl. *Manual de derecho constitucional derecho, elementos e instituciones constitucionales*, Arequipa, ADRUS, 2009.
10. CÉSPEDES ZAVALITA, Adolfo. *Derecho Regional: Normatividad esencial del proceso de descentralización peruano*. Lima: Jaime Campodónico Editor 2005

11. COHAILA, Roberto C. *Rendición de Cuentas Municipales y Regionales Propuestas para mejorar la Gestión Municipal Guías de Auditoría para el control Gubernamental*, Lima, Pacifico Editores, 2009
12. CONAM. *Instrumentos económicos para la gestión ambiental*, Lima, Consejo Nacional del Ambiente, 1999.
13. CONGRESO NACIONAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy. *El derecho administrativo y la modernización del estado peruano* Lima, Grijley, 2008.
14. DE VICENTE MERTÍNEZ, Rosario. *Corrupción, funcionario Público y Medio Ambiente*, Bogotá, Ibáñez, 2006.
15. ESTEVE PARDO, José. *Autorregulación: génesis y efectos*, Navarra, Aranzadi, 2002
16. ESTEVE PARDO, José. *Derecho del medio ambiente*, Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 2005
17. FEENSTRA, Robert C. *Comercio Internacional*, Buenos Aires, Editorial REVERTÉ, 2011
18. FERNÁNDEZ – VITORA, Vicente. *Los Instrumentos de la Gestión Ambiental en la Empresa*, Madrid, Editorial Aedos, 1997
19. FONSECA TAPIA, César. *Derecho Ambiental*, Arequipa, Editorial ADRUS, 2004
20. FRANZA, Jorge Atilio. *Tratado de derecho ambiental: una visión holística sistémica y transversal del derecho como instrumento del desarrollo sustentable*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas, 2005.
21. GARCIA VEGA, Emilio. *¿Qué hace especiales a las empresas? La ventaja competitiva en el siglo XXI*, Lima, Universidad del Pacifico, 2011

22. GOBIERNO DE NAVARRA. *Quinto Congreso De Economía De Navarra: Economía Y Desarrollo Sostenible*, Navarra, ONA industria gráfica S.A. 2004.
23. GUTIERREZ CAMACHO, Walter. *La Constitución comentada*, Lima, Gaceta Jurídica 2005
24. IVANCEVICH, Jhon M. *Gestión calidad y competitividad*, Madrid, Diorki, 1996 P.113
25. JAQUENOD DE ZSÖGÖN, Silvia. *Derecho Ambiental: El desafío del camino global ocho cuestiones clave* Madrid : Dykinson, 2009
26. KURAMOTO, Juana R. *El Cluster Pesquero De Chimbote: Acción Conjunta Limitada Y La Tragedia De Los Recursos Colectivos*, Lima, GRADE, 2005.
27. LANEGRA QUISPE, Iván. *El Ausente Estado Ambiental* Lima, Realidades, 2008.
28. LIMA GETE, Blanca. *La Nueva Gestión Pública*, Madrid, Pearson Educación, 2001.
29. LÓPEZ SELA, Pedro. *Derecho ambiental* México, D.F., IURE Editores, 2006.
30. LORENTE AZNAR, Cesar. *Empresa, Derecho y Medio Ambiente*, Barcelona, José María Bosch, 1996.
31. MONCADA ALCÁNTARA, Enrique A. *Acuerdos Verdes, Introducción a la Regulación Modular en el caso de los Biocombustibles*, Lima, 2008.
32. MOONEY, Alfredo E. *Derecho Público Provincial*, Buenos Aires, Advocatus, 2001

33. MOSSET ITURRASPE, Tomas. *Daño Ambiental*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1999
34. OYARSUN, Francisco. *Nuevo Escenario de Poderes en la Administración Local Municipal*, Navarra, Aranzadi S.A., 2000.
35. PORTER, Michaël E. *Estrategia competitiva : técnicas para el análisis de la empresa y sus competidores*, Madrid : Pirámide, 2012
36. PORTER, Michaël E. *Ventaja Competitiva*, México, Continental S.A. 2000.
37. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente PNUMA. *Derecho ambiental y desarrollo sostenible: el acceso a la justicia ambiental en América Latina*. México, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2000.
38. RIVAS QUINTO, José F. *Aproximación a los negocios ambientales*. Medellín, 2008
39. RIVERO ORTEGA, Ricardo. *Derecho administrativo económico*, Madrid, Marcial Pons, 2009.
40. SALUSSO, Marco E. *Regulación Ambiental: Los Bosques Nativos*, Buenos Aires, Universidad de Belgrano, 2008
41. SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Fernando. *Responsabilidad Social Ambiental Empresarial*, Bogotá, Diana Carolina Cortés Moreno, 2010
42. SCHROEDER, Richard C. *Semblanza del Gobierno de los Estados Unidos*, Estados Unidos, Rosalie Targonski 1999.
43. SCHWALB, María. *Responsabilidad Social*, Lima, Universidad del Pacifico, 2011.
44. SEOÁNEZ CALVO, Mariano. *Manual de Gestión Medio Ambiental de la Empresa*, Madrid, Editorial Aedos S. A. 1999.

- 45.VALLS, Mario. *Manual de Derecho Ambiental*, Buenos Aires, UGERMAN EDITOR, 2001

**Libros traducidos:**

- 46.ADELMAN, David. *Adaptive Federalism: The Case Against Reallocating Environmental Regulatory Authority*, 2007, traducido por Ana Requena Fuentes. [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en:<https://www.law.arizona.edu/faculty/FacultyPubs/Documents/Adelman/ALS07-23.pdf>
- 47.BERNECAPITALAREA. *Energy and Environmental Technology Cluster*, 2010, traducido por Ana Requena Fuentes. [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en:[http://www.berneinvest.com/public/clusterbroschueren/energieumwelttechnik\\_cluster\\_e\\_def.pdf](http://www.berneinvest.com/public/clusterbroschueren/energieumwelttechnik_cluster_e_def.pdf)
- 48.BIBER, ERIC. *The More The Merrier: Multiple Agencies And The Future Of Administrative Law Scholarship*, 2012 traducido por Ana Requena Fuentes [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en:[http://www.harvardlawreview.org/media/pdf/forvol125\\_biber.pdf](http://www.harvardlawreview.org/media/pdf/forvol125_biber.pdf)
- 49.BLAKE, Cassels. *Ontario Launches Programs to Implement its Green Energy Act*, 2009 traducido por Ana Requena Fuentes [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en:[http://blakesfiles.com/Bulletins/legal\\_updates/cleantech/sept\\_2009/GEA.pdf](http://blakesfiles.com/Bulletins/legal_updates/cleantech/sept_2009/GEA.pdf)

50. EUROPEAN CLUSTER OBSERVATORY. *Global Cluster Initiative Survey*, 2012, traducido por Ana Requena Fuentes [ubicado el 02.IX 2012].  
Obtenido en:  
[http://www.clusterobservatory.eu/common/galleries/downloads/GCIS\\_2012\\_SummaryReport.pdf](http://www.clusterobservatory.eu/common/galleries/downloads/GCIS_2012_SummaryReport.pdf)
51. FARBER, Daniel. *Modular Environmental Regulation*, 2005 traducido por Ana Requena Fuentes pp. 1-3 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en:  
<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1243&context=dj>
52. FREY, Marco. *A Cluster-Based Approach for the Application of EMAS*, 2007, traducido por Ana Requena Fuentes P.4 [ubicado el 02.IX 2012].  
Obtenido en: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1031643](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1031643)
53. HART D.A. *Innovation Clusters: Key Concepts*, 2012 traducido por Ana Requena Fuentes p. 6 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en:  
<http://www.reading.ac.uk/LM/LM/fulltxt/0600.pdf>
54. HELDA. *National Environmental Cluster Programme*, 2009 traducido por Ana Requena Fuentes [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en:  
<http://www.ymparisto.fi/download.asp?contentid=146562&lan=EN>
55. HONKASALO Antero. *Environmental Cluster Research Programme*, 2000, traducido por Ana Requena Fuentes p.4 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: <http://www.oecd.org/sti/inno/2108041.pdf>

56. HONKASALO, Antero. *On the Cluster Approach to Environmental Research and Development*, 2012 traducido por Ana Requena Fuentes p.16 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: <http://www.ymparisto.fi/download.asp?contentid=19919&lan=en>
57. HOWE, Jason G. fednav, ltd. V. *Chester: ballast water and the battle to balance state and federal regulatory interests*, 2011, traducido por Ana Requena Fuentes pp. 15-16 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: [http://mainelaw.maine.edu/academics/oclj/pdf/vol15\\_2/vol15\\_oclj\\_381.pdf](http://mainelaw.maine.edu/academics/oclj/pdf/vol15_2/vol15_oclj_381.pdf)
58. KITCHENER. *Our Region's Environmental Leadership*, 2012, traducido por Ana Requena Fuentes p.3 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: [http://www.kitchener.ca/en/insidecityhall/resources/ED\\_CorporateConsultationEnvironmental.pdf](http://www.kitchener.ca/en/insidecityhall/resources/ED_CorporateConsultationEnvironmental.pdf)
59. KOFI OWUSU, Emmanuel. *Environmental Regulation Of Offshore Petroleum Activities: An Assessment Of The Ghanaian Legal Framework*, 2012 traducido por Ana Requena Fuentes p.2 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: [http://law.ucalgary.ca/system/files/ENVIRONMENTAL\\_REGULATION\\_OF\\_OFFSHORE\\_PETROLEUM\\_ACTIVITIES.pdf](http://law.ucalgary.ca/system/files/ENVIRONMENTAL_REGULATION_OF_OFFSHORE_PETROLEUM_ACTIVITIES.pdf)
60. KONG, Hoi. *Sustainability And Land Use Regulation In Canada: An Instrument Choice Perspective*, 2012 traducido por Ana Requena Fuentes p. 5 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://www.vjel.org/journal/pdf/VJEL10189.pdf>

61. KROTOSZYNSKI, Ronald J. *Cooperative Federalism: The New Formalism, And The Separation Of Powers Revisited: Free Enterprise Fund And The Problem Of Presidential Oversight Of State-Government Officers Enforcing Federal Law*, 2012 traducido por Ana Requena Fuentes p. 35 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1537&context=dllj>
62. LAGENDIJK. *Good practices in SME Cluster initiatives. Lessons from the 'Core' regions and beyond*, 2012 traducido por Ana Requena Fuentes p.4 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: [www.ru.nl/publish/pages/.../lag99-adapt\\_su.pdf](http://www.ru.nl/publish/pages/.../lag99-adapt_su.pdf)
63. MAZZAROL, Tim. *The Concept of Clusterin*, 2003, traducido por Ana Requena Fuentes p. 5 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2124776](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2124776)
64. MENDIZABAL, Enrique. *Influencing policy processes in Peru: the role of networks*, 2010 traducido por Ana Requena Fuentes pp.14-15 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://www.odi.org.uk/sites/odi.org.uk/files/odi-assets/publications-opinion-files/1924.pdf>
65. MENDIZABAL, Enrique. *Understanding Networks: The Functions of Research Policy Networks*, 2006 traducido por Ana Requena Fuentes p.8 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en:

<http://www.odi.org.uk/sites/odi.org.uk/files/odi-assets/publications-opinion-files/150.pdf>

66. MENDONÇA, Alexandra. *2BParks Environmental Clusters*, 2012 traducido por Ana Requena Fuentes pp. 1-3 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: [http://www.2bparks.org/download/file/21\\_614\\_2bparks-epaper-rcdi-environmental-clusters.pdf](http://www.2bparks.org/download/file/21_614_2bparks-epaper-rcdi-environmental-clusters.pdf)

67. OECD. *The Environmental Goods & Services Industry Manual For Data Collection And Analysis*, 1999 traducido por Ana Requena Fuentes p.10-15 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: [http://unstats.un.org/unsd/envaccounting/ceea/archive/EPEA/EnvIndustry\\_Manual\\_for\\_data\\_collection.PDF](http://unstats.un.org/unsd/envaccounting/ceea/archive/EPEA/EnvIndustry_Manual_for_data_collection.PDF)

68. ONTARIO MINISTRY OF THE ENVIRONMENT *Green Energy Act*, 2013 traducido por Ana Requena Fuentes [ubicado el 02.IX 2013]. Obtenido en: [http://www.ene.gov.on.ca/environment/en/legislation/green\\_energy\\_act/](http://www.ene.gov.on.ca/environment/en/legislation/green_energy_act/)

69. POIKELA, Kari. *Business potential from waste in the Oulu environmental cluster*. traducido por Ana Requena Fuentes p.5 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: <http://www.oecd.org/sti/inno/2108041.pdf>

70. TARLOCK, Dan. *Land Use Regulation: The Weak Link In Environmental Protection*, 2007 traducido por Ana Requena Fuentes p.664 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://digital.law.washington.edu/dspace-law/bitstream/handle/1773.1/209/82washlrev651.pdf?sequence=1>

**Libros Editados y Diccionarios:**

71. ESPADA SIGLO XXI. *Diccionario Jurídico Espada*, 1ra ed, Madrid Espada Calpe, S.A.

72. VALLETTA, Laura. *Diccionario Jurídico*, 4ta ed, Buenos Aires, Valleta

**Artículos de Revistas:**

73. NIDUMOLU, Ram. “*Por qué la sustentabilidad es hoy el impulsor clave de la innovación*”. *Harvard Business Review* , Agosto, 2010.

