

Apuntes sobre la Supervisión de las Actividades Mineras en el Perú

Eduardo Paseta Spihlmann*

El presente artículo analiza la regulación y la problemática correspondiente a la supervisión y fiscalización de las actividades mineras. Específicamente, el autor hace una reseña sobre la función de supervisión de las actividades mineras correspondiente al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería. Asimismo, se analiza el procedimiento administrativo y las modalidades de supervisión que forman parte de nuestro ordenamiento, y cómo es que ésta supervisión y fiscalización puede ser ejercida por empresas supervisoras.

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo intenta dar a conocer los aspectos más relevantes sobre la Supervisión de las Actividades Mineras en el Perú; actividad que ha sido muy cuestionada en los últimos años.

Motivo de este cuestionamiento, en enero del año 2007, con la publicación de la Ley N° 28964, las facultades de supervisión y fiscalización de las actividades mineras que ejercía el Ministerio de Energía y Minas (MEM) fueron transferidas al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG).

Actualmente en el año 2008, a un año de experiencia de la transferencia de las facultades de supervisión y fiscalización, se ha planteado la posibilidad de que dichas facultades (sólo las referidas a materia ambiental), sean transferidas al recientemente creado Ministerio del Ambiente.

En esta oportunidad, revisaremos la regulación vigente aplicable correspondiente a la supervisión y fiscalización de las actividades mineras y su problemática, concluyendo con un breve comentario sobre el Decreto Legislativo N° 1013, mediante el cual se creó el Ministerio del Ambiente.

II. ANTECEDENTES

La regulación de la supervisión y fiscalización de las actividades mineras se inició en el año 1992 con la

dación del Decreto Ley N° 25763, el cual estableció que el cumplimiento de las obligaciones relacionadas a las actividades mineras, de electricidad y de hidrocarburos, podrán ser fiscalizados a través de Empresas de Auditoría e Inspectoría. La autoridad encargada de las acciones era el Ministerio de Energía y Minas (MEM).

Posteriormente en marzo de 1993, se aprobó el Reglamento de Fiscalización de las Actividades Minero Energéticas por Terceros, mediante el Decreto Supremo N° 012-93-EM.

En el año 2001, se publicó la Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, Ley N° 27474, que reguló las actividades de fiscalización de las actividades mineras a través del MEM, en materia de seguridad e higiene minera y protección y conservación del ambiente, así como otras obligaciones técnicas, administrativas, contables y/o financieras, establecidas en las normas legales¹. Dicha Ley derogó el Decreto Ley N° 25763 y dejó sin efecto el Decreto Supremo N° 012-93-EM.

Posteriormente en ese mismo año, se publicó el Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 049-2001-EM, que reguló las acciones involucradas en la fiscalización de las actividades mineras.

Las normas antes mencionadas han sido derogadas por la normatividad señalada, a continuación, en el punto III.

* Abogado por la Universidad de Lima. Abogado del Departamento Legal de Compañía Minera «Antamina S.A.».

¹ Artículos 1° y 2° de la Ley N° 27474.

III. ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA – OSINERGMIN

Como señalamos en el punto I, mediante la Ley N° 28964 se transfirieron las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras comprendidas en la Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, Ley N° 27474, al OSINERG, creando así, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN)².

Como se ha visto en el punto II del presente artículo, dichas competencias eran ejercidas por el MEM, a través de la Dirección General de Minería (DGM)³. La transferencia al OSINERGMIN constituyó básicamente una respuesta del Estado Peruano ante las numerosas críticas recaídas en el MEM, pues se argumentaba que dicho Ministerio no podía cumplir de manera adecuada con las labores de supervisión y fiscalización, siendo el ente promotor de la actividad minera, es decir, no podía ser «juez y parte».

Es por este motivo y por la coyuntura social que rodea a la minería en el Perú, se publica la Ley N° 28964 mencionada anteriormente.

Actualmente, el OSINERGMIN tiene como misión regular, supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería, así como el cumplimiento de las normas legales y técnicas referidas a la conservación y protección del medio ambiente en el desarrollo de dichas actividades, a nivel nacional⁴.

Entre sus funciones⁵, tenemos las siguientes:

- Supervisar y fiscalizar que las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes.
- Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las

actividades desarrolladas en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería.

Asimismo, el OSINERGMIN informará a las Direcciones Regionales de Energía y Minas (DREM) de los Gobiernos Regionales, respecto de todas las acciones de supervisión y fiscalización de las actividades mineras que dicho organismos ejecute. Es importante resaltar que no se ha contemplado esta obligación de información a las DREM respecto de las acciones de supervisión del OSINERGMIN en las actividades energéticas⁶.

