

# La Fiscalización Ambiental en el Perú: Orígenes, Estado Actual y Perspectivas Futuras

Martha Inés Aldana Durán\*

## Resumen:

La autora presenta los principales hitos de la fiscalización ambiental en el marco de la institucionalidad ambiental en el país, desde los años noventa hasta la actualidad. En ese sentido, se desarrollan los principales aspectos de la Ley N° 30011 – Ley que modifica la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, que permite brindar mayores herramientas para una fiscalización ambiental fortalecida y equilibrada, así como los conceptos y reglas establecidas en el Régimen Común de Fiscalización Ambiental.

A su vez, se explican las principales funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA y sus aspectos organizacionales. Por último, se presentan algunos de los retos futuros en materia de fiscalización ambiental respecto de las nuevas tareas a cargo del OEFA.

## Palabras clave:

Estado garante - Diagnóstico ambiental - Supervisión directa - Sanciones disuasivas - Subsanación de infracciones - Medidas preventivas - Transparencia

## Sumario:

1. Introducción
2. Breve historia de la fiscalización ambiental
3. La Ley N° 30011 y el régimen común de fiscalización ambiental
4. Funciones a cargo del OEFA
5. Organización interna del OEFA
6. Retos futuros
7. A modo de conclusión
8. Referencias bibliográficas

\* Abogada por la Universidad de Lima. Es Coordinadora General de Proyectos Normativos del Organismo de la Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). Cuenta con una Maestría en Derecho Ambiental Internacional y Comparado por el Washington College of Law de la American University (Washington, DC), donde estudió con una beca Fulbright y con una beca de la Organización de Estados Americanos. También cuenta con un diplomado en derecho de la energía (UPC) y un diplomado en gestión pública y ambiente (ESAN). Ha sido consultora y asesora en el Congreso de la República, en el Ministerio de Salud, en el Ministerio de Agricultura, en el Organismo Supervisor de Inversiones en Energía y Minería (OSINERGMIN), en el Consejo Nacional del Ambiente y en el Ministerio del Ambiente, entre otras entidades públicas y privadas. Es autora de diversas publicaciones en materia de Derecho Ambiental.

## 1. Introducción

La fiscalización ambiental en nuestro país ha tenido un devenir que es necesario conocer a efectos de aprender del pasado, de la experiencia adquirida y, con esa mirada, encaminar más sólidamente la fiscalización ambiental hacia su progresiva consolidación y fortalecimiento.

Asimismo, es necesario conocer la esencia de las funciones comprendidas en el ámbito de la fiscalización ambiental, para evitar que —al no tener fronteras definidas— se le pretenda atribuir resultados que no estén a su alcance. Y es que existe una suerte de demanda generalizada por la intervención fiscalizadora del Estado entendida como el medio más eficaz para lograr la aplicación real de la normativa ambiental que, de otro modo, quedaría en papel.

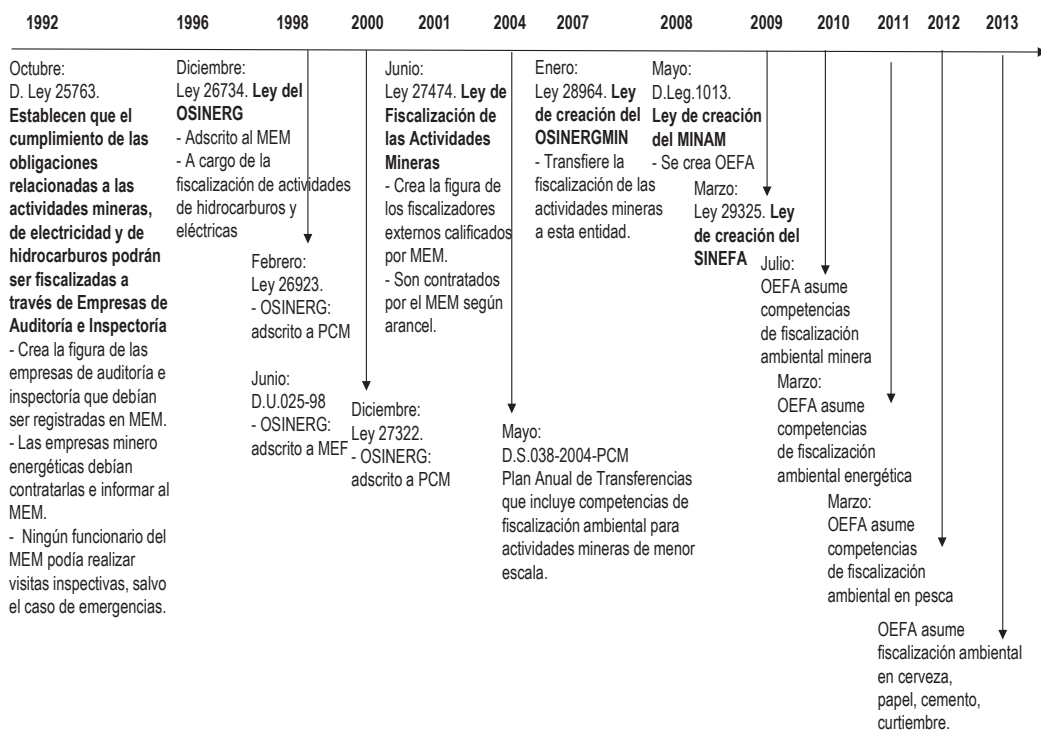
En el presente artículo se hace una revisión de las diversas etapas por las que ha pasado la fiscalización ambiental en el Perú, con énfasis en el