**Recursos Electrónicos:**

74. ACLIMA. Reflexión estratégica ACLIMA 2013-2016, 2013 [ubicado el 02.IX 2013]. Obtenido en: [http://www.aclima.net/aclima/Web.nsf/vnArchivos/488A3200217A03E8C1257B5800512F02/\\$file/20121214Reflexi%C3%B3n%20estrategica%20\(OK\)imprimir.pdf](http://www.aclima.net/aclima/Web.nsf/vnArchivos/488A3200217A03E8C1257B5800512F02/$file/20121214Reflexi%C3%B3n%20estrategica%20(OK)imprimir.pdf)

75. ALDA FERNÁNDEZ, Mercedes. *Estructuras y procesos de gobierno multinivel en el estado autonómico: el caso de la política de medio ambiente*. 2012 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: [http://www.aecpa.es/uploads/files/congresos/congreso\\_07/area05/GT21/ALDA-FERNANDEZ-MercedesyRAMOS-GALLARIN-JoseA.\(URJC\).pdf](http://www.aecpa.es/uploads/files/congresos/congreso_07/area05/GT21/ALDA-FERNANDEZ-MercedesyRAMOS-GALLARIN-JoseA.(URJC).pdf)

76. ARTECHE, Mónica. *Espacio Iberoamericano Del Conocimiento El Rol De La Universidad En Los Clusters: Casos Brasil, País Vasco Y Argentina*, 2010 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en : [http://www.chubut.edu.ar/descargas/secundaria/congreso/EIC/R1173\\_Artecte.pdf](http://www.chubut.edu.ar/descargas/secundaria/congreso/EIC/R1173_Artecte.pdf)
77. BORREGAARD, Nicola. *Instrumentos económicos en la política ambiental* 1997 [ubicado el 02.IX 2013]. Obtenido en: <http://cdam.minam.gob.pe/publielectro/politica%20ambiental/instrumentoseconomicos.pdf>
78. BÖRZEL, Tanja. *¿Qué tienen de especial los policy networks?. Explorando el concepto y su utilidad para el estudio de la gobernanación europea* 2012 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://revista-redes.rediris.es/webredes/textos/policynet.pdf>
79. BRENES, Esteban. *Reporte Final Del Proyecto: Agrotecnología En Perú*, 2001 [ubicado el 20.IX 2012]. Obtenido en [http://www.cid.harvard.edu/archive/andes/documents/workingpapers/microfoundations/agrotech/peru/reportefinal\\_agrotecnologia\\_peru.pdf](http://www.cid.harvard.edu/archive/andes/documents/workingpapers/microfoundations/agrotech/peru/reportefinal_agrotecnologia_peru.pdf)
80. CABRERO MENDOZA, Enrique. *La Gestión Pública su situación actual* 1998 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://www.iapqroo.org.mx/website/biblioteca/LA%20GESTION%20PUBLICA%20SU%20SITUACION%20ACTUAL.pdf>

81. CAMARA DE DIPUTADOS. *Política Fiscal Municipal con Federalismo Cooperativo Hacendario*, 2011 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: [http://www.cefp.gob.mx/portal\\_archivos/convocatoria/pfp2011/pfp2011-2.pdf](http://www.cefp.gob.mx/portal_archivos/convocatoria/pfp2011/pfp2011-2.pdf)
82. CASTAÑEDA GONZALES, Vlado. *Elementos Y Consideraciones Para La Gestión Descentralizada*, 2012 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://www.cne.gob.pe/images/stories/cne-publicaciones/Libro%20Elementos%20y%20Consideraciones.pdf>
83. CEDEÑO DEL OLOMO, Manuel. *Las relaciones intergubernamentales en el federalismo mexicano*, 2010 p.6. [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://politicayestadoibd.org/SP/recursos/cuaderno16.pdf>
84. CENTRO NACIONAL DE PRODUCCIÓN MÁS LIMPIA, *Definición de la política Ambiental de la organización* [ubicado el 10.VIII 2012]. Obtenido en: <http://cdam.minam.gob.pe/publielectro/politica%20ambiental/definicionpoliticaambiental.pdf>
85. CEPALN. *Plan Bicentenario*, 2011 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: <http://www.ceplan.gob.pe/documents/10157/d25c8335-f587-4171-96ea-26e650bb7726>
86. CIES. *¿Qué es el CIES?* 2012 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://cies.org.pe/quienessomos/CIES>

87. CIMAS. *Innovación Y Medio Ambiente*. 2008 [ubicado el 02.IX 2012].  
Obtenido en:  
<http://media.beaz.bizkaia.net/stories/publicaciones/informes/innovacin-medioamb.pdf>
88. Congreso de la República del Perú, *Ley que modifica la Organización y Funciones de los Ministerios* [ubicado el 10.VIII 2012]. obtenido en:  
<http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Leyes/277>
89. CORREA RESTREPO, Francisco. *La Curva Medioambiental de Kuznetz: evidencia empírica para Colombia*, 2008 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en:  
<https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=10&cad=rja&ved=0CH0QFjAJ&url=http%3A%2F%2F Dialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F2929466.pdf&ei=3elqUuucNY2e9QTu8lGgCA&usg=AFQjCNGFwKq1LlnQGH3UqOvbmKD0llw85w&sig2=hHDOFhX4cEwCLiBbotH8Tw&bvm=bv.51773540,d.eWU>
90. CORONA RAMOS, Juan. *Federalismo competitivo y financiación autonómica*, 1997 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en:  
[Dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3087181.pdf](http:// Dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3087181.pdf)
91. CUEVAS M. Felipe. *Regulación Internacional Sobre Producción De Electricidad Mediante Paneles Fotovoltaicos*, 2009 [ubicado el 02.IX 2013].  
Obtenido en:  
<http://web.ing.puc.cl/~power/alumno09/fotovolt/INFORME%20FINAL.pdf>
92. DARNACULLETA, Mercè. *La Autorregulación Y Sus Fórmulas Como Instrumentos De Regulación De La Economía*, 2009 [ubicado el 10.VI 2012].  
Obtenido en:

[http://www.larioja.org/upload/documents/686471\\_RGDA\\_N\\_20-2009.La\\_autorregulacion.pdf](http://www.larioja.org/upload/documents/686471_RGDA_N_20-2009.La_autorregulacion.pdf)

93. DIMAS, Estravos. *Innovación Y Medio Ambiente*, 2009 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: <http://media.beaz.bizkaia.net/stories/publicaciones/informes/innovacin-medioamb.pdf>
94. DUQUE CORREDOR, Román. *Estado democrático social de derecho y federalismo Cooperativo vs. Estado comunal centralizado*, 2006 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://www.uma.edu.ve/admini/ckfinder/userfiles/files/Estado%20democratico%20social%20de%20Derecho%20y%20Federalismo.pdf>
95. ECONOVA. *eco-innovación cadenas de valor e innovación sostenible*, 2012 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: <http://d284f45nftegze.cloudfront.net/Ecoinnova/ECOINNOVACION%20EN%20LA%20CADENA%20DE%20VALOR.pdf>.
96. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *El Federalismo en América Latina*, 1988 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1081/5.pdf>
97. FOROSALUD. *Acerca de nosotros* [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://www.forosalud.org.pe/nosotros.html>

98. FUNDACION AMBINETE Y RECURSOS NATURALES. *Instrumentos económicos*, 2012 [ubicado el 02.IX 2013]. Obtenido en: [http://www.farn.org.ar/investigacion/codigo\\_ambiental/informe\\_final\\_dic07/RE/re\\_inst\\_econ.pdf](http://www.farn.org.ar/investigacion/codigo_ambiental/informe_final_dic07/RE/re_inst_econ.pdf)
99. GENERALITAT DE CATALUNYA. *La Cooperación Intergubernamental En Los Estados Compuestos*, 2006 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: [http://www.gencat.cat/drep/iea/pdfs/IEA\\_47.pdf](http://www.gencat.cat/drep/iea/pdfs/IEA_47.pdf)
100. GOBIERNO REGIONAL PIURA, *Ley Orgánica de Gobiernos Regionales* [ubicado el 10.VIII 2012]. obtenido en: <http://www.regionpiura.gob.pe/documentos/marcolegal/ley27867.pdf>
101. HERNÁNDEZ GASCÓN, Joan. *Clusters y competitividad: el caso de Cataluña (1993-2010)*, 2011 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: [http://www20.gencat.cat/docs/empresaiocupacio/01%20-%20Informacio%20Departamental/01%20-%20Departament/Publicacions/Ind%C3%BAstria/Papers%20d'economia%20Industrial/Documents/Arxiu/doc\\_38227090\\_1.pdf](http://www20.gencat.cat/docs/empresaiocupacio/01%20-%20Informacio%20Departamental/01%20-%20Departament/Publicacions/Ind%C3%BAstria/Papers%20d'economia%20Industrial/Documents/Arxiu/doc_38227090_1.pdf)
102. ICEX. *El mercado de la energía renovable en Canadá*, 2012 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: [http://www.aprean.com/internacional/estudios/EERR\\_Canada.pdf](http://www.aprean.com/internacional/estudios/EERR_Canada.pdf)
103. INDACOCHEA, Alejandro. *Cajamarca competitiva*, 2007 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en:

[http://www.losandes.org.pe/downloads/2007/cajamarca\\_competitiva/5-Cap3.pdf](http://www.losandes.org.pe/downloads/2007/cajamarca_competitiva/5-Cap3.pdf)

104. INFOANDINA. *Programa de apoyo a Cadenas, Conglomerados y Clusters*, 2011 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: [http://www.infoandina.org/sites/default/files/recursos/ART.\\_PYME\\_FERNANDO\\_VILLARAN.pdf](http://www.infoandina.org/sites/default/files/recursos/ART._PYME_FERNANDO_VILLARAN.pdf)
  
105. INTXAUSTI IRAZABAL, María. *La contribución en la formación de la ventaja competitiva de la política cluster en la comunidad autónoma del país Vasco*, 2009 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: <http://www.reunionesdeestudiosregionales.org/valencia2009/htdocs/pdf/p58.pdf>
  
106. LEAL, José. *Ecoeficiencia: marco de análisis, indicadores y experiencias*, 2005 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: <http://www.oei.es/decada/portadas/105.pdf>
  
107. LICHA, Isabel. *Las redes de políticas sociales: un desafío de la gerencia social*, 2011 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: [http://www.formacionciescoop.cl/wp-content/uploads/2011/08/Licha.gerencia\\_redes\\_politicas\\_sociales.pdf](http://www.formacionciescoop.cl/wp-content/uploads/2011/08/Licha.gerencia_redes_politicas_sociales.pdf)
  
108. LÓPEZ VALLEJO, Marcela. *Federalismo y relaciones internacionales: comparación de la actividad internacional de unidades federadas en Canadá y Estados Unidos*, 2008 [ubicado el 16.X.2012].

Obtenido en:  
[http://catarina.udlap.mx/u\\_dl\\_a/tales/documentos/mes/lopez\\_v\\_m/capitulo2.pdf](http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/mes/lopez_v_m/capitulo2.pdf)

109. LORENTE, José. *¿Generan los clusters geográficos capacidades basadas en la gestión ambiental y la innovación? Un enfoque basado en recursos?*, 2012 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en [http://www.revistasice.com/CachePDF/CICE\\_73\\_151-174\\_\\_7FB904B209AD8FD511B78306C11C4FE1.pdf](http://www.revistasice.com/CachePDF/CICE_73_151-174__7FB904B209AD8FD511B78306C11C4FE1.pdf)
110. MAIA MUNIZ, Reynaldo. *Relaciones Intergubernamentales Política De Medio Ambiente En Brasil: Un Enfoque De Gestión Intergubernamental*, 1997 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://pendientedemigracion.ucm.es/BUCM/tesis/19972000/S/1/S1032601.pdf>
111. MINISTERIO DEL AMBIENTE, *Compendio de Legislación Ambiental Peruana*, 2012 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: [http://www.minam.gob.pe/index.php?option=com\\_content&view=article&id=426&Itemid=81](http://www.minam.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=426&Itemid=81)
112. MINISTERIO DEL AMBIENTE. *Ecoeficiencia Empresarial Casos De Éxito Y Desafíos A Futuro*, 2010 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: <http://mba.americaeconomia.com/sites/mba.americaeconomia.com/files/memoria-ecoeficiencia09-10.pdf>

113. MINAM. *Marco Legal Ambiental de los Servicios Ambientales en las Áreas Naturales Protegidas*, 2010 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: <http://www.sernanp.gob.pe/sernanp/archivos/biblioteca/contenidos.pdf>
114. MINAM, *Plan Nacional de Acción Ambiental – PLANAA- Perú 2011-2021*, 2011 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: [http://www.minam.gob.pe/index.php?option=com\\_docman&Itemid=65](http://www.minam.gob.pe/index.php?option=com_docman&Itemid=65)
115. MINAM, *Sistema Nacional de Gestión Ambiental* [ubicado el 10.VIII 2012]. obtenido en: [http://www.minam.gob.pe/index.php?option=com\\_content&view=article&id=483](http://www.minam.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=483)
116. MINISTERIO DE TRANSPORTE Y COMUNICACIONES, *Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones* [ubicado el 10.VIII 2012]. obtenido en: [http://www.mtc.gob.pe/porta/comunicacion/postal/normas/10\\_Ley\\_27791\\_Ley%20Organiz\\_Func\\_MTC.pdf](http://www.mtc.gob.pe/porta/comunicacion/postal/normas/10_Ley_27791_Ley%20Organiz_Func_MTC.pdf)
117. MINCETUR, *Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo* [ubicado el 10.VIII 2012]. obtenido en: <http://www.mincetur.gob.pe/newweb/portals/0/documentos/institucional/L EY-27790.htm>
118. MINCETUR. *Marco teórico de competitividad: el cluster de turismo* [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: <http://www.mincetur.gob.pe/turismo/otros/pentur/pdfs/anexo21.pdf>
119. MINISTERIO DE SALUD, *Ley del Ministerio de Salud* [ubicado el 10.VIII 2012]. obtenido

en:[http://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/10032/PLAN\\_10032\\_Ley\\_27657\\_2011.pdf](http://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/10032/PLAN_10032_Ley_27657_2011.pdf)

120. MINISTERIO DE LA PRODUCCION. *Criterios básicos para apoyar la competitividad productiva*, 2011 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en : <http://www.prodescentralizacion.org.pe/downloads/documentos/0016055001289241977.pdf>
  
121. MITNIK, Félix. *Desarrollo de cadenas productivas, clusters y redes empresariales. Herramientas para el desarrollo territorial*, 2012 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: [http://adec.org.ar/biblioteca/public/programas-adec/desarrollo\\_cadenas\\_productivas.pdf](http://adec.org.ar/biblioteca/public/programas-adec/desarrollo_cadenas_productivas.pdf)
  
122. MITXEO, Jone. *Los Clusters como fuente de competitividad: el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco*, 2003 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en : <http://www.ehu.es/cuadernosdegestion/documentos/413.pdf>
  
123. MONCAYO JIMÉNEZ, Edgar. *Nuevos enfoques teóricos, evolución de las políticas regionales e impacto territorial de la globalización*, 2002 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/5/11885/sgp27.pdf>
  
124. OSINERG, *Decreto Legislativo N° 1013* [ubicado el 10.VIII 2012].  
obtenido  
en:<http://www.osinerg.gob.pe/newweb/uploads/GFE/Normativa/8%20Normativa%20Medioambiental/D.Legislativo.1013.pdf>
  
125. PERU 2021. *Quienes Somos* [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://www.peru2021.org/principal/categoria/quienes-somos/16/c-16>

126. POLITICA Y GESTION AMBIENTAL. *Incentivos Ambientales: Catalizadores De Negocios Verdes*, 2002 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: [http://www.ceja.org.mx/IMG/INCENTIVOS\\_AMBIENTALES.pdf](http://www.ceja.org.mx/IMG/INCENTIVOS_AMBIENTALES.pdf)
127. PORTAL DEL ESTADO PERUANO, *Ley Orgánica de Municipalidades* [ubicado el 10.VIII 2012]. obtenido en:[http://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/10939/PLAN\\_10939\\_Ley\\_Org%C3%A1nica\\_de\\_Municipalidades\\_2011.pdf](http://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/10939/PLAN_10939_Ley_Org%C3%A1nica_de_Municipalidades_2011.pdf)
128. PORTER, Michael. Los Clusters y la competitividad, 1999 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: <http://www.academia.edu/2918006/Clusters>
129. PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS. *Catálogo de recursos para una eficaz gestión pública descentralizada*, 2011 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://www.prodescentralizacion.org.pe/downloads/documentos/0735149001305575674.pdf>
130. RAMOS GARCIA, José. *Gestión Intergubernamental y capacidad estratégica en el desarrollo local y regional fronterizo*, 2002 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: [http://lanic.utexas.edu/project/etext/colson/25/25\\_4.pdf](http://lanic.utexas.edu/project/etext/colson/25/25_4.pdf)
131. RONDEROS, Carlos. *Aspectos Económicos, Sociales Y Ambientales De La Industria De La Caña De Azúcar En Colombia*, 2010 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: <http://www.usergioarboleda.edu.co/medioambiente/responsabilidad-social-ambiental-industria-azucarera.pdf>

