

Esquema de gestión pública ambiental

Introducción

Brañes define gestión ambiental como “el conjunto de actividades humanas que tienen por objeto el ordenamiento del ambiente”. Según este autor, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en 1972, en Estocolmo, es el punto de partida “de la incorporación de la gestión ambiental a la función del Estado”. En esta línea de pensamiento, podría afirmarse que la gestión ambiental en la sociedad considera dos aspectos íntimamente vinculados: la gestión ambiental privada y la gestión ambiental pública; entendiéndose en este caso por pública, la gestión ambiental considerada como una actividad del Estado, —sin duda una de las más importantes. Sobre esta distinción, Brañes explica:

La gestión ambiental es principalmente una función pública o función del Estado. Por eso se dice que ella es un “cometido” o “competencia” o “misión” o “prerrogativa” o “atribución” del Estado, que son expresiones que se emplean para designarla. Pero, a diferencia de otros cometidos del Estado, la gestión ambiental no es una función exclusivamente pública. Por el contrario, entre sus objetivos está su transformación en una función compartida por el Estado y la sociedad civil¹.

1. Brañes, *op. cit.*, p. 106.

En consecuencia, se destaca la existencia, por así decirlo, de una gestión ambiental que corresponde al Estado, y una gestión ambiental que corresponde a la sociedad civil, sin perder de vista la estrecha interrelación entre una y otra. Desde el punto de vista jurídico, que es el enfoque que se enfatiza en esta obra de Derecho Ambiental, cabe analizar con mayor detenimiento la gestión ambiental pública, es decir, aquella que ejecuta el Estado. Dentro de esta gestión ambiental pública se incluye también la gestión ambiental que desarrolla la sociedad civil, en los casos en que la gestión ambiental privada se encuentre contemplada en la legislación. El caso de la participación de la sociedad civil en la administración pública, especialmente en el tema ambiental, resulta cada vez más usual en las tendencias recientes de la filosofía del derecho, que intentan superar los vacíos éticos de las tesis positivistas y formalistas del derecho. Estos enfoques positivistas y formalistas, que consideran solamente la validez legal de la norma, sin entrar en el contenido, culminan en la completa identificación del derecho con el Estado mismo, dentro de la concepción de Kelsen y su teoría pura del derecho. En contraste, Habermas, en su reciente investigación *Entre los hechos y las normas*, teoriza una sustentación de las políticas estatales y de la validez y legitimación de las normas jurídicas basadas en los consensos y la comunicación colectiva. Aceptar un esquema teórico de esta naturaleza supone que se debiliten aún más los rígidos linderos que en un momento separaron el Estado —concebido como gobierno y clase gobernante— y la sociedad civil. Así, cuando se delimitan los contenidos de la gestión pública ambiental, vale decir: gestión ambiental que desarrolla el Estado, no se excluyen de esta gestión a los insumos del sector no estatal (sectores comunitarios, ciudadanos, empresariales, etc.), siempre y cuando esos insumos tengan efectos legalmente reconocidos. Por ejemplo, actualmente la totalidad de las legislaciones sobre estudios de impacto ambiental incluyen el requerimiento de la información y consulta a las poblaciones locales y a los ciudadanos. En estos casos, los insumos ciudadanos adoptan un valor de requisito legal en la formación del procedimiento que concluye en el acto administrativo de aprobación del estudio de impacto ambiental.

Con tal propósito, se desarrolla en este apartado la identificación y el estudio de los elementos de la gestión pública ambiental. A partir de la constatación preliminar de Brañes que adelanta como componentes principales de la gestión pública la política, el derecho y la administración ambientales, cabe desglosar estos componentes de la gestión pública para estudiar las características y requisitos de implementación de cada uno de ellos. Así, pueden formularse preguntas como: ¿De qué manera se implementan las políticas y el derecho ambientales? ¿Cuáles son los instrumentos con que cuenta la administración pública para aplicar las políticas ambientales y el derecho ambiental? Sobre el tema de las políticas, puede afirmarse que su puesta en vigencia se encuentra íntimamente relacionada con la formulación del planeamiento público resultante. A su vez, éste forzosamente requiere asignaciones presupuestarias o créditos para ejecutarse, requiere financiación. Las normas legales, por su parte, pueden tener su origen en un convenio internacional, en una provisión constitucional o en un instrumento legislativo. La tarea de ejecutar estas normas corresponde a la

administración pública, a través de una estructura institucional y de órganos públicos dotados de funciones y cometidos —competencias— que se ejecutan a través de la acción de sus funcionarios y la colaboración de la sociedad civil. Una parte importante de la acción administrativa se manifiesta en la expedición de reglamentos y regulaciones, así como en el control y seguimiento de su puesta en práctica. En los casos expresamente determinados por la Ley, la administración pública impone sanciones administrativas que pueden ser impugnadas ante la función judicial. En último término, la administración y los miembros de la sociedad civil pueden acudir a la función judicial que resuelve las controversias y dispone las sanciones que corresponden.

En consecuencia, se propone un esquema de la gestión pública constituida por los siguientes elementos:

1. Objeto de la gestión (en este caso se trata de la gestión pública ambiental)
2. Políticas, planificación y financiamiento
3. Normativa legal
4. Estructura jurídica e institucional
5. Competencias
6. Normativa administrativa y regulación
7. Administración, manejo y operación
8. Seguimiento y control
9. Sanción y jurisdicción

Este esquema intenta abarcar las alternativas de acción que ofrecen los Estados contemporáneos para su desenvolvimiento. En una forma ideal, estos elementos deberían aplicarse de manera conjunta y complementaria para ser verdaderamente eficaces en la ejecución de las finalidades públicas. Por ejemplo, es bien conocido que la sola sanción y la aplicación de los correspondientes procesos judiciales, (que constituyen el elemento “9. Sanción y jurisdicción”), sean ellos procesos de índole administrativa, civil o penal, no son suficientes para alcanzar adecuadamente las finalidades de la gestión ambiental. Tampoco basta la sola creación de una estructura institucional, sea ministerio, entidad o cuerpo colegiado; (“4. Estructura jurídica e institucional”) ni que se atribuyan funciones adicionales y cometidos relacionados con el tema a los órganos públicos (“5. Competencias”), para alcanzar la adecuada gestión pública ambiental.

En este contexto, son distintos los elementos (o componentes como los llama Brañes) de la gestión pública ambiental y los contenidos y orientaciones que se le dé a cada uno, por lo que los diferentes enfoques sociales o políticos atribuirán diferentes contenidos y orientaciones a cada uno de los elementos enumerados. (2. Políticas, planificación y financiamiento; 6. Normativa administrativa y regulación; 9. Sanción y jurisdicción, etc.). Aquí los contenidos van a estudiarse cuando se analice las recomendaciones, compromisos y obligaciones que se derivan de las normas blandas y, de los convenios internacionales, así como de las legislaciones nacionales, como, por ejemplo, aquellas relativas a la conservación y aprovechamiento de la diversidad

biológica: ¿Cuáles son las recomendaciones para una gestión adecuada de los recursos de la biodiversidad? ¿Cuáles son los mejores instrumentos para su conservación? ¿Hasta dónde es apropiado el balance entre la preservación y el aprovechamiento de los recursos genéticos?

Por otra parte, independientemente de estos contenidos, existen diferentes elementos, que pueden aplicarse en un país para alcanzar esos contenidos y objetivos propuestos. ¿Cuáles son los medios con los que cuenta el Estado para ejecutar las acciones y las actividades recomendadas? ¿Cuál es la mejor manera de aplicarlas? En opinión del autor de esta obra existe un creciente acervo de conocimientos consensuados sobre la orientación y los contenidos que debe adoptar el desarrollo sustentable en el interior de los países. Pero, en cambio, se notan, en forma creciente, las dificultades con que se enfrentan los gobiernos y la sociedad en la aplicación de los mecanismos adecuados y eficaces para alcanzar los objetivos establecidos. Los resultados de los esfuerzos por alcanzar un desarrollo sustentable son con frecuencia escasos.

Con tales antecedentes, la cuestión que se aborda en la primera parte de este capítulo es: ¿En qué consisten estos elementos de la gestión pública ambiental? A riesgo de aparecer como una digresión del tema de esta obra, este aparte profundiza en un asunto de primordial importancia como es el estudio de los elementos de la implantación y ejecución del desarrollo sustentable en las acciones y actividades estatales. Se considera que actualmente, en muchos países, los temas ambientales no se insertan en forma adecuada en la gestión pública porque no se contempla la gestión del desarrollo sustentable como un asunto político y jurídico sino que se manifiesta en ideas o propuestas que tan solo requerirían de la suficiente voluntad política para su implantación.

Alternativas de la gestión ambiental

El objetivo de este apartado es señalar las alternativas institucionales y legales disponibles para poner en práctica y ejecutar una gestión nacional del desarrollo sustentable, que aquí se denomina en forma simplificada gestión pública ambiental. En este esquema propuesto de gestión pública ambiental, tanto los contenidos como las orientaciones de la gestión ambiental podrían, por supuesto, variar conforme a los diferentes sistemas político-económicos y a los criterios políticos de las sucesivas autoridades encargadas, pero los elementos disponibles serán siempre los mismos.

El esquema planteado se basa en el concepto de una gestión pública ambiental compuesta por "las acciones gubernamentales y ciudadanas orientadas al desarrollo sustentable". Por su parte, este desarrollo sustentable se manifiesta en las actividades relacionadas con "el mejoramiento de la calidad de la vida humana y del crecimiento económico dentro de la capacidad de carga de los ecosistemas" (Tema 1. Objeto de la gestión), siguiendo la definición del documento de la UICN ya citado². La primera

2. UICN, *Cuidar la Tierra*.

consecuencia de aceptar este enfoque de gestión pública del desarrollo sustentable es superar el concepto tradicional exclusivamente ambiental, que se reduce a la preservación del medio ambiente y al control de la contaminación. Evidentemente del concepto de desarrollo sustentable resulta el principal objetivo de la redefinición del cometido del Estado contemporáneo, más allá de la noción moderna del Estado dentro de un sistema de sociedad, empeñado inevitablemente en la superación de las crisis³. En ese contexto, la gestión pública ambiental, por la amplitud de su objetivo —la consecución del desarrollo sustentable—, se confunde prácticamente con la gestión pública a secas.

Por consiguiente, se contempla un marco general de gestión pública, cuyos elementos o componentes son complementarios entre sí, pero con orientaciones y contenidos que pueden modificarse —de hecho, se modifican— de acuerdo con los énfasis de las políticas públicas de gobiernos de diferentes tendencias o que, por tanto, varían, según el objeto específico sobre el que los diferentes gobiernos enfaticen su gestión. Ciertas circunstancias políticas pueden recomendar la acción ciudadana (Tema 2. Políticas, planificación y financiamiento; subtema: información y consulta públicas); otras, la defensa jurisdiccional del medio ambiente o la sanción penal (9. Sanción y jurisdicción). Idealmente, las acciones políticas para modificar la gestión pública ambiental deberían aplicarse de forma simultánea a todos los elementos de gestión que se han identificado. Cabe reconocer, no obstante, las realidades políticas, como por ejemplo las dificultades de la reforma legislativa —para expedir leyes nuevas— frente a las posibilidades de acción inmediata que brinda el ejercicio de la administración pública, a través de formulación de políticas, definiciones y financiamiento de planes.

En consecuencia, el presente apartado contempla las opciones administrativas y legales y sus bases jurídicas en los diferentes elementos de la gestión pública con que cuenta cualquier Estado contemporáneo para el establecimiento de un régimen especial de desarrollo sustentable y el manejo ambiental.

Recapitulación: la gestión ambiental del Estado

En el capítulo sobre "Elementos de una política legislativa", de su *Derecho ambiental mexicano*, citado líneas arriba, Brañes afirma que "[l]a gestión ambiental corresponde principalmente al Estado, como una derivación de la función que cumple en materia de desarrollo"⁴.

La "gestión ambiental" es entendida en la actualidad como "el conjunto de actividades humanas encaminadas a procurar la ordenación del medio ambiente y contribuir al establecimiento de un modelo de desarrollo sustentable"⁵. Este es un enfoque

3. Habermas identifica crisis: económica, de racionalidad, de legitimación, y de motivación, en Jürgen Habermas, *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1998, p. 68.

4. *Op. cit.*, p. 610.

5. Brañes, Raúl, *Aspectos institucionales y jurídicos del medio Ambiente, incluida la participación de las organizaciones no gubernamentales en la gestión ambiental*, Washington, BID, 1991, p. 55.

suficientemente amplio de la gestión ambiental e incluye todas las actividades humanas, sean del Estado o de la sociedad conducentes al desarrollo sustentable. Al hacer referencia a la "gestión pública" ambiental forzosamente en este apartado se restringe la amplia definición de Brañes, limitándola solamente a la acción y autorización estatal, sin perjuicio de reconocer la trascendencia de las actividades privadas.

En su sentido más amplio se puede identificar "gestión pública" con todas las actividades del gobierno mismo del Estado. En un sentido restringido, que es el que se utiliza en el presente apartado, la gestión pública sería el ejercicio de la potestad estatal para conseguir los objetivos de las políticas del gobierno. Consecuentemente, la gestión pública ambiental se referiría al ejercicio de la potestad estatal para alcanzar los objetivos de las políticas gubernamentales del desarrollo sustentable.

De esta forma se llega a la definición de gestión pública en general como el conjunto de actividades de las instituciones públicas o privadas —en cuanto las actividades de estas últimas instituciones sean reconocidas, esto es, concesionadas, autorizadas, privatizadas, etc., por el Estado, pero que son acciones que anteriormente han sido potestativas de éste— conducentes a ejecutar las políticas del desarrollo sustentable. Esto se desarrolla dentro del concepto de que, en general, las políticas, el control, el seguimiento y la sanción de la gestión ambiental corresponden primordialmente al Estado y sus instituciones. Por otra parte, las instituciones privadas y los ciudadanos participan en forma creciente en todos los componentes de la gestión pública ambiental, en especial a nivel de "administración, manejo y operación", pero también en áreas que se han considerado anteriormente potestades exclusivas del Estado, como por ejemplo, en el suministro de insumos para la formulación de las políticas públicas, en las que se intensifica el papel de las consultas y audiencias con la sociedad civil. Esta gestión pública aplicada a la consecución del desarrollo sustentable, se denomina en este apartado "gestión pública ambiental".

Desarrollo de los elementos de la gestión pública ambiental

En forma sucinta se adelanta el desarrollo de los elementos enunciados, que será elaborado con mayor extensión más adelante en este apartado:

1. *Objeto de la gestión:* Se refiere a las acciones gubernamentales y ciudadanas para alcanzar el desarrollo sustentable.
2. *Políticas, planificación y financiamiento:* Para comprender el alcance jurídico de la formulación de políticas públicas, se reseña la naturaleza de los llamados actos políticos en el derecho público, denominados así para diferenciarlos de los actos administrativos. En efecto, por tradición las políticas públicas se manifiestan jurídicamente en esta clase de actos, entre los cuales se encuentran también las declaratorias de los jefes de Estado que son comunes en las cumbres políticas o económicas regionales y continentales o en encuentros bilaterales de mandatarios. Por otro lado, la planificación precisa requisitos específicos para ser considerada como tal y se expresa, en el caso de la gestión pública ambiental, en las

siguientes clases de instrumentos: planes y estrategias institucionales; planificación del uso de suelos; estudios de impacto ambiental; concertación; e información y consulta públicas. Además, sin financiamiento público no tienen efecto alguno los instrumentos de planificación, y los principales antecedentes para ese financiamiento son el presupuesto público estatal y los presupuestos de las instituciones públicas.