ámbito minero-energético. Sobre la base de esta mirada del pasado, se presentan las principales funciones a cargo del OEFA, así como su organización interna en la actualidad. Por último, se señalan los principales retos que presenta el futuro en esta materia.

## 2. Breve historia de la fiscalización ambiental<sup>1</sup>

La historia de la fiscalización ambiental en el país no es de larga data. Más bien, diríamos que es una historia corta, pero con episodios variados; que ha respondido al contexto político institucional de nuestro país en los últimos veinte años. Su mayor desarrollo se encuentra en el sector minero energético y, por tal motivo, nuestro análisis se centrará en dicho sector.

A continuación, se presenta un esquema que sintetiza el devenir de la fiscalización ambiental peruana en el tiempo:



<sup>1</sup> Cfr. ALDANA DURÁN, Martha Inés. "Para el fortalecimiento de la fiscalización ambiental en el Perú (Parte I)". En: *Prometheo Revista electrónica del Círculo de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. <http://www.prometheo.cda.org.pe/articulo.php?id=63>(Consultado el 29 de noviembre de 2013).

## 2.1 La fiscalización ambiental sujeta a reglas de mercado

En un primer momento, la función de fiscalización del cumplimiento de las normas (incluidas las ambientales) fue consignada como una función adicional a las funciones correspondientes a las direcciones de línea del Ministerio de Energía y Minas - MEM. Ello puede verificarse tanto en su Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del año 1992, aprobado por Decreto Supremo N° 008-92-EM-SG<sup>2</sup>, como también en el siguiente ROF, del año 1993, aprobado mediante Decreto Supremo N° 027-93-EM<sup>3</sup>.

Sin embargo, las particulares necesidades del ejercicio adecuado de la función fiscalizadora en este sector se expresaban en opiniones como la siguiente:

*“Para el cumplimiento de sus funciones, la Dirección de Fiscalización Minera contaba con una abundante planilla de inspectores, que realizaban las visitas inspectivas para verificar en el campo el cumplimiento de las normas. Dicho personal carecía de una remuneración adecuada y de los equipos necesarios para efectuar verificaciones. Todo ello generó un alto nivel de desconfianza en la Dirección de Fiscalización Minera y un alto grado de corrupción en las visitas inspectivas.*

*Tal situación se agravó ante la sustancial reducción de personal en el Ministerio de Energía y Minas, por lo que resultó urgente plantear una alternativa. Por ello, en octubre de 1992 se promulgó una Ley que dispuso que a partir de enero de 1993, el cumplimiento de obligaciones tales como las derivadas de las normas de seguridad e higiene, normas técnicas y normas de conservación del medio ambiente, relacionadas a las actividades mineras, de electricidad y de hidrocarburos, podían ser fiscalizadas por el Ministerio de Energía y Minas a través de Empresas de Auditoría e Inspectoría (...)<sup>4</sup>”*

En efecto, el 11 de octubre de 1992 se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Ley N°

25763 - “Establecen que el cumplimiento de las obligaciones relacionadas a las Actividades Mineras, de Electricidad y de Hidrocarburos, podrán ser fiscalizadas a través de Empresas de Auditoría e Inspectoría<sup>5</sup> que creó la figura de la “empresa de auditoría e inspectoría”. Estas empresas debían ser registradas en el MEM y estaban a cargo de la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones relacionadas a las actividades mineras, de electricidad y de hidrocarburos. Los administrados estaban sujetos a la obligación de contratar a tales empresas e informar anualmente al MEM respecto de dicha contratación<sup>6</sup>.