132. ROSAS LEZAMA, Héctor. *Generación de Cluster: energía solar fotovoltaica*, 2008 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en : <http://dgsa.uaeh.edu.mx/revistas/index.php/ICEA/article/view/294>
133. SERRET, Álamo. *Estudio De La Competitividad De Clusteres: El Caso Del Cluster Tic Del 22@*, 2011 [ubicado el 22.IX 2012]. Obtenido en <http://upcommons.upc.edu/pfc/bitstream/2099.1/11149/1/PFC2.pdf>
134. SULBRANDT, José. *Redes interorganizacionales en la administración pública*, 2011 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: <http://siare.clad.org/revistas/0041006.pdf>
135. TAJADURA TEJADA, Javier. *Federalismo Cooperativo y Conferencias Sectoriales: Marco Normativo y Propuestas de Reforma* p. 3 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: [http://www.navarra.es/appsext/DescargarFichero/default.aspx?codigoAcceso=PdfRevistaJuridica&fichero=RJ\\_49\\_I\\_4.pdf](http://www.navarra.es/appsext/DescargarFichero/default.aspx?codigoAcceso=PdfRevistaJuridica&fichero=RJ_49_I_4.pdf)
136. TAJADURA TEJADA, Javier. *El principio de cooperación en el estado autonómico: concepto, presupuestos y fines*, 2006 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: [dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/646292.pdf](http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/646292.pdf)
137. TELLO, Mario D. *Desarrollo Económico Local, Descentralización Y Clusters: Teoría, Evidencia Y Aplicaciones*, 2008 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: <http://cies.org.pe/files/documents/investigaciones/descentralizacion/desarrollo-economico-local-descentralizacion-y-cluster-teoria-evidencias-y-aplicaciones.pdf>

138. TOLMOS, Raúl. *Desafíos y propuestas para la implementación más efectiva de instrumentos económicos en América Latina y el Caribe*, 2004 [ubicado el 02.IX 2013]. Obtenido en: <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/7/14897/lcl2073e.pdf>
139. VEGA, Obdulia. *La emergencia de nuevos actores en la dinámica de las relaciones intergubernamentales en México: un caso de estudio en Guadalcázar*, 2004 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: [http://www.lead.colmex.mx/docs/s4/04\\_actores%20gubernamentales/VEGA\\_la%20emergencia.pdf](http://www.lead.colmex.mx/docs/s4/04_actores%20gubernamentales/VEGA_la%20emergencia.pdf)
140. VICEDO, Josep. *Análisis Estratégico De Clusters A Través Del Estudio De Las Relaciones Entre Sus Agentes*, 2012 [ubicado el 02.IX 2012]. Obtenido en: <http://www.minetur.gob.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/Economia Industrial/RevistaEconomiaIndustrial/370/209.pdf>
141. ZURBRIGGEN, Cristina. *Las redes de políticas públicas: Una revisión teórica*, 2003 [ubicado el 16.X.2012]. Obtenido en: [http://guajiros.udea.edu.co/fnsp/cvsp/politicaspUBLICAS/0015.zurbriggen\\_redes\\_politicaspUBLICAS.pdf](http://guajiros.udea.edu.co/fnsp/cvsp/politicaspUBLICAS/0015.zurbriggen_redes_politicaspUBLICAS.pdf)

#### **Referencia Jurisprudencial:**

142. STC. del 06 de Noviembre del 2002 {EXP. N.º 0018-2001-AI/TC }  
Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00018-2001-AI.html>
143. STC. del 08 de Enero del 2003 {EXP. N.º 2071-2002-AA/TC}  
Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/02071-2002-AA.html>

144. STC. del 01 de Abril del 2005 {EXP. N.º 0048-2004-PI/TC}  
Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

## **ANEXO JURISPRUDENCIAL**

**ANEXO JURISPRUDENCIAL**

**0048-2004-PI/TC****LIMA****SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, al 1 de abril de 2005, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, integrado por los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

**ASUNTO**

Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por más de 5000 ciudadanos, con firmas debidamente certificadas por el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), contra los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley N.º 28258 —Ley de Regalía Minera—, de fecha 23 de junio de 2004, sus modificatorias y las demás normas que por conexión sean materia de la causa, por considerar que contiene vicios de inconstitucionalidad por la forma y el fondo.

**NORMA CUESTIONADA**

LEY N.º 28258 – Ley que crea la Regalía Minera como contraprestación económica que los titulares de las concesiones mineras pagan al Estado por la explotación de los recursos minerales metálicos y no metálicos. Se establece su cálculo sobre el valor del concentrado o su equivalente, conforme a la cotización de los precios del mercado internacional, debiendo ser determinada mensualmente, según los rangos establecidos en la ley.

Su recaudación será distribuida según porcentajes establecidos por ley, a los gobiernos locales, regionales y a las universidades nacionales de la región donde está ubicada la mina.

**ANTECEDENTES**

## 1. Argumentos de la demanda

Los demandantes alegan que la Ley N.º 28258 —Ley de Regalía Minera— vulnera la Constitución, por la forma y por el fondo. Respecto a la inconstitucionalidad por la forma, señalan que no se ha respetado el procedimiento formal para la creación de la denominada regalía minera, ya que de acuerdo al artículo 66º de la Constitución, las condiciones de utilización y otorgamiento de recursos naturales se fijan mediante Ley Orgánica. Sobre la inconstitucionalidad por el fondo, sostienen que la Ley cuestionada transgrede las normas constitucionales referidas al derecho de propiedad (inciso 16 del artículo 2º y artículo 70º de la Constitución), así como el derecho a la libertad contractual (inciso 14 del artículo 2º y artículo 62º de la Constitución) y a la igualdad de trato (inciso 2 del artículo 2º y artículo 103º de la Constitución).

Señalan que en el Perú, la Constitución Económica consagra una economía social de mercado, sustentada en la generación de riqueza de los privados, cuya base se encuentra en dos componentes básicos: la propiedad y la libertad contractual. Así, en materia económica el sistema legal debe procurar la plena vigencia de estas libertades patrimoniales, las cuales sólo pueden ser afectadas por valores superiores, y no para planificar resultados económicos circunstanciales.

A su juicio, la regalía minera representa una clara intromisión en las libertades patrimoniales o libertades económicas, pues no ha revestido la formalidad exigida en el artículo 66º de la Constitución, ni tampoco ha respetado la esencia del derecho, pues se la denomina contraprestación sin que exista prestación recíproca que la justifique; es decir, es una contraprestación de nada.

Indican que el artículo 70º de la Constitución establece que nadie puede ser privado de su propiedad salvo por causa de seguridad nacional o necesidad pública declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Por ello, advierten que la regalía minera impone un pago que significa una detracción forzosa de un

porcentaje del valor obtenido por la transformación del mineral bruto a concentrado. Esta detracción patrimonial, además, se impone sin que exista causa de seguridad nacional, necesidad pública y sin pago justipreciado por el valor de esa propiedad sobre el concentrado.

Señalan, además, que el Estado goza de un poder tributario que le permite extraer recursos de la propiedad de las personas; empero, la regalía minera no se ha establecido como una obligación tributaria.

Refieren, por otro lado, que la norma cuestionada infringe el artículo 62° de la Constitución, que reconoce el derecho a la libertad contractual, por cuanto irrumpe contra los contratos de concesión anteriores a su vigencia; y, respecto a concesiones futuras, constituye una condición que limita la libertad de estipular, creando una ventaja para el Estado que va más allá de lo razonable.

De este modo, aducen, mientras se haya otorgado y subsista la concesión minera, la naturaleza y contenido del derecho otorgado no puede ser cambiado unilateralmente por una de las partes de la relación jurídica; sin embargo, tal como se constata, lo que establece la regalía es un deber de pago no existente cuando la concesión fue otorgada y, por tanto, no querida originalmente por las partes.

Alegan que la forma como se ha establecido la regalía minera es discriminatoria, por las siguientes razones: a) si fuera válido imponer regalías en una actividad donde el Estado autoriza la explotación de un bien sobre el cual la Nación goza de ciertos derechos en su origen, tendría que hacerlo en todas las actividades económicas en las que dicha situación se presenta, como son las telecomunicaciones, energía, hidrocarburos, educación, transporte, etc., lo cual no ha ocurrido; b) porque excluye del pago a los pequeños productores y a quienes ejercen actividad extractiva y de transformación a concentrados que no sean titulares de concesión; y c) porque establece que el porcentaje de contraprestación varía según el valor que resulta de la cantidad de concentrados.

Los demandantes sostienen que mediante la regalía minera se crea una obligación que pretende ser una contraprestación por bienes que no son

propiedad del Estado (concentrados), ya que la propiedad de estos pertenece al titular de la actividad minera, desde el instante en que se extrae el mineral de la tierra. Agregan que la Ley Orgánica de Recursos Naturales establece, en el segundo párrafo de su artículo 23º, que la concesión otorga a su titular el derecho de uso y disfrute del recurso natural obtenido y, en consecuencia, la propiedad de los frutos y productos a extraerse.

Cuestionan que la regalía minera se aplique sobre el valor del concentrado, el cual es distinto al de la roca en su estado natural. Precisan que los minerales concentrados son resultado de labores industriales adicionales a la extracción, que imponen al titular de la actividad minera costos económicos diversos, y que, por ello, representa un valor totalmente distinto al recurso original, por lo que debe tomarse en cuenta que, en ese estado, ya no pertenecen al Estado ni a la Nación, sino al titular respectivo.

Finalmente, afirman que desde el punto de vista económico, el concesionario minero sólo está obligado a abonar al Estado un pago anual, llamado Derecho de Vigencia, regulado por los artículos 39º y siguientes de la Ley General de Minería, así como por los artículos 20º y 21º de la Ley Orgánica de Recursos Naturales. Refieren que hay una única retribución, que alternativamente puede ser contraprestación, o derecho de otorgamiento, o derecho de vigencia; y, en el caso de las concesiones mineras, sólo se paga el derecho de vigencia, como requisito previo para el otorgamiento de la concesión minera.

### **Argumentos de la contestación de la demanda**

El Procurador Público del Estado a cargo de los asuntos judiciales del Poder Legislativo contesta la demanda y la contradice en todos sus extremos, con los siguientes argumentos:

En primer lugar, sobre la inconstitucionalidad por la forma, señala que las imposiciones que se hacen sobre los frutos que generen los recursos naturales no son materia de Ley Orgánica, pues sólo puede ser materia de dicha jerarquía

normativa la determinación de condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares, más no la parte impositiva.

De este modo, agrega, la regalía minera no es ni una condición para la utilización de los recursos naturales, ni una condición para el otorgamiento de estos, pues se establece en un momento posterior al cumplimiento de las condiciones establecidas para la utilización y otorgamiento de la concesión a los particulares.

En segundo lugar, respecto al fondo, afirma que la regalía minera es un mecanismo de compensación económica al Estado por el provecho particular del que gozan los usuarios de este recurso. En ese sentido, debe entenderse que al tratarse del uso exclusivo y excluyente de recursos naturales no renovables por parte de quien se beneficia de la concesión minera, el Estado está facultado para establecer fórmulas mediante las cuales pueda conseguirse que la Nación participe de este beneficio económico, en su calidad de beneficiaria original del recurso. Esta fórmula es la regalía minera.

Al igual que los demandantes, refiere que la regalía minera no es un tributo, pues se trata de un mecanismo de obtención de recursos originarios, es decir, de fuentes propias, como es el patrimonio de la nación. Así, siendo el Estado el titular, a nombre de la Nación, de los recursos naturales no renovables, es plenamente justificado que exija este pago amparado en su dominio soberano.

Asimismo, advierte que el derecho de vigencia y la regalía minera, son conceptos distintos. El primero representa el pago por el derecho real de la concesión, mientras que el segundo consiste en el pago por la explotación del recurso natural; por lo tanto, no puede admitirse lo que sostienen los demandantes, respecto a que el único pago exigido a los beneficiarios de la concesión minera es el derecho de vigencia.

En cuanto al cálculo de la regalía sobre el valor de concentrado o su equivalente, y no de este en estado puro, indica que se debe a la imposibilidad de poder calcular el valor real de los minerales valiosos, esto es, susceptibles de valoración económica (oro, plata, cobre o zinc, entre otros), que se extraerán de un agregado

de minerales, debido a que estos en estado natural no se encuentran aislados sino que están acompañados de otros minerales que muchas veces no tienen valuación económica.

Afirma que constitucionalmente se ha establecido que el derecho de propiedad se ejercita en armonía con el bien común, teniendo como prioridad el interés general frente al particular.

De igual modo, alega que la Ley en cuestión no transgrede el derecho a la libertad contractual, por cuanto, si bien debe mantenerse inalterable lo pactado entre partes, en lo que se refiere al reconocimiento de derechos como el establecimiento de obligaciones o cargas, sin embargo, por aplicación inmediata de la Ley, todas las operaciones o actividades de explotación de recursos minerales valiosos que se realicen a partir de la fecha de su vigencia, estarán comprendidas dentro de sus alcances y, por ende, estarán afectas al pago de la regalía correspondiente.

Sostiene que los compromisos asumidos en los contratos no inhiben al Estado en su soberanía ni impiden que por medio de una ley pueda hacer valer el reconocimiento de un derecho que le es propio, como el derecho de propiedad sobre los recursos naturales y, por ende, a solicitar una contraprestación económica por su uso. La única excepción son aquellos casos en los cuales se haya celebrado contratos ley o convenios de estabilidad tributaria o administrativa, que acrediten una situación de protección e inalterabilidad contractual.

Sobre la alegada afectación del principio de igualdad, manifiesta que la Ley establece un tratamiento de igualdad a los iguales y de desigualdad a los desiguales. Añade que no podría generalizarse la regalía a todas las actividades económicas, ya que por su naturaleza no todas se abocan a la explotación de recursos naturales; y que incluso dentro de la misma actividad minera existen características disímiles, por lo que se ha considerado pertinente establecer el pago en base a rangos, así como el pago de 0% a los pequeños productores y mineros artesanales.

## **MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES**

La Constitución como concreción de la norma y de la realidad social, política y económica, es el parámetro fundamental para establecer la conformidad de la norma legal con dicha realidad constitucional. Los principios del Estado Social y Democrático de Derecho contenidos en la Constitución y que este Tribunal, como su supremo intérprete, ha venido desarrollando a través de su jurisprudencia, resultan también de vital importancia para evaluar la constitucionalidad de las leyes.

Dado el impacto social de la presente sentencia, que versará sobre el aprovechamiento de recursos naturales de vital importancia como son los minerales, este Colegiado considera indispensable referirse de manera previa a los siguientes temas:

1. La función del Tribunal Constitucional en el Estado Social y Democrático de Derecho.
2. El contenido de lo “social” en la actividad del Estado y de los particulares.
3. La responsabilidad social de la empresa.
4. La Constitución, el medio ambiente y la política nacional del ambiente.
  - a) El derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida.
  - b) El medio ambiente y los recursos naturales.
  - c) La política nacional del ambiente.
  - d) Los conceptos de sostenibilidad y solidaridad.
  - e) Medio ambiente y empresa.