3. *Normativa legal:* En ésta se incluyen las provisiones constitucionales, la legislación propiamente dicha, sea orgánica u ordinaria, así como las normas legislativas generalmente obligatorias de alcance nacional, estadual y municipal, donde estas distinciones son aplicables.
4. *Estructura jurídica e institucional:* Este rubro comprende la estructura misma de la administración pública, para lo cual hay que definir los modos de gestión y discutir las alternativas institucionales, incluidos la creación y organización de ministerios y dependencias públicas, así como institutos, comités y, en general, cuerpos colegiados de la administración pública.
5. *Competencias:* Uno de los elementos más importantes de la gestión ambiental es el de las competencias, es decir, el conjunto de funciones y cometidos que se asignan a las instituciones y funcionarios públicos y que éstos pueden ejercer legalmente. El tema de las competencias se destaca en la gestión pública ambiental, en razón de la naturaleza intrasectorial de la gestión del desarrollo sustentable. La aparente superposición y concurrencia de competencias se produce especialmente en el manejo de los recursos naturales, que con frecuencia se manifiesta en el desconcierto de los órganos públicos competentes y en la aplicación inadecuada de la normativa ambiental o incluso en su falta de aplicación.
6. *Normativa administrativa y regulación:* La administración pública tiene especiales potestades para la aplicación de la ley en el desarrollo de las actividades públicas y privadas. Los reglamentos de la Ley se encuentran en esta categoría, pero también las acciones de la llamada policía administrativa como son las limitaciones, licencias, permisos, autorizaciones, así como fijación de estándares y normalización y demás instrumentos con que cuentan los órganos públicos para regular el desenvolvimiento de las acciones del desarrollo sustentable.
7. *Administración, manejo y operación:* Los tres términos se refieren a las mismas o similares actividades, que consisten en la aplicación, implantación, implementación y ejecución de las políticas, planes, leyes y regulaciones formuladas, así como a los criterios puestos en práctica por los órganos públicos en el ejercicio de sus potestades. Se distingue entre administración, manejo y operación, según la mayor o menor participación de acciones intelectuales o materiales en su desenvolvimiento. Mientras que la administración supone el acto de dirigir y organizar, en cambio, la operación es la acción material misma de cumplimiento de las disposiciones de la dirección.
8. *Seguimiento y control:* Estas tareas son indispensables para el adecuado cumplimiento de los demás elementos de la gestión pública ambiental y son comple-

mentarias del elemento siguiente, sanción y jurisdicción. Es uno de los elementos donde mayor preponderancia ha cobrado el papel de la sociedad civil.

9. **Sanción y jurisdicción:** Las sanciones se imponen por la contravención de una ley o normativa y pueden ser aplicadas a nivel de la administración pública (en sede administrativa) y de la función judicial (en sede judicial). Corresponde a la función judicial resolver los conflictos entre particulares y entre éstos y la administración pública sobre el cumplimiento de las normas legales, reglamentos y regulaciones.

En este mismo apartado se aplican y visualizan los elementos descritos en el contexto del ámbito geográfico y político del municipio en una sección denominada "Gestión pública municipal" que permite constatar el funcionamiento y aplicación del modelo teórico de elementos de la gestión pública ambiental propuesto en estas líneas.

Objeto de la gestión

El objeto de la gestión a que se refiere este capítulo está constituido por las acciones gubernamentales y ciudadanas orientadas a la consecución del desarrollo sustentable. Este desarrollo se manifiesta en las actividades relacionadas con el mejoramiento de la calidad de la vida humana y del crecimiento económico dentro de la capacidad de carga de los ecosistemas.

Así, la problemática de la gestión pública aplicada al desarrollo sustentable debe centrarse, en primer lugar, en la definición del objeto de una gestión pública ambiental. ¿Qué temas y actividades deben estar involucrados o en lo ambiental, o más bien en el desarrollo sustentable? Resulta diferente una estructuración institucional limitada a la vigilancia de las actividades contaminantes y al manejo de ciertos recursos naturales renovables, que la organización de la vigilancia y encuadramiento de las actividades productivas de un país en toda su amplitud, que es lo que finalmente abarca el desarrollo sustentable.

En consecuencia, son objeto de la gestión pública ambiental, así concebida, además de la prevención y control de la contaminación y la regulación del uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, también la regulación del uso y aprovechamiento de la energía y de los recursos naturales no renovables (hidrocarburos y minerales) y, en general, el estímulo de las actividades económicas productivas, previniendo, minimizando y restaurando los posibles efectos negativos de su impacto en el medio ambiente.

Políticas, planificación y financiamiento

Formulación de políticas públicas: los "actos políticos" en el derecho público

Para el estudio de la formulación y determinación de políticas públicas se tiene que hacer referencia a la función gubernativa o política, para distinguirla de la función

administrativa, al interior de la función ejecutiva, conforme a la doctrina del derecho público contemporáneo. En efecto, la doctrina y la misma legislación sobre procedimientos administrativos establecen la diferencia entre actos políticos y actos administrativos, aunque la diferencia entre esas dos clases de actos se vuelve cada vez más tenue. Las políticas públicas estatales se manifiestan jurídicamente a través de los actos políticos.

La mayoría de los autores establecen la existencia de una potestad gubernativa y una potestad administrativa dentro de la función ejecutiva. Para autores como Giannini es tan importante la actividad gubernativa, que él denomina función gubernativa a lo que la doctrina constitucional tradicional llama función ejecutiva. La actividad administrativa se encontraría en un nivel subordinado dentro de este poder gubernativo: "El poder gubernativo tiende ... a escindir-se en dos poderes: un poder gubernativo en sentido restringido y un conjunto de poderes administrativos"⁶.

En el mismo sentido, Dromi considera que "[e]l poder es uno; las funciones son varias (gubernativa, legislativa, jurisdiccional y administrativa)⁷. Según este autor argentino, las funciones gubernativas pueden ser ejercidas tanto por el Ejecutivo como por el Legislativo. No obstante, el órgano típicamente gubernativo, sin duda, es el poder ejecutivo. Las características de los actos políticos son:

1. Ejecutan directamente la norma constitucional.
2. Son dictados en ejercicio de una actividad discrecional, indelegable, de los órganos ejecutivo y/o legislativo, sin límites jurídicos y por motivo de oportunidad o mérito.
3. Se vinculan a la propia organización y subsistencia del Estado, y se justifican por una finalidad política vital para la seguridad, defensa y orden del Estado. No se trata de asuntos atinentes a la simple marcha de la buena administración.
4. No inciden directa ni inmediatamente en la esfera jurídica del administrado, "cuyo status no se altera ante la emisión del acto político, de gobierno o institucional".
5. Son unilaterales en su estructura y de alcance o efecto general.
6. Son irreversibles, no judiciales, no justiciables o no invalidados judicialmente. Están exentos de control jurisdiccional⁸.

Según este autor, resultaría improcedente y, sobre todo, inconstitucional, que el poder judicial pretendiera conocer estos actos que por su naturaleza son discrecionales, "que atañen a la oportunidad política". Dromi pone como ejemplo la declaratoria del estado de sitio, que es una potestad exclusiva del Ejecutivo, sin posibilidad de cuestionamiento judicial. Gordillo discrepa radicalmente con el criterio expresado

6. Massimo Severo Giannini, *Diritto Amministrativo*, Milán, Giuffrè Editore, V. primo, 1993, p. 74.

7. José Roberto Dromi, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Astrea, 1992, T. I., p. 21.

8. *Ibid.*, p. 26.

de que estos actos, que él denomina "de gobierno", no estén sujetos a la revisión judicial. Se puede concordar con el cuestionamiento de Gordillo en cuanto a que la doctrina administrativa contemporánea considera que no cabe la existencia de actos del gobierno o de la administración pública que se encuentren exentos de la revisión judicial y que nadie discute actualmente que también los actos administrativos discrecionales se encuentran sujetos a la revisión judicial. Por otra parte, como lo señala este mismo autor, sí existen determinados actos del gobierno que, por su carácter general, no podrían impugnarse por no existir un actor legitimado, es decir, por falta de una persona que pueda considerarse lesionada directamente por dicho acto⁹. En efecto, una política expedida por el Presidente de la República, difícilmente se podría visualizar como afectando en forma directa a ninguna persona. Por supuesto que para el tema ambiental hay que tomar en cuenta que las legislaciones nacionales, en forma generalizada, hoy día otorgan legitimación procesal a cualquier ciudadano para plantear acciones judiciales sobre cuestiones ambientales. También hay que distinguir entre la declaratoria misma del estado de sitio, que es el ejemplo propuesto por Dromi, y las acciones ejecutadas como resultado de tal declaratoria. Resulta claro que cualquier medida que asuma el gobierno en aplicación de una declaratoria de estado de sitio es susceptible de impugnación judicial, pero cabría discutir si una sentencia judicial podría válidamente revocar la declaratoria misma, por ejemplo. Estas reflexiones pueden aplicarse a cualquier otro acto político del Ejecutivo, especialmente las declaratorias de políticas ambientales. Éste es uno de los temas de mayor actualidad en el derecho administrativo que se está resolviendo en el ámbito jurisprudencial.

Incluso para Vedel, quien opina que no se justifica el mantenimiento de la noción de actos de gobierno en la doctrina, "el juez administrativo debe evitar todo incidente fronterizo con el jefe de Estado, el Parlamento y con las autoridades encargadas de la política internacional". Asimismo, considera que la actual Constitución francesa acrecentó la categoría de actos de gobierno con las figuras del referéndum y la disolución del Parlamento¹⁰.

En todo caso, a pesar del estado actual de las discusiones doctrinales sobre el tema, es indiscutible que existen actos del jefe del Ejecutivo que declaran la orientación que su gobierno imprimirá a temas determinados. En general, estas declaratorias se abstienen de determinar acciones específicas, por lo que carecen de un elemental requisito del acto administrativo, como es el de afectar una situación subjetiva en forma directa.

Además de las declaratorias internas de políticas públicas expedidas formalmente por el Ejecutivo, han cobrado gran importancia en el derecho ambiental las declaratorias internacionales de jefes de Estado sobre estos temas.

9. Agustín Gordillo, "La defensa del usuario y del administrado", en *Tratado de derecho administrativo*. Fundación de Derecho Administrativo-Biblioteca Jurídica DIKE, 1998, p. VII-50.

10. Georges Vedel, *Droit Administratif*. Paris, Presses Universitaires de France, Paris, 1992, T. 1, p. 516.

Declaratorias internacionales

No deben confundirse las declaratorias internacionales con los tratados, convenios o convenciones internacionales. Estos últimos forman parte del ordenamiento jurídico del Estado. Las provisiones de los convenios y tratados aprobados conforme a la Constitución, forman parte del ordenamiento jurídico de la República y por tanto se incluyen dentro del elemento 3. Normativa legal de la gestión pública ambiental.

Deben distinguirse las declaratorias formales internacionales realizadas conjuntamente con un país y aquellas realizadas con dos o más países. En general, se atribuye mayor importancia a las declaraciones multilaterales realizadas en el contexto de un organismo o conferencia internacional. El más importante de los ejemplos de este tipo de declaratorias es la Declaración de Río y la misma Agenda 21, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD).

En un informe de la Comisión de Medio Ambiente y Desarrollo de América Latina y el Caribe se enumeran declaratorias conjuntas sobre aspectos de integración que celebraron los países sudamericanos en los últimos años:

- Manifiesto de Cartagena de Indias (1989)
- Declaración de Galápagos (1989)
- Acta de Macchu Picchu (1990)
- Acta de La Paz (1990)
- Acta de Caracas (1991)
- Acta de Barahona (1991)
- Acta de Quito (1995)
- Acta de Trujillo (1996)¹¹

En fin, las declaratorias unilaterales internas del Ejecutivo son expresiones formales de política del Presidente de la República.

Planificación

Siguiendo con el esquema de Brañes, cabe entrar en el subtema de la planificación ambiental. Este autor contempla los instrumentos específicos de la política ecológica, en los términos utilizados por la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente (LGEEPA).

Entre los instrumentos específicos de la política ecológica se incluyen los siguientes: 1) la planeación ecológica; 2) el ordenamiento ecológico; 3) la evaluación del impacto ambiental; 4) las normas técnicas ecológicas; 5) las medidas de protección de áreas naturales; 6) la investigación y educación ecológicas, y 7) la información y vigilancia.

11. CAF-BID-PNUD, *Amanecer en los Andes*. s/fecha (1996?), ni referencia a ciudad o editorial.

Conforme al esquema de gestión pública ambiental, los instrumentos denominados por Brañes como normas técnicas; medidas de protección y vigilancia se ubican en los elementos: 6. Normativa administrativa y regulación, 7. Administración, manejo y operación; 8. Seguimiento y control y 9. Sanción y jurisdicción. Sobre el papel de los instrumentos de la planificación dice este autor que su "propósito ... consiste más bien en incorporar jurídicamente la dimensión ambiental a la planeación del desarrollo y reiterar el carácter participativo de dicha planeación en lo que hace a sus aspectos ecológicos". Para comprender la relevancia de estos instrumentos en la gestión ambiental, es indispensable concordar con su aserto de que "[l]a incorporación jurídica de la dimensión ambiental a la planeación del desarrollo implica que ésta debe tener en cuenta, en todos sus niveles, la visión ambientalista, en concordancia con el carácter eminentemente transectorial de la gestión ambiental"¹².

La normativa jurídica de la planificación pública se desarrolla básicamente en el presente siglo. No obstante, la planificación como instrumento administrativo público y privado tiene antecedentes históricos muy anteriores. La manifestación más concreta de la planificación pública son los presupuestos fiscales. Obviamente, los presupuestos resultan mecanismos indispensables del manejo administrativo tanto de las empresas privadas como del Estado. El presupuesto público, en su aspecto conceptual, refleja forzosamente las políticas y la planificación estatales.

La doctrina tradicionalmente distinguía entre la planificación "indicativa" y la "imperativa". Como una clásica planificación "imperativa" se consideraba la planificación soviética. Un ejemplo tradicional de planificación indicativa, la planificación francesa, modifica últimamente el enfoque citado. La razón principal es el creciente manejo económico y financiero público por parte de entidades públicas con autonomía más o menos acentuada. Así, a la fecha, la obligatoriedad de los planes en Francia han ensayado la vía contractual: "contratos de programa" y "contratos de empresa", "contratos de objeto institucional", "contratos de programación concertada", etcétera¹³.

Finalmente, se ha considerado un ejemplo de inexistencia de planificación pública, a Estados Unidos. No obstante, no se puede dudar que existe una planificación en el manejo público estadounidense, por lo menos a nivel de programación presupuestaria de las dependencias y entidades públicas. Esta programación obviamente responde a los criterios políticos imperantes en los lineamientos que establece el jefe de Estado para la administración pública.

En realidad, tales distinciones resultan inapropiadas, en cuanto el carácter "obligatorio" se refiere siempre a la obligatoriedad para las instituciones públicas, haya sido en la extinguida Unión Soviética, en la Francia actual o en Estados Unidos. La referencia a Estados Unidos se hace en consideración a que el presupuesto público es, en último término, como se acaba de señalar, una planificación del gasto público.