Respecto al Consejo Directivo, órgano de mayor jerarquía del OSINERGMIN, la Ley N° 28964 modifica algunos artículos de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332, estableciendo lo siguiente:

- Que el Consejo Directivo del OSINERGMIN tendrá, por excepción, seis (6) miembros designados mediante Resolución Suprema, a diferencia de los demás Organismos Reguladores existentes que tienen cinco (5) miembros en sus Consejos Directivos.
- De la misma manera, entre los miembros de los Consejos Directivos de los Organismos Reguladores habrá siempre un miembro propuesto por el ministerio del sector al que pertenece la actividad económica regulada, salvo en el caso de OSINERGMIN que el MEM propone a dos (2) miembros para el Consejo Directivo, uno de los cuales debe ser profesional especializado en minería.

Sin perjuicio de la dación de la Ley N° 28964, el OSINERGMIN goza de todas las facultades y prerrogativas establecidas en la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y en la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor en la Inversión en Energía y demás, que al 24 de enero del año 2007⁷ hayan pertenecido a OSINERG.

2 Artículo 1° de la Ley N° 28964.- «Créase el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), como organismo regulador, supervisor y fiscalizador de las actividades que desarrollan las personas jurídicas de derecho público interno o privado y las personas naturales, en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería, siendo integrante del Sistema Supervisor de la Inversión en Energía compuesto por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual y el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía. Tiene personería jurídica de derecho público interno y goza de autonomía funcional, técnica, administrativa, económica y financiera».

3 Artículo 6° del Decreto Supremo N° 049-2001-EM.

4 Artículo 2° de la Ley N° 28964.

5 De acuerdo con el artículo 5° de la Ley N° 26734, el OSINERGMIN tiene además las siguientes funciones:

a) Velar por el cumplimiento de la normatividad que regule la calidad y eficiencia del servicio brindado al usuario.

b) Fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los concesionarios en los contratos de concesiones eléctricas y otras establecidas por la ley.

c) Fiscalizar y supervisar el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales del subsector electricidad, referidas a la seguridad y riesgos eléctricos, por parte de empresas de otros sectores, así como de toda persona natural o jurídica de derecho público o privado, informando al organismo o sector competente sobre las infracciones cometidas, las que le informarán de las sanciones impuestas.

6 Artículo 21° de la Ley N° 28964.

7 Fecha de publicación de la Ley N° 28964.

Es importante indicar que las actividades de supervisión y fiscalización de la Pequeña Minería y Minería Artesanal no son competencia del OSINERGMIN⁸, sino de las DREM, de conformidad con el artículo 17° de la Ley de Promoción de la Pequeña Minería y Minería Artesanal, Ley N° 27651.

Finalmente, la Ley N° 28964 dispone en su Cuarta Disposición Complementaria y Transitoria que al término del tercer año de la vigencia de la ley, y previa evaluación, la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) dispondrá lo conveniente para la constitución de un organismo autónomo encargado de la fiscalización de las actividades mineras. Esto haría pensar, en principio, que podría tratarse del alguna vez mencionado Organismo Supervisor de la Inversión en Minería. Sin embargo, por la forma como se ha venido desarrollando la transferencia de funciones de supervisión de las actividades mineras al OSINERGMIN, y con un Ministerio del Ambiente recientemente creado, resulta improbable que se constituya dicho organismo autónomo.

IV. LA FUNCIÓN DE SUPERVISIÓN DE OSINERGMIN

En junio del año 2007, se publicó el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN (El Reglamento), aprobado por la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 324-2007-OS/CD. Dicho Reglamento tiene por objetivo fijar el marco de las facultades de supervisión y fiscalización del OSINERGMIN para verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las empresas energéticas y mineras.

La función de Supervisión del OSINERGMIN, comprende las siguientes facultades a nivel nacional⁹:

- a. Supervisar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales, técnicas o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de las personas o actividades supervisadas y que sea materia de verificación por OSINERGMIN.
- b. Supervisar el cumplimiento de las disposiciones normativas y/o reguladoras dictadas por OSINERGMIN en el ejercicio de sus funciones, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por OSINERGMIN.
- c. Supervisar la estricta aplicación y observancia de las disposiciones técnicas y legales referidas a la conservación y protección del ambiente en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería.
- d. Supervisar los niveles de calidad, seguridad y eficiencia, definidos en la normatividad correspondiente, en la prestación del servicio público de

electricidad y en los servicios de hidrocarburos, incluyendo las relaciones de las personas supervisadas con los usuarios y el cumplimiento de las obligaciones de cobertura y expansión del servicio.

- e. Supervisar el cumplimiento de las normas del subsector electricidad por parte de personas naturales, jurídicas y empresas de otros sectores, en lo relacionado al riesgo eléctrico en vías públicas.
- f. Supervisar las actividades de la mediana y gran minería en lo que respecta al cumplimiento de las normas de seguridad e higiene minera y medio ambiente que se lleven a cabo en la exploración y explotación de minerales, procesos metalúrgicos, tales como las de preparación mecánica, concentración, fundición y refinación de los mismos, labor general, y al transporte minero masivo continuo y al almacenamiento de minerales, así como de los insumos almacenados para los procesos propios de la actividad minera y metalúrgica, y otros propios de la actividad minera.
- g. Con la finalidad de complementar y/o coadyuvar a la supervisión que realiza OSINERGMIN; la Gerencia General podrá disponer que el titular de la actividad minera contrate auditorías, estudios o asistencia técnica, sobre las actividades que realiza y que constituyen materia de supervisión por parte de OSINERGMIN. Los costos que impliquen la contratación serán asumidos íntegramente por el titular de la actividad minera. Para dichos efectos, OSINERGMIN determinará la empresa y/o persona a contratar, la cual deberá entregar el informe o los informes que resulten de la contratación directamente al OSINERGMIN.