Posteriormente, este Colegiado procederá a analizar las cuestiones jurídicas controvertidas, es decir:

5. Respecto a la inconstitucionalidad por la forma, corresponderá determinar si la creación de la regalía minera está sujeta a la reserva de ley orgánica a que se refiere el artículo 66º de la Constitución Y respecto a la inconstitucionalidad por el fondo corresponderá evaluar:

6. La naturaleza jurídica de la regalía minera.

7. El principio de igualdad y el pago por las regalías mineras.

8. La regalía minera y el derecho de propiedad.

9. La concesión minera y la alegada afectación de la libertad contractual.

## **FUNDAMENTOS**

### **§1. La función del Tribunal Constitucional en el Estado Social y democrático de Derecho**

1. La Constitución de 1993 (artículos 3º y 43º) establece que la República del Perú es Social y Democrática de Derecho, superando de este modo la concepción de un Estado Liberal de Derecho. El tránsito de uno a otro modelo no es sólo una cuestión semántica o de términos, sino que comporta el redimensionamiento de la función del propio Estado. En efecto, si bien es cierto que los valores básicos del Estado liberal eran, precisamente, la libertad, la propiedad individual, la igualdad, la seguridad jurídica y la participación, en todo ámbito, de los ciudadanos en la formación de la voluntad estatal, también lo es que «(...) el Estado social democrático y libre no sólo no niega estos valores, sino que pretende hacerlos más efectivos dándoles una base y un contenido material y partiendo del supuesto de que individuo y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino dos términos en implicación recíproca de tal modo que no puede realizarse el uno sin el otro»[1].

2. El Tribunal Constitucional con frecuencia debe hacer frente a conflictos de la más alta trascendencia social y política. Esto supone, muchas veces, que las

decisiones jurisdiccionales que adopte, tengan un impacto en los medios académicos y de comunicación social.

No obstante, el reconocimiento del Estado Social y Democrático de Derecho como un espacio plural para la convivencia, hace posible que la labor del máximo intérprete de la Constitución sea la de un auténtico componedor de conflictos sociales, función que se canaliza, en forma institucional, a través de los procesos constitucionales.

3. La argumentación constitucional, es en este contexto, el mejor recurso de legitimación y persuasión con que cuenta este Tribunal para la búsqueda del consenso social y el retorno de la armonía. De este modo logra adhesiones y persuade y construye un espacio para su propia presencia en el Estado Social y Democrático de Derecho, erigiéndose como una institución de diálogo social y de construcción pacífica de la sociedad plural.

4. El Estado Social y Democrático de Derecho, como alternativa política frente al Estado Liberal, si bien asume los fundamentos de éste, le imprime funciones de carácter social; su pretensión es que los principios que lo sustentan y justifican tengan una base y un contenido social. Ello porque en este modelo de Estado, los derechos del individuo no son excluyentes de los intereses de la sociedad, pues la realización de uno no puede ser sin el concurso del otro. Se trata, pues, de un tipo de Estado que procura la integración social y conciliar los legítimos intereses de la sociedad con los legítimos intereses de la persona, cuya defensa y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1º de la Constitución).

5. De ahí que el Estado Social y Democrático de Derecho promueva, por un lado, la existencia de condiciones materiales para alcanzar sus objetivos, lo cual exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal; y, por otro, la identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que

pueda evaluar, con prudencia, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando constituirse en obstáculo para el desarrollo social.

6. Como ha señalado Peter Häberle, el Tribunal Constitucional, a través de los procesos constitucionales, sobre todo de aquellos que logran una “gran audiencia” en la sociedad, se vincula cada vez más con los actores directos, “se sociabiliza”, lo que permite que “(...) cuanto más interviene en la conducción de la sociedad abierta, tanto más se adhiere la sociedad a él (...)”[2].

7. El Tribunal Constitucional participa como un auténtico órgano con sentido social, estableciendo, a través de su jurisprudencia, las pautas por las que ha de recorrer la sociedad plural, advirtiendo los peligros de determinadas opciones del legislador democrático, a través de sus sentencias exhortativas, o, simplemente, llevando el mensaje de la Constitución a los lugares más alejados del país, a través de sus audiencias descentralizadas. En un país que busca desterrar el trauma de las dictaduras y las opciones autoritarias que aún rondan cercanas, la labor del Tribunal, en cada caso, supone la convicción y la esperanza de que es posible construir una sociedad justa y libre con garantía para las diferencias y la pluralidad de opciones.

Como bien precisa Kelsen: «(...) no puede comprenderse la democracia partiendo de la sola idea de libertad; ya que ésta, por sí misma, no puede fundar un orden social, cuyo sentido esencial es la vinculación; y sólo una vinculación normativa puede establecer vínculos sociales y establecer una comunidad. El sentido más profundo del principio democrático radica en que el sujeto no reclama para sí, sino para los demás; el “yo” quiere que también el “tú” sea libre, porque ve en él su igual. De ese modo, para que pueda originarse la noción de una forma social democrática, la idea de igualdad ha de agregarse a la de libertad, limitándola»[3].

8. El Tribunal Constitucional, como supremo intérprete de la Constitución, sustentándose en los artículos 3° y 43° de la Constitución, que reconocen al nuestro como Estado Social y Democrático de Derecho, ha venido otorgando contenido a sus principios a través de su jurisprudencia. De este modo, desde la

STC N.º 0008-2003-AI/TC (caso Roberto Nesta Brero contra el artículo 4º del Decreto de Urgencia N.º 140-2001) y en causas subsiguientes, se ha marcado la pauta de lo que el constituyente histórico ha querido plasmar en la concepción de una Constitución como una realidad viviente.

9. La jurisprudencia constitucional es una herramienta fundamental para la construcción y defensa permanente del Estado Social y Democrático de Derecho, por cuanto permite que el modelo mismo de organización política no sólo se consolide, sino que se desarrolle en un diálogo fructífero y constante entre texto y realidad constitucional.

10. La jurisprudencia de este Tribunal Constitucional es también una fuente de primer orden no sólo para los tribunales ordinarios y los demás entes públicos, sino para el propio Tribunal a la hora de decidir un nuevo caso. En cada sentencia de principio, un nuevo dispositivo de nuestra Constitución es desarrollado sin olvidar que se trata de una obra duradera en el tiempo y en constante movimiento. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional es, en buena cuenta, Constitución viviente de la sociedad plural.

## **§2. El contenido de lo “social” en la actividad del Estado y de los particulares**

11. Este Colegiado, al dejar sentado que el Estado Social y Democrático de Derecho es una construcción complementaria del Estado Liberal de Derecho, precisó que: “[l]a configuración del Estado Social y Democrático de derecho requiere de dos aspectos básicos: la existencia de condiciones materiales para alcanzar sus presupuestos, lo que exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal; y la identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con criterio prudente, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando tornarse en obstáculo para el desarrollo social (...)” (STC 0008-2003-AI, Fundamento Nº 12).

12. En términos económicos, en la precitada ejecutoria nos referimos a una actividad que “(...) debe ser ejercida con responsabilidad social y bajo el presupuesto de los valores constitucionales de la libertad y la justicia (...)” (Fundamento N.º 13). La Economía Social de Mercado parte de la premisa que el mejor sistema para la asignación y distribución de los recursos, es aquel que propicia la concertación libre entre oferta y demanda, puesto que de este modo se promueve el despliegue de las iniciativas de los seres humanos, se incentiva la competencia creadora y se impulsan las innovaciones tecnológicas. Al Estado en este esquema le corresponde crear las condiciones para que las actividades económicas privadas se desarrollen de manera libre y competitiva, procurándoles un marco para su desarrollo eficiente, que redunde en mejores productos y a precios competitivos para los consumidores y usuarios. De otro lado, el mandato constitucional cuyo enunciado es que el Estado debe velar por el bien común, implica que debe intervenir para corregir las inequidades sociales, a fin de que todos, y no unos pocos, sean partícipes de los beneficios del progreso y del desarrollo económico.

13. En este contexto, el papel del Estado implica la defensa del bien común y del interés público, la explotación y el uso racional y sostenible de los recursos naturales que como tales pertenecen a la Nación, y el desarrollo de acciones orientadas a propiciar la equidad social. Por ende, 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.

### **§3. Responsabilidad social de la empresa**

14. El modelo del Estado Social y Democrático de Derecho representa un nivel de desarrollo mayor que el del Estado Liberal. Pero ¿qué supone la fórmula política o, más precisamente, el término “social” respecto a la actuación de los grupos económicos y las empresas privadas? ¿Es indiferente que el Estado se defina constitucionalmente como “Social y Democrático de Derecho” cuando se trata de extraer algunos efectos frente a los particulares? Respecto del Estado, ya

sabemos que ha suscitado una especie de mutación estructural. No es lo mismo, ni en la perspectiva histórica, ni en cuanto a los alcances y contenidos concretos, la fórmula del Estado Liberal y la acuñada por el constitucionalismo de posguerra como “Estado Democrático y Social de Derecho”.

15. En ese marco, la otrora relación liberal del individualismo frente al Estado y la relación social del Estado como garante del bienestar general, se complementan con la constitucionalización de la economía y de la tutela del medio ambiente y los recursos naturales. En esta perspectiva es que la empresa privada, como expresión de un sector importante de la sociedad, tiene especial responsabilidad frente al Estado. La Economía Social de Mercado condiciona 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 más poderosos económicamente en detrimento de los bienes jurídicos protegidos constitucionalmente. En el Estado Social y Democrático de Derecho el crecimiento económico no puede ni debe reñirse con el derecho a la plenitud de la vida humana; no puede superponerse al resguardo de la dignidad de la persona que constituye la prioridad no sólo del Estado, sino de la sociedad en su conjunto.

16. Lo “social”, se define aquí desde tres 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.

Prima facie, la actividad de la empresa está sujeta a regulaciones constitucionales y legales a fin de que la organización política pueda lograr los objetivos establecidos en la propia Constitución. Por ello es que, cuando entran en conflicto

determinados derechos o libertades individuales con las prerrogativas del Estado, resulta determinante establecer el marco jurídico y político en que se sustentan dichos derechos. Ni la propiedad ni la autonomía privada son irrestrictas per se en el constitucionalismo contemporáneo. Lo importante es que dichos derechos se interpreten a la luz de las cláusulas del Estado Social y Democrático de Derecho; de lo contrario, otros bienes constitucionales igualmente valiosos tendrían el riesgo de diferirse. Sólo de este modo puede considerarse superado el viejo y equívoco postulado del mercado per se virtuoso y el Estado per se mínimo, para ser reemplazado por un nuevo paradigma cuyo enunciado es: “tanto mercado como sea posible y tanto Estado como sea necesario”.

#### **§4. La Constitución, el medio ambiente y la política nacional del ambiente El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida**

17. La Constitución Política de 1993 (artículo 2º, inciso 22) reputa como fundamental el derecho de la persona «(...) a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida». El constituyente, al incluir dicho derecho en el Título I, Capítulo I, referido a los derechos fundamentales, ha tenido como propósito catalogar el derecho de las personas a disfrutar de un medio ambiente sano, como un derecho de la persona. El carácter de este derecho impone delimitar, principalmente, su contenido. Ello, no obstante, exige analizar previamente el significado de «medio ambiente», pues es un concepto que es consustancial al contenido mismo del derecho en cuestión.

Desde la perspectiva constitucional, y a efectos de su protección, se hace referencia, de modo general, al medio ambiente como el lugar donde el hombre y los seres vivos se desenvuelven. En dicha definición se incluye «(...) tanto el entorno globalmente considerado –espacios naturales y recursos que forman parte de la naturaleza: aire, agua, suelo, flora, fauna– como el entorno urbano»[5]; además, el medio ambiente, así entendido, implica las interrelaciones que entre ellos se producen: clima, paisaje, ecosistema, entre otros.

Una vez precisado el concepto de medio ambiente, debemos referirnos al derecho en sí. Nuestra Constitución ha elevado al nivel de fundamental dicho derecho; siendo ello así, el Estado tiene el deber de efectivizar su plena vigencia, así como prever los mecanismos de su garantía y defensa en caso de transgresión.

El contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos, a saber: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente y 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve.

En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho 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 debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

Pero también el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. 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.

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.

19. En lo que respecta al principio de desarrollo sostenible o sustentable, constituye una 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.

20. Al respecto, en 1987, la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas, conocida también como la Comisión Brundtland, emitió su informe en el que definió el desarrollo sostenible como aquel proceso en donde se asegura la satisfacción de las necesidades humanas del presente sin que se ponga en peligro la capacidad de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades y que, por ende, involucre la utilización de recursos, la dirección de las inversiones y la orientación de los cambios tecnológicos e institucionales que acrecienten el potencial actual y futuro de los recursos naturales en aras de atender las necesidades y aspiraciones humanas.

21. Por su parte, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, del mes de junio de 1992, que recoge entre sus principales fines la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial, proclama, entre otras cosas, una serie de principios, entre los que destacamos lo siguiente:

- Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.
- 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.
- Todos los Estados y todas las personas deberán cooperar en la tarea esencial de erradicar la pobreza como presupuesto indispensable para el desarrollo sostenible, a fin de reducir las disparidades en los niveles de vida y responder adecuadamente a las necesidades de la mayoría de los pueblos del mundo.
- Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen.
- Las autoridades nacionales deberán procurar y 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, priorizando el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.

22. En atención a lo expuesto, el desarrollo sostenible o sustentable requiere de la responsabilidad social: ello implica la generación de actitudes y comportamientos de los agentes económicos y el establecimiento de políticas de promoción y el desarrollo de actividades que, en función del aprovechamiento o uso de los bienes ambientales, procuren el bien común y el bienestar general.

23. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido, en el caso Elizabeth Ponce Pescorán vs. Municipalidad Provincial del Callao y Depósitos Químicos Mineros S.A. (Exp. N.º 1752-2004-AA/TC, Fundamento 23), que, conforme al artículo 59º de la Constitución, el Estado estimula la creación de la riqueza y la libertad de empresa, comercio e industria, y que estas se ejercen en una economía social de mercado según lo dispone el artículo 58º de la Constitución, de manera que la responsabilidad social de la empresa es plenamente compatible con las disposiciones constitucionales citadas.

24. Es de verse en dicha sentencia, que alude expresamente a la relación de las empresas con las preocupaciones sociales y medioambientales a través de sus actividades comerciales, que ser socialmente responsable no significa solamente cumplir plenamente las obligaciones jurídicas, sino también ir más allá del cumplimiento invirtiendo en el entorno local y contribuyendo al desarrollo de las comunidades en que se inserta, sobre todo de las comunidades locales.

25. En el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, de la Economía Social de Mercado y del Desarrollo Sostenible, la responsabilidad social se constituye en una conducta exigible a las empresas, de forma ineludible.

26. En el caso del medio ambiente, la responsabilidad social debe implicar el mantenimiento de un enfoque preventivo que favorezca su conservación; el fomento de iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad ambiental; el fomento de inversiones en pro de las comunidades afincadas en el área de explotación; la búsqueda del desarrollo y la difusión de tecnologías compatibles con la conservación del ambiente, entre otras.

### **Medio ambiente y recursos naturales**

27. La Real Academia de la Lengua define naturaleza como aquella realidad objetiva que existe independientemente de la conciencia y que está en incesante movimiento y cambio; por ende, sujeta a evolución continua. La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos).

El medio ambiente se define como “(...) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos”.

El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no vivo, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana.

Así, entre los elementos carentes de utilidad y beneficio y que, incluso, pueden afectar la vida humana tenemos los terremotos, maremotos, ondas de frío o calor, etc. En cambio, aquellos que pueden ser de utilidad, beneficio o aprovechamiento material o espiritual para el hombre son los denominados recursos naturales.