Esta norma fue emitida en el contexto de la política de promoción de las inversiones impulsada en el país a inicios de la década de los noventa. Su objeto era la tercerización de las funciones de fiscalización<sup>7</sup>, dejando su ejercicio a las reglas del mercado, en tanto se disponía que los propios administrados debían contratar a las entidades a cargo de la fiscalización del cumplimiento de sus obligaciones.

En esta lógica de promoción de las inversiones, la norma llegó, incluso, a señalar que ningún funcionario del MEM podía realizar visitas inspectivas, y solo en el caso de accidentes fatales y situaciones de emergencia, esta autoridad podía ingresar a las instalaciones supervisadas<sup>8</sup>.

Este esquema fue reafirmado en el Artículo 3° del Reglamento de diversos Títulos del TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 03-94-EM, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de enero de 1994 señaló respecto a tales actividades que: “El proceso de fiscalización de las obligaciones dispuestas por la Ley y el presente Reglamento se efectuará a través de las Empresas de Auditoría e Inspectoría de conformidad con el Decreto Ley No 25763 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo No 012-93-EM del 01 de marzo de 1993”.

Este modelo fue objeto de cuestionamientos, debido a los naturales conflictos de intereses derivados del hecho de que eran las propias entidades fiscalizadas quienes pagaban directamente a las empresas auditoras e inspectoras por la provisión del servicio

2 Publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 1992.

3 Publicado en el diario oficial El Peruano el 19 de junio de 1993.

4 PULGAR VIDAL, Manuel, “Las regulaciones ambientales para la actividad minera en una política de fomento a las inversiones en el Perú”. En *Consideraciones de un régimen jurídico ambiental para la minería en la Argentina*. Fundación Ambiente y Recursos Naturales. Buenos Aires. 1995. Pág.110.

5 Por su denominación, esta norma pareciera establecer un régimen facultativo de contratación de empresas auditoras inspectoras. Sin embargo, como puede comprobarse de su contenido, este fue un régimen mandatorio, lo cual se confirmó con la posterior dación de uno de los reglamentos del TUO de la Ley General de Minería.

6 Artículo 5° del Decreto Ley N° 25763.

7 El ámbito de la fiscalización en esta norma comprendía: a) Obligaciones derivadas de contratos celebrados con el Estado y a los que se refiere el D. Ley N° 22774, b) Normas de seguridad e higiene, c) Normas técnicas, d) Normas de conservación del medio ambiente y e) Obligaciones establecidas en las disposiciones legales vigentes diferentes a las mencionadas anteriormente.

8 Artículos 13° y 14° del Decreto Ley N° 25763.

de fiscalización. Así, respecto de este esquema de fiscalización, se señaló que "(...) *la existencia de una relación contractual entre la entidad fiscalizada y el fiscalizador generó una desconfianza que nunca pudo ser superada*"<sup>9</sup>.

Un caso importante, conocido a nivel internacional, que ocurrió durante la vigencia de este régimen y respecto del cual la Defensoría del Pueblo realizó un análisis sobre el tema, fue el derrame de mercurio ocurrido en el año 2000.

#### FISCALIZACIÓN AMBIENTAL DE UN DERRAME DE MERCURIO

El 2 de junio de 2000 se produjo el derrame de 80 kilos de mercurio inorgánico obtenido como subproducto de las operaciones a cargo de Minera Yanacocha en circunstancias en que este se transportaba hacia la ciudad de Lima. El derrame se dió en un tramo de 27 kilómetros entre los poblados de San Juan, Magdalena y Choropampa, siendo esta última localidad la zona más afectada.

Los pobladores de estas localidades, creyendo que era un material valioso, manipularon la sustancia (en muchos casos, la llevaron al fuego) lo cual originó una mayor afectación por la exposición a los vapores del mercurio, habiéndose generado 47 casos de personas atendidas por los servicios de salud. Fueron dos las empresas auditoras e inspectoras que emitieron sus respectivos informes e indicaron que el derrame de mercurio evidenciaba daño al ambiente (aire y suelo) y a la salud de las personas, con posibles consecuencias a mediano y largo plazo e indicaron que, a la fecha de la inspección, no se había ejecutado el plan de contingencias.

Esta información fue consignada en el Informe N° 082-2000-EM-DGM-DFM/MA de fecha 16 de junio de 2000 emitido por el Director de Fiscalización Minera, de la Dirección General de Minería del MEM.

Asimismo, dicho informe señaló que la empresa no cumplió con el plan de contingencias contenido en su Estudio de Impacto Ambiental, así como tampoco cumplió con la obligación de comunicar esta contingencia.