Sobre este tema, resulta importante indicar que la norma no contempla un mecanismo para que el titular minero cuestione la designación de una empresa, por considerarla no idónea para el desempeño de las actividades señaladas.

- h. En caso el titular de la actividad minera no realice la contratación dentro de los 15 días útiles de dispuesta por parte de la Gerencia General, OSINERGMIN procederá a realizarla directamente, bajo cuenta del titular de la actividad minera, sin perjuicio de imponer las sanciones administrativas que corresponda por el incumplimiento de la presente obligación.
- i. Supervisar el cumplimiento de las demás disposiciones vinculadas a las materias de su competencia en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería.

En razón de dichas facultades señaladas y en el caso de existir indicios de peligro inminente contra la vida,

⁸ Artículo 19° de la Ley N° 28964.

⁹ Artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 324-2007-OS-CD.

salud y el medio ambiente, el OSINERGMIN podrá ordenar una medida de paralización temporal de las actividades en cualquier área de trabajo de una unidad minera. Dicha medida se levantará y se ordenará la reanudación de las actividades cuando el OSINERGMIN considere que la situación de peligro ha sido remediada o solucionada¹⁰.

Respecto a las denuncias contra los titulares mineros, en materia de Seguridad e Higiene Minera y Conservación y Protección del Ambiente, éstas deben ser presentadas ante el OSINERGMIN¹¹.

Finalmente, cabe mencionar que el OSINERGMIN realiza las actividades de supervisión y fiscalización de la minería a través de la Gerencia de Fiscalización Minera (GFM)¹², y que incluso puede ejercer dicha supervisión a través de supervisores que podrán ser Empresas Supervisoras¹³.

V. MODALIDADES DE SUPERVISIÓN

El Reglamento contempla algunas modalidades de supervisión que se encuentran diferenciadas de acuerdo a cada una de las actividades que comprende el sector energía y minas.

Dichas modalidades están ordenadas según las actividades correspondientes a cada subsector:

5.1. Actividades de Hidrocarburos Líquidos, GLP y Gas Natural¹⁴

- a. Supervisión Preoperativa: Consiste en supervisar el cumplimiento de normas técnicas, de seguridad y ambientales para dicho efecto.
- b. Supervisión Operativa: Consiste en verificar que se conserven las características establecidas por la normatividad vigente del subsector hidrocarburos, así como verificar el cumplimiento de dicha normatividad en el ejercicio de sus actividades.
- c. Supervisión del Plan de Abandono (Total o Parcial) y/o del Plan de Cese (Temporal o Definitivo) de Actividades: Consiste en determinar si el abandono de un área o instalación o el cese temporal o definitivo de actividades, respectivamente, se ha realizado de conformidad con la normatividad vigente.
- d. Supervisión Especial: Se realiza con fines específicos y es destinada a comprobar si ciertas características de la operación, instalación o

«En el caso de existir indicios de peligro inminente contra la vida, salud y el medio ambiente, el OSINERGMIN podrá ordenar una medida de paralización temporal de las actividades en cualquier área de trabajo de una unidad minera»

equipamiento tienen las condiciones requeridas por las normas, o que las acciones efectuadas se han realizado correctamente, así como hechos circunstanciales como informalidad, accidentes, derrames, vertimientos, emisiones, denuncias, etc.

5.2. Actividades Eléctricas¹⁵

- a. Supervisión Regular: Consiste en una supervisión permanente, continua, regular y se realiza a instalaciones o unidades, para determinar si conservan las características que les permiten una operación adecuada y el cumplimiento de la normatividad vigente.
- b. Supervisión Especial: Se realiza con fines específicos o circunstanciales, cuyo objetivo es comprobar en casos concretos, si ciertas características de la operación, instalación, equipamiento o comercialización de la energía eléctrica tienen las condiciones requeridas por las normas o para supervisar que las acciones efectuadas se han realizado correctamente, así como hechos circunstanciales como accidentes personales, interrupciones de importancia, denuncias o solicitudes de autoridades o usuarios, etc.

5.3. Actividades Mineras¹⁶

- a. Supervisión Regular: Se realiza de acuerdo al Plan Operativo Anual (POA) establecido por OSINERGMIN y comprende los ámbitos de seguridad e higiene minera y medio ambiente de la mediana y gran minería.
- b. Supervisión Especial: Se realiza con fines específicos o circunstanciales, tal como los accidentes fatales y situaciones de emergencia de segu-

10 Artículo 10° de la Ley N° 28964.

11 Artículo 11° de la Ley N° 28964.

12 Artículo 46°-A de la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 459-2005-OS/CD, modificado por el Decreto Supremo N° 067-2007-PCM.