28. Los recursos naturales pueden definirse como el conjunto de elementos que brinda la naturaleza para satisfacer las necesidades humanas, en particular, y las biológicas, en general. Representan aquella parte de la naturaleza que tiene alguna utilidad actual o potencial para el hombre. En otras palabras, son los elementos naturales que el ser humano aprovecha para satisfacer sus necesidades materiales o espirituales; vale decir, que gozan de aptitud para generar algún tipo de provecho y bienestar.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha declarado que los recursos naturales son todos aquellos recursos que el hombre encuentra en su ambiente y que puede utilizar en su beneficio. Estos se clasifican en:

a) Recursos renovables: Son aquellos que, a pesar de ser utilizados, pueden regenerarse y, por ende, no perecen para su posterior aprovechamiento. Es el caso del suelo, el agua, las plantas y los animales. En tal sentido, devienen en duraderos y obtienen permanencia de utilidad. Los procesos de autoregeneración y autodepuración se denominan resiliencia, y sólo tienen lugar cuando el ser humano no excede la capacidad de carga en su aprovechamiento. Por tal motivo, un recurso será renovable en la medida que su utilización o aprovechamiento no se realice de manera desmesurada e irracional. Sólo así se podrá alcanzar el aprovechamiento sostenible del bien ambiental.

b) Recursos no renovables: Son aquellos que, al ser utilizados, se agotan irremediablemente. Es el caso de los minerales, el petróleo, el carbón, el gas natural, etc. Su utilización o provecho comporta inexorablemente la extinción de su fuente productiva, habida cuenta de su incapacidad de alcanzar autoregeneración o autodepuración.

29. El artículo 66º de la Constitución señala que los recursos naturales, in totum, son patrimonio de la Nación. Ello implica que su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de todas las generaciones. Los beneficios derivados de su utilización deben alcanzar a la Nación en su conjunto; por ende, se proscriben su exclusivo y particular goce. En ese sentido, los recursos naturales —como expresión de la heredad nacional— reposan jurídicamente en el dominio del Estado. El Estado, como la expresión jurídico-política de la nación, es soberano en su aprovechamiento. Es bajo su imperio que se establece su uso y goce.

El dominio estatal sobre dichos recursos es eminente, es decir, el cuerpo político tiene la capacidad jurisdiccional para legislar, administrar y resolver las controversias que se susciten en torno a su mejor aprovechamiento.

30. El Tribunal Constitucional considera que el medio ambiente, entendido sistemáticamente como el conjunto de fenómenos naturales en que existen y se desarrollan los organismos humanos, encuentra en el comportamiento humano una forma de acción y de creación que condiciona el presente y el futuro de la comunidad humana.

### **Política Nacional del Ambiente**

31. El artículo 67º de la Constitución establece la obligación perentoria del Estado de instituir la política nacional del ambiente. Ello implica un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar o promover, con el fin de preservar y conservar el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo.

Esta política nacional -entendida como el conjunto de directivas para la acción orgánica del Estado a favor de la defensa y conservación del ambiente- 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. Esta responsabilidad estatal guarda relación con lo dispuesto en el artículo 2º, inciso 22) de la Constitución, que reconoce el derecho fundamental de toda persona “a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida”.

Dicha política debe promover el uso sostenible de los recursos naturales; ergo, debe auspiciar el goce de sus beneficios resguardando el equilibrio dinámico entre el desarrollo socioeconómico de la Nación y la protección y conservación de un disfrute permanente.

32. El uso sostenible obliga a la tarea de rehabilitar aquellas zonas que hubieren resultado afectadas por actividades humanas destructoras del ambiente y, específicamente, de sus recursos naturales. Por ende, el Estado se encuentra obligado a promover y aceptar únicamente la utilización de tecnologías que garanticen la continuidad y calidad de dichos recursos, evitando que su uso no sostenido los extinga o deprede. Es dentro de ese contexto que el Estado se encuentra obligado a auspiciar la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales objeto de protección.

33. En consecuencia, de una interpretación sistemática del artículo 2º, inciso 22) y de los artículos 66º y 67º de la Constitución, se concluye que una manifestación concreta del derecho de toda persona a disfrutar de un entorno ambiental idóneo para el desarrollo de su existencia, es el reconocimiento de que los recursos naturales -especialmente los no renovables- en tanto patrimonio de la Nación, deben ser objeto de un aprovechamiento razonable y sostenible, y los beneficios resultantes de tal aprovechamiento deben ser a favor de la colectividad en general, correspondiendo al Estado el deber de promover las políticas adecuadas a tal efecto. Los conceptos de sostenibilidad, solidaridad y la responsabilidad social de la empresa minera.

34. Las cláusulas de protección del medio ambiente y los recursos naturales, prescritas básicamente en los artículos 66º, 67º, 68º y 69º de la Constitución, establecen el marco de actuación del Tribunal y la responsabilidad de los actores económicos en la preservación de los recursos y medios indispensables para nuestra propia subsistencia como especie. En efecto, la actividad de las empresas mineras, por el mismo hecho de estar vinculada a la explotación de recursos naturales, comparte una responsabilidad de primer orden en la implementación de políticas públicas orientadas a la preservación del medio ambiente, debido a los riesgos que supone su actuación en el ámbito de la exploración y la explotación minera misma.

35. La preocupación por la preservación de los recursos naturales y el medio ambiente, desde luego, no es un tema plausible solo desde una perspectiva constitucional. El enfoque económico se ha orientado en los últimos años a la necesidad de cambiar la perspectiva de rentabilidad inmediatista en el ámbito de la explotación de los recursos, por la de una rentabilidad estratégica, donde el concepto “sostenibilidad” resulta clave. De este modo, se ha puesto en tela de juicio una idea que parecía irrefutable hasta hace poco, y que consistía en sostener que “el crecimiento económico ininterrumpido conduce al mayor bienestar general”; ahora se considera 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 sostenido 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 los bienes medioambientales debe estimarse en el proceso de formación de las decisiones e incorporarse al mismo”.

36. Por “sostenibilidad” debe entenderse “(...) a la relación que existe entre los sistemas dinámicos de la economía humana, y los sistemas ecológicos, asimismo dinámicos pero que normalmente cambian a un ritmo más lento, y donde a) la vida humana puede continuar indefinidamente; b) los individuos humanos pueden prosperar; c) las culturas humanas pueden desarrollarse; pero en la que d) los efectos de la actividad humana se mantienen de unos límites, de forma que no se destruya la diversidad, la complejidad y el funcionamiento del sistema ecológico que sirve de sostenimiento a la vida[10]”. Esto pone de manifiesto que no se trata ya solamente de las posibles restricciones con una finalidad solidaria o para cumplir con determinadas prestaciones propias del Estado Social y Democrático de Derecho, sino incluso, como una necesidad de mantener y preservar nuestra propia especie. Como ha precisado Costanza[11], “(...) en un sentido importante, sostenibilidad es mera justicia con relación a las generaciones futuras. En donde hay que incluir también a las futuras generaciones de otras especies, aun cuando nuestro interés principal se centre en nuestra propia especie”. Ese es pues el criterio que debe informar a este Colegiado para decidir un caso como este, donde, en buena cuenta, las restricciones o el cumplimiento de algunas obligaciones impuestas a las empresas mineras se sustentan en el hecho que la comunidad organizada pueda orientar los recursos económicos resultantes a mejorar la calidad de vida, a propiciar investigaciones para prevenir desastres ecológicos o a satisfacer necesidades básicas como puede ser la salud o la educación.

37. El principio de solidaridad, directamente relacionado con la naturaleza misma del Estado Social y Democrático de Derecho, está en la base misma de nuestro sistema jurídico, que ha puesto al hombre y no a la empresa ni a la economía, en el punto central de su ethos organizativo. Así, el Constituyente, al establecer en el artículo 1° de la Constitución Política, que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, ha dejado un mensaje claro para las generaciones futuras; por ello, tanto el Estado como la sociedad se organizan y toman sus decisiones teniendo como centro al ser humano. Cuando entran en conflicto la generación lucrativa o la mayor rentabilidad de ciertos grupos económicos, con el bienestar colectivo o la defensa de los bienes que resultan indispensables para que la vida humana siga desarrollándose, la interpretación que de la Constitución se haga debe preferir el bienestar de todos y la preservación de la especie, así como también de las demás especies, como ya se ha dicho.

### **Medio ambiente y empresa**

38. En la medida que la protección del medio ambiente constituye una preocupación principal de las actuales sociedades, se impone la necesidad de implementar fórmulas que permitan la conciliación del paradigma del desarrollo con la necesaria conservación de los recursos y elementos ambientales que se interrelacionan con el entorno natural y urbano. Se busca con ello preterir formas de desarrollo irrazonable, que en sí mismo es destructivo y no sostenible para el beneficio de las generaciones presentes y futuras.

Ello exige que el Estado -a través de la Administración como gestora pública- asuma el deber que le impone la Constitución en su artículo 44°, consistente en “promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”; para la consecución de dicho fin 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.

Estos principios se concretizan en una política de Estado orientada a conseguir una mejor calidad de vida para la población, cuyo contenido excluya criterios residuales o de conveniencia coyuntural que sólo acarreen desarrollos legislativos inorgánicos, en consonancia con lo establecido por el artículo 67 de la Constitución. Además exige que los poderes públicos controlen el uso racional de los recursos naturales dentro de un desarrollo económico armónico, como doctrinariamente se enuncia, criterio que el Tribunal Constitucional busca enfatizar en esta sentencia.

No obstante, un límite constitucional a esta política nacional del ambiente es el reconocimiento de la libertad de empresa consagrada en el artículo 59° de la Constitución, derecho fundamental que no se encuentra en conflicto con la regulación estatal de la materia, sino que se realiza a través de ella.

**§5. Sobre la supuesta inconstitucionalidad formal de la Ley N.º 28258: La materia reservada a ley orgánica por el artículo 66° de la Constitución**

39. Los demandantes señalan que al establecer la contraprestación denominada regalía minera, la Ley N.º 28258 incurre en una inconstitucionalidad formal, puesto que, de acuerdo con el artículo 66° de la Constitución, sólo por ley orgánica pueden fijarse las condiciones de la utilización de recursos naturales y su concesión a particulares.

Por su parte, el demandado arguye que la regalía minera no es una condición para la utilización de los recursos naturales, ni tampoco una condición para su otorgamiento, de modo que su regulación no está sujeta a reserva de ley orgánica.

Al respecto, lo primero que este Tribunal debe recordar es que la ley orgánica no es una categoría normativa que pueda entenderse en los mismos términos que la ley ordinaria. Y no porque su ubicación en el sistema de fuentes diseñado por la Constitución de 1993 sea distinta (pues ambas comparten el mismo rango), sino por su disímil naturaleza.

En efecto, a diferencia de la ley ordinaria, la ley orgánica es una categoría normativa cuyo uso legislativo es excepcional, ya que, por un lado, se aparta de la común manifestación del principio democrático en el ámbito del procedimiento legislativo (sostenido en la preponderancia de las mayorías simples sobre las minorías), para imponer una democracia basada en mayorías cualificadas o reforzadas; y, por otro, se ocupa de materias específicas y directamente reservadas por la propia Constitución.

Así, el artículo 106º de la Constitución establece que: “Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida por la Constitución. (...). Para su aprobación o modificación se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso”.

40. Debido a su carácter excepcional, el ámbito material reservado para las leyes orgánicas no puede entenderse en términos amplios o extensivos, sino de manera especialmente restrictiva. La regla de la aplicación no extensiva de las normas que establecen excepciones está prescrita, además, en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil.

41. El artículo 66º de la Carta Fundamental, reserva a la ley orgánica la fijación de las condiciones de utilización y otorgamiento a particulares de los recursos naturales, renovables o no renovables.

A juicio del Tribunal, la determinación de las materias sujetas a reserva de ley orgánica, se ha efectuado en la Ley N.º 26821 —Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales—, básicamente en su Título IV (Otorgamiento de derechos sobre los recursos naturales) y el Título V (Condiciones de aprovechamiento sostenible de recursos naturales), norma que se encuentra vigente y que no ha sido impugnada.

42. El artículo 1º de dicha Ley N.º 26821 precisa el ámbito de su aplicación: “La presente Ley Orgánica norma el régimen de aprovechamiento sostenible de los

recursos naturales, en tanto constituyen patrimonio de la Nación, estableciendo sus condiciones y las modalidades de otorgamiento a particulares, en cumplimiento del mandato contenido en los artículos 66° y 67° del Capítulo II del Título III de la Constitución Política del Perú y en concordancia con lo establecido en el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales y los convenios internacionales suscritos por el Perú”.

43. Asimismo, es menester destacar que el artículo 3° de la mencionada Ley N.° 26821 define la naturaleza y señala cuáles son los recursos naturales; al respecto, declara que: “Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado tales como:

- a. Las aguas: superficiales y subterráneas;
- b. El suelo, el subsuelo y las tierras por su capacidad de uso mayor: agrícolas, pecuarias, forestales y de protección;
- c. La diversidad biológica: como la diversidad de flora, de la fauna y de los microorganismos o protistas; los recursos genéticos, y los ecosistemas que dan soporte a la vida;
- d. Los recursos hidrocarboníferos, hidroenergéticos, eólicos, solares, geotérmicos y similares;
- e. La atmósfera y el espectro radioeléctrico;
- f. Los minerales;
- g. Los demás considerados como tales.

El paisaje natural, en tanto sea objeto de aprovechamiento económico, es considerado recurso natural para efectos de la presente ley”.

44. De igual forma, es preciso enfatizar que el artículo 4º de la misma Ley N.º 26821 precisa el ámbito del dominio sobre los recursos naturales, e indica que: “Los recursos naturales mantenidos en su fuente, sean éstos renovables o no renovables, son Patrimonio de la Nación. Los frutos y productos de los recursos naturales obtenidos en la forma establecida en la presente Ley, son del dominio de los titulares de los derechos concedidos sobre ellos”. El dominio, vale decir la propiedad de los frutos y productos obtenidos conforme a la referida ley orgánica, corresponde a los titulares de los derechos concedidos sobre ellos.

Empero, resulta obvio que la regulación legal para la concesión a particulares de derechos para el aprovechamiento de los recursos naturales, renovables y no renovables, tiene que ser diversa, según la naturaleza de dichos recursos.

45. En ningún caso el Estado puede abdicar de su *ius imperium* para regular el aprovechamiento de los recursos naturales que son de la Nación. Así lo indica – aunque en la teoría del derecho constitucional era innecesario- el artículo 6º de la aludida Ley N.º 26821, al disponer que: “El Estado es soberano en el aprovechamiento de los recursos naturales. Su soberanía se traduce en la competencia que tiene para legislar y ejercer funciones ejecutivas y jurisdiccionales sobre ellos” (subrayado nuestro).

46. Los derechos para el aprovechamiento de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada recurso natural, según lo determina el artículo 19º de la Ley N.º 26281, que –como se ha indicado-, es ley orgánica. En cuanto a las condiciones de su otorgamiento a particulares, el artículo 20º de la Ley N.º 26821 precisa, como una de sus condiciones, el pago de una retribución económica. En concreto, dicho precepto establece que:

“Todo aprovechamiento de recursos naturales por parte de particulares da lugar a una retribución económica que se determina por criterios económicos, sociales y ambientales.

La retribución económica a que se refiere el párrafo precedente, incluye todo concepto que deba aportarse al Estado por el recurso natural, ya sea como contraprestación, derecho de otorgamiento o derecho de vigencia del título que contiene el derecho, establecidos por las leyes especiales”.

Consecuentemente, de conformidad con dicho dispositivo: a) todo aprovechamiento particular de recursos naturales debe retribuirse económicamente; b) la retribución que establezca el Estado debe fundamentarse en criterios económicos, sociales y ambientales; c) la categoría retribución económica puede incluir todo concepto que deba aportarse al Estado por el recurso natural; d) dentro de los conceptos entendidos como retribución económica, pueden considerarse, por un lado, a las contraprestaciones y, por otro, al derecho de otorgamiento o derecho de vigencia del título que contiene el derecho; y e) dichas retribuciones económicas son establecidas por leyes especiales.