12. Brañes, *op. cit.*, 1994, pp. 172-174.

13. Andrée Laubadère, Franck Moderne y Pierre Devolvé. *Traité des Contrats Administratifs*. París, LGDJ, 1983, T. 1, pp. 439 y ss.

La diferencia entre las variadas planificaciones más bien se debe buscar en las políticas que intentan implementar. Estados Unidos no tiene una planificación en el sentido tradicional, en cuanto no considera que las acciones del Estado central podrían influir en el estímulo del desarrollo económico. No obstante, a través de un órgano autónomo, la reserva federal, influye decisivamente en la orientación monetaria del país.

Para efecto del desarrollo sustentable, una planificación ambiental apropiada se concibe como el diseño de un marco regulador y normativo que encuadre las actividades públicas y privadas de desarrollo para que éstas se realicen sin contaminación ni degradación de los recursos ni disminución de la calidad de vida de la población y en forma racional, es decir, que contribuyan en forma decisiva al mejoramiento de la calidad de vida, así como en la conservación y restauración de los ecosistemas. En este sentido, se pronuncian los más importantes instrumentos internacionales sobre desarrollo sustentable actuales: la Declaración de Río, la Agenda 21 y *Cuidar la Tierra* de la Unión Mundial para la Naturaleza (UICN), los dos primeros suscritos por prácticamente todos los Estados del mundo y que deben, por tanto, considerarse como parte de las políticas públicas de todos los países signatarios.

A otro nivel de la administración pública, existen órganos que contribuyen en la formación de las políticas ambientales, las que deben desenvolverse naturalmente en el marco de las políticas propuestas por el órgano planificador y aprobadas por el más alto nivel del Ejecutivo. Tal es el esquema de los órganos colegiados como la Comisión Nacional de Medio Ambiente, CONAMA en Chile y el Consejo Nacional de Medio Ambiente, CONAM, de Perú. Las funciones de la CONAMA, por ejemplo, son "proponer al Presidente de la República las políticas ambientales del gobierno"; "mantener un sistema nacional de información ambiental"; "[a]dministrar el sistema de evaluación de impacto ambiental"¹⁴, entre otras funciones relacionadas con el planeamiento.

Estos elementos —políticas, planificación y financiamiento— relevan todos de control previo y posterior del gasto público presupuestario, y, de proyectos ya elaborados y que se presenten a consideración de órganos ambientales y de desarrollo. Pero esto no incluye la orientación y los lineamientos de índole global que se puedan dar para futuros desarrollos de la planificación general a nivel de instituciones públicas, lo que incluye el marco en que debe formularse la planificación estratégica institucional. Un ejemplo de orientación y lineamientos para futuros desarrollos de la planificación global a nivel de instituciones públicas es el Art. 6 del Convenio sobre la Diversidad Biológica, que trata de las *medidas generales a los efectos de la conservación, y la utilización sustentable*, donde se dispone que:

14. Ley No. 19.300, Ley sobre Bases del Medio Ambiente, Art. 70.

Cada parte contratante, con arreglo a sus condiciones y capacidades particulares:

- a) Elaborará estrategias, planes o programas nacionales para la conservación y la utilización sustentable de la diversidad biológica o adaptará para ese fin las estrategias, planes o programas existentes, que habrán de reflejar, entre otras cosas, las medidas establecidas en el presente Convenio que sean pertinentes para la parte contratante interesada, y
- b) Integrará, en la medida de lo posible y según proceda, la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica en los planes, programas y políticas sectoriales e intersectoriales.

Son instrumentos importantes del planeamiento público ambiental los siguientes:

- Planes y estrategias institucionales
- Planificación del uso de suelos
- Estudios de impacto ambiental
- Concertación
- Información y consulta públicas

Planes y estrategias institucionales

Existen numerosos documentos internos en las dependencias y entidades del Estado, como informes, memorias, estudios, planes y programas con información oficial que sirven para dirigir sus actividades específicas y para la orientación del público en el área correspondiente. Estos documentos, que con frecuencia se denominan políticas, "planes, estrategias, no tienen las características de la obligatoriedad para las demás instituciones públicas, obligatoriedad que sí tienen los planes y políticas públicas propiamente dichos. En consecuencia, no vinculan a terceras instituciones, ni siquiera a título indicativo, pero pueden suministrar información valiosa para las propias actividades de esas instituciones. Tampoco son parte de la programación propiamente dicha de los mismos órganos que las expidieron, salvo que sean introducidos formalmente en el proceso de la programación presupuestaria. Si su implementación requiere inversiones, como en la mayoría de los casos, también deberán incluirse en los planes de inversiones presupuestarios.

Al tratar sobre la planeación y el ordenamiento ecológicos, Brañes hace notar, refiriéndose a la nueva legislación ambiental mexicana, que:

... no establecen propiamente un sistema de planeación ecológica, a través del cual se formularían planes, programas y proyectos ambientales, lo que por cierto habría sido inconducente. El propósito de esos preceptos, consiste más bien en incorporar jurídicamente la dimensión ambiental a la planeación del desarrollo y reiterar el carácter participativo de dicha planeación en lo que hace a sus aspectos ecológicos¹⁵.

15. Brañes, *op. cit.*, 1994, p. 174.

En efecto, resulta inconducente proceder a una planificación ambiental, como planes y programas ambientales separados de la planificación de las actividades productivas mismas que constituyen el desarrollo sustentable. Según el autor citado, el error más común de la planificación ambiental es la sectorización: frente al carácter global del manejo ambiental se da "la separación de la gestión ambiental de la gestión económica". Los efectos que Brañes visualiza de tales enfoques es que las competencias ambientales o ecológicas se terminan ejerciendo en el vacío.

Por otra parte, podría ser eventualmente necesario elaborar determinados planes y programas ambientales sectorialmente. Pero, en este caso, para que puedan considerarse legales y viables, es necesario que se integren a un proceso de política, planificación, inversiones y presupuesto.

Planificación del uso de suelos

Ordenamiento territorial: Es un instrumento de la planificación, en cuanto determina a nivel regional las prioridades de las acciones públicas y coordina las acciones de las diferentes entidades y dependencias del Estado, y la debida concordancia de las autorizaciones y permisos concedidos para el desarrollo de actividades públicas o privadas, cuando ello corresponde legalmente. En este sentido, la zonificación deberá tomar en cuenta las acciones que ejecuten las instituciones gubernamentales, y las concesiones, autorizaciones y permisos que se concedan para las actividades particulares.

En el contexto indicado, un plan de uso, manejo y zonificación de suelos es un instrumento de planificación que permite al Estado y a sus instituciones orientar las actividades públicas a nivel regional y microrregional. Asimismo, permite a las diferentes entidades del Estado informarse y coordinar sus acciones con las que desempeñan otras entidades públicas y privadas en las diversas zonificaciones. También hace posible contar con criterios apropiados en la concesión o denegación de permisos y autorizaciones, cuando corresponda conforme a la Ley. Finalmente, la caracterización regional del plan suministra la pauta sobre la procedencia y el contenido de los planes de manejo en función de otros estudios de impacto ambiental al interior de la zonificación respectiva. Por otra parte, son inapropiados los enfoques que visualizan el ordenamiento territorial en el sentido normativo, en vez de planificador. El enfoque normativo de los planes de ordenamiento considera que cabe dictar a los particulares lo que deben hacer o no en sus propias tierras, especialmente en lo que se relaciona con indicación de cultivos específicos o tipos de explotación, lo que parece inconveniente, además de impracticable.

Planificación municipal y uso de espacios: La planificación del desarrollo de la circunscripción geográfica del municipio significa extender a todo el territorio municipal los planes que ahora principalmente se limitan a las áreas urbanas y suburbanas. El ámbito de esta planificación es el desarrollo físico, es decir, la construcción de infraestructura, para lo cual los planes respectivos determinan las zonificaciones según el tipo de dinámica poblacional y el uso y ocupación de los suelos: industrial, poblacional, agrícola, intersticial, etc., lo que permite coordinar la información para

el mejor uso de los recursos públicos y la apropiada justificación de los permisos, autorizaciones, concesiones, etc., que por Ley otorgan las diferentes entidades y dependencias públicas.

Áreas de conservación y reserva ecológica: Una planificación importante del uso de los suelos son las declaratorias de áreas protegidas. De Klemm manifiesta que:

Desde un punto de vista legal, un área reservada a la conservación es un área donde se han establecido restricciones específicas de uso de suelos para preservar ciertos rasgos naturales o la totalidad de ellos que se encuentren presentes en los suelos o aguas involucradas. Estas restricciones generalmente serán más estrictas que aquellas que podrían aplicarse en otras partes del territorio nacional¹⁶.

Desconcentración y planeamiento regional: En vista de los mecanismos jurídico-administrativos vigentes, la opción en el campo de las políticas, planificación y financiamiento se orienta a la desconcentración para la elaboración de las proformas presupuestarias de las dependencias y entidades públicas. No resulta seguro, en cambio, que los esquemas vigentes sobre planificación regional funcionen, a menos que los mismos órganos encargados de la elaboración de tales propuestas puedan tener una influencia decisiva en la formulación, aprobación y financiamiento de los presupuestos de sus unidades desconcentradas locales.

Estudios de impacto ambiental

Los estudios de impacto ambiental se estudiarán más adelante, pero se mencionan en este apartado porque constituyen un importante elemento de la planificación a nivel microrregional y para tareas y actividades específicas de desarrollo. De Klemm los clasifica adecuadamente como "instrumentos de planificación basados en actividades"¹⁷.

Los estudios de impacto ambiental constituyen también parte de la planificación ambiental, a nivel de proyecto específico. En efecto, el estudio de impacto ambiental tradicionalmente tiene como partes el diagnóstico, la evaluación del impacto ambiental, y el *plan de manejo*. En su conjunto, el Estudio de Impacto Ambiental, EIA, permite visualizar los posibles impactos sobre el ambiente de un proyecto de desarrollo (principalmente infraestructura) y propone las medidas a aplicarse: de prevención, mitigación y restauración, incluyendo la referencia a las normas e instituciones públicas involucradas en el cumplimiento o control de dichas medidas. Dentro del EIA, el plan de manejo constituye la descripción de las actividades que deberán implementarse con el fin de evitar el impacto, mitigar los daños producidos, restaurar o compensar.

16. Cyrille de Klemm, en colaboración con Clare Shine, *Biological Diversity Conservation and the Law*, IUCN, Gland y Cambridge, 1993, p. 165.

17. De Klemm, p. 234: "Activity-based Planning Instruments".

Concertación

La figura política de la concertación social como instrumento de las políticas estatales se ha llevado a cabo con relativa eficacia en Europa. En América Latina los resultados fueron negativos o escasos, según Von Potobsky, quien afirma: "Si se hiciera un balance general para la región, cabría decir que, con pocas excepciones, la concertación constituye mucho más una aspiración y una retórica de ciertos sectores, que una experiencia positiva concreta"¹⁸. Un factor para este resultado puede ser la inestabilidad política y la escasa institucionalización de los grupos de intereses de la sociedad civil. En Europa, la concertación se ha dado principalmente como un contrato entre el Ejecutivo y los grupos organizados de empresarios y de trabajadores, por lo que también esta figura se ha denominado *neocorporativismo*. El poco uso de este recurso en América Latina no debe ser un motivo para descartar sus posibilidades en la gestión pública ambiental. La implementación de medidas ambientales en las áreas de desarrollo, todavía significa costos adicionales que son absorbidos por las empresas, los trabajadores y, finalmente, por el público consumidor. Así, no deben descartarse las posibilidades que suministran las técnicas de concertación entre los actores mencionados, como instrumento apropiado en la gestión ambiental.

En el contexto de la gestión pública, la concertación podría constituir un enfoque alternativo al acentuado enfrentamiento que se perfila entre las entidades privadas ambientalistas y el sector productivo privado, debiendo identificarse temas críticos de problemas ambientales, donde podrían trabajarse intentos de concertación entre las instituciones públicas involucradas, empresas privadas y entidades ambientalistas, donde el principal papel de estas últimas sería proponer alternativas técnicas de producción y desarrollo sustentable.

Información y consulta públicas

El más importante de los desarrollos recientes en el manejo ambiental es el de la participación de la población para expresar sus criterios en todas las etapas de este manejo: planificación, normativa, desarrollo de estudios de impacto ambiental, vigilancia y legitimidad procesal, es decir, habilitación para presentar toda clase de acciones ante las competencias administrativas respectivas. En lo relativo a la toma de la decisión misma, se considera ésta una prerrogativa de la potestad pública, sin perjuicio de la necesaria consideración de los diferentes puntos de vista y del cumplimiento del requisito de la motivación del acto administrativo resultante, por parte del órgano público competente, cuando esta motivación sea exigida por Ley.

Por esto puede concluirse que, a la fecha, "la responsabilidad de la cuestión ambiental no es de una sola institución del Estado, ni tampoco de un solo nivel del

18. Geraldo Von Potobsky, "La concertación social en América Latina" en *La concertación social tras la crisis*, Barcelona, Ariel Derecho, 1990, p. 282.

gobierno; por lo contrario, debe permitir la participación de otros niveles y sectores del Estado y de la sociedad civil¹⁹.

El tema de la participación ciudadana en las acciones públicas de desarrollo sustentable se manifiesta en acceder a la información y participar en las decisiones públicas; especialmente, relacionada con actividades que puedan afectarle, incluyendo la formulación de planes y programas, así como la adopción de políticas.

Esta garantía ciudadana está suficientemente bien fundamentada en el derecho internacional ambiental y en el derecho público de muchos países. El derecho de solicitar y distribuir información está determinado en todos los textos de derechos humanos, incluyendo la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y la Declaración Americana de los Derechos del Hombre. Específicamente en el campo ambiental, numerosos textos legales, de diferentes naciones, contienen el requerimiento de proveer la información necesaria. Según Tarasofsky, la Unión Europea ha adoptado una serie de normas sobre la información a los particulares. La más general de estas regulaciones es la "Directiva sobre libertad de información al acceso a la información sobre el medio ambiente", en el Convenio sobre el Cambio Climático (Art. 6). Finalmente, en declaratorias de políticas internacionales, cabe citar el Principio de la Declaración de Río de 1992 y los Principios 2(c) y (d) de los "Principios de bosques", dentro del marco de la Conferencia de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD)²⁰.

El Principio 10 de la Declaración de Río dice:

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponde. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que ofrecen peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación del público poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos, al resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

La Agenda 21, instrumento fundamental de la política de desarrollo sustentable, enfatiza la participación pública. El preámbulo de la Sección III, sobre el fortalecimiento del rol de los principales grupos, considera la participación como "uno de los pre-requisitos fundamentales para alcanzar el desarrollo sustentable". Según Kiss y Shelton, "[l]a sección III identifica los principales grupos cuya participación es necesaria: mujeres, jóvenes, indígenas y poblaciones locales, organizaciones no gubernamentales, autoridades locales, trabajadores, negocios e industrias, científicos y cam-

pesinos. Recomienda la participación pública en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y participación en las decisiones, especialmente aquellas que tengan la potencialidad de afectar las comunidades en las cuales los individuos y los grupos identificados viven y trabajan²¹.

El tema de la información y la consulta se tratan conjuntamente porque ambos conceptos se relacionan entre sí. En este contexto se integra a la información y la participación el concepto de descentralización. Se considera esencial que participen en estos procesos los actores no gubernamentales a nivel local y regional.