13 Artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 324-2007-OS/CD.

14 Artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 324-2007-OS/CD.

15 Artículo 6° de la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 324-2007-OS/CD.

16 Artículo 7° de la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 324-2007-OS/CD.

ridad e higiene minera y de naturaleza ambiental. También están comprendidas las acciones de supervisión adicionales a las del POA y que a juicio de OSINERGMIN sean necesarias.

A continuación, en el punto VI, desarrollaremos los dos tipos de supervisión de las actividades mineras indicados líneas arriba.

VI. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE SUPERVISIÓN

6.1. Procedimiento de Supervisión Regular

Sobre la Supervisión Regular realizada de acuerdo al POA, podemos decir que es el tipo de supervisión equiparable a la supervisión basada en el Programa Anual de Fiscalización¹⁷, regulado por el ya derogado Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, aprobado por el Decreto Supremo N° 049-2001-EM.

El POA, cuya formulación está a cargo de la GFM del OSINERGMIN¹⁸, si bien no ha sido definido expresamente por el Reglamento, se entiende que sigue la misma mecánica que el Programa Anual de Fiscalización antes mencionado.

Una vez elaborado el POA, la GFM designará a las Empresas Supervisoras para luego proceder a asignar las funciones a realizar y las actividades a realizarse, así como asignar a los titulares de la actividad minera, materia de supervisión.

En el caso que los titulares de la actividad minera se negaran a brindar las facilidades en las actividades de supervisión, tales como: (i) el ingreso a sus instalaciones, (ii) la entrega de información y, (iii) las demás que sean necesarias para el desarrollo del trabajo

encomendado a la Empresa Supervisora, serán sujetos a sanciones administrativas¹⁹; sin perjuicio de ser denunciados por el Delito de Resistencia a la Autoridad, tipificado en el artículo 365° del Código Penal vigente²⁰.

Luego de realizadas las actividades de supervisión, las Empresas Supervisoras están obligadas a presentar Informes de Supervisión al OSINERGMIN de acuerdo a los requerimientos de la GFM. Dicho informe tendrá carácter de declaración jurada y será suscrito por el responsable de la supervisión y por el representante legal de la Empresa Supervisora, cuando corresponda²¹. En el caso de que las actividades de supervisión hayan sido realizadas por personal propio de OSINERGMIN, no será necesario éste último requisito.

Cabe señalar que, para efectos de lo establecido en el artículo 425° del Código Penal²², los supervisores responsables de los informes que emitan las Empresas Supervisoras, así como los representantes legales de éstas últimas, serán considerados como funcionarios públicos. Tratándose de consorcios constituidos por personas naturales, las personas que los constituyen serán considerados funcionarios públicos para estos efectos.

La GFM tiene a su cargo la revisión y evaluación de los Informes de Supervisión presentados por las Empresas Supervisoras²³. Dicha revisión y evaluación se efectuará de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 32° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444²⁴.

En caso se detectasen observaciones o situaciones que transgredan el marco legal y técnico como consecuencia de la supervisión, la GFM emitirá informes al respecto consignando las disposiciones que correspondan

17 De acuerdo a la definición del artículo 5° del Decreto Supremo N° 049-2001-EM, el Programa Anual de Fiscalización es el programa que establecía la DGM, el mismo que contenía el ámbito de fiscalización, número de inspecciones por año, el número de días, perfil profesional del fiscalizador, las acciones a realizarse, los factores de verificación y el presupuesto.

18 Inciso f) del artículo 46°-B de la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 459-2005-OS/CD, modificado por el Decreto Supremo N° 067-2007-PCM.

19 Artículo 26.2 de la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 324-2007-OS/CD.

20 Artículo 365° del Código Penal: «El que, sin alzamiento público, mediante violencia o amenaza, impide a una autoridad o a un funcionario o servidor público ejercer sus funciones o le obliga a practicar un determinado acto de sus funciones o le estorba en el ejercicio de éstas, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años».

21 Artículo 27° de la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 324-2007-OS/CD.

22 Artículo 425° del Código Penal: «Se consideran funcionarios o servidores públicos:

1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa.
2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.
3. Todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.
4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.
5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.
6. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley».

23 Artículo 28.1 de la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 324-2007-OS/CD.

24 Artículo 32° de la Ley N° 27444:

«32.1 Por la fiscalización posterior, la entidad ante la que es realizado un procedimiento de aprobación automática o evaluación previa queda obligada a verificar de oficio mediante el sistema del muestreo, la autenticidad de las declaraciones, de los documentos, de las informaciones y de las traducciones proporcionadas por el administrado.

para la subsanación de todos los incumplimientos en que incurran los titulares de la actividad minera²⁵.

En razón de ello, el incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tomar el titular de la actividad minera para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la GFM, dentro del plazo otorgado para dicha subsanación o levantamiento, podrá dar lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes.