47. Así, tal como lo dispone el artículo 66º de la Constitución, la condición para exigir a los particulares el pago de una retribución económica por la concesión de los recursos naturales, se encuentra fijada en una ley orgánica (en este caso la Ley N.º 26821). No obstante, la regulación específica de cada una de las modalidades como pueda materializarse dicha retribución, corresponde ser desarrollada por leyes especiales. Y no podría ser de otro modo, pues, si como quedó dicho, las leyes orgánicas tienen naturaleza excepcional y su contenido es eminentemente restringido, sería constitucionalmente inaceptable extender la materia reservada a la regulación y reglamentación de los muy diversos modos como tal retribución económica pueda hacerse efectiva. Justamente, es por ley especial como se regula la regalía minera.

## **§6. Naturaleza de la regalía minera**

48. Luego de haber sentado el marco teórico pertinente y de haber desvirtuado la supuesta inconstitucionalidad formal de la norma cuestionada, corresponde ingresar en el análisis de la alegada inconstitucionalidad material de dicha norma.

49. Cuando el Estado interviene en materia económica a través de la creación de tributos, su actuación se encuentra sujeta al respeto de los principios constitucionales establecidos en el artículo 74º de nuestra Constitución (principios de legalidad, igualdad, capacidad contributiva, no confiscatoriedad y respeto a los derechos fundamentales). Ello no quiere decir, claro está, que si una exigencia económica -como la regalía minera- no reviste cariz tributario, el legislador quede habilitado para establecerla sin ningún parámetro de objetividad y razonabilidad.

La intervención del Estado se considera como legítima y acorde con la Constitución, cuando es producto de una medida razonable y adecuada a los fines de las políticas que se persiguen. Es necesario, en consecuencia, que dicha medida no transgreda los derechos fundamentales de las personas o, en todo caso, que dicha afectación se lleve a cabo bajo cánones de razonabilidad y proporcionalidad.

50. De otro lado, es importante tener en cuenta que la regalía minera no es una creación novedosa del legislador peruano, pues también está regulada por otros ordenamientos jurídicos de alta rentabilidad en el sector minero, en los cuales adopta la denominación de regalía minera o royalty, siendo normalmente incorporada en los costos de producción de las empresas. Por tal motivo, mal podría desconocerse su existencia o argumentarse que ella resta competitividad minera al país.

### **Diferencia frente al canon minero**

51. En nuestro ordenamiento jurídico, el canon ha sido previsto constitucionalmente en el artículo 77º, como el reconocimiento del derecho que le asiste a los gobiernos locales y regionales para recibir una porción de lo recaudado en beneficio de su comunidad; debiendo calcularse, sobre la base de la totalidad de ingresos y rentas provenientes de la explotación de recursos naturales de sus circunscripciones.

52. Por consiguiente, no se trata de un pago, sino de una compensación del Estado a los Gobiernos Regionales y Locales respecto a la distribución de

ingresos ya recaudados. En nuestro país coexisten 6 tipos de canon, a saber: minero, petrolero, pesquero, forestal, gasífero y de hidrocarburos. En el caso del canon minero, la compensación será la distribución de los ingresos recaudados a las zonas donde se explotan los recursos minerales, garantizándose la participación directa de la población local en el beneficio del reparto. Medida que se justifica porque dicha población será la que recibirá el mayor impacto cuando estos recursos se agoten.

53. Como se advierte, la regalía es la contraprestación del titular de la concesión minera a los gobiernos regionales y locales por la explotación de recursos naturales no renovables, justificada en la necesidad de la Nación de recibir beneficios de sus propios recursos antes de que se agoten. En tanto que, el canon, es la participación de la renta económica ya recaudada dispuesta por el Estado a favor de los gobiernos regionales y locales de las zonas de explotación de recursos.

#### **Diferencia con el derecho de vigencia**

54. Los demandantes sostienen que mediante el pago por derecho de vigencia de la concesión, los titulares de actividad minera ya retribuyen al Estado por el uso de recursos naturales, y que ello se encuentra establecido en el artículo 20º de la Ley N.º 26821 -Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales-.

55. Conforme ya lo hemos señalado precedentemente, estamos frente a dos tipos diferentes de retribución económica. La regalía minera –como ya se señaló- es una retribución económica contraprestativa o compensatoria por el usufructo de lo que se extrae. En tanto que el derecho de vigencia es una retribución económica por el mantenimiento de la concesión, y cuyo incumplimiento priva de efecto a la concesión misma, constituyéndose en causal de caducidad de la concesión. Esta diferencia, además, puede constatarse en la forma de cálculo de cada una; así, el derecho de vigencia, de periodicidad anual, tomará en cuenta el número de

hectáreas otorgadas o solicitadas en concesión, y no la producción obtenida, como en el caso de la regalía.

56. La diferencia es contemplada por la propia Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales; su artículo 29º, al establecer las condiciones del aprovechamiento sostenible, estipula de manera independiente, por un lado, que se cumpla con la retribución económica correspondiente de acuerdo a las leyes especiales (literal d); y, por otro, que se mantenga al día el derecho de vigencia (literal e). Tal como quedó dicho al analizar el supuesto alegado de inconstitucionalidad formal, el artículo 20º de esta ley orgánica es el que establece las diferentes retribuciones económicas a que tiene derecho el Estado por la explotación de sus recursos naturales no renovables, diferenciando el derecho de vigencia de otras contraprestaciones.

#### **§7. El principio de igualdad y el pago por regalías mineras**

57. Los demandantes alegan que el establecimiento de la regalía minera también infringe el principio de igualdad jurídica, ya que realiza un trato discriminatorio cuando impone su pago en el sector minero, obviando al resto de sectores productivos. Asimismo, aducen que dicho trato discriminatorio también se produce dentro del propio sector minero, al dejar fuera de su ámbito de aplicación a los pequeños productores mineros.

58. De manera previa a la dilucidación de tal tema, este Colegiado considera necesario efectuar algunas precisiones a fin de que se comprenda, cabalmente, el análisis que se va a realizar. En primer lugar, se delimitará la igualdad: como derecho y como principio constitucional; y, en segundo, se aplicará el test de razonabilidad o proporcionalidad, a fin de determinar, en el caso concreto, si existe o no la alegada transgresión.

59. La igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2º de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: «(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole».

Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación.

60. Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.

61. Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable[13]. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.

62. Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, diferenciación y discriminación. En principio, debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una

discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.

63. Por otro lado, debe tenerse en consideración que el Estado en algunas oportunidades promueve el trato diferenciado de un determinado grupo social, otorgándoles ventajas, incentivos o, en general, tratamientos más favorables. Esto es lo que en doctrina constitucional se conoce como “discriminación positiva o acción positiva –affirmative action–”. La finalidad de esta acción afirmativa no es otra que compensar jurídicamente a grupos marginados económica, social o culturalmente; persigue, pues, que dichos grupos puedan superar la inferioridad real en la que se encuentran con acciones concretas del Estado.

64. Ahora bien, a efectos de determinar si en un caso concreto se está frente a una quiebra del derecho-principio a la igualdad, la doctrina constitucional ha desarrollado mecanismos para determinar cuándo estamos frente a un trato desigual con base en justificaciones objetivas y razonables; o cuándo frente a un trato arbitrario, caprichoso e injustificado y, por tanto, discriminatorio. Precisamente, uno de esos instrumentos a los que habrá de recurrir nuevamente este Tribunal es al test de razonabilidad.

65. El test de razonabilidad o proporcionalidad, como ha señalado la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia N.º C-022/96), es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del derecho-principio a la igualdad. Dicho test se realiza a través tres subprincipios: 1. subprincipio de idoneidad o de adecuación; 2º subprincipio de necesidad; y 3. subprincipio de proporcionalidad strictu sensu[14]. Criterios que en su momento fueron utilizados por este Colegiado en las sentencias 0016-2002-AI y 0008-2003-AI, entre otras.

1. Subprincipio de idoneidad o de adecuación. De acuerdo con este, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. En otros términos, este subprincipio

supone dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo; y, segundo, la idoneidad de la medida utilizada.

2. Subprincipio de necesidad. Significa que 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. Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y, por otro, su menor grado de intervención en el derecho fundamental.

3. Subprincipio de proporcionalidad strictu sensu. Según el cual, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata, por tanto, de la comparación de dos intensidades o grados: la realización del fin de la medida examinada y la afectación del derecho fundamental.

66. Expuestas estas precisiones, se procederá a aplicar el test mencionado al caso que hoy nos convoca.

67. Los demandantes argumentan que el establecimiento de la regalía minera vulnera el principio de igualdad jurídica, ya que realiza un trato discriminatorio al imponer su pago en el sector minero, obviando al resto de los sectores productivos. Asimismo, alegan que dicho trato diferenciado, contrario al principio de igualdad, también se produce dentro del propio sector minero, al dejar fuera de su ámbito de aplicación a los pequeños productores mineros.

68. En primer lugar, debe analizarse, a la luz del subprincipio de idoneidad o de adecuación, si con el establecimiento del pago de las regalías mineras se persigue un fin constitucionalmente legítimo y si, para ello, dicho pago es idóneo. Con respecto al primero, esto es, el objetivo constitucionalmente legítimo, debe tenerse en cuenta que la Constitución declara que «(...) el Estado promueve condiciones para el progreso social y económico (...)» (artículo 23<sup>o</sup>); asimismo, que «(...) son

deberes primordiales del Estado (...) promover el desarrollo general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación» (artículo 44”); también, que «(...) el Estado orienta el desarrollo del país»; y, finalmente, que la descentralización «tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país(...)» (artículo 188”).

69. De una interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales mencionadas, puede concluirse que una de las finalidades esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho es promover el desarrollo integral del país, y que su legitimidad radica en alcanzar el progreso social y económico de la Nación; ello quiere decir que todos los sectores de la población deben gozar de las mismas oportunidades y condiciones para alcanzar su pleno desarrollo social, económico y cultural. Especialmente, como señala la Constitución (artículo 59”) «(...) los sectores que sufren cualquier desigualdad (...)».

70. Por otro lado, debe esclarecerse si el pago de las regalías es un medio idóneo para alcanzar el desarrollo integral del país. La Constitución atribuye al Estado la soberanía en el aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables (artículo 58”); además, la Ley de Regalía Minera (artículo 8”), establece una distribución equitativa de la regalía entre las comunidades, municipalidades distritales y provinciales, gobiernos regionales y universidades nacionales. En consecuencia, a juicio de este Tribunal, el pago de la regalía minera constituye un medio idóneo para el logro de los fines de desarrollo equitativo e integral que subyacen a los postulados propios de un Estado Social y Democrático de Derecho. Por tanto, el primer principio constitutivo del test de razonabilidad o proporcionalidad se cumple en los términos que el propio subprincipio exige.

71. En cuanto al subprincipio de necesidad, debe tenerse presente, como ya ha sido precedentemente expuesto, que existe la obligación de retribuir, mediante el pago de las regalías mineras, por la obtención de un beneficio patrimonial producto de la explotación de los recursos minerales no renovables, de los cuales es soberano el Estado. Siendo este medio idóneo para tal fin, el legislador ha

previsto el pago de la regalía como una contraprestación económica directa e inmediata que los titulares de las concesiones mineras deben pagar al Estado por la explotación de los recursos minerales que se detraen y no son recuperables. Por tal motivo, y a criterio de este Colegiado, el pago de la regalía no es gravoso ni tampoco vulnera el derecho-principio a la igualdad.

72. Finalmente, y en cuanto al subprincipio de proporcionalidad strictu sensu, debe esclarecerse si la realización del fin perseguido es proporcional a la exigencia del pago de la regalía minera. Una de las características de los recursos minerales es que son limitados y no renovables. Siendo así, el Estado, en nombre de la Nación, asume la obligación de adoptar las medidas correspondientes ante un eventual agotamiento del recurso, por lo que dichas acciones deben ser oportunas y preventivas. En este sentido, el pago de la regalía minera es razonable y proporcional no sólo para afrontar el agotamiento de nuestros recursos minerales y los daños que sobre el medio ambiente ineludiblemente provoca su explotación, sino también por los beneficios económicos que dicha actividad extractiva proporciona a las empresas mineras, a efectos de generar paralelamente el desarrollo alternativo. A criterio de este Tribunal, por tanto, es plenamente exigible el pago de la regalía minera.

73. Ahora bien, la aplicación del test de razonabilidad o proporcionalidad a este caso concreto, en cuanto se refiere a la supuesta vulneración del principio de igualdad, permite concluir en que la Ley de Regalía Minera no es discriminatoria y, por tanto, no vulnera el mencionado principio.

74. De otro lado, es evidente que no son equiparables, en modo alguno, la actividad económica realizada por el sector minero con la efectuada por otros sectores productivos, ni tampoco con las de pequeñas empresas de explotación minera. Por ello, el término de comparación -*tertium comparationis*- que aducen los demandantes, para sustentar una supuesta vulneración del derecho-principio a la igualdad, no constituye un supuesto de hecho del cual pueda exigirse consecuencias jurídicas iguales.

75. Debe considerarse, por último, como señala Pérez Royo, que el principio de igualdad no impide que el legislador diferencie; lo que proscribire es que se diferencie de una manera no objetiva, no razonable y no proporcionada[15]; lo cual, dicho sea de paso, no ha sucedido en el presente caso. Más aún si con tal diferenciación se persigue un fin constitucionalmente legítimo, urgente, necesario y posible, como es el de promover el desarrollo integral del país, en general, y de los sectores menos favorecidos, en particular.

### **§8. La regalía minera y el derecho de propiedad**

76. Nuestra Constitución reconoce a la propiedad no sólo como un derecho subjetivo, conforme a los incisos 8) y 16) del artículo 2º de la Constitución, sino como una garantía institucional, a tenor del artículo 70º, según el cual el Estado garantiza la inviolabilidad de la propiedad, la cual debe ser ejercida en armonía con el bien común y dentro de los límites que establece la ley.

77. Dicho artículo es acorde con las finalidades del Estado Social y Democrático de Derecho, que reconoce la función social que el ordenamiento reserva a la propiedad, la cual es inherente al derecho mismo.

### **La función social de la propiedad**

78. Cuando nuestra Constitución garantiza la inviolabilidad de la propiedad privada y señala que debe ser ejercida en armonía con el bien común y dentro de los límites legales, no hace más que referirse a la función social que el propio derecho de propiedad contiene en su contenido esencial.

79. Esta función social explica la doble dimensión del derecho de propiedad y determina que, además del compromiso del Estado de proteger la propiedad privada y las actuaciones legítimas que de ella se deriven, pueda exigir también un conjunto de deberes y obligaciones concernientes a su ejercicio, en atención a los intereses colectivos de la Nación.

80. En consecuencia, el contenido esencial del derecho de propiedad no puede determinarse únicamente bajo la óptica de los intereses particulares, como lo

enfocan los demandantes, sino que debe tomarse en cuenta, necesariamente, el derecho de propiedad en su dimensión de función social. No hay duda que las acciones que el Estado lleve a cabo respecto a los bienes que, siendo patrimonio de la Nación, son concedidos en dominio privado, se encuentran legitimadas cuando se justifican en la obligación de atender el bien común, que es la función social de la propiedad en sí misma.