Sobre la interconexión de los conceptos de información y consulta, dice Tarasofsky, al comentar el texto propuesto en el proyecto de Convenio Internacional sobre Medio Ambiente y Desarrollo, que "no se prescribe un trámite preciso para la participación, porque ésta variará. Por ejemplo, las audiencias públicas pueden ser apropiadas para cuestiones de interés general comunitario o nacional, mientras que en otras instancias la fijación de un periodo de notificación y comentario podría ser suficiente. Será necesario el fortalecimiento institucional en aquellos países donde la implementación de esta norma podría causar ciertas dificultades administrativas y financieras²².

El proyecto de Convenio Internacional sobre Medio Ambiente y Desarrollo contempla en su Artículo 12 sobre personas, el texto siguiente para la información y consulta:

3. Todas las personas, sin que se les solicite probar un interés directo, tienen el derecho de buscar, recibir y diseminar información sobre actividades o medidas que afecten o que puedan afectar adversamente el medio ambiente y el derecho de participar en los procesos relevantes de toma de decisiones.

El derecho a la información: Jurídicamente, el derecho de las personas a la información se hace efectivo a través del derecho administrativo. La mayor parte de los estatutos administrativos modernos contienen el procedimiento por el cual los ciudadanos pueden solicitar y acceder a información relevante de la administración pública.

Martín Mateo se remonta a la Declaración de Derechos de Virginia de 1776 en Estados Unidos y a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia, aunque se sustantiva esta garantía en Suecia y los países escandinavos a partir de 1791²³. Mas, el texto legal que sirve de sustento a las elaboraciones modernas es la Ley de Libertad de Información (Freedom of Information Act) de Estados Unidos.

Sin entrar en un análisis histórico, baste para los efectos de la presente obra coincidir con Martín Mateo en que las características jurídicas fundamentales de este derecho son: 1. No se necesita probar un interés determinado y 2. la materia de la

19. Rafael Negret, *En el sendero del desarrollo sostenible, Ecología, Naturaleza, Sociedad*, Quito, Opalc, 1995, p. 248.

20. Tarasofsky, *op. cit.*, pp. 53-54.

21. Kiss y Shelton, *op. cit.*, 1994, p. 13.

22. Tarasofsky, *op. cit.*, p. 54.

23. Ramón Martín Mateo, "El derecho a la información ambiental", en *Revista de política y derecho ambientales*, FARN-Pnuma, V, I-Nol 1. Buenos Aires, 1994, p. 47.

información se refiere a las actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente. Estas actividades incluyen "las medidas administrativas y los programas de gestión"²⁴. También son características importantes del derecho a la información la oportunidad y la veracidad.

La participación popular: A diferencia del derecho a la información, la participación ciudadana se encuentra menos elaborada en la legislación comparada. La doctrina administrativa, por otra parte, ha avanzado suficientemente sobre las condiciones y efectos jurídicos de esta participación.

La participación popular se menciona en la Declaración de Estocolmo de 1972. Sus principios 4 y 19 evocan los medios de las personas para ejercer con pleno conocimiento de causa su responsabilidad frente al medio ambiente²⁵. Puede establecerse como antecedente próximo de este derecho el Estatuto Mundial de la Naturaleza, de 1982, cuyo Principio 23 definió el contenido de la participación individual:

Todas las personas, de acuerdo con su legislación nacional, tendrán la oportunidad de participar, individualmente o con otras, en la formulación de decisiones que tengan implicación directa en el medio ambiente y tendrán acceso a los medios de corrección cuando su medio ambiente haya sufrido daño o degradación.

La Declaración de Río de 1992, enfatiza en la participación de diferentes componentes de la población como las mujeres (Principio 20), los jóvenes (Principio 21), las poblaciones indígenas y sus comunidades (Principio 22).

En las relaciones bilaterales internacionales, el principio de la participación se determina con un procedimiento específico. Kiss y Shelton citan un importante ejemplo reciente, como es el Acuerdo Canadá-Estados Unidos de 1991 sobre Calidad del Aire, celebrado en Ottawa. Este Acuerdo establece una comisión conjunta y dispone el siguiente procedimiento: 1. invitación al público para hacer comentarios sobre informes a través de audiencias públicas; 2. presentación a las Partes de una síntesis de las observaciones; y, 3. publicación de la síntesis para conocimiento de los ciudadanos²⁶.

En el derecho ambiental, la participación de los ciudadanos y de las comunidades locales e indígenas está definitivamente integrada en la normativa sobre Estudios de Impacto Ambiental. El Convenio sobre la Diversidad Biológica, dispone como obligación de las Partes (Art. 14):

Establecerá procedimientos apropiados por los que se exija la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica, con miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos y, cuando proceda, permitirá la participación del público en esos procedimientos;

24. Martín Mateo, *op. cit.*, 1994, pp. 51-52.

25. Prieur, *op. cit.*, p. 91.

26. Kiss y Shelton, *op. cit.*, (1994). p. 13.

Más allá de las declaratorias, se requiere acudir al derecho público para la determinación de las opciones jurídicas de los mecanismos de participación. Estos mecanismos son parte integrante del procedimiento administrativo clásico. Originalmente, se desarrollan las consultas al interior de la administración pública entre diversas dependencias o entidades, incluyendo los organismos de control. Últimamente, se extienden estos procedimientos a la participación y la consulta ciudadana.

El derecho de los particulares a estar informados de los antecedentes y razonamientos de la autoridad en la toma de sus decisiones se manifiesta principalmente en el llamado principio de la motivación.

La consulta se sustenta en la base doctrinal del llamado procedimiento contradictorio. Según Picard, el procedimiento contradictorio "está destinado a informar a una persona que la administración pública se prepara a tomar una decisión susceptible de perjudicar a sus propios intereses y ponerla en estado de defenderse o de hacer conocer su posición propia"²⁷. El procedimiento consultivo mismo tiene por objeto hacer conocer a la administración pública el punto de vista de terceros. Según Picard, se distinguen tradicionalmente tres clases de consulta: facultativa, obligatoria y obligatoria con opinión favorable.

El principio general es que una consulta jamás puede ser obligatoria sin un texto que la prescriba, lo que no obsta al órgano público para que proceda a tomar la iniciativa en forma voluntaria. En este caso, la autoridad no puede considerarse obligada por los criterios recibidos. Para la obligatoriedad de obtener la consulta basta una norma reglamentaria, pero obviamente puede haber sido fijada también en una ley o en la misma Constitución.

En general, para temas ambientales, la participación popular deberá estar precedida de información suficiente y oportuna que permita a las partes interesadas tener un conocimiento más extenso que la simple presentación verbal. En vista de la posible manifestación de criterios discrepantes e incluso contradictorios durante las audiencias públicas, no podría ser obligatoria la introducción de todos los criterios que se expresen. De modo que el cumplimiento del requisito de la participación popular se manifiesta a nivel legal con la existencia de la motivación previa a la expedición del acto administrativo aprobatorio. En esta motivación deberán mencionarse los criterios expresados por los particulares durante la audiencia correspondiente. La autoridad examinará los criterios expuestos y deberá explicar las razones para descartarlos o adoptarlos total o parcialmente. Asimismo, deberá adjuntar al expediente los documentos pertinentes presentados por los particulares durante y con anterioridad a la audiencia.

Financiamiento

Básicamente, la doctrina sobre políticas y planificación expuesta en este capítulo determina que los presupuestos de las dependencias y entidades públicas así como los

27. Etienne Picard, Profesor de la Universidad Panthéon-Sorbonne. Exposición en Quito, organizada por Corporación Estade, septiembre de 1993.

créditos y financiamientos en general deben conformarse de acuerdo con los lineamientos establecidos por los órganos de declaratoria de políticas y de planificación. De hecho, la ubicación de los fondos entre los diferentes presupuestos públicos resultan de una priorización del gasto, proveniente de políticas públicas explícitas o implícitas de los gobiernos respectivos.

Los fondos ambientales: En lo relativo al financiamiento, la constitución de los fondos ambientales es una tendencia que se acentúa en el campo internacional. A nivel internacional, el Global Environment Facility (GEF), manejado por el Banco Mundial y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), es el ejemplo más conocido de ese mecanismo.

Para temas tan generales como el medio ambiente, estos fondos tienen las ventajas y las desventajas de las centralizaciones. Entre los temas a discutir en el manejo de estos fondos, sin duda se encuentra el del rol que jugarán en su manejo las orientaciones de los planes de desarrollo. Como ventaja de los fondos se señala que en ocasiones los desembolsos internacionales se realizan de forma inmediata, lo que permite a los proyectos respectivos tener un acceso más oportuno a un financiamiento adecuado; sin embargo, generalmente no sucede así, sino en función de la aprobación de proyectos y del avance respectivo. En este caso, el fondo se convierte en un intermediario entre la institución financiera internacional y la entidad pública o privada nacional, que de otra forma hubiera podido recibir directamente los recursos. Además, las instituciones privadas pudieran verse beneficiadas con una más ágil recepción de estos fondos si no tienen que tratar directamente con una institución gubernamental pública.

También se exploran las alternativas del establecimiento de personas jurídicas de derecho privado para el manejo de los desembolsos de instituciones internacionales, en cumplimiento de declaratorias comunes de políticas con instituciones internacionales y de compromisos adquiridos por los países en contratos de préstamo internacionales, con fines de aplicación en actividades de desarrollo sustentable de recursos naturales.

Los fondos ambientales intentan o logran captar los fondos nacionales e internacionales que tienen la denominación específica de ser *ambientales*, pero todavía quedan por fuera de ellos los valores para los *componentes ambientales* de los proyectos generales de desarrollo, financiados con fondos públicos y con fondos internacionales, y los proyectos relativos a recursos naturales renovables o no. A pesar del establecimiento de fondos o fideicomisos ambientales en las actuales legislaciones, nada impediría tampoco que fondos determinados, nacionales e internacionales, se apliquen a proyectos que puedan considerarse específicamente ambientales.

El financiamiento adicional: El apelativo de financiamiento adicional que se encuentra en instrumentos internacionales recientes, como el Convenio sobre la Diversidad Biológica, quiere significar el requerimiento de fondos adicionales a los ya programados por los países desarrollados para temas ambientales y de asistencia para el desarrollo sustentable. El Art. 46 del proyecto de Convenio Internacional sobre Medio Ambiente y Desarrollo, que se titula "Recursos financieros internacionales", uti-

liza la expresión de "recursos financieros nuevos y adicionales". Su tercer párrafo se refiere a las diferentes opciones abiertas por los problemas de la deuda externa que afrontan muchos países en vías de desarrollo, entre las que se encuentran "la cancelación, reprogramación o canje de deudas en inversiones, con tal de que tal asistencia se limite a permitir que los países en desarrollo impulsen el desarrollo sustentable". Tarasofsky comenta que una aplicación práctica de esta provisión sería el canje de deuda por naturaleza. Otra alternativa es que los acreedores suministren alivio a la deuda de los países más pobres, según lo previsto en el Acuerdo del Club de París, de 1991. El canje de deuda por naturaleza consiste en las donaciones que hacen los acreedores de títulos de deuda para programas de desarrollo sustentable de los países deudores. Así, los fondos que se hubieran utilizado en pagar esas deudas, se emplearían más bien en programas específicos de conservación de la naturaleza²⁸.

Normativa legal

Antecedentes

La normativa jurídica, sea ésta constitucional, legal o administrativa, se considera como la más importante manifestación de las políticas públicas, en cuanto convierte la voluntad del Estado en justiciable, es decir, exigible ante los tribunales de justicia, que a su vez pueden imponer medidas coercitivas sobre bienes y personas. La normativa jurídica resulta de obligatorio cumplimiento y aplicación, no solo para los particulares sino también para el Estado y sus órganos. La creación de la normativa legal corresponde al poder legislativo y, en casos excepcionales, como en la figura de la *delegación legislativa* puede corresponder también al Ejecutivo. Los tratados internacionales ratificados también forman parte de la legislación de un país, al igual que la proveniente de los acuerdos regionales o continentales, como por ejemplo la Unión Europea o la Comunidad Andina, que expiden instrumentos en materias determinadas que son de obligatorio cumplimiento para los países miembros. Como en el caso de las demás leyes, estas normas derogan expresa o tácitamente las leyes existentes con anterioridad que de alguna manera se les opongan. A diferencia de las demás leyes, en cambio, no podrían derogarse en virtud de la legislación interna posterior de los diferentes países miembros, puesto que para ello se necesitaría de otra norma de igual categoría expedida por el órgano continental o regional respectivo. Las demás normas, de índole administrativa y las regulaciones, como los actos administrativos, se deben sujetar a la legislación vigente. La normativa y regulación administrativa se tratan más adelante.

Es importante tomar en consideración que las normas reglamentarias y administrativas no pueden apartarse ni contraponerse a las leyes, en cuyo caso, carecen de valor, lo que deberá ser declarado por el juez administrativo competente, dentro de

28. Roque Sevilla, y Álvaro Umaña, *¿Por qué cambiar deuda por naturaleza?*, s/f.

un proceso administrativo, a petición de las partes. Por otro lado, cuando la norma administrativa se expide en concordancia con la ley y como reglamentación, no se distingue —en forma material— de la ley misma, porque su obligatoriedad es de igual naturaleza.

Normativa constitucional

La *Constitución de los atenienses*, de Aristóteles, entiende la Constitución en sentido material y describe las instituciones y prácticas políticas atenienses, principalmente la designación y funciones de las magistraturas²⁹. Las partes llamadas orgánica y dogmática son componentes básicos de una Constitución, y siguen a grandes rasgos el conocido aserto del Art. 16 la Declaración francesa de 1789, de que “toda sociedad en la cual no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes carece de constitución”. La parte orgánica de una constitución consagra la separación de los poderes y describe la estructura y funcionamiento de cada uno de ellos. Por su parte, la sección dogmática de una Carta Suprema establece los *derechos de los ciudadanos*. Ahora bien, para efectos del cumplimiento y aplicación de los derechos constitucionales, la doctrina jurídica constitucional distingue entre los llamados derechos fundamentales, principalmente de índole civil y política, y los derechos sociales y económicos, así como los llamados “derechos humanos de la solidaridad o de la tercera generación”³⁰. Solo los derechos fundamentales gozan de exigibilidad legal y se pueden demandar ante los órganos jurisdiccionales. En todo caso, no debe perderse de vista que en muchas cartas políticas de la actualidad, determinados derechos ambientales se incluyen entre los derechos fundamentales.

Legislación ambiental

Como se discute en los capítulos iniciales de esta obra, la existencia de una normativa jurídica que se denomina ambiental, no consiste forzosamente en la expedición de una legislación completamente nueva, sino que responde a un nuevo enfoque sobre legislación existente.

Normas municipales

Dentro de la circunscripción geográfica del municipio, los órganos de gobierno municipal tienen la potestad de expedir una legislación para reglamentar el ámbito de sus competencias, lo que incluye la planificación del desarrollo cantonal y la determinación del uso de los espacios. Tradicionalmente los municipios han tenido competencias sobre temas de higiene y sanidad y el otorgamiento de permisos y autorizaciones en actividades conexas, que corresponden al enfoque ambiental tradicional. Con la

tendencia reciente a la descentralización de las potestades del gobierno central a los municipios, se les comienza a atribuir a éstos la posibilidad de expedir normas ambientales generales. El tema de la potestad reguladora del ambiente que corresponde a las municipalidades se analiza más adelante.