De acuerdo con el Reglamento, en caso la GFM establezca que los hechos detectados son reiterativos o constituyen ilícitos administrativos sancionables que ameritan el inicio inmediato de un procedimiento administrativo sancionador no se requerirá cumplir previamente con lo señalado en los dos párrafos anteriores.

Como hemos podido analizar, a diferencia del procedimiento de fiscalización establecido por el derogado Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, aprobado por el Decreto Supremo N° 049-2001-EM; el Procedimiento de Supervisión vigente regulado por el Reglamento, no contempla plazos que fijen los parámetros adecuados para dicho procedimiento. Asimismo, el Reglamento no ha contemplado el derecho del titular minero de cuestionar u observar el Informe de Supervisión elaborado por la Empresa Supervisora.

Esto trae consigo una incertidumbre en la exigibilidad oportuna y adecuada de la presentación del Informe de Supervisión ya que ha habido casos de titulares mineros que no han recibido noticias sobre los Informes de la Supervisión del año 2007.

En esta línea, estamos ante una restricción del titular de la actividad minera de efectuar observaciones y/o cuestionamientos a dicho informe de supervisión, lo que atentaría de alguna manera contra el derecho de defensa, el mismo que es un derecho esencial para la eficacia de cualquier proceso o procedimiento, permitiendo que ninguna persona pueda ser afectada en sus derechos sin la posibilidad de contradecir los argumentos en virtud de los cuales se intenta modificar una situación jurídica preexistente ante una autoridad.

6.2. Procedimiento de Supervisión Especial

Como hemos visto anteriormente, y a diferencia de la Supervisión Regular, este tipo de supervisión se realiza con fines específicos o circunstanciales, tales como los accidentes fatales y situaciones de emergencia, de seguridad e higiene minera y de naturaleza ambiental.

Asimismo, están comprendidas las acciones de supervisión adicionales a las del POA y que a juicio de OSINERGMIN sean necesarias.

La Ley N° 28964 estableció que los accidentes fatales, así como las situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y/o de naturaleza ambiental, deben ser comunicados por el titular minero al OSINERGMIN dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos los hechos. En estos casos, el OSINERGMIN dispondrá la inspección sin perjuicio de las medidas inmediatas que deberá tomar el titular de la actividad minera²⁶.

Por su parte, el Reglamento estableció que en caso de que se produzcan accidentes graves o fatales, incidentes, situaciones de emergencia, interrupciones del servicio público de electricidad o paralización de operaciones, deterioro al medio ambiente, el titular minero deberá informar por escrito a OSINERGMIN de acuerdo a los formatos que establezca dicha autoridad, dentro del primer día hábil siguiente de producido el hecho²⁷.

Dicho informe deberá ser ampliado y entregado a OSINERGMIN en un plazo máximo de diez (10) días hábiles contados desde la ocurrencia del hecho.

De la lectura de la Ley N° 28964 y del Reglamento, se generan las siguientes interrogantes sobre la obligación de informar:

- Para el caso de los accidentes fatales, las situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y/o de naturaleza ambiental; ¿Cuál es el plazo que deben de tomar en cuenta los titulares de la actividad minera para informar dichos sucesos al OSINERGMIN?

32.2 La fiscalización comprende no menos del diez por ciento de todos los expedientes sujetos a la modalidad de aprobación automática, con un máximo de 50 expedientes por semestre, pudiendo incrementarse teniendo en cuenta el impacto que en el interés general, en la economía, en la seguridad o en la salud ciudadana pueda conllevar la ocurrencia de fraude o falsedad en la información, documentación o declaración presentadas. Dicha fiscalización deberá efectuarse semestralmente de acuerdo a los lineamientos que para tal efecto dictará la Presidencia del Consejo de Ministros.

32.3 En caso de comprobar fraude o falsedad en la declaración, información o en la documentación presentada por el administrado, la entidad considerará no satisfecha la exigencia respectiva para todos sus efectos, procediendo a comunicar el hecho a la autoridad jerárquicamente superior, si lo hubiere, para que se declare la nulidad del acto administrativo sustentado en dicha declaración, información o documento; imponga a quien haya empleado esa declaración, información o documento una multa en favor de la entidad entre dos y cinco Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago; y, además, si la conducta se adecua a los supuestos previstos en el Título XIX, Delitos contra la Fe Pública del Código Penal, ésta deberá ser comunicada al Ministerio Público para que interponga la acción penal correspondiente».

25 Artículo 28.3 de la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 324-2007-OS/CD.

26 Artículo 9° de la Ley N° 28964.

27 Artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 324-2007-OS/CD.

«En el caso que los titulares de la actividad minera se negaran a brindar las facilidades en las actividades de supervisión, serán sujetos a sanciones administrativas; sin perjuicio de ser denunciados por el Delito de Resistencia a la Autoridad, tipificado en el artículo 365° del Código Penal vigente»

Al haber una discrepancia entre los plazos (24 horas o dentro del primer día hábil siguiente de ocurrido el hecho), se debe tomar en cuenta el plazo de las 24 horas de ocurrido el hecho, debido a que dicho plazo ha sido establecido por una norma de mayor jerarquía (Ley) que la que aprobó El Reglamento (Resolución Consejo Directivo de OSINERGMIN).