Sobre la base de tales consideraciones, se emitió la Resolución Directoral N° 103-2000-EM/DGM del 16 de junio de 2000 que sancionó a la empresa con una multa de 600 UIT por incurrir en infracciones graves causantes de daño al medio ambiente y a la salud de la población. Asimismo, la resolución dispuso que debía darse cumplimiento a las recomendaciones señaladas en el antes indicado informe.

La empresa apeló ante el Consejo de Minería. En sus argumentos señaló que no era responsable del derrame, porque se produjo durante la actividad de transporte de mercancías, una actividad ajena a ella, ya que ocurrió fuera de sus instalaciones y del área de influencia de sus operaciones, siendo que el MEM no era competente para sancionar una actividad diferente a la actividad minera. Asimismo, indican que aún cuando no eran responsables por tal hecho, procedieron a activar su plan de emergencia en la zona.

En la Resolución N° 301-2000-EM/CM, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de agosto de 2000, el Consejo de Minería señaló que "*el titular de un producto minero es el responsable de proteger el ambiente en el entorno natural desde las actividades que desarrolla para la extracción y beneficios del producto hasta su comercialización en armonía con la persona humana, el interés social y el medio ambiente*"; y, por tanto, confirmó la multa de 600 UIT impuesta en primera instancia. Esta Resolución constituye precedente de observancia obligatoria.

En relación a este caso, la Defensoría del Pueblo emitió el Informe Defensorial N° 62, del mes de diciembre de 2001, donde se indicó que, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento para la protección ambiental en las actividades minero metalúrgicas, el MEM debió fiscalizar periódicamente el efecto ambiental producido por las actividades minero-metalúrgicas en los centros operativos y áreas de influencia. Asimismo, se señaló que se había podido comprobar que funcionarios de la empresa habían realizado una oferta pecuniaria para tratar de recuperar el mercurio, lo cual incentivó que los pobladores lo manipularan sin las debidas condiciones de seguridad. También se indicó que en el EIA de las operaciones de la empresa (que fuera aprobado el 3 de diciembre de 1996) se había establecido como parte del Plan de Contingencias que la empresa minera debía notificar cualquier accidente que pudiera afectar a personas o ambientes exteriores del proyecto pero que, sin embargo, en la resolución de sanción respectiva no se menciona ello como una infracción expresa, en virtud de lo cual la Defensoría del Pueblo concluyó indicando que el MEM no fiscalizó adecuadamente el cumplimiento del EIA aplicable. "*Consideramos que el control indirecto que realiza el Ministerio de Energía y Minas, a través de empresas especializadas en auditoría y fiscalización ambiental, no le ha permitido asumir el rol protagónico que le corresponde, actuando siempre de una manera posterior a los sucesos y sin capacidad de previsión*" (Informe Defensorial N° 62, p. 50).

9 HUERTAS DEL PINO, Luis Felipe. "Fiscalización ambiental de las actividades mineras: ¿Cuán urgente es la implementación del OEFA?". En: *Revista de Derecho Administrativo*. Círculo de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica. N° 8. Año 4. Lima. 2009. p. 105.

Los cuestionamientos a este esquema llevaron a la creación de organismos reguladores con facultades fiscalizadoras en estas materias, que se implementaron progresivamente; primero, en materia energética y, luego, en el ámbito de las actividades mineras.

## 2.2 La búsqueda de autonomía de la función fiscalizadora respecto a la función de promoción de inversiones

El 31 de diciembre de 1996 se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley N° 26734 - Ley de creación del Organismo Supervisor de Inversiones en Energía (OSINERG), a cargo de la fiscalización de actividades de hidrocarburos y actividades eléctricas. Inicialmente, esta entidad fue creada como organismo adscrito al MEM.

Posteriormente, el 3 de febrero de 1998 se publica en el diario oficial El Peruano la Ley N° 26923, que dispone la adscripción del OSINERG a la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM); siendo que el 18 de junio de 1998 se dispuso la adscripción de OSINERG al Ministerio de Economía y Finanzas, mediante Decreto de Urgencia N° 025-98 - Derogan el D.U. N° 024-98 y aprueban transferencia de PROMCEPRI a la COPRI y de organismos descentralizados a diversos Sectores.

Finalmente, mediante la Ley N° 27332 - Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos<sup>10</sup> se dispuso la adscripción del OSINERG a la PCM, siguiendo el régimen aplicable a los demás organismos reguladores.

Así, el sector energía fue el primero en contar con una institucionalidad que buscaba la autonomía de la función fiscalizadora respecto a la función de promoción de inversiones (propia de las autoridades sectoriales); sin embargo, tal figura aún continuaba vigente en la fiscalización de las actividades mineras.