81. En una economía social de mercado, tanto la iniciativa privada como la inversión cumplen también una función social, a fin de coadyuvar a logro del bienestar general. En consecuencia, atendiendo a la utilidad y beneficio que los recursos naturales -en este caso, los minerales no renovables- pueden generar a la Nación, es justificable la exigencia de deberes y obligaciones que las empresas que los reciben en concesión tienen frente a la colectividad.

82. Por consiguiente, conforme se ha sostenido, el otorgamiento de una concesión minera implica la cesión a particulares del bien natural extraído para su provecho económico, pero bajo los parámetros del interés general de la Nación.

83. Los recursos naturales no renovables nunca pasan a ser propiedad absoluta de quien los recibe en concesión. En el ejercicio del dominio que el Estado otorga a los particulares, se debe tomar en cuenta que el artículo 23º de la Ley N.º 26821, establece como regla imperativa el aprovechamiento sostenible[16] de los recursos naturales, en las condiciones y con las limitaciones que establezca el título respectivo. El aprovechamiento sostenible de los recursos no renovables según nuestra legislación y conforme ha quedado dicho, consiste en su explotación eficiente, bajo el principio de sustitución de valores y beneficios reales, evitando o mitigando el impacto sobre otros recursos del entorno y del ambiente.

84. Ahora bien, como ya se ha señalado, cuando el artículo 70º de la Constitución establece que el derecho de propiedad se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites que establece la ley, presupone, de un lado, que el ejercicio del derecho de propiedad de los particulares se desenvuelva de manera acorde con la función social que es parte del contenido esencial del derecho; y, por otro,

que las actuaciones e intervenciones del Estado se sustenten en el interés general para el logro del bien común.

85. El bien común y el interés general son principios componentes de la función social de la propiedad. Cuando se lleva a cabo la concesión de recursos naturales, tales principios deben adquirir su concreta manifestación en el aprovechamiento sostenible del patrimonio nacional, en la protección del medio ambiente, de la vida y de la salud de la población, y, desde luego, en la búsqueda de equidad en la distribución de la riqueza. Por lo demás, así lo establece el artículo 8º de la propia Ley N.º 26821, al disponer que: “El Estado vela para que el otorgamiento del derecho de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se realice en armonía con el interés de la Nación [y] el bien común (...)”.

El Estado, así como tiene el deber de garantizar la propiedad privada, tiene también la obligación de proteger y garantizar la propiedad pública. Al respecto, y a efectos de la protección de la propiedad, nuestra Constitución no distingue entre propiedad pública y privada. En efecto, el artículo 70º de nuestra Ley Fundamental, cuando establece que el derecho de propiedad es inviolable y que el Estado lo garantiza, no sólo se limita a la protección de la propiedad de los particulares, sino también de la propiedad pública.

Por ello, como ha señalado Pierre Bonn, «(...) no hay ninguna razón que impida que la propiedad pública pueda ser tutelada con el mismo fundamento que la propiedad privada»[17]. Es por ello que la Constitución no distingue, a efectos de su protección, entre propiedad pública y propiedad privada, reconociendo la legítima facultad del Estado para velar también por la propiedad pública. Dicha protección cobra especial relevancia cuando se trata de recursos naturales, pues de acuerdo con la Constitución (artículo 66º), estos son patrimonio de la Nación y el Estado es soberano en su aprovechamiento.

86. Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional no comparte la posición de los demandantes, cuando afirman que la regalía vulnera su derecho de propiedad sin justiprecio. En concreto por dos razones fundamentales: la primera, porque las

limitaciones que se establecen al derecho de propiedad en función al interés general y el bien común, son admitidas; y, la segunda, porque el dominio sobre los recursos naturales no renovables que ostentan los titulares de la actividad minera es sobre el bien extraído y no sobre el situado en tierra, el cual, en tal estado, es patrimonio de la Nación.

Con el mismo razonamiento de los demandantes, el Estado tampoco podría ejercer su atribución de legislar sobre la atención prioritaria del trabajo, en sus diversas modalidades; sobre la prohibición de limitar el ejercicio de los derechos constitucionales de los trabajadores mineros y el respeto a la dignidad de los mismos; sobre la remuneración mínima, equitativa y suficiente, de dichos trabajadores; sobre la seguridad en la explotación industrial; sobre la jornada de trabajo; sobre el descanso anual remunerado; sobre los derechos de sindicación, negociación colectiva y fomento de solución pacífica de los conflictos laborales: ni tampoco sobre el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promover otras formas de participación, de conformidad con las disposiciones de los artículos 23º, 24º, 25º, 26, 27º, 28º y 29º de la Constitución. Resulta obvio que ninguna persona natural o jurídica, nacional o extranjera, puede estar por encima del ordenamiento jurídico y constitucional de la República.

87. En ese sentido, debe entenderse que la regalía minera se exige por el uso o aprovechamiento de un bien que, siendo propiedad de la nación, es concedido al titular de la actividad minera para que pueda obtener el dominio sobre los productos de este bien; por ello, mal podría alegarse una afectación a la propiedad cuando se exige el pago por algo que no es de propiedad innata de los particulares, sino que es más bien concedido, y cuando justamente dicho pago se sustenta en tal concesión.

88. Finalmente, carece de fundamento la afirmación de los demandantes según la cual la regalía minera es una contraprestación de nada (pág. 9 de la demanda). Tal argumento soslaya que los recursos naturales integran el patrimonio de la Nación; y que, justamente, sería irrazonable traspasarlos gratuitamente sin que su dueña sea debidamente compensada. Es por el traspaso del dominio sobre

productos extraídos no renovables y por la afectación al medio ambiente, por los cuales se cobra esta contraprestación.

### **El cálculo sobre el valor del concentrado**

89. Los demandantes cuestionan la fórmula de cálculo de la regalía sobre el valor de concentrado o su equivalente, aduciendo que se trata de bienes distintos a los minerales en su fuente, y que, en la etapa de concentración, ya son propiedad del concesionario minero, motivo por lo cual no se justifica la intervención del Estado en este nivel.

90. El artículo 3º de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales -N.º 26821-, establece que se considera como recursos naturales, a todo componente de la naturaleza susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades, y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.

91. El demandado argumenta que el cálculo de la regalía sobre el valor concentrado o su equivalente, se justifica por la dificultad de poder calcular el valor real de los minerales valiosos en estado puro, debido a que no son susceptibles de valoración económica en el mercado.

En efecto, el mineral, en su estado concentrado, es propiedad de quien lo extrae, pero ello no impide utilizarlo como parámetro de medición. Conforme se describe en la propia Ley Orgánica de Recursos Naturales, los minerales deben tener un valor actual o potencial en el mercado, por lo que el legislador necesariamente deberá remitirse a alguna valoración para el cálculo de la regalía, sea a boca de mina o a valor concentrado.

92. El cálculo de la regalía sobre el valor del concentrado permite al Estado ejercer una adecuada fiscalización respecto a los montos declarados por los titulares de la actividad minera; toda vez que, a este nivel, existen valores referenciales en el mercado internacional que hacen posible comparar los montos

declarados; lo que no sucede en el caso del mineral inmediatamente extraído a boca de mina.

93. Para este Tribunal, esta opción legislativa, compatible con la Constitución, es razonable tomando en cuenta que, para establecer la base de referencia de la regalía, el artículo 4º del Reglamento de la Ley de Regalía Minera ha previsto una serie de deducciones y ajustes que permiten descontar algunos gastos efectuados por la empresa para llegar a obtener el concentrado.

### **§9. Concesión minera y la alegada afectación de la libertad contractual**

94. Los demandados sostienen que el establecimiento de la regalía minera transgrede la libertad contractual de los titulares afectos, establecida en por el artículo 62º de la Constitución, ya que impone un deber de pago no existente cuando la concesión fue otorgada. Asimismo, refieren que se aplica sin discriminar a las empresas mineras con concesiones vigentes, y a las que obtuvieron sus concesiones después de la vigencia de la Ley.

Agregan que una de las manifestaciones de la libertad contractual es la inmutabilidad del negocio celebrado, según las normas vigentes al tiempo de su celebración, de modo que no puede ser modificado por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.

95. El representante del Poder Legislativo, respecto a lo alegado por los demandantes, manifiesta que los compromisos asumidos en los contratos no inhiben al Estado de su soberanía ni impiden que por medio de una ley pueda hacer valer el reconocimiento de un derecho que le es propio, como el derecho de propiedad sobre los recursos naturales. Asimismo, afirma que la única excepción es la de aquellos casos en los cuales se hayan celebrado contratos ley o convenios de estabilidad tributaria o administrativa, que acrediten una situación de protección e inalterabilidad contractual; en ese sentido, añade, lo pactado entre las partes –en lo que se refiere al reconocimiento de derechos como el establecimiento de obligaciones o cargas- se mantendrá inalterable para ambas partes, pues a ello se habrían comprometido.

## **Estado y concesión**

96. La naturaleza de la concesión mantiene una relación unívoca con la naturaleza misma de los recursos sujetos a explotación minera, puesto que se trata de recursos naturales renovables y no renovables cuya titularidad la ejerce la Nación, en tanto que el Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ello, su apropiación y utilización no están sometidas a la libre empresa, “(...) que parte de la iniciativa de sus respectivos propietarios en la correspondiente explotación y se ordena sobre fórmulas de transmisión total o parcial de derechos o de los productos respectivos según el Derecho Privado”[18].

Ningún privado puede utilizar dichos recursos sin una previa concesión administrativa, “(...) la cual se otorgará con fines distributivos de recursos de alta significación económica y social, desde la perspectiva de su mejor utilización social”[19].

97. La primera disposición del artículo 66º de la Constitución Política, que establece que “Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento”, es el punto de partida del análisis que ha continuación se efectuará, a fin de establecer la naturaleza y el régimen jurídico que les corresponde a los recursos naturales en su condición de patrimonio nacional.

98. Los recursos naturales renovables y no renovables, al ser bienes que integran el dominio público cuyo titular es la Nación -no son objeto de un derecho real de propiedad en el sentido civilista del mismo- configuran lo que se denomina una “propiedad especial”[20]. Esta se caracteriza por estar sometida a una normativa específica de Derecho Público, que consagra su indisponibilidad, dada su naturaleza de inalienable e imprescriptible, a tenor del artículo 73º de la Constitución Política del Perú, quedando, en consecuencia, excluida del régimen jurídico sobre la propiedad civil.

Para ejercer un control de constitucionalidad acorde con las instituciones y valores consagrados por la Constitución, este Tribunal considera necesario enfatizar que existe un régimen jurídico propio y autónomo de los bienes objeto del dominio público, que no se funda en la idea de un poder concreto sobre las cosas en el sentido jurídico-civil y, por tanto, de señorío.

99. En el caso, se está ante un dominio público que si bien mantiene alguna conexión con el sentido privatista de la propiedad, no presenta un haz de contenidos cuyas categorías sean del Derecho Civil. Enfocarlo de modo contrario implicaría soslayar su esencia, dados los deberes primordiales del Estado establecidos en el artículo 44º de la Constitución. El crecimiento económico y el fomento de la inversión son bienes que merecen protección constitucional siempre que mantengan un equilibrio dinámico con la conservación de los recursos naturales, el medio ambiente y el desarrollo integral de la persona humana.

100. El Estado no ostenta una situación subjetiva de propietario de los recursos naturales que le otorgue una serie de potestades exclusivas sobre dichos bienes en concepto de dueño, pues tales facultades se inspiran en una concepción patrimonialista del dominio privado. Al respecto, el Tribunal Constitucional Español, en la STC 227/1988, de fecha 29 de noviembre, (Fundamento 14) con criterio esclarecedor formula lo siguiente: "(...) en efecto, la incorporación de un bien al dominio público supone no tanto una forma específica de apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico *iure privato*".

101. El estatuto subjetivo constitucional del Estado –como personificación jurídica de la Administración- frente a los bienes dominiales será el de un deber de garantía, protección y aprovechamiento del patrimonio de la Nación, consistente en asegurar la afectación íntegra de dichos bienes para promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación, de conformidad con el artículo 44º de la Constitución.

Voluntad constituyente que encuentra su soporte legislativo en la primera parte del artículo 4° de la Ley N.º 26821, que señala que: “Los recursos naturales mantenidos en su fuente, sean estos renovables o no renovables, son Patrimonio de la Nación”. Son los frutos o los productos -como en este caso el producto minero- los que sí pueden ser objeto de dominio privado por parte de los titulares de los derechos concedidos sobre ellos. Por ello es que el artículo 66°, in fine, de la Constitución, reconoce que “La concesión otorga a su titular un derecho real”, que, sin embargo, dada la especial naturaleza del objeto sobre el cual recae, no puede ejercitarse afectando los fines públicos concomitantes de dichos bienes.

En igual sentido, el artículo 10° del D.S. N.º 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, establece que: “La concesión minera otorga a su titular un derecho real, consistente en la suma de los atributos que esta Ley reconoce al concesionario. Las concesiones son irrevocables, en tanto el titular cumpla las obligaciones que esta ley exige para mantener su vigencia.” La definición precedente es la que ahora nos permite abordar la naturaleza de la concesión, que es un supuesto de cesión unilateral a terceros, dispuesta por la Administración Pública, de los bienes comprendidos bajo la esfera del dominio público.

102. En una economía social de mercado, la concesión es una técnica reconocida en el Derecho Administrativo, mediante la cual se atribuyen derechos a privados para el ejercicio de una actividad económica, por ejemplo sobre los recursos naturales renovables y no renovables, como potestad soberana del Estado para regular su aprovechamiento. Es, en sí misma, un título que “(...) hace nacer en la esfera jurídica de su destinatario privados derechos, facultades, poderes nuevos hasta entonces inexistentes (...)”[21]; es decir, se trata de un acto administrativo de carácter favorable o ampliatorio para la esfera jurídica del destinatario, e implica la entrega, sólo en aprovechamiento temporal, de los bienes de dominio público, estableciéndose una relación jurídica pública subordinada al interés público, y no de carácter sinalagmático. Por ello, es la declaración o autonomía de la voluntad estatal la que establece la concesión para un particular.

Por lo expuesto, “(...) la concesión es siempre un acto constitutivo de derechos, por el que se da al sujeto un poder jurídico sobre una manifestación de la Administración”[22]. Es decir, el particular, antes de que se celebre el acto de concesión, carecía absolutamente de dicha capacidad o derecho, que surge ex novo.

103. La concesión administrativa tiene su origen en una facultad discrecional de la Administración, que se exterioriza mediante un acto de autoridad, por el cual se decide transferir unilateralmente a los particulares que cumplan las condiciones legales y reglamentarias de la concesión determinadas por el Estado, el desarrollo de determinada actividad económica que tiene un carácter predominantemente público. La contraprestación por este acto administrativo es el denominado pago del derecho de vigencia del título que contiene el derecho otorgado en virtud de la concesión, previsto en el artículo 20º de la Ley N.º 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.

Empero, si la Administración decide dar en concesión la explotación de recursos naturales no renovables a un número limitado de administrados para que la indicada actividad se cumpla a través del título de concesión, no supone que queda anulada su injerencia ni que renuncie a sus competencias propias y exclusivas de carácter indelegable.

Por el contrario, deberá obrar por vía de limitación o de imposición de deberes o cargas para que dicha actividad pueda desenvolverse en el sentido que al interés público convenga, como es la protección del medio ambiente.

Es decir, la acción estatal no se agota en el acto mismo de concesión, sino que se desenvuelve con especiales formas a lo largo de todo el período fijado para el desarrollo de la actividad. El Estado no cede su ius imperium, sino que a través de la Administración realizará una intervención legítima sobre los derechos de quienes se muestran dispuestos y aptos para la explotación efectiva del recurso, con la finalidad precisamente de asegurarla.