Sin perjuicio de ello, los titulares mineros están obligados a comunicar al OSINERGMIN los accidentes fatales, las situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y/o de naturaleza ambiental, dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrido²⁸.

Respecto a las demás circunstancias, tales como los incidentes, las interrupciones del servicio público de electricidad, la paralización de operaciones y el deterioro al medio ambiente; queda claro que los titulares mineros deberán informar dichas circunstancias dentro del primer día hábil siguiente de producida la misma.

- ¿Cuál es la definición de «incidentes» y de «deterioro del medio ambiente», y sus alcances?

El Reglamento no establece definición alguna respecto de dichas circunstancias, con lo cual es muy difícil determinar cuál es el alcance de cada una de las mismas.

Una interpretación amplia podría ser que se entienda como un incidente a todo suceso sea grave o leve. El Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por el Decreto Supremo N° 046-2001-EM, define a los Incidentes como: «...a todo suceso, que bajo circunstancias ligeramente diferentes, resulta en lesión o daño no intencional. En el sentido más amplio, incidente involucra también los accidentes».

Respecto a la circunstancia «deterioro del medio ambiente», podemos decir que podría considerarse como cualquier suceso de impacto al ambiente, que no llegue a ser considerado como una situación de emergencia. No obstante, considero que la intención de la norma fue referirse a cualquier suceso que se asemeje a una situación de emergencia ambiental, ya que de lo contrario, cualquier actividad humana puede, de alguna manera, deteriorar o alterar el ambiente.

Sin perjuicio de lo señalado en los párrafos anteriores, consideramos que hasta que el OSINERGMIN no fije una definición clara para este tipo de circunstancias, no se podrá cumplir de manera adecuada con la obligación de informar, establecida por el Reglamento.

Por último, cabe señalar que el procedimiento de esta modalidad de supervisión sigue el mismo camino que la Supervisión Regular, luego de presentado el informe de supervisión.

Un aspecto adicional pero no menos importante en el procedimiento administrativo de supervisión, es el referido al Arancel de Fiscalización Minera.

Dicho arancel comprende los honorarios de los profesionales que intervienen en las diligencias, los viáticos, el margen de utilidad de las Empresas Supervisoras, así como los costos de ensayos de laboratorio y otros que fueran necesarios para la realización de las acciones de fiscalización²⁹.

A continuación, algunas características del Arancel de Fiscalización Minera:

- Será establecido anualmente mediante resolución del MEM, previo informe técnico-económico de la DGM.
- El monto total del Arancel que corresponda a las actividades de fiscalización de cada unidad será depositado por los titulares mineros al inicio del ejercicio anual.
- El incumplimiento del depósito del monto anual del arancel será causal de suspensión de las autorizaciones y certificaciones expedidas para la realización de las operaciones mineras.

Finalmente, cabe reiterar que los titulares mineros están obligados a brindar las facilidades para el desarrollo de las actividades de supervisión. En razón de ello, ninguna persona puede impedir a la Empresa Supervisora o a un funcionario, designado para estos fines, el desempeño de sus deberes, ocultar información o dar declaraciones falsas, destruir o re-

28 Artículo Único de la Resolución Directoral N° 060-2003-EM.

29 Artículo 7° de la Ley N° 28964.

husarse a entregar o a enviar cualquier documento o información relacionada a la supervisión y fiscalización. El incurrir en estos actos es causal para la aplicación de las sanciones correspondientes por parte del OSINERGMIN³⁰.

VII. EMPRESAS SUPERVISORAS

Como vimos anteriormente, las actividades de Supervisión y Fiscalización de las actividades mineras, en materia de seguridad e higiene minera y de conservación y protección del ambiente, atribuidas al OSINERGMIN³¹, podrán ser ejercidas a través de terceros, es decir Empresas Supervisoras. Estas empresas son personas naturales o jurídicas debidamente certificadas y calificadas por el OSINERGMIN³², es decir, inscritas en el Registro de Empresas Supervisoras de OSINERGMIN.

7.1. Contratación de las Empresas Supervisoras

Las Empresas Supervisoras serán contratadas y pagadas por el OSINERGMIN. Dicha contratación se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia³³.

Los Contratos de Supervisión tendrán las siguientes características³⁴:

- Se realizará en forma directa con las personas naturales o jurídicas inscritas en el Registro de Empresas Supervisoras de OSINERGMIN y que hayan calificado en el examen de selección. Estos contratos podrán ser por periodos de hasta cinco (5) años, dependiendo de la labor que realizarán. Sólo podrán ser contratados aquellas empresas que figuren como hábiles en el Registro de Empresas Supervisoras de OSINERGMIN.
- Las personas naturales o jurídicas contratadas para realizar las actividades de supervisión por cuenta de OSINERGMIN, no podrán prestar ningún tipo de asesoría, consultoría ni realizar labores directas, ni indirectas para las entidades supervisadas, durante el plazo que dure su contrato. Detectado un hecho de esta naturaleza la GFM procederá a resolver el contrato de Locación de Servicios, sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan.
- La resolución de contratos por reducción en los programas de supervisión, bajo rendimiento del

supervisor u otras causas diferentes de la imposición de sanciones, serán comunicadas a los contratados con un (1) mes de anticipación a la fecha de resolución.