Los primeros pasos hacia la autonomía de la fiscalización minera se dieron con la aprobación de la Ley N° 27474 - Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras<sup>11</sup>, creándose la figura de los "fiscalizadores externos" que debían ser calificados por el MEM y debían ser contratados por los titulares de las actividades mineras. Sus servicios debían ser abonados a través del MEM (ya no directamente) mediante el pago del denominado

"arancel de fiscalización minera". De esta manera se buscó romper con la relación contractual entre el fiscalizado y el fiscalizador, aun cuando ello se hacía luego de casi 10 años de establecida la ley que regulaba la fiscalización minera con el esquema anteriormente descrito.

No obstante este importante avance, la decisión administrativa respecto de la imposición de sanciones y otras medidas administrativas que podían derivarse del ejercicio de las acciones de fiscalización aún permanecía dentro del sector minería y, por tal motivo, aún permanecía la demanda de brindarle mayor autonomía a tales decisiones trasladándolas fuera del MEM.

Así, en el año 2006, como resultado de un intenso proceso de diálogo sobre la minería en el Perú promovido por el Grupo de Diálogo sobre Minería y Desarrollo Sostenible, un conjunto de más de 50 especialistas en temas mineros elaboraron y firmaron (a título personal) un acuerdo denominado "*Por una minería con responsabilidad social y ambiental*". Como parte del diagnóstico señalaron como una de las causas que explican los conflictos sociales y ambientales la siguiente:

*"Autoridades y líderes locales, amplios sectores de comunidades, y empresas perciben al Ministerio de Energía y Minas (MEM) como una entidad parcializada, poco creíble y que cumple un doble rol, de juez y parte, en la promoción de la inversión minera y la fiscalización de sus actividades"*<sup>12</sup>.

Entre los compromisos contenidos en dicha declaración se señaló el referido a:

*"Promover la creación de una Autoridad Ambiental, independiente de la regulación del Ministerio de Energía y Minas, relacionada al Sistema Nacional Ambiental y en el marco de la Ley General del Ambiente, que garantice la fiscalización adecuada de los estudios, fomento instrumentos y mecanismos de evaluación y monitoreo ambiental participativos, de alto nivel técnico, transparentes y permanentes"*<sup>13</sup>.

El objetivo de esta propuesta, como se señaló en el documento elaborado para sustentarla, era "*separar la función promotora de la inversión a cargo del MINEM de las funciones preventivas, fiscalizadoras y sancionadoras en materia ambiental y social*"<sup>14</sup>.

10 Publicada en el diario oficial El Peruano el 29 de julio de 2000.

11 Publicada en el diario oficial El Peruano el 6 de junio de 2001.

12 Declaración "*Por una minería con responsabilidad social y ambiental*". En el ítem II. Entender los conflictos en la minería. Numeral 3.

13 Declaración "*Por una minería con responsabilidad social y ambiental*". En el ítem III. Acuerdos y compromisos para que la minería aporte al desarrollo sostenible. Compromiso 1.

14 Grupo de Diálogo de Minería y Desarrollo Sostenible. *Propuesta de creación de una autoridad ambiental independiente para minería*. Agosto. 2006. p. 2.

En este contexto se emite la Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Cabe señalar que, desde el Primer Plan Anual de Transferencias de Competencias Sectoriales a los Gobiernos Regionales y Locales del año 2004<sup>15</sup>, se establecieron reglas para la descentralización de la gestión ambiental, incluida la fiscalización ambiental para las actividades mineras de menor escala (pequeña minería y minería artesanal) del MEM a las regiones. Ello explica que cuando el OSINERGMIN recibió las competencias de fiscalización ambiental de parte del MEM, recibió, únicamente, las relacionadas a la gran y mediana minería y, por tanto, fueron estas las que posteriormente se transfirieron al Sector Ambiente<sup>16</sup>.

### 2.3 El fortalecimiento del Sector Ambiente a través de la fiscalización ambiental

En el mes de abril de 2007, a pedido del Congreso de la República<sup>17</sup>, ante el alto índice de conflictividad social por temas ambientales, la Defensoría del Pueblo emitió un Informe Extraordinario denominado *“Los conflictos socio ambientales por actividades extractivas en el Perú”*. El informe realiza un análisis de las causas, consecuencias, repercusiones y tendencias de los conflictos socio - ambientales, y presenta recomendaciones al Estado, así como sugerencias a las empresas, a la población y a la sociedad civil.