## **Concesión minera**

104. De acuerdo a lo expuesto en los fundamentos precedentes, el Estado no sólo conserva los poderes de vigilancia y control, que implican no sólo velar por el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas por los titulares de las concesiones mineras, enunciadas en el Capítulo I, Título VI del D.S. N.º 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, sino también establecer las condiciones de la utilización de los recursos naturales. Por ello, el particular se encuentra subordinado al desarrollo legislativo y reglamentario que realice la Administración a la luz de la Constitución y atendiendo a razones superiores de interés general. En este sentido es que el artículo 64º del D.S. N.º 014-92-EM. ha previsto la cancelación como un supuesto de extinción de la concesión, en los siguientes términos: “Se cancelarán los petitorios o concesiones, cuando se superpongan a derechos prioritarios, o cuando el derecho resulte inubicable”.

105. El ejercicio de las potestades que forman parte de la naturaleza esencial de la Administración no será, desde luego, abusivo ni supondrá la imposición de medidas irrazonables y desproporcionadas, ni la aplicación de gravámenes o cargas administrativas que lesionen los derechos fundamentales de contenido patrimonial -las libertades de empresa y de contratar-, de los cuales son titulares las empresas mineras concesionarias. Si bien es cierto que la libertad contractual deriva de la ley, no puede discutirse la facultad administrativa de regularla por razones del orden público; ello, empero, no es óbice para discutir la legitimidad de la Ley cuestionada respecto a la posible vulneración de otros bienes jurídicos constitucionales. En tales términos, la concesión minera también supone un reconocimiento a la iniciativa privada de la explotación minera, que otorga beneficios económicos a la empresa concesionaria -bajo la forma de renta y utilidades- por las cargas que la concesión le impone. Ambos intereses son, en sí mismos, bienes jurídicos protegidos constitucionalmente en el marco de la Economía Social de Mercado consagrada en el artículo 58º de la Constitución, pero que en el caso no muestran una relación conflictiva, de acuerdo a lo expresado en esta sentencia.

106. El Tribunal Constitucional, atendiendo a su función pacificadora, que “(...) está orientada a crear certidumbre, estabilidad y seguridad respecto de los hechos que, directa o indirectamente, sean sometidos a su conocimiento o que puedan tener lugar como consecuencia de la expedición de sus sentencias.”[23], pretende, mediante el presente pronunciamiento, resolver las situaciones de tensión -no de colisión- entre el interés general, que representa el Estado, y los intereses privados, para alcanzar su más óptima realización en el marco de los principios de la Constitución Económica.

107. Si bien el carácter esencial de los recursos naturales, conforme al artículo 67° de la Constitución, permite justificar “la reserva de titularidad de recursos esenciales (...), con la finalidad última de ordenar o regular el uso general -p. ej., la pesca en la zona económica- y explotación de los recursos (p. ej. las minas), fijando un orden de preferencia (...), en función del interés público, y de establecer límites en cuanto al posible alcance del derecho de propiedad privada sobre el suelo, cuando los recursos se encuentran en el subsuelo (...)”[24]; no comporta el desconocimiento de los límites constitucionales a la actuación de la Administración, como son los principios del modelo económico contenido en la Constitución, el principio de justicia social, de igualdad jurídica y los derechos y libertades de los administrados. Así, la reserva de determinados bienes al dominio público atendiendo a su carácter esencial -normalmente escasos y no renovables, como son los minerales-, cumple la función de ordenar y racionalizar su explotación y utilización; mas ello no justifica una reserva en términos absolutos, y que tenga tal entidad y naturaleza que pueda desvirtuar la libertad de empresa y demás libertades económicas consagradas en el artículo 59° de la Constitución.

En suma, atendiendo a la naturaleza de la actividad de explotación minera, que se concentra en recursos no renovables enmarcados en el dominio público, la teoría construida por la doctrina en torno a la concesión adquiere especial relevancia, y obliga a efectuar una lectura iuspublicista de esta institución, y no privatista, ya que puede desdibujar sus contornos.

108. La concesión minera no es un contrato sino un acto administrativo, que determina una relación jurídica pública a través de la cual el Estado otorga, por un tiempo, la explotación de los recursos naturales, condicionada al respeto de los términos de la concesión y conservando la capacidad de intervención si la justifica el interés público. La concesión minera debe entenderse como un acto jurídico de Derecho Público en virtud del cual la Administración Pública, sustentándose en el principio de legalidad, establece el régimen jurídico de derechos y obligaciones en la explotación de los recursos minerales no renovables.

109. A criterio de este Tribunal, con el establecimiento de la regalía minera el Estado no ha incumplido el compromiso de respetar los atributos que la Ley confiere a los inversionistas titulares de la concesión, pues la naturaleza de estos actos –adscritos al derecho público- no otorgan al concesionario la inmutabilidad del régimen jurídico, para cuyo caso operan los contratos ley; ni imposibilitan la intervención del Estado mediante el ejercicio de su ius imperium y cuando así lo justifique el interés público.

110. De otro lado, tampoco se han cambiado las reglas de juego para los inversionistas del sector minero, pues no se ha alterado la naturaleza jurídica de la concesión ni las condiciones para su otorgamiento, manteniéndose los plazos de vigencia y las causales de caducidad; es decir, no se ha alterado el régimen de dominio al que tiene derecho el titular de la actividad minera como producto de la concesión. Más aún si se toma en cuenta que la posibilidad del cobro de la regalía minera, ya estaba prevista en el artículo 20° de la Ley Orgánica para el Mantenimiento Sostenible de los Recursos Naturales, cuando incluye entre las retribuciones económicas a las que el Estado tiene derecho, a la de carácter contraprestativo, como la regalía minera; obviamente, tal disposición era susceptible de ser materializada en cualquier momento por el Estado.

111. Para este Tribunal, es incuestionable que la retribución a la Nación por los beneficios y ventajas obtenidos por la explotación de los recursos que le son originarios -dado su carácter limitado y los perjuicios directos ocasionados a las localidades donde se encuentra ubicada la mina, una vez que los recursos

explotados se hayan agotado-, resulta un tema de evidente interés general. Y adquiere mayor dimensión cuando, en pleno proceso de descentralización, resulta necesario que la población de las regiones y municipios obtenga recursos directos para gestionar sus proyectos de inversión. Por consiguiente, el establecimiento de la regalía minera no vulnera la libertad contractual de los concesionarios de la actividad minera.

#### **§10. Entrada en vigencia de la Ley de Regalía Minera**

112. Por los fundamentos antes expuestos, se concluyen tres premisas: a) la concesión minera no determina, prima facie, la estabilidad o inmutabilidad de lo pactado, para lo cual existen los contratos ley; b) el Estado podrá intervenir razonablemente modificando sus cláusulas, no en cualquier circunstancia, sino cuando el interés público lo amerite; c) la protección, control y conservación de los recursos naturales son de interés general de la nación, y el Estado debe preservar su aprovechamiento en su beneficio.

113. Por consiguiente, la Ley de Regalías Mineras es de cumplimiento obligatorio a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, conforme se establece en los artículos 103° y 109° de la Constitución, entendiéndose que su espectro normativo incluye a todos aquellos que ya tenían contratos de concesión vigentes, de modo que les será exigible su pago.

#### **§11. La supervisión del destino de lo recaudado por regalía minera**

114. Si bien la distribución de lo recaudado no es un asunto planteado en la demanda, este Tribunal considera importante pronunciarse sobre ese aspecto, por cuanto la justificación constitucional del cobro de regalías es precisamente beneficiar a la Nación por la explotación de sus recursos naturales. Al respecto, para los gobiernos locales y regionales, se ha establecido que las regalías se utilizarán, "(...) exclusivamente para el financiamiento o cofinanciamiento de proyectos de inversión productiva que articule la minería al desarrollo económico de cada región para asegurar el desarrollo sostenible de las áreas urbanas y rurales (...)"; y para el caso de las universidades nacionales, se ha determinado

que las regalías mineras “(...) sean destinadas exclusivamente a la inversión en investigación científica y tecnológica.” Evidentemente, si estos objetivos no se cumplen, conforme se establece en los artículos 8° y 9° de la Ley de Regalía Minera, mal podría justificarse la propia exigencia de la norma.

115. Si, en general, la vinculación entre los ingresos públicos y su aplicación a los fines estatales, comporta implícitamente un deber especial del Estado y de cada uno de sus órganos, dentro del ámbito competencial respectivo, de adoptar las medidas necesarias para que dichos fines se cumplan; en el caso de las regalías, este deber adquiere mayor magnitud, pues se trata de compensaciones por la explotación de recursos naturales no renovables y cuyo fin no es otro que el de amortiguar el daño que se causa a futuro y hacer viable el desarrollo sostenible de los pueblos una vez que dichos recursos se agoten. En este contexto adquiere relevante importancia la función de control que desde distintos ámbitos debe ejercerse sobre la utilización de estos recursos, no sólo para asegurar la legalidad de su aplicación, sino también para determinar las responsabilidades funcionales si se hubiera hecho mal uso de lo recaudado.

116. De igual modo, se recomienda a la Contraloría General de la República para que, en las acciones de control que programe a los gobiernos locales y regionales, fiscalice el adecuado uso de estos recursos, bajo responsabilidad de quienes lo administren.

## **§12. La regalía minera y la defensa nacional: la correcta distribución de lo recaudado**

117. A fin de que los objetivos reseñados se cumplan adecuadamente y tengan consonancia con los dispositivos constitucionales, es necesario pronunciarse sobre la relación entre la regalía minera y la defensa nacional. Al respecto, la Ley de Regalía Minera -N.º 28258- señala, en su artículo 8°, cómo debe efectuarse tal distribución: del 100%, “a) El veinte por ciento (20%) del total recaudado para los gobiernos locales del distrito o distritos donde se explota el recurso natural, de los cuales el cincuenta por ciento (50%) será invertido en las comunidades donde se

explota el recurso natural. b) El veinte por ciento (20%) del total recaudado para los gobiernos locales de la provincia o provincias donde se encuentra en explotación el recurso natural. c) El 40% (cuarenta por ciento) del total recaudado para las municipalidades distritales y provinciales del departamento o departamentos de las regiones donde se encuentra en explotación el recurso natural. d) El 15% (quince por ciento) del total recaudado para el o los gobiernos regionales donde se encuentra en explotación el recurso natural. e) El 5% (cinco por ciento) del total recaudado para las universidades nacionales de la región donde se explota el recurso natural”. Estas disposiciones guardan coherente relación con los fines constitucionales del Estado Democrático y Social de Derecho establecidos en la Constitución, tanto respecto al proceso descentralizador del país –que establece que el Estado “tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país” (artículo 188°)-, como en lo referido a la educación universitaria -cuando se señala también como objetivo “la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica” (artículo 18°).

118. Sin embargo, existe un cometido que la ley en cuestión no recoge al momento de distribuir lo recaudado, y que igualmente fluye del propio cuerpo preceptivo de la Norma Fundamental. Nos referimos al artículo 44° de la Constitución, en virtud del cual, el Estado debe “defender la soberanía nacional; (...) proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”. Las Fuerzas Armadas y Policía Nacional son instituciones que coadyuvan al desarrollo sostenible del país, lo cual motiva la necesidad de un estímulo y un beneficio para tales instituciones, y hacia ese punto debe estar orientada la Ley de la Regalía Minera para ser plenamente constitucional. Por tanto, asumiendo que, como bien lo señala el artículo 171° de la Constitución, “las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional participan en el desarrollo económico y social del país, y en la defensa civil de acuerdo a ley”, es correcto concluir, a la luz del artículo 2° de la Ley N.° 28258, que las contraprestaciones económicas que paguen los concesionarios por la explotación

de los recursos minerales metálicos y no metálicos, se destinen también a la Defensa Nacional, tal como se desprende del artículo 163° de la Constitución.

119. No escapa al criterio de este Tribunal el análisis de datos fácticos que puedan justificar una medida de este tipo. Por tanto, esta sentencia no tendrá asideros estrictamente jurídicos, sino que invocará argumentos materiales, es decir, aquellos que justifican la incorporación de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional en la distribución de los fondos de la regalía minera. En tal sentido, es esencial recordar la importante producción minera y de hidrocarburos existente en el Perú. Durante el año 2004, se produjeron en el país 813,300 toneladas métricas de cobre, 2,900 toneladas métricas de estaño, 4 315,100 toneladas métricas de hierro, 174,600 kilogramos de oro, 2 685,200 kilogramos de plata, 274,300 toneladas métricas de plomo, 1 024,700 toneladas métricas de zinc, 34,448 miles de barriles de petróleo crudo y 30,356 millones de pies cúbicos de gas natural[25]; cifras que pueden traducirse en un ingreso de 6,880.5 millones dólares estadounidenses por su exportación[26], suma que ha redundado exiguamente en el desarrollo del país.

120. Por tanto, la forma en que se redistribuya el monto recaudado a través de la regalía minera debería incorporar, aparte de las entidades locales y regionales, y de las universidades nacionales de la región, una cuota de participación para las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Una situación similar ocurre, por ejemplo, en Chile, con la Ley N.º 13.196, Ley Reservada del Cobre, emitida en 1958 y modificada en 1985, que determina que, de las exportaciones que realiza CODELCO (Corporación Nacional del Cobre) un monto del 10% sea destinado a las Fuerzas Armadas. No obstante, en el caso nacional, la distribución de tal fondo deberá realizarse en concordancia con la Ley N.º 28455, Ley que crea el Fondo para las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, especialmente con su artículo 4.1, respecto al destino único y exclusivo del fondo. Asimismo, la dirección de lo que se recaude debe tener conexión, en el caso de la regalía minera, con el fin establecido en el artículo 171° de la Constitución. Es importante señalar que, tal como lo prescribe el artículo 4.4 de la mencionada Ley N.º 28455, el uso indebido

de los fondos que se asignen, “(...) meritúa responsabilidad penal, civil y administrativa”. Por tal razón, este Colegiado considera pertinente exhortar al Congreso para que modifique la Ley de la Regalía Minera y la adecue a los cometidos constitucionales establecidos, a fin de incluir a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional en el grupo de beneficiarios de la distribución del monto recaudado, con la condición de que tal participación esté referida a las actividades reconocidas como prioritarias, con la responsabilidad subyacente en caso de incumplimiento.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

### **HA RESUELTO**

1. Declarar INFUNDADA la demanda de inconstitucionalidad de autos.
2. Exhortar al Congreso para que: a) establezca los mecanismos legales pertinentes, a fin de garantizar que la recaudación de la regalía minera cumpla los objetivos de los artículos 8º y 9º de la Ley de Regalía Minera, Ley N.º 28258; b) diseñe y establezca mecanismos de control, información y transparencia para que la sociedad civil pueda efectuar el seguimiento del manejo y buen destino de estos recursos; c) integre en la distribución de los montos recaudados, dispuesta por el artículo 4º de la Ley de Regalía Minera, N.º 28258, a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.
3. Exhortar a la Contraloría General de la República para que, en las acciones de control que se programen a los gobiernos locales y regionales, fiscalice el adecuado uso de estos recursos, bajo responsabilidad de quienes lo administren.

**Publíquese y notifíquese.**

**SS.**

**ALVA ORLANDINI**

**BARDELLI LARTIRIGOYEN**

**GONZALES OJEDA**

**GARCÍA TOMA**

**VERGARA GOTELLI**

**LANDA ARROYO**