- La Gerencia General de OSINERGMIN, a propuesta de la GFM, dispondrá la contratación de las pólizas de seguros que cubran los diversos riesgos a los que estén expuestos las Empresas Supervisoras, en el desarrollo de sus funciones.
- Esta contratación está sujeta a las disposiciones del Código Civil y no genera relación alguna de carácter laboral con la Institución. Los servicios prestados por estas personas deberán enmarcarse en las disposiciones del Reglamento.

7.2. Deberes de las Empresas Supervisoras

Los deberes de las Empresas Supervisoras que realizarán las actividades de supervisión, son:

- Confidencialidad
En el cumplimiento de sus funciones, las Empresas Supervisoras deberán actuar guardando absoluta confidencialidad y objetividad, respecto a cualquier información o documentación de propiedad o en relación a las personas o titulares mineros o de OSINERGMIN.

Esta obligación permanecerá vigente aún después del vencimiento de sus contratos. El incumplimiento de esta obligación conlleva a la imposición de la correspondiente sanción administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal a que hubiera lugar³⁵.

- Inscripción en el Registro
La inscripción en el Registro de Empresas Supervisoras será realizada en base a la solicitud de los interesados, respecto a cada una de las actividades del Sector Energía y Minas³⁶.

Para el caso de las actividades mineras, tenemos los siguientes registros:

- Seguridad e Higiene Minera
Referido a la supervisión y fiscalización de las actividades de exploración, explotación y conexas; actividades de beneficio que incluyen procesos de preparación mecánica, concentración, fundición y refinación; transporte masivo y continuo de productos minerales por medio de fajas transportadoras, tuberías, cable, carriles y servicios

30 Artículo 8° de la Ley N° 28964.

31 De acuerdo con el artículo 9° de la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 324-2007-OS/CD, el ámbito de dicha supervisión se circunscribirá a las actividades dentro de la competencia de OSINERGMIN y se realizará con sujeción a las Directivas establecidas por la GFM.

32 Artículo 5° de la Ley N° 28964.

33 Artículo 6° de la Ley N° 28964.

34 Artículo 119° de la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 324-2007-OS/CD.

35 Artículo 12° de la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 324-2007-OS/CD.

36 Artículo 13° de la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 324-2007-OS/CD.

auxiliares en las actividades de labor general y almacenamiento de minerales, concentrados, metales y otros relativos a la actividad minera.

- Medio Ambiente
Referido a la supervisión y fiscalización de las actividades que se desarrollan en los subsectores de electricidad, hidrocarburos (hidrocarburos líquidos, gas licuado de petróleo, gas natural y líquidos de gas natural) y minería, en aspectos relacionados con el Medio Ambiente de acuerdo a la normatividad vigente.

Los postulantes a cualquiera de los Registros, deberán presentar una solicitud adjuntando los documentos detallados en el Anexo I del Reglamento.

Para la calificación y clasificación de la Empresas Supervisoras a cargo de la GFM, el Reglamento establece las siguientes categorías de supervisores de acuerdo a los requisitos con los que se cuenta³⁷:

- a. Supervisor 1
- b. Supervisor 2
- c. Supervisor 3
- d. Supervisor 4
- e. Supervisor Regional
- f. Coordinador de Supervisión

El OSINERGMIN llevará un registro en el que inscribirá a las personas naturales o jurídicas que hayan sido calificadas como Empresas Supervisoras. La inscripción en el Registro es permanente y sólo quedará sin efecto como consecuencia de la imposición de una sanción³⁸.

Dicho registro será de responsabilidad de la Gerencia Legal del OSINERGMIN.

7.3. Facultades de Empresas Supervisoras

El OSINERGMIN, mediante documento escrito emitido por la GFM, podrá otorgar a las Empresas Supervisoras las facultades que considere pertinentes para el ejercicio de sus funciones, de acuerdo al marco legal vigente y a las especificaciones técnicas de su contrato, pudiendo considerar, entre otras, las siguientes³⁹:

- a. Realizar inspecciones, con o sin previa notificación, a las entidades supervisadas.
- b. Llevar a cabo los actos necesarios para obtener o reproducir impresos, fotocopias, facsímiles, planos, estudios o informes, cuadros, dibujos, fotografías,

radiografías, cintas cinematográficas, imágenes satelitales, Sistema de Información Geográfica (SIG), microformas, tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, actividad humana o su resultado, que sean pertinentes con el objetivo de la supervisión contratada.