En lo referido a institucionalidad ambiental, el indicado informe señaló lo siguiente:

*“(…) la promoción de confianza en el largo plazo requiere constituir una autoridad ambiental*

*independiente de los ministerios que, por su ubicación en el Estado, tenga mayores posibilidades de ganar credibilidad en la población y, por tanto, pueda constituirse en un interlocutor válido del Estado para intervenir en la prevención y solución de los conflictos.*

*Algunos han planteado la creación de un Ministerio de Medio Ambiente sobre la base del CONAM, mientras que otros recomiendan la creación de una Superintendencia encargada de la fiscalización ambiental. Seguramente existen también otras opciones, pero lo importante es que se constituya una autoridad independiente de los sectores encargados de la promoción de las actividades extractivas, con autonomía, y que sea parte del Poder Ejecutivo, de modo que se encargue, entre otras funciones, de normar, evaluar, fiscalizar y sancionar los asuntos relativos a la gestión ambiental de las actividades económicas, además de conducir el proceso de descentralización en materia ambiental<sup>18</sup>.*

Posteriormente, en el contexto de la firma del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América, el Presidente de la República anunció, el 17 de diciembre de 2007, la decisión de crear el Ministerio del Ambiente (MINAM).

El Proyecto de Ley de creación del MINAM fue inicialmente presentado ante el Consejo de Ministros el 9 de enero de 2008. Considerando la complejidad temática y normativa en la materia, así como el carácter transversal de la gestión ambiental, el Poder Ejecutivo decidió crear un Grupo de Trabajo Multisectorial a cargo de revisar el Proyecto de Ley inicial<sup>19</sup>, con el encargo de:

*“(…) proponer un Ministerio del Medio Ambiente con las competencias y estructura orgánica que garantice la continuidad de la promoción de la inversión privada en la explotación de los*

15 Aprobado por Decreto Supremo N° 038-2004-PCM, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de mayo de 2004.

16 Ello no fue así respecto de las actividades del sector energía. El OSINERGMIN no había realizado la transferencia de sus funciones a los gobiernos regionales en materia de fiscalización de actividades de hidrocarburos y electricidad. Por tal motivo, cuando operó la transferencia del OSINERGMIN al OEFA, le fue transferida a esta entidad la fiscalización ambiental de todas las actividades energéticas, incluyendo las correspondientes a las actividades de menor escala. En aplicación del principio de subsidiariedad, la fiscalización de dichas actividades debería ser ámbito de competencias de las autoridades descentralizadas de gobierno.

17 La Presidenta del Congreso de la República, Mercedes Cabanillas Bustamante, solicitó a la Defensoría del Pueblo, mediante Oficio N° 1656-2006-2007-DPP-M/CR, recibido el 19 de marzo de 2007, un Informe Extraordinario respecto de las causas, tendencias y repercusiones de los conflictos socioambientales que venían ocurriendo en diversas zonas del país, así como de las repercusiones e impactos de dichos conflictos en el ejercicio de los derechos políticos, sociales y culturales de las poblaciones locales, comunidades campesinas y comunidades nativas impactadas por las actividades extractivas. La solicitud de la Presidenta del Congreso de la República se realiza en atención a la Moción de Orden del Día N° 925, de fecha 15 de diciembre de 2006, presentada por los señores Congresistas de la República Werner Cabrera Campos, Susana Vilca, Juana Huancahuari, Gloria Ramos, Pedro Santos, Yaneth Cajahuana y José Maslucán. Del mismo modo, la solicitud se origina en la Moción de Orden del Día N° 1248, de fecha 8 de marzo de 2007, presentada a iniciativa de la Congresista María Sumire de Conde, representante de la Región Cusco, y suscrita por los congresistas Marisol Espinoza, Werner Cabrera, Juana Huancahuari, Gloria Ramos, José Urquiza, Oswaldo Luizar, José Maslucán, Juvenal Silva, Rafael Vásquez, Cenaída Uribe, Hilaria Supa, Martha Acosta y Juvenal Ordóñez. Tomado del Informe Defensorial Extraordinario *“Los conflictos socio ambientales por actividades extractivas en el Perú”*. pp. 11 y 12.

18 *Ibidem*. p. 55.

19 Resolución Ministerial N° 025-2008-PCM - Constituyen Grupo de Trabajo Multisectorial que se encargará de revisar proyecto de ley y, de corresponder, elaborar un nuevo proyecto de *“Ley de creación del Ministerio del Medio Ambiente”*, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de enero de 2008.

*recursos y realización de actividades productivas con la protección ambiental y la equidad social, permitiendo una mejor calidad de vida a nuestra población*<sup>20</sup>.