Estructura jurídica e institucional

Estructura del poder ejecutivo

La parte de la Constitución denominada *orgánica*, establece el marco básico de las funciones del Estado y sus órganos, dentro de las cuales se desenvuelve la institucionalidad básica del Estado, incluidas las competencias específicas para cada función y, dentro de éstas, de las dependencias y entidades correspondientes. En las leyes sobre materias determinadas se establece, con frecuencia, la estructura institucional competente para la aplicación de la norma, que incluye la expedición de regulaciones, autorizaciones a los particulares con relación a la materia y sanción por incumplimiento. Esta estructura institucional puede constar de una o muchas instituciones públicas, con un reparto de atribuciones.

Los modos de gestión

El funcionamiento y puesta en práctica de la gestión pública, a través de la estructura institucional del gobierno, se reduce a tres alternativas determinadas por el origen de los recursos financieros, denominadas modos de gestión. Los capitales pueden provenir del presupuesto público o del sector privado o de ambas fuentes conjuntamente, es decir, originarse en una fórmula mixta.

En la doctrina administrativa, se consideran modos de gestión las diferentes modalidades jurídicas públicas y privadas que el Estado puede asumir en el cumplimiento de sus finalidades, especialmente, en la prestación de los servicios públicos. Según el análisis de Albi, las formas gestoras específicas se clasifican de acuerdo con los siguientes aspectos: a) localización de competencia; b) gestor; c) transitoriedad; d) estructura; e) característica de dominio público; f) fórmula financiera; g) régimen jurídico especial. De estos aspectos, la fórmula financiera es relevante, porque la característica del elemento financiero es el que va a influir en la forma que asuma el modo gestor. Así, se puede decir con Albi que todo modo gestor contiene, inexorablemente, una fórmula financiera:

- A. Capitales exclusivos de la administración pública:
1. Gestión directa (servicio sin personalidad jurídica);
 2. Empresa de capitales públicos de derecho privado—sociedad anónima de capitales públicos (persona jurídica privada);
 3. Establecimiento público—entidad pública (persona jurídica pública).

29. Cf. Aristóteles, *Constitución de los atenienses*, Madrid Gredos, 1984.

30. Bellver, *op. cit.*, p. 270.

B. Capitales aportados, en su totalidad, por los particulares:

1. Concesión;
2. Autorización reglamentada.

C. Fórmula mixta:

1. Empresa mixta mercantil;
2. Subvención;
3. Consorcio³¹.

Dentro de la institucionalidad administrativa de la función ejecutiva son alternativas de estructura: 1. la dependencia (al interior del gobierno central, como ministerios, secretaría, dirección, y, en general, la unidad administrativa); 2. el cuerpo colegiado (comité, consejo, junta, etc.); 3. la *entidad* y la empresa adscritas a una unidad administrativa del gobierno central o autónomas (con personalidad jurídica de derecho público y presupuesto propio); y, 4. los *organismos de control* de índole diversa, entre los que se incluyen contralorías y tribunales, cortes de cuentas, inspectorías, superintendencias, etcétera.

Con base en la doctrina administrativa y la experiencia en arreglos institucionales ensayados en diferentes países para la gestión pública ambiental, Brañes desarrolla el siguiente esquema de alternativas para la estructura institucional:

1. El reforzamiento de una estructura jurídico-administrativa preexistente —que con frecuencia son los ministerios de agricultura o de salud, pero que no es infrecuente que se inserten en ministerios de minería.
2. La creación de una estructura jurídico-administrativa especial, es decir, el establecimiento de una estructura jurídico-administrativa *ad hoc* para la gestión ambiental.
En este modelo, el autor citado distingue dos grandes sub-modelos...
 - a. Creación de un Ministerio del Medio Ambiente, que puede ser concebido como un súper ministerio o como un ministerio especializado o como un ministerio puramente coordinador... (y)
 - b. Creación de una unidad administrativa ambiental *ad hoc*, que no tiene rango de Ministerio y que se ubica por lo general bajo la dependencia del jefe de gobierno o de los órganos de la planificación nacional...
3. La creación de una instancia de coordinación de la gestión ambiental, esto es, el establecimiento de un Ministerio del Ambiente puramente coordinador, pero con más frecuencia de comisiones de alto nivel a las cuales se les asigna la función de elaborar la política ambiental y, por lo general, controlar su ejecución. Una variante de este modelo consiste en asignar la coordinación de la gestión ambiental a los órganos de planificación nacional, como un aspecto de sus funciones más generales de coordinación de la gestión del desarrollo...
4. La combinación de algunos elementos de diversos modelos³².

31. Fernando Albi, *Tratado de los modos de gestión de las comunidades locales*, Madrid Aguilar, 1960, pp. 43-44.

32. Brañes, *op. cit.*, 1994, pp. 110-111.

El consorcio público entre municipalidades y con gobiernos estatales

Una opción institucional, suficientemente explorada por la doctrina administrativa, son los consorcios públicos que se constituyen especialmente entre entidades de los regímenes local y regional para la consecución de fines específicos. Ya se hizo referencia a las disposiciones constitucionales que permiten establecer consorcios municipales y provinciales o estatales; para el cumplimiento de normas municipales de control, preservación y defensa del medio ambiente; y para el manejo de áreas de conservación y reserva ecológica.

En todo caso, Brañes considera que, desde el punto de vista formal, la crítica que puede formularse a los diversos modelos que han intentado superar el problema más usual de estas instituciones ambientales —que es el de la sectorización que implican, frente al carácter global del manejo ambiental—, es la separación de la gestión ambiental de la gestión económica. También se refiere a los modelos que consisten en “la creación de instancias de funciones de coordinación sin facultades decisorias, (que) muchas veces terminan ejerciéndolas en el vacío”³³.

Desarrollo institucional en la Agenda 21

La Agenda 21, aprobada en la Conferencia de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo se refiere expresamente al tema en el capítulo 37 “Mecanismos nacionales y cooperación internacional para desarrollo institucional (*capacity-building*) en países en desarrollo”. Más importante aún, en todos sus capítulos se integra consistentemente el tema del desarrollo institucional (*capacity-building*) con cada uno de los temas de la Agenda 21. Tomando en cuenta la extensión de tales temas, resulta claro por qué las acciones que se recomiendan en este rubro del desarrollo institucional son más bien de fortalecimiento de las instituciones existentes, sin perjuicio de creación de otras nuevas, pero en ningún caso la propuesta de la Agenda 21 preconiza la centralización institucional.

Competencias

Conforme a la doctrina, la competencia es “la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente”³⁴.

El principal problema de la aplicación de las normas ambientales estriba en el asunto de las competencias que ejercen los diversos órganos en esta materia. La realidad determina que más de una ley pueda afectar a una misma actividad productiva de aprovechamiento de recursos naturales como es el caso de la maricultura del camarón que se desarrolla en playas y bahías, en zonas de manglares. La existencia de

33. *Ibid.*, p. 114.

34. Dromi, 1992, T. 1, p. 164.

competencias simultáneas de diferentes autoridades administrativas no debería obstar para la aplicación de la norma jurídica, porque no son en realidad las diferentes leyes las que se sobreponen o que se contradicen sino que se aplican a diferentes realidades que suceden al mismo tiempo en un mismo espacio físico. Nada impide, entonces, que las diversas normas se apliquen de manera simultánea, aunque esto se complique parcialmente en el caso de las sanciones. Esta confusión proviene del principio de que en derecho penal no pueden aplicarse dos o más penas sobre el mismo hecho delictivo (*Non bis in idem*: no dos veces por lo mismo). Pero, a nivel del derecho penal administrativo, se discute si es aplicable este principio del derecho penal y existen criterios según los cuales, sí se pueden imponer simultáneamente dos o más sanciones administrativas por infracciones cometidas por un mismo sujeto en una área geográfica determinada, por acciones que dañan a bienes ambientales diversos. La Ley española de Conservación de Espacios Naturales dispone que “[e]n ningún caso se producirá una doble sanción por los mismos hechos y en función de los mismos intereses públicos protegidos, si bien deberán exigirse las demás responsabilidades que se deduzcan de otros hechos o infracciones concurrentes” (Art. 37, 4).

La doctrina jurídico-administrativa no limita el ámbito de la competencia solo a aquella competencia que se denomina privativa, sino que reconoce otras como competencias alternativas, a que se refiere, por ejemplo, Ramón Parada³⁵. Esto lo ilustra el procesalista administrativo Jesús González Pérez, conjuntamente con González Navarro, cuando explica que:

Al estudiar las clases de competencia ha sido tradicional proyectar al derecho administrativo la distinción procesal entre competencia material, competencia jerárquica y competencia territorial.

La práctica, sin embargo, demuestra que existe una serie de complejas situaciones en que el entrecruzamiento de factores diversos — sociológicos, económicos, políticos, etc. — determina la incidencia simultánea o sucesiva de órganos diversos, cuyas competencias respectivas resulta difícil precisar utilizando un criterio puramente formal como el aludido.

Es el caso, por ejemplo, de la actuación coincidente de órganos diversos en la denominada “zona marítimo-terrestre” (Ayuntamiento, Ministerios de Defensa, Obras Públicas y urbanismo, Economía y Hacienda, Transportes, Turismo y comunicaciones), o sobre los cauces ribereños (Ayuntamientos, Ministerios de Obras Públicas y urbanismo, Agricultura, pesca y alimentación, Transportes, turismo y comunicaciones, etc.)³⁶.

Resulta claro que el tema del manejo de recursos naturales y del medio ambiente contempla relaciones de administraciones diversas, cuyas competencias se sobrepo-

35. Ramón Parada, *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común*, Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, del 26 de noviembre, Madrid, Marcial Pons, 1993, p. 97.

36. Jesús González Pérez y Francisco González Navarro, *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo Común*, Madrid, Civitas, 1993, p. 290.

nen con frecuencia, en el manejo de los recursos marinos y costeros, como ocurre, por ejemplo, con la conservación y uso sustentable del manglar en el Ecuador, en cuyo hábitat coinciden frecuentemente las jurisdicciones de las municipalidades, la Dirección de la Marina Mercante y del Litoral, la Dirección General de Pesca, el Consejo Nacional de Recursos Hídricos y el Ministerio de Medio Ambiente. A pesar de lo cual, las respectivas competencias están señaladas con suficiente claridad en la norma jurídica. González continúa: “Para traducir a sistema estas y otras situaciones semejantes se proponen hoy por la doctrina nuevas categorías que tratan de corregir la insuficiencia del tradicional criterio procesal”. Asimismo, afirma que “la clasificación tradicional (de la competencia) resulta insuficiente para acoger una serie de supuestos que en la práctica se presentan diariamente”.

Por otra parte, en la misma legislación aparecen referencias más o menos claras a formas de competencia que escapan a los usuales criterios material, territorial o jerárquico. Así, examina las llamadas competencias compartidas o concurrentes y las competencias indistintas. De las primeras afirma que “[s]uponen la convergencia de diversos órganos sobre un mismo objeto contemplando diversos aspectos o facetas del mismo”; y sobre las segundas: “Aquí la competencia se atribuye por una misma norma a dos o más órganos gestores con el propósito de asegurar la realización de los objetivos que persigue”³⁷. La competencia puede ser aparentemente concurrente para diferentes temas, sin que el ejercicio de las sucesivas competencias específicas que correspondan conforme a la ley pueda considerarse una arrogación o ejercicio ilegal de ellas.

Para esta problemática, sin duda, la doctrina y la jurisprudencia española son extremadamente relevantes, puesto que la organización política española distingue competencias nacionales, autonómicas, institucionales, municipales y locales para el manejo de recursos naturales, competencias cuya aplicación complementaria se ha ido aclarando a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, doctrina que resulta esclarecedora de los conflictos de competencias que se producen en todas las legislaciones nacionales conforme se multiplican las funciones y competencias ambientales. El siguiente fallo del Tribunal Constitucional ofrece un extraordinario interés en la delimitación de competencias dentro de un mismo espacio:

... la atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en ese espacio, como ya ha declarado este Tribunal (STC 113/1983, FJ 1). Esta concurrencia es posible cuando, recayendo sobre el mismo espacio físico, las competencias concurrentes tienen distinto objeto jurídico. Así, en el presente caso, la competencia exclusiva del Estado sobre puertos de interés general tiene por objeto la propia realidad del puerto y la actividad relativa al mismo, pero no cualquier tipo de actividad que afecta al espacio físico que abarca un puerto. La competencia de ordenación del territorio y urbanismo (sin que interese ahora analizar

Continúa...

37. *Ibid.*, pp. 290-292.

la relación entre ambos conceptos) tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que puede destinarse el suelo o espacio físico territorial. No cabe excluir, por tanto, que en un caso concreto puedan concurrir en el espacio físico de un puerto de interés general, en este caso el de Bilbao, el ejercicio de la competencia del Estado en materia de puertos y el de la Comunidad Autónoma en materia urbanística. Pero esta concurrencia sólo será posible cuando el ejercicio de la competencia de la Comunidad Autónoma no se interfiera en el ejercicio de la competencia estatal ni lo perturbe³⁸.

Normativa administrativa y regulación

Es unánime el criterio de la doctrina sobre la eficacia de la normativa y su regulación, especialmente a través del sistema de autorizaciones, para asegurar el cumplimiento de la normativa ambiental, mucho más de lo que pueden alcanzar las mismas leyes y la imposición de sanciones. No obstante, este elemento de la gestión pública ambiental no recibe la atención que merece por parte de los legisladores y gobernantes. A continuación se desarrollan los antecedentes teóricos necesarios para la implantación de cualquier política ambiental en las actividades productivas de la sociedad.

Las actividades normativas y reguladoras relevan de la llamada *policía administrativa*, que consiste en las potestades atribuidas por la Ley al órgano público para prohibir, ordenar, autorizar o sancionar. La principal característica jurídica de estas acciones es que forzosamente tienen su origen en la Ley, y no es posible establecerlas administrativamente. Las potestades normativa y reguladora son aquellas que la doctrina no considera susceptibles de delegación a los particulares ni de privatización.

En el marco de las actividades llamadas modernizadoras del Estado, principalmente la desconcentración, descentralización, delegación y privatización, se acentúa el papel normativo, regulador y de control de la administración pública.

Entre los contenidos de la *normativa* y la *regulación* se encuentran la fijación de los objetivos de la política general, el ordenamiento de los requisitos para el desarrollo de las actividades, las normas genéricas y sectoriales. Estas últimas incluyen limitaciones y prohibiciones; procedimientos para acceder a la habilitación (concesión, licencia o mera autorización), normas sobre la calidad técnica, sistemas de tarifas y ajustes, en lo procedente; prescripciones sobre procedimientos y control jurisdiccional, incluidas las audiencias públicas; y el régimen sancionatorio aplicable al supuesto de incumplimiento en caso de licencia o concesión, así como violación de normas regulatorias³⁹. Salvo las sanciones acordadas en forma contractual, para la validez de las demás sanciones se deberán establecer en leyes y no en simples instrumentos administrativos.

La autorización administrativa, en sentido amplio, se considera por la doctrina como una técnica preventiva. Los permisos y autorizaciones son un importante meca-

38. Citado en: José Bermejo Vera, (director), *Derecho administrativo, Parte especial*, Madrid Civitas, 1994, p. 392.

39. Juan Carlos Cassagne, *La intervención administrativa*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, p. 171.

nismo de regulación, que proceden para usos de bienes públicos y para el funcionamiento de actividades determinadas. Estos instrumentos permiten a la autoridad fijar anticipadamente las condiciones en que los particulares deberán desempeñar sus actividades. La doctrina suele distinguir entre autorización —en sentido restringido— y permiso. La autorización supone un derecho pre-existente que puede ejercerse subordinado a las condiciones establecidas en las leyes y reglamentos. El permiso, en cambio “trata siempre del otorgamiento de un derecho nuevo al particular, que configura una excepción a una prohibición impuesta por una norma de policía en forma preventiva”⁴⁰. El permiso también puede ser concedido a otra institución pública.