- c. Exigir a los titulares mineros la exhibición o presentación de documentos, incluyendo libros contables, facturas, recibos, comprobantes de pago, registros magnéticos/electrónicos y en general todo lo necesario para su labor de supervisión.
- d. Tomar copia de los archivos físicos o magnéticos/electrónicos, así como de cualquier otro documento que sea necesario para los fines de la acción de supervisión.
- e. Tomar muestras, efectuar pruebas, analizar las características de los equipos, revisar las instalaciones, y, en general, llevar a cabo cualquier diligencia que conlleve al cumplimiento del objeto de la acción supervisora. Las diligencias dentro de las instalaciones del titular minero estarán sujetas al cumplimiento de condiciones de seguridad y protección ambiental.
- f. Tomar y registrar declaraciones de las personas que puedan brindar información relevante sobre la supervisión que se lleva cabo.
- g. Instalar equipos en las instalaciones de los titulares mineros o en las áreas geográficas vinculadas a la actividad supervisada para realizar monitoreos, siempre que no dificulte la prestación de los servicios involucrados.

7.4. Obligaciones de Empresas Supervisoras

El Reglamento establece las siguientes obligaciones correspondientes a las Empresas Supervisoras:

- a. Cumplir con realizar las acciones de supervisión en forma oportuna cuando les sean requeridas por OSINERGMIN.
- b. Realizar la supervisión con los profesionales definidos en el contrato respectivo.
- c. Desempeñar las acciones de supervisión únicamente en los temas para las cuales ha sido designado.

37 Artículo 14° de la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 324-2007-OS/CD.

38 Artículo 17° de la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 324-2007-OS/CD.

39 Artículo 22° de la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 324-2007-OS/CD.

40 El Decreto Legislativo N° 1013 fue publicado el día 14 de mayo de 2008.

- d. Realizar previamente a la supervisión encomendada la revisión y/o evaluación exhaustiva de la documentación de información relacionada con la unidad o instalación a fiscalizar que se encuentra a disposición en OSINERGMIN.
- e. Guardar reserva sobre la información obtenida en la supervisión.
- f. Absolver dentro del plazo que establezca OSINERGMIN, las observaciones y requerimientos que la autoridad encargada le formule sobre los informes de supervisión.
- g. Identificarse ante quien lo solicite, presentando la credencial otorgada por OSINERGMIN.
- h. Conservar los documentos, informes, material audiovisual, y notas relacionadas a la fiscalización, por lo menos durante tres (3) años a partir de la fecha de presentación del informe de supervisión. En el caso que OSINERGMIN proceda a la inhabilitación, deben entregar dicha documentación a la GFM, dentro de las setenta y dos (72) horas de notificada la cancelación, para su custodia.
- i. Actualizar permanentemente los datos generales contenidos en el Registro de Empresas Supervisoras, comunicando cualquier cambio a la Gerencia Legal de OSINERGMIN dentro de los diez (10) días de haberse producido.
- j. Disponer de equipos y demás instrumentos necesarios para el cumplimiento eficiente de las acciones de supervisión.
- k. Contar con los implementos de seguridad básicos al momento de realizar la labor de supervisión.
- l. Sin perjuicio de lo que se señale en el informe respectivo, los supervisores deberán anotar en los Libros de Seguridad e Higiene Minera y de Protección y Conservación del Ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo al Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por el Decreto Supremo N° 046-2001-EM.

VIII. MINISTERIO DEL AMBIENTE

Luego de haber revisado la gran mayoría de aspectos relacionados al régimen actual de Supervisión de las Actividades Mineras, es importante resaltar que recientemente se ha publicado el Decreto Legislativo

«Las actividades de Supervisión y Fiscalización de las actividades mineras, en materia de seguridad e higiene minera y de conservación y protección del ambiente, atribuidas al OSINERGMIN, podrán ser ejercidas a través de terceros, es decir Empresas Supervisoras»

N° 1013⁴⁰ que crea el Ministerio del Ambiente, el cual incluye dentro de sus funciones garantizar el cumplimiento de las normas ambientales, realizando funciones de fiscalización, supervisión, evaluación y control, así como ejercer la potestad sancionadora en materia de su competencia⁴¹.

Si bien la disposición anterior es bastante amplia, actualmente existen cuestionamientos sobre la viabilidad de la transferencia de funciones de supervisión de las actividades mineras en materia ambiental al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), recientemente creado y adscrito al Ministerio del Ambiente. Por ello, se deberán publicar normas complementarias y reglamentarias a dicho Decreto Legislativo a efectos de clarificar las funciones de fiscalización, supervisión, evaluación y control del MA en materia ambiental.

Finalmente y aún en el caso que las actividades de supervisión respecto de las actividades mineras en materia ambiental pasen al MA, las demás facultades de supervisión de las actividades mineras, como es el caso de seguridad e higiene minera, permanecerán a cargo del OSINERGMIN.

IX. CONSIDERACIÓN FINAL

De acuerdo a lo expuesto a lo largo del presente artículo, la buena labor de supervisión que quiere realizar OSINERGMIN (y el Ministerio del Ambiente en su momento) debe ser acompañada de una complementación y precisión normativa a efectos de adecuar y uniformizar los procedimientos de supervisión de las actividades mineras. ☞

41 Artículo 6° inciso b) del Decreto Legislativo N° 1013.