Dicho Grupo de Trabajo estuvo presidido por el Dr. Antonio Brack y conformado por 12 especialistas en materia ambiental<sup>21</sup> (se le denominó “la Comisión Brack”). Como producto de su labor, se presentaron tres documentos: a) Diagnóstico ambiental del Perú; b) Lineamientos para una política nacional ambiental; y, c) Propuesta de Ley del Ministerio del Ambiente.

En el diagnóstico ambiental elaborado por la Comisión Brack se hacen múltiples referencias al deficiente control del cumplimiento de la legislación ambiental en sus diversas áreas temáticas.

En los lineamientos de política elaborados se reclama la necesidad de un mayor control y sanción por incumplimiento de la normativa ambiental y de sus instrumentos de gestión ambiental. A su vez, se señaló como una de las metas propuestas para la gestión ambiental en los años 2008 a 2011: “Establecer el **Organismo de Supervisión y Fiscalización Ambiental** como un Organismo Técnico Especializado, encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental”<sup>22</sup>.

En concordancia con ello, en la propuesta de Ley de creación del MINAM elaborada por la Comisión Brack, se incorpora la creación de la entidad de fiscalización ambiental del sector ambiente con esa misma denominación y con las siguientes funciones:

**“Artículo 17°.- Creación del Organismo de Supervisión y Fiscalización Ambiental**

17.1. Créase el Organismo de Supervisión y Fiscalización Ambiental –OSFA– como Organismo Técnico Especializado, encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental que le corresponda.

17.2. Son funciones del Organismo de Supervisión y Fiscalización Ambiental las siguientes:

- a) Dirigir y supervisar la aplicación del Régimen Común de Fiscalización y

Control Ambiental, y el Régimen de Incentivos previstos en la Ley General del Ambiente, Ley No. 28611; así como fiscalizar y controlar directamente el cumplimiento de aquellas actividades que le correspondan por Ley.

- b) Fiscalizar los Estudios Ambientales Estratégicos y aquellos Estudios de Impacto Ambiental de proyectos de inversión de gran envergadura o que puedan afectar sensiblemente al ambiente, de acuerdo a los criterios de protección ambiental, contenidos en la Ley No. 27446, que se establezcan en el Reglamento de la presente Ley.
- c) Sancionar el incumplimiento de las normas ambientales de acuerdo a la legislación vigente.
- d) Elaborar y aprobar el Plan Anual de Fiscalización Ambiental, así como elaborar el Informe de Resultados de Aplicación del mismo.
- e) Realizar acciones de fiscalización ambiental especiales.
- f) Emitir opinión sobre los casos de infracción ambiental que pueda dar inicio a la acción penal por los delitos tipificados en el Código Penal.
- g) Informar al Ministerio Público de aquellos hechos de naturaleza penal que conozca en el ejercicio de su función”.

Con relación al Proyecto de Ley de Creación del MINAM, sobre los temas de fiscalización ambiental, en los medios de comunicación se señalaba que:

*“El proyecto elaborado por la referida “Comisión Brack”, señala que este (el Ministerio del Ambiente) debe tener labores fiscalizadoras y sancionadoras sobre todos los sectores, incluido el minero. Este último punto aún es discutido por el Consejo de Ministros, pues la tendencia sería que Osinergmin no se desprenda de dichas facultades, posición que fue enarbolada desde un principio por el Ejecutivo, y por la cual el proyecto elaborado por Brack no habría acabado por satisfacer al Gabinete (...)”*<sup>23</sup>.

Incluso se informó que, luego del debate en Consejo de Ministros, habría primado la opinión de no transferir las funciones del OSINERGMIN al

20 Quinto Considerando de la Resolución Ministerial N° 025-2008-PCM - Constituyen Grupo de Trabajo Multisectorial que se encargará de revisar proyecto de ley y, de corresponder, elaborar un nuevo proyecto de “Ley de creación del Ministerio del Medio Ambiente”, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de enero de 2008.

21 Los conformantes del mencionado Grupo fueron: Antonio José Brack Egg, Carlos Aranda Arce, Manuel Ernesto Bernal Alvarado, Richard Bustamante Morote, Luis Campos Baca, Fabiola Capurro Villarán, Mariano Castro Sánchez Moreno, Jaime Delgado Zegarra, Elsa Galarza Contreras, Luis Gomero Osorio, Ruth Aubert Cárdenas y Patricia Fernández-Dávila.

22 Comisión Técnica Multisectorial establecida por Resolución Ministerial N° 025-2008-PCM. Lineamientos para una Política Nacional Ambiental. p. 38.