De la Cuétara destaca que el sometimiento a la autorización es siempre una técnica preventiva, a diferencia de las órdenes y prohibiciones:

El control de la iniciativa privada más eficaz es el que impide causar efectos dañinos a la colectividad antes de que estos efectos hagan su aparición, pues bien, sobre la base de que en determinadas actividades la posibilidad de interaccionar con la esfera colectiva es muy intensa, el ordenamiento establece un control previo de su realización, control que sitúa en manos de la Administración Pública, al imponer el requisito de la autorización⁴¹.

La *concesión* y la *licencia*, a diferencia de las autorizaciones, implican la transferencia de atribuciones o deberes propios de la administración a los particulares.

Administración, manejo y operación

En el nivel de administración, manejo y operación es donde se hace efectiva la acción del gobierno y se produce la interacción más estrecha entre la administración pública y la sociedad civil. Existen múltiples actividades de la administración que se manifiestan en hechos materiales que definitivamente influyen en un sentido o en otro en el medio ambiente y en las actividades de los particulares relacionadas con éste.

La administración y el manejo son términos similares, aunque el primero connota una organización a los más altos niveles institucionales en actividades principalmente de dirección para el cumplimiento de los planes, programas y presupuestos institucionales. Por otra parte, el manejo consiste en las actividades administrativas materiales de cumplimiento de las disposiciones de la dirección. La operación se refiere a las actividades de índole material, que generalmente puede ser encargada a trabajadores manuales o contratada con firmas privadas, pero que también puede ser desempeñada por el Estado, como la de prospección y explotación petrolera y la construcción de infraestructura.

Desde el punto de vista de la doctrina administrativa, las acciones del Estado se pueden calificar como: actos administrativos, simples actos de la administración y hechos administrativos. Dromi distingue en las decisiones administrativas: las *opera-*

40. *Ibid.*, p. 78.

41. Juan Miguel de la Cuétara, *La actividad de la administración*, Madrid, Tecnos, 1983, p. 258.

ciones materiales y las declaraciones intelectuales. En forma general se podría decir que la administración está principalmente constituida por declaraciones intelectuales; mientras que el manejo y operación se manifiestan a través de actividades materiales.

Las *declaraciones intelectuales* pueden ser de origen unilateral o bilateral; y su alcance puede ser individual o general⁴². Las declaraciones unilaterales pueden ser *actos administrativos* o *simples actos de la administración*. Los actos bilaterales constituyen contratos administrativos. Finalmente, los actos que tienen efectos generales son principalmente reglamentarios. El acto administrativo es una declaración unilateral de la Administración efectuada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata. En cambio, el simple acto de la administración es una declaración interna, como las propuestas y los dictámenes. Finalmente, el hecho administrativo es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos⁴³.

Entre otras clasificaciones, la que hacen Cibotti y Sierra abarca las alternativas de acciones del Estado:

- 1) Acciones de regulación del comportamiento de los agentes económicos;
- 2) Acciones de producción de bienes servicios:
 - a) Acciones de producción de servicios esenciales a la naturaleza del Estado;
 - b) Acciones de producción de bienes servicios que se realizan en forma alternativa o paralela al sector privado;
- 3) Acciones de acumulación:
 - a) Acciones de instalación de capital para realizar sus acciones de producción;
 - b) Acciones de instalación de capital, que constituyen por sí mismas economías externas;
- 4) Acciones en el campo del financiamiento:
 - a) Acciones que proporcionan al Estado recursos para cumplir sus funciones de producción y de acumulación;
 - b) Acciones dirigidas a transferir ingresos dentro del sector privado⁴⁴.

También es relevante, en el contexto de la normativa jurídica de la modernización, que determinadas actividades materiales que desempeñan instituciones públicas se pueden contratar, concesionar y delegar a los particulares o incluso trasladarlas a éstos en forma definitiva —la privatización. En general, se concuerda con que, dependiendo de la actividad, se pueden encargar a los particulares tareas de manejo y operación, e incluso de administración.

42. Dromi, *op. cit.*, T. 1, p. 152.

43. *Ibid.*, T. 1, p. 269.

44. Ricardo Cibotti y Enrique Sierra. *El sector público en la planificación del desarrollo*, Siglo XXI, Editores, México, 1973, p. 15.

Seguimiento y control

El seguimiento y control se ejercen sobre los órganos de la administración pública y sobre los particulares. El control puede ser administrativo, legislativo y judicial.

El seguimiento se ejerce principalmente en las actividades sometidas a las figuras administrativas de órdenes y prohibiciones, autorizaciones, permisos, concesión y licencia. Con base en el necesario seguimiento se establece si los administrados cumplen los términos establecidos por la administración pública y, en caso contrario, determinan la sanción correspondiente. (Véase "sanción" en el apartado siguiente que trata del elemento "9. Sanción y jurisdicción").

El control administrativo puede ejercerse por la misma autoridad que otorgó el permiso, autorización, concesión, licencia, etc., o que, en general, tiene la competencia sobre el tema y las actividades correspondientes. Al interior de las entidades públicas corresponde el control interno a los directorios respectivos. También puede ejercerse el control sobre las actividades respectivas por otra autoridad diferente a la que otorgó las autorizaciones, pero que tiene competencia sobre el asunto.

Si existen fondos públicos de por medio o si se ha celebrado un contrato público también corresponde a los órganos estatales de control externo ejercerlo sobre las instituciones públicas, con relación al buen uso de los fondos y al cumplimiento de las cláusulas contractuales, especialmente, las que se refieren al cumplimiento de los planes de manejo de los estudios de impacto ambiental.

El seguimiento y control institucional es parte de las competencias de las instituciones públicas dentro de su ámbito de acción. Las leyes que rigen el manejo de recursos incluyen atribuciones para los funcionarios, especialmente los denominados inspectores con potestades de vigilancia sobre las actividades correspondientes.

El poder legislativo ejerce el control político sobre las autoridades enumeradas en la Constitución. Sobre las otras autoridades no enumeradas en la Constitución también puede el poder legislativo solicitar los informes correspondientes.

También son formas de control las acciones administrativas, civiles y penales que pueden ejercer los órganos públicos o los particulares, que se verán en el apartado siguiente.

Sanción y Jurisdicción

La sanción y jurisdicción son dos vertientes del mismo aspecto del cumplimiento de la gestión pública ambiental, en cuanto aplican la pena que establece la norma por la infracción a sus disposiciones. Estas sanciones pueden aplicarse directamente por las autoridades administrativas o requieren de los órganos de la función judicial para su aplicación. Incluso, en el caso de las penas impuestas por autoridades administrativas, el particular afectado siempre podrá acudir a la función judicial para impugnarlas. El proceso judicial no solo establece las penas por las infracciones realizadas sino que, en ocasiones, suspende la ejecución de la acción o hecho atentatorio contra el medio ambiente, como en el caso de los interdictos y de la acción o recurso de amparo.

Las sanciones son establecidas forzosamente a través de leyes, vale decir que las doctrinas del derecho penal administrativo y del derecho penal no contemplan la posibilidad de establecer sanciones a los particulares en simples instrumentos administrativos, sin perjuicio de la operación técnica característica del derecho penal ambiental: la norma penal en blanco que remite parte de la tipificación a la norma administrativa⁴⁵. La aplicación de las sanciones se describe en la misma ley que la establece.

Las sanciones pueden consistir en amonestaciones, multas, comisos, terminación o revocatoria de los respectivos contratos, concesiones, permisos, licencias y autorizaciones; pago de compensaciones e indemnizaciones, restauración; y, finalmente, penas de privación de la libertad. Estas últimas solo pueden aplicarse por los jueces penales. También las medidas ablatorias —como la expropiación— a las que se refiere el derecho administrativo italiano, pueden considerarse en alguna ocasión como sanciones, aunque generalmente tienen otras finalidades.

Las sanciones administrativas a las que se ha hecho referencia se pueden imponer al interior de la administración (en sede administrativa), con impugnación ante los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa. En sede judicial cabe hacer la distinción entre acciones constitucionales, civiles, penales y contencioso-administrativa —aunque sobre esta última hay que observar que existen países donde la jurisdicción contencioso administrativa continúa siendo parte del poder ejecutivo, como en Francia.

En el elemento 9. Sanción y jurisdicción que se discute en estas líneas, el término jurisdicción se utiliza para abarcar el cumplimiento y aplicación de la gestión pública ambiental a través de las acciones judiciales, que pueden ser constitucionales, penales, civiles y administrativas.

Legitimación popular: Para el ejercicio de las acciones respectivas en el campo ambiental, se ha generalizado en las constituciones y legislaciones nacionales el otorgamiento de la legitimidad procesal a las personas del pueblo, a grupos determinados y a organizaciones. Esto permite a esas personas, grupos u organizaciones plantear las demandas respectivas sin necesidad de demostrar un interés personal y directo en el daño ambiental producido por el ilícito contra el cual reclaman.

Acciones constitucionales: Las infracciones ambientales afectan el derecho de la población a un ambiente ecológicamente equilibrado, establecido en la mayoría de las cartas políticas contemporáneas. Para la defensa y el ejercicio de este derecho puede acudir al *Ombudsman* o al defensor del pueblo establecidos en la mayoría de los países hispanohablantes, o reclamar de forma directa al Tribunal Constitucional establecido en las diversas constituciones, cumpliendo los requisitos establecidos y siempre que en la Carta Suprema respectiva se haya incluido el derecho al medio ambiente entre los derechos fundamentales. Tal vez uno de los más importantes instrumentos de defensa y sanción de infracciones ambientales resulta el recurso de amparo.

45. Véase más adelante en sección sobre Derecho penal ambiental.

Acciones penales: Las acciones penales, susceptibles de entablarse por iniciativa de la función pública, también pueden iniciarse por denuncia de un particular y proseguirse por los ofendidos y perjudicados, pero no por terceras personas, salvo el caso en que la legislación expresamente habilite a categorías determinadas de individuos, asignándoles también la legitimación para perseguir en juicio estas transgresiones. En la actualidad, en muchos países la población está legalmente legitimada para proponer acciones judiciales por daños ambientales. En cuanto al contenido del derecho penal ambiental, son contados los delitos propiamente ambientales en la normativa penal. Las tipificaciones que usualmente existen sancionan las actividades, más que nada por sus efectos tradicionalmente penales contra la propiedad y la integridad física de las personas, como muerte, enfermedades, epidemias, daños o heridas infligidas a las personas, así como envenenamientos, etc.; o por daños a la propiedad: destrucción de árboles de los patrimonios públicos y privados, etcétera.

Acciones civiles: Además de las prohibiciones y mandatos justiciables de las leyes, existen figuras tradicionales del derecho civil que se utilizan ampliamente para proteger los derechos ambientales. Las acciones civiles más empleadas para esa finalidad son derivadas de los derechos posesorios y de la responsabilidad civil extracontractual.

En el ámbito del derecho civil, las acciones posesorias especiales de índole civil protegen a los dueños de predios y edificaciones de las consecuencias de obras nuevas y de las obras ruinosas, según la nomenclatura tradicional. La figura del abuso de los derechos de servidumbre y del derecho posesorio de retener y recobrar del derecho civil continental, tienen su equivalente en las causas de *trespassing* y *nuisances* en el sistema de *common law*.

A diferencia de la acción posesoria, que es de índole real, la responsabilidad civil extracontractual, llamada culpa aquiliana, por la doctrina, establece que “[e]l que ha cometido delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización” y es una acción de naturaleza personal. El Código Civil de Andrés Bello también concede el ejercicio de acción popular (es decir, legitima a cualquier persona del pueblo para presentar la demanda) para “todos los casos de daño contingente que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas”, no obstante, si el daño amenaza únicamente a “personas determinadas”, “solo alguna de éstas podrá intentar la acción”.

Derecho y política ambiental municipal

En razón de que tantos de los problemas y soluciones contemplados por la Agenda 21 tienen sus raíces en las actividades locales, la participación y cooperación de las autoridades locales será un factor determinante en el cumplimiento de sus objetivos. Las autoridades locales construyen, operan y mantienen la infraestructura económica, social y ambiental, supervisan los procesos de planeamiento, establecen políticas y regulaciones locales ambientales. En su calidad de nivel gubernamental más cercano a la población,

desempeñan un rol fundamental educando, movilizándolo y respondiendo al público en la promoción del desarrollo sustentable (Agenda 21. Capítulo 28. Local Authorities Initiatives in Support of Agenda 21. Programme Area. Basis for Action. 28.1).

El presente apartado desarrolla la "gestión pública ambiental" del municipio de acuerdo con el esquema diseñado en la primera parte de este capítulo. Así, se aprovecha el marco de los elementos de la gestión pública ambiental en lo aplicable al gobierno municipal, que por su vinculación estrecha con el ámbito local, resulta en la gestión pública ambiental por excelencia.

El esquema de gestión pública ambiental resulta aplicable a los elementos esenciales del gobierno municipal en las diferentes áreas de su competencia. En este caso, el tema que se trata es el papel de la municipalidad en el desarrollo sustentable de la circunscripción territorial municipal. No se descarta, sin embargo, la ampliación a un enfoque regional a través de la figura del consorcio o de la mancomunidad municipal.

Por otra parte, no obstante la sistemática centralización de las atribuciones municipales en todos los Estados modernos en los últimos tiempos, es indudable que, por lo menos en teoría, en la actualidad se reconoce el papel irremplazable de la administración municipal en su relación directa con la comunidad. López manifiesta al respecto:

En cuanto a la Administración Local, los municipios constituyen una base territorial idónea para la gestión de estas competencias siendo imposible prescindir de la aportación de éstos en cuanto que la inmediatez con los usuarios, la tradicional prestación de servicios y el hecho de la cercanía en la localización física de los destinatarios de los servicios, hacen que estas Corporaciones mantengan un protagonismo, inevitable e importante, en el contexto de la Administración ambiental⁴⁶.

En el derecho comparado hay que distinguir los enfoques de países con régimen federal, como México, Brasil, Venezuela y Argentina. La doctrina constitucional del régimen federal atribuye a los estados o provincias federales una autonomía que las regiones están lejos de disfrutar en la realidad.

La distribución de las competencias ambientales entre el gobierno central, sus entidades y las llamadas entidades territoriales tiene énfasis diferente en los distintos países, según éstos sean unitarios o federales. Mas, la tendencia prevaeciente es la de descentralizar cada vez más atribuciones ambientales a los regímenes regionales, autonómicos y locales. Sin embargo, una constante de la transferencia de funciones y competencias ambientales es su ambigüedad, puesto que el gobierno central se reserva posibles intervenciones o se reparte las competencias respectivas equívocamente

46. Francisco Luis López Bustos, *La organización administrativa del medio ambiente*, Madrid, Civitas, 1992, p. 105-106.

entre la región (sea ésta una provincia, estado federal, distrito, autonomía o corporación regional) y el municipio, en forma conjunta, sin un claro deslinde de responsabilidades.

Competencias tradicionales que históricamente fueron asignadas a los municipios

En el campo de la aplicación de las normas constitucionales y legales que proclaman competencias específicas de las municipalidades, es especialmente cierta la constatación de López Bustos, según la cual "se aprecia una contradicción entre las declaraciones de los textos legales y la realidad, marcada por la proliferación de vías de penetración del Estado en las competencias de los entes locales". Esto se ha conjugado por todas partes con la escasa capacidad de gestión de los entes locales, consecuencia de la absorción de las rentas por parte del gobierno central.

Lo que dice López Bustos sobre España resulta aplicable también a los países latinoamericanos, cuando afirma que

[n]o obstante, a los Ayuntamientos les han estado siempre atribuidas *ex lege* funciones de cierto carácter ambiental consistentes en limpieza diaria, saneamiento del medio, determinación de la ubicación correcta de los cementerios, sometimiento a autorización de los talleres y fábricas que produzcan gases o emanaciones insalubres, así como los que viertan aguas o residuos que impurifiquen [sic] las corrientes de aguas, control de las condiciones sanitarias de los establecimientos, etc., funciones que hacen referencia directa al saneamiento e higiene y materias que forman parte de lo que hoy denominamos medio ambiente urbano⁴⁷.

Según Oliván son títulos competenciales conexos: "ordenación del tráfico de vehículos, protección civil, protección y prevención de incendios, ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, defensa de usuarios y consumidores, suministro de agua, recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales"⁴⁸. Brañes hace notar adecuadamente que las funciones que tradicionalmente han ostentado los municipios están ligadas estrechamente a la protección del medio ambiente, como por ejemplo, los servicios públicos de saneamiento, agua potable y alcantarillado. "Los procesos de descentralización de la gestión ambiental que se están llevando a cabo en algunos países —afirma este autor— le están restituyendo a los municipios algunas facultades que *de facto* o *de jure* les habían sido restadas"⁴⁹.

47. *Ibid.*, Cap. VI, Organización en las administraciones locales. pp. 87-104.

48. Javier Oliván del Cacho, *Ordenación del territorio, urbanismo, vivienda y medio ambiente*, Parte Cuarta, en José Bermejo Vera y otros, *op. cit.*, p. 590.

49. Brañes, *op. cit.*, (1994), p. 649.

Ámbito territorial de las competencias ambientales

Antes de entrar a estudiar las competencias ambientales de los municipios al interior de su propio ámbito geográfico, cabe recordar que esta competencia no es la única que existe en el ámbito regional y local. Por el contrario, además de las competencias tradicionales del gobierno central, la legislación atribuye competencias ambientales variadas a los diferentes niveles de las entidades regionales y locales.

En Colombia, por ejemplo, las corporaciones autónomas regionales han incrementando sus competencias en la década de los noventa. La Ley 99/93, que crea el Ministerio del Medio Ambiente, asigna a las corporaciones autónomas regionales dentro del Sistema Nacional Ambiental el rol de máxima autoridad ambiental dentro de su territorio respectivo. En este país, “[s]on entidades territoriales, los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas”. Todas ellas “gozan de autonomía para la gestión de sus intereses”. Las “provincias se constituyen con municipios o territorios indígenas circunvecinos, pertenecientes a un mismo departamento”⁵⁰. Por otra parte, Perú cuenta con regiones, departamentos, provincias y distritos. “Las Regiones se constituyen por iniciativa y mandato de las poblaciones pertenecientes a uno o más departamentos colindantes”⁵¹. En Chile, el territorio se divide en regiones y éstas en provincias. Para efectos de la administración local, las provincias se dividen en comunas⁵². Finalmente, en otra parte de esta obra se han señalado las competencias aparentemente superpuestas y concurrentes que la Constitución y la Ley atribuyen en España a lo que denominan las “administraciones públicas” constituidas por el gobierno central, las entidades funcionalmente descentralizadas, las autonomías y los municipios.

Regímenes restrictivos de las competencias ambientales municipales

En general, la legislación del medio ambiente se ocupa más de la desconcentración del manejo ambiental que de su descentralización, especialmente cuando se trata de la descentralización hacia los municipios. En las legislaciones nacionales se da mayor énfasis a la creación y desenvolvimiento de las oficinas locales de entidades del gobierno central que a la posibilidad de que esas competencias sean ejercidas por las administraciones locales. Se entiende la desconcentración como el establecimiento de oficinas regionales, dependientes del órgano ambiental central, con mayor o menor amplitud de delegación para la toma de decisiones y la aplicación de sanciones. Es el caso de Chile, con la expedición de la Ley de Bases del Medio Ambiente. En este país, según Cordero, “la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, LOCM, incorporó a su texto una serie de disposiciones encaminadas a la protección del medio ambiente, pero no reconoció al Municipio como un ente protagonista de esta protec-

ción, ni hizo propicia tampoco la ocasión que le presentaban las disposiciones constitucionales para avanzar en una óptica contemporánea de lo que debe ser la responsabilidad social frente al medio ambiente”. Este autor dice que la jurisprudencia de la Contraloría chilena no considera entre las potestades privativas de la municipalidad la protección del medio ambiente y afirma que el legislador chileno no reconoció esta materia como prerrogativa privativa de las corporaciones edilicias. La legislación municipal chilena autoriza a las municipalidades a “desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con: c) La protección del medio ambiente” (Art. 42, LOCM). Pero, al decir de Cordero,

ésta es una mera opción, condicionada además en algunos casos a la voluntad administrativa de otros entes, carece de la imperatividad normativa que hubiéramos querido ver sancionada por el legislador, puesto que la facultatividad de posición que establece la LOCM ha permitido sostener a la Contraloría General de la República “que no se puede imponer a las municipalidades la obligación de velar por el cumplimiento de las disposiciones que regulan la protección del medio ambiente, ya que la LOCM no le otorga facultades esenciales en relación con esta materia”. Con los mismos criterios residuales de participación del Municipio, se le confían materias de fiscalización, como la más concreta forma de participar en el régimen de protección al medio ambiente, haciendo caso omiso de otras de vital importancia que la Municipalidad debería ejercer.

La facultad privativa de aseo y ornato de la comuna (contenida en el Artículo 32, letra d), de la LOCM, no le parece a Cordero de carácter ambiental puesto que se encuentra “guiada por criterios casi absolutamente estéticos”⁵³.

El Código del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales de Perú solo contempla para los gobiernos locales, conjuntamente con los gobiernos regionales: “Dictar las normas específicas en su jurisdicción y velar por su correcta aplicación” sobre el tema de la salubridad pública; mientras compete al ministro de Salud “dictar normas generales en lo referente a salubridad pública y para evaluar y controlar su cumplimiento”. También se alude a los gobiernos locales a propósito de la limpieza pública. En fin, la norma ambiental citada otorga facultad privativa al gobierno local para la aprobación de los planes y actividades que impliquen modificaciones “en cualquiera de los elementos constitutivos de los asentamientos humanos”⁵⁴.

En Argentina, Dromi distingue las competencias de índole general correspondientes a la nación argentina, mientras que las provincias “conservan las competencias necesarias para complementar la legislación sustantiva nacional sin que se alteren las jurisdicciones locales”. Según este autor, la Constitución argentina “[p]one límite a

50. Arts. 286, 287 y 321 de la Constitución colombiana.

51. Arts. 189 y 190 de la Constitución peruana.

52. Art. 99 de la Constitución chilena.

53. Luis Alberto Cordero Vega, *Institucionalidad ambiental en el derecho chileno*, Santiago, Cono Sur, 1996, pp. 127-129.

54. Decreto Legislativo 613, *Promulgan el código del medio ambiente y los recursos naturales*, El Peruano, Diario Oficial del 8 de septiembre de 1990, Arts. 100 y 81.

una disgregación excesiva en los criterios de protección, evitando que las provincias —en ejercicio de su autonomía— puedan dictar legislaciones ambientales muy distintas, y que aquello que es daño ambiental, con obligación de recomponer, en alguna de ellas, no lo sea en otras”⁵⁵.

El texto de la Constitución argentina reformada dice, en lo pertinente:

Art. 41.- ...

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarias, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

Argentina tiene una historia de agudo centralismo. Dromi afirma que “el proceso de centralización política, administrativa y económica en nuestro país, ha tenido una doble proyección: de la Nación a las provincias, por un lado, y de las provincias a los municipios, por el otro. Ambos fenómenos no se han dado ni aislada, ni separadamente. La Nación absorbió competencias de las provincias y éstas a su vez de los municipios”⁵⁶. Cita a continuación a Vinelli, quien opina que tradicionalmente la Constitución ha conferido la autonomía a las provincias y, por tanto a los municipios, pero:

(jamás)... ha definido tal régimen (de autonomía) ni enumerado sus facultades y recursos. Esa imprecisión ha facilitado la centralización administrativa mediante la limitación de la competencia municipal, la organización y aun la elección de sus autoridades y la reducción de sus naturales fuentes de recursos. El municipio quedó así supeditado a un poder superior que trabó su acción, redujo el campo de sus iniciativas e impidió la organización de sus servicios públicos (Vinelli, Víctor, y otros, *El régimen municipal en la Constitución*, p. 11)⁵⁷.

Con tales antecedentes, Dromi estima que la débil alusión a la autonomía municipal de la Carta Suprema argentina es un hito en la descentralización del país:

Art. 123. Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5°, asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero.

En Francia “no existe administración del medio ambiente al nivel comunal, lo que no quiere decir que las comunas estén ausentes de la materia ambiental. Cuando más, se encuentra en ciertas municipalidades un adjunto especializado en las cuestiones del ambiente o, en el mejor de los casos, en las grandes ciudades, una unidad de medio

ambiente o de calidad de vida” dice Prieur. Pero, algunas competencias propias municipales se encuentran en vinculación íntima con la problemática ambiental, como el urbanismo, la lucha contra toda clase de contaminación, los ruidos, la recolección y la eliminación de basura doméstica, los letreros y afiches y los puertos de esparcimiento. En Francia, el instrumento contractual es el medio preferido para el traspaso de competencias del gobierno central a las regiones y comunas. Prieur enumera los contratos en materia de ruidos, de protección a la naturaleza, los ríos y el medio ambiente. Los contratos de ruidos, celebrados de 1979 a 1986 entre el Ministerio de Medio Ambiente con varias ciudades francesas, comprometían al gobierno central a responsabilizarse por la mitad de los gastos. Posteriormente, en los contratos se añadieron protocolos de acuerdo para la integración del ambiente urbano, a fin de mejorar la calidad de la vida urbana y la participación de los ciudadanos, principalmente, en el cultivo de los jardines familiares⁵⁸.

Distribución de competencias

La importancia política que cobra la descentralización y el apoderamiento local conduce a incluir en las cartas políticas y las legislaciones referencias declarativas de estos temas. En este apartado se revisan diferentes esquemas aplicados en las normativas jurídicas nacionales, para distribuir los poderes de gestión ambiental en los diferentes niveles de las administraciones regionales y locales, incluyendo los municipios.

La distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales se atribuye a la Ley orgánica de ordenamiento territorial, en la Constitución colombiana⁵⁹. Como principio general, la Carta Suprema colombiana dispone que “[l]as competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley”. Se autoriza a los departamentos y municipalidades fronterizas a la coordinación e integración con la entidad territorial del país vecino en la preservación del ambiente.

También dispone la Constitución colombiana, respecto a los departamentos, que “la ley podrá establecer... diversas capacidades y competencias de gestión administrativa y fiscal distintas de las señaladas ... en la Constitución, en atención a la necesidad de mejorar la administración pública o la prestación de servicios públicos de acuerdo con ... (sus) circunstancias ... ecológicas”⁶⁰.

Machado se pregunta si tienen competencia los municipios en Brasil para legislar sobre el tema ambiental. En todo caso, resulta claro que la Constitución Federal de 1988, dispone que “[e]s competencia común de la Unión, de los estados, del distrito federal y los municipios: VI- proteger el medio ambiente y combatir la polución en

55. José Roberto Dromi y Eduardo Menem, *La constitución reformada*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1994, pp. 144-145.

56. *Ibid.*, pp. 414-415.

57. *Ibid.*

58. Prieur, *op. cit.*, pp. 97 y 229-230.

59. Art. 288 de la Constitución colombiana.

60. Art. 302 de la Constitución colombiana.

cualquiera de sus formas"⁶¹. La Constitución brasileña considera una serie de instancias comunes en los distintos niveles territoriales que deben encargarse del cuidado de la salud y la ejecución de tareas de saneamiento básico. También se concede competencia al municipio, en forma conjunta con las demás instancias citadas, para el registro y fiscalización de las exploraciones de recursos hídricos y minerales⁶².

Refiriéndose a la distribución de funciones ambientales entre los gobiernos de los estados y los municipios en México, Brañes dice:

Hasta ahora no todas las legislaturas locales han concluido con la tarea de expedir las leyes estatales del equilibrio ecológico y la protección al ambiente que son necesarias tanto para dividir las facultades sobre la materia entre los gobiernos de los estados y municipios, como para regular los asuntos que quedan reservados a la competencia de los gobiernos de los estados, ni han sido reglamentadas las leyes que se han expedido. Además, son pocos los ayuntamientos que han comenzado a expedir los ordenamientos que regularán los asuntos reservados a los municipios. A nivel local, sin embargo, existe un cierto retardo en la expedición de las normas jurídicas que regularán las materias que han quedado colocadas en la esfera de la competencia de los gobiernos de los estados y municipios⁶³.

Brañes hace un recuento de las actividades que la legislación ambiental mexicana asigna a las municipalidades y la distribución de competencias con las demás unidades territoriales. Según el Art. 120 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente de México, dispone que

[p]ara evitar la contaminación del agua, quedan sujetos a regulación federal o local:

- I. Las descargas de origen industrial;
- II. Las descargas de origen municipal y su mezcla incontrolada con otras descargas;
- III. Las descargas derivadas de actividades agropecuarias;
- IV. Las descargas de desechos, sustancias o residuos generados en las actividades de extracción de recursos no renovables;
- V. La aplicación de plaguicidas, fertilizantes y sustancias tóxicas;
- VI. Las infiltraciones que afecten los mantos acuíferos, y
- VII. El vertimiento de residuos sólidos en cuerpos y corrientes de agua.

61. Machado, *op. cit.*, pp. 114 y 115.

62. Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora; IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios.

63. Brañes, *op. cit.*, 1994, p. 576.

La Ley española Reguladora de las Bases del Régimen Local, establece competencias de los municipios en materia de "[p]rotección del medio ambiente"⁶⁴.

Competencias privativas del municipio

Después de revisar los diferentes esquemas legislativos de descentralización y distribución de funciones ambientales de los diferentes niveles regionales y locales, cabe ubicar las competencias municipales específicas al respecto.

La Constitución brasileña solo atribuye al municipio en forma expresa competencias sobre planeamiento territorial y uso de suelos, así como "protección del patrimonio histórico-cultural local"⁶⁵.

La planificación del desarrollo cantonal y del uso de suelos tradicionalmente ha sido un papel asignado a las municipalidades, en los países sudamericanos. Las reformas constitucionales confirman esta potestad y con frecuencia la refuerzan, como en el caso del Ecuador. Se atribuye a las municipalidades colombianas "[r]eglamentar el uso del suelo"⁶⁶, "[p]lanificar el desarrollo urbano y rural", etc., sin perjuicio de que la legislación de ordenamiento territorial atribuya funciones especiales a las Corporaciones Autónomas Regionales para vigilar la inclusión del componente ambiental en los planes de ordenamiento territorial.

Según la normativa jurídica ambiental española, las llamadas "actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas" deben obligatoriamente considerarse en una ordenanza municipal en todos los municipios capital de provincia y en aquellos de más de 50.000 habitantes. Corresponde a esta ordenanza clasificar tales actividades de forma sistemática, "tipificando al máximo las medidas correctoras aplicables en cada una de ellas, con indicación de aquellas actividades cuya ubicación deba ser forzosamente en zonas industriales y de las que se consideren compatibles con la vivienda". En esta ordenanza deben completarse las normas de instalación y las limitaciones sobre "potencia, superficie, ruidos admisibles y situación del local respecto de la vivienda". Finalmente, López-Nieto explica que la instrucción que dispone la obligatoriedad de la ordenanza recomienda un esquema que contemple la clasificación, emplazamiento, distancia según las actividades, así como medidas correctoras. Obviamente se incluyen provisiones sobre procedimiento, comprobación, inspección y sanciones⁶⁷.

Aunque en general el ámbito de la competencia del municipio es su circunscripción geográfica, incluidas las zonas urbanas y rurales, con mayor frecuencia se enfatiza

64. Ley 7/1985, Art. 25, 2. f).

65. Art. 30. Compete aos Municípios: ...VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

66. Constitución colombiana, Art. 313, 7.

67. Francisco López-Nieto, *Manual de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas*, Madrid, Tecnos, 1984, pp. 38-40.

su participación en la problemática urbana. López-Nieto, refiriéndose a la normativa española, afirma que “el control del medio ambiente urbano es una función inalienable de las Corporaciones locales”⁶⁸.

En general, las principales competencias privativas municipales son de servicios públicos y planeamiento urbano. Las legislaciones municipales enfatizan la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado, así como caminos, calles, parques, plazas y demás espacios públicos. Otro servicio público tradicional de la municipalidad es la recolección y procesamiento de residuos y desechos sólidos, que, por otra parte, es indudablemente un servicio público. En el contexto del planeamiento del uso de espacios, también se atribuye a los municipios el control de construcciones.

Otros aspectos que atribuye la legislación ambiental mexicana a los municipios, referidos por Brañes son:

- Extracción y procesamiento de minerales de construcción (rocas y canteras, arena de las playas).
- Autorización de los municipios para exploración petrolera en tierras de su propiedad.
- Emisión de contaminantes a la atmósfera.
- Contaminación de vehículos automotores.
- Promoción de la vivienda.
- Relocalización industrial.
- Turismo (principalmente en los aspectos de regulación y promoción).
- Regulación y control del ruido, vibraciones, energía térmica y lumínica, olores y contaminación visual.
- Regulación y conservación del patrimonio cultural.

Cuadro 1. Distribución usual de competencias ambientales entre los municipios y las demás instituciones públicas

Competencias privativas del municipio	Competencias compartidas entre el municipio y las demás instituciones públicas (Generalmente los municipios y las instituciones del gobierno central o funcional actúan en forma concurrente y superpuesta)	Competencias del gobierno central o de las entidades públicas
Planificación, control de construcciones y zonificaciones de uso de suelos urbanos y urbanizables,	Permisos y autorizaciones para actividades de saneamiento comunitario: manipulación de alimentos,	Normativa y regulación de salud pública.

68. López-Nieto, *op. cit.*, p. 22. Cita a Cuétara.

Competencias privativas del municipio	Competencias compartidas entre el municipio y las demás instituciones públicas (Generalmente los municipios y las instituciones del gobierno central o funcional actúan en forma concurrente y superpuesta)	Competencias del gobierno central o de las entidades públicas
incluyendo lote de tierras rurales, y protección del patrimonio arquitectónico urbano. Servicios públicos locales de saneamiento comunitario: agua potable y alcantarillado, recolección y disposición de desechos urbanos cementerios. Ornato y áreas verdes urbanas y suburbanas. Construcción y regulación de mercados.	higiene, efluentes industriales y domésticos, Transporte público. Control de higiene y sanidad en venta de alimentos preparados y establecimientos de turismo. Estudios de impacto ambiental.	Ordenamiento del tránsito motorizado. Declaratoria y manejo de áreas protegidas. Obras regionales de infraestructura sanitaria. Carreteras y caminos intercantonales. Fijación de estándares ambientales nacionales. Adjudicación de aguas públicas. Infraestructura y servicios de salud. Infraestructura de educación pública. Permisos y concesiones para explotación de recursos naturales. Permisos para la prevención de incendios. Infraestructura. Terminales de transporte, (muelles, terminales terrestres y aéreas).

Competencias ambientales y contenido de la política ambiental del municipio en el contexto geográfico

Para establecer las competencias municipales en medio ambiente y desarrollo sustentable hay que distinguir los contenidos materiales y los procedimientos administrativos para alcanzar las finalidades políticas. Las competencias municipales son en su mayoría procedimientos: trámites de autorización y permiso para actividades potencialmente contaminantes; estudios de impacto ambiental; planificación y control del uso de suelos. En el caso del agua potable y del alcantarillado, estas actividades apuntan principalmente a la construcción de infraestructura.

Dentro de las tradicionales competencias municipales se encuentran las normas ambientales clásicas de sanidad. Esto se refleja en el día de hoy en funciones relacionadas con actividades nocivas, peligrosas y contaminantes. Otra competencia clásica municipal es la planificación, manejo y control del uso del suelo, incluyendo las construcciones en las playas y riberas.

Categorías relacionadas con el control del uso del suelo son la declaratoria y manejo de áreas protegidas, así como la autorización y control de explotación de canteras en las cercanías de las zonas urbanas.

La figura de las áreas protegidas locales es ampliamente reconocida en la doctrina internacional. Por otra parte, una exclusiva competencia municipal es la del agua potable y del alcantarillado y, como consecuencia, de la normativa y control de los efluentes domésticos e industriales.

Una vez que se realiza este análisis, resulta claro que dentro del ámbito local el municipio se encuentra en ventaja para la implementación de medidas que requieren previsión y estrecho seguimiento. En la actualidad, se reserva a las entidades nacionales la expedición de políticas ambientales y la determinación de parámetros y estándares ambientales generales, sin perjuicio de los ajustes que puedan realizarse en las actividades específicas.

Los estándares, parámetros y normativas pueden manejarse a dos niveles en la relación gobierno central-municipios y regiones. Una posibilidad es que el órgano ambiental nacional expida las normas generales que deban utilizarse a nivel nacional, mientras los municipios no dicten otras que las sustituyan. La otra posibilidad es que la autoridad central dicte rangos que las autoridades locales deban ajustar a sus requerimientos. En ningún caso resulta conveniente la expedición de normas, parámetros y estándares demasiado rígidos, que deban usarse indistintamente en todas las actividades y ubicaciones geográficas del país.

Entre las competencias ambientales que se atribuyen a los municipios se encuentra la relacionada con la aplicación de sistemas de estudios de impacto ambiental, por lo que es procedente incluirla en este apartado. No obstante, este instrumento de la gestión pública ambiental se estudiará con el detenimiento que se merece más adelante en este mismo capítulo.

Policía administrativa municipal

La policía administrativa no es de aplicación exclusiva de los municipios sino de toda la administración pública. Sus mecanismos son los mismos en todas las administraciones públicas, sean éstas nacionales, regionales o locales. En la doctrina administrativa española, la técnica de las licencias de actividades clasificadas es "mucho más clásica en manos de la administración ambiental"⁶⁹. Ella se aplica por medio del reglamento denominado "Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas". Según Oliván:

Se consideran molestas las actividades que constituyan una incomodidad por los ruidos o vibraciones que produzcan, o por los humos, gases, olores, nieblas, polvos en suspensión o sustancias que eliminen. Las actividades insalubres son las que afectan potencialmente a la salud humana, mientras que las nocivas se refieren a la causación de daños a la riqueza forestal, pecuaria o piscícola. Finalmente, entre las actividades peligrosas, se encuentran la fabricación, manipulación, expedición o almacenaje de productos susceptibles de originar riesgos graves por explosiones, combustiones, radiaciones, etc.⁷⁰

69. Javier Oliván del Cacho, *op. cit.*, capítulo IV de la parte cuarta, *La protección del medio ambiente*, Madrid, Civitas, 1994, p. 598.

70. Oliván, *op. cit.*, p. 599.

En doctrina, las autorizaciones contemplan los siguientes componentes, según resulte procedente:

1. Condiciones para que el permiso sea necesario: cantidades mínimas, uso previsto y otros que se consideren procedentes.
2. Referencia a la normativa interna institucional donde se haya incluido la actividad respectiva.
3. Niveles de inmisión⁷¹ y emisión.
4. Aprobación de planos de construcción y ubicación en la zonificación respectiva, para el caso de autorizaciones solicitadas por municipalidades.
5. Referencia de inspecciones, información pública y notificación a los vecinos inmediatos.
6. Medidas de manejo: transporte, mitigación, restauración, remediación, etc., contempladas, y fianzas e indemnizaciones que correspondan en los diferentes casos.
7. Sanciones acordadas.
8. Informes periódicos que correspondan y su contenido.

Resulta obvio que las autorizaciones, permisos, licencias y concesiones correspondientes no tendrán que contener necesariamente todos los componentes descritos.

Tampoco se debería requerir aprobación expresa de los documentos presentados. Cabe aplicar el principio del silencio administrativo favorable en quince días a partir de la presentación de la documentación respectiva. Dentro de este término, el municipio podrá solicitar por una vez las aclaraciones, modificaciones y correctivos correspondientes⁷².

Diseño e implementación de políticas ambientales municipales

En una reestructuración legal que afronte el reparto de competencias entre el Estado, las regiones y los municipios, tendrá que determinarse:

A. Materias de intervención municipal

1. Establecer las materias que asumirá, además de aquellas que le competen en forma exclusiva: planificación y control del uso de suelos del cantón, urbanismo, efluentes (industriales y domésticos, lo que incluye el alcantarillado para las aguas servidas y las aguas pluviales); saneamiento ambiental, incluido el manejo de desechos sólidos; vinculación con los órganos de la participación social local y comunitaria, especialmente comités barriales, federaciones barriales, juntas parroquiales, organizaciones no gubernamentales, empresas y ciudadanos). Pero en este rubro de las competencias exclusivas municipales, lo más importante es la conformación legal de los mecanismos preventivos del permiso y de la autorización, por medio de los instrumentos de la legislación municipal.

71. Existencia de contaminantes en el recurso ambiental respectivo (agua, atmósfera, suelos, etc.).

72. Cf. Efraín Pérez, *Diseño y ejecución de políticas públicas de desarrollo sustentable*, BID-CONADE, 1997.

2. Un conjunto de cuestiones de competencia nacional exclusiva o municipal-nacional conjunta:
 - Estudios de impacto ambiental en la ejecución de las obras de infraestructura que se realicen en la circunscripción territorial del municipio. Es un tema susceptible de ser transferido a los municipios. También puede estudiarse la transferencia de esta potestad y otras —como el manejo de áreas protegidas—, a un consorcio público o mancomunidad de municipios.
 - Áreas protegidas urbanas y suburbanas. La transferencia de competencias debe complementarse con la delegación para la declaratoria de áreas protegidas determinadas y su administración, manejo y operación, lo que debe abarcar la posibilidad de encargar su manejo a organizaciones particulares.
 - Patrimonio cultural, cuya regulación y custodia ha sido de tradicional competencia municipal, pero que requiere apoyo y asesoría de la entidad del gobierno que tenga competencia nacional en ese rubro, en algunos aspectos —normativa y regulación—, pero que también transfiera definitivamente al municipio la competencia para efectuar declaratorias que tengan los efectos previstos en la legislación de patrimonio cultural.
 - Canteras y materiales de construcción.
 - Otorgamiento de personalidad jurídica, con la consiguiente aprobación de estatutos a los órganos de la participación comunitaria (comités barriales, federaciones barriales y juntas parroquiales). Facilitación del aporte de estos órganos, con la aprobación de modelos estatutarios optativos.
3. Los temas residuales y aquellos que comparte o puede compartir con otras instituciones públicas:
 - Calidad de agua. Control de efluentes en determinados cursos de agua.
 - Estudios de impacto ambiental en los aspectos de infraestructura, actividades en las cuales el municipio exigirá el estudio correspondiente aprobado por la entidad o dependencia respectiva. Deberá aclararse suficientemente el ámbito del control y aplicación de las sanciones previstas en caso de que el plan de manejo ambiental del Estudio de impacto ambiental se aplique contractualmente —en el contrato de ejecución de obra se incluyen cláusulas que consideran parte del cumplimiento contractual la implementación obligatoria de las recomendaciones del plan de manejo.
 - Regulación industrial en cuestiones distintas de los efluentes industriales.
 - Regulación turística.
 - Medio ambiente laboral.

B. Mecanismos

El modo de gestión de estos temas residuales y compartidos puede darse en coordinación con:

1. Otras entidades públicas y organismos del régimen seccional autónomo, a través de la figura del consorcio y de los convenios de mancomunidad, principalmente, pero sin descartar otras alternativas organizacionales.
 2. Con las entidades del régimen descentralizado funcional; y, por medio de figuras administrativas a la ciudadanía, incluido el sector privado (subvención, concesión, permiso, autorización, etcétera).
 3. Participación social: la norma legal municipal describirá las formalidades para concretar los insumos ciudadanos en los planes, programas, proyectos y presupuestos municipales.
- C. Instrumentos jurídicos
1. Expedición de normas jurídicas municipales y revisión de las existentes en concordancia con nuevas políticas.
 2. Términos de referencia y diseño de planes, proyectos y programas municipales, debidamente aprobados. El órgano directivo del municipio deberá aprobar lineamientos ambientales a los cuales deberán someterse los planes, proyectos, programas, ordenanzas y reglamentos para su aprobación; cabría considerarse los existentes para conciliar con nuevas políticas.
 3. Se requiere que la norma jurídica ambiental municipal identifique los asuntos de desarrollo sustentable sujetos a permisos y autorizaciones y diseñe el procedimiento en cada uno de ellos, lo que deberá formalizarse en una norma jurídica municipal de procedimientos, seguimiento, control y sanción de permisos y autorizaciones.
 4. Contratos y convenios modelos con los órganos de participación social y comunitaria.
 5. Modificación de leyes y reglamentos para la asunción de competencias ambientales exclusivas por parte de las municipalidades en los temas de:
 - a. Adaptación de estándares nacionales a requerimientos locales y expedición de estándares locales cuando no existan a nivel nacional; declaratoria, manejo y control de áreas protegidas consorciales; transferencia de imposiciones y sanciones ambientales al municipio; posibilidad de manejo y operación con entidades privadas a través de figuras de derecho administrativo y derecho civil;
 - b. Acuerdo para el ejercicio de competencias compartidas con dependencias del gobierno y entidades públicas en los temas de control y calidad de aguas, incluidos riego y efluentes domésticos e industriales; y,
 - c. Según lo determinado en los planes, proyectos y programas, asignación de áreas de manejo y operación a entidades privadas, a través de figuras de derecho administrativo, civil y societario⁷³.

73. Para la elaboración de este capítulo se ha aprovechado extensamente el material del informe de consultoría del autor: E. Pérez, *Evaluación de la normativa jurídica ambiental aplicable a las municipalidades del área de influencia a Guayaquil con problemas ambientales comunes*. Novotecní-ESTADE, Proyecto PATRA-Banco Mundial, Quito, 1998.