23 Diario Gestión. Sección Política. *Ministerio del Medio Ambiente se creará por decreto supremo* (sic). 17 de marzo de 2008.

organismo cuya creación se estaba debatiendo, indicándose que<sup>24</sup>:

*“La posición del ministro de Energía y Minas, Juan Valdivia, primó sobre la propuesta del grupo de trabajo encargado de la elaboración del proyecto de Ley del Ministerio del Ambiente... Es decir, que la nueva cartera no tendrá a su cargo la fiscalización del sector minero energético, tarea que continuaría en manos de Osinergmin, así lo informó Brack en la Hora N. “No se habla nada de fiscalización minera”, expresó (...)”<sup>25</sup>.*

El tema en debate era el ámbito de intervención que debía tener la fiscalización ambiental a cargo de dicha entidad. La exclusión de la fiscalización minera fue objeto de duras críticas, también en los medios de comunicación, habiéndose señalado que:

*“Es un despropósito total (que el ministerio no viera la actividad minera). Un ministerio que ve un tema transversal como la minería tiene que poder fiscalizar, sino se convierte en un coordinador, como el CONAM actual. La demanda ciudadana exige que haya una entidad que dé respuesta al tema minero”<sup>26</sup>.*

*“Todos los especialistas y autoridades consultados coincidieron en señalar que el nuevo ministerio deberá absorber el rol fiscalizador de los sectores, sobre todo en lo concerniente a proyectos mineros, energéticos y demás actividades extractivas”<sup>27</sup>.*

Finalmente, el 14 de mayo de 2008, en el marco de la delegación de facultades otorgadas al Poder Ejecutivo<sup>28</sup>, se publica el Decreto Legislativo N° 1013 - Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (MINAM), creándose el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)<sup>29-30</sup> como el brazo fiscalizador<sup>31</sup>. La referencia

a OEFA como brazo fiscalizador del Sector Ambiente es, sin perjuicio de las competencias de fiscalización ambiental a cargo del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas (SERNANP). del Sector Ambiente<sup>32</sup>.

En relación a las competencias atribuidas a la entidad, en la norma se había retirado el ítem referido a la función de fiscalizar los Estudios Ambientales Estratégicos y los Estudios de Impacto Ambiental de proyectos de inversión de gran envergadura o que puedan afectar sensiblemente al ambiente, tal como estaba propuesto inicialmente. A su vez, se había incorporado una función que no había llegado a ser considerada en la versión original del Proyecto y que es la relativa a *“supervisar que las entidades competentes cumplan con las funciones de fiscalización establecidas por la legislación vigente”<sup>33</sup>*. Las demás funciones originalmente propuestas se mantuvieron en la versión de la norma finalmente aprobada.

Debemos señalar que, una vez publicado el Decreto Legislativo N° 1013, hubo quienes interpretaron que las funciones de fiscalización ambiental no podían ser más ejercidas por otra entidad que no fuera el OEFA y, por ello, en algunos casos, ciertas entidades optaron por suspender las supervisiones en tanto tal situación no fuera legalmente esclarecida. Es por ello que, en el Decreto Legislativo N° 1039 - Decreto Legislativo que modifica disposiciones del Decreto Legislativo N° 1013<sup>34</sup> dictado en el marco de la misma delegación de facultades, se dispuso expresamente lo siguiente:

**“PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA.-  
PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS  
(...)”**

*Precítese que las entidades que ejercen funciones y competencias a ser asumidas por el Ministerio*

24 Asimismo, en la prensa el, entonces, Primer Ministro señaló que *“seguramente el tema minero quedaría en manos de Osinergmin”* Asimismo, el entonces Ministro de Energía y Minas, Juan Valdivia, había declarado que *“Es innecesaria la creación de nuevo organismo fiscalizador en el Ministerio del Medio Ambiente ya existe uno que se llama OSINERGMIN y no depende del MEM, sino de la PCM”* (Diario Gestión. Sección Política. *Ministerio del Medio Ambiente se creará por decreto supremo* (sic). 17 de marzo de 2008).

25 Diario Gestión. Sección Política. *“Brack: Ministerio del Medio Ambiente no fiscalizará minería”*. 11 de abril de 2008.

26 Diario El Comercio. Entrevista a Manuel Pulgar Vidal. *“Es un despropósito que el ministerio del medio ambiente no vea la minería”*. 28 de enero de 2008.

27 Diario El Comercio. Informe Ministerio del Ambiente. *Hay más de 90 normas ambientales que esperan hace años ser aprobadas*. 20 de enero de 2008.

28 El Congreso de la República, por Ley N° 29157 había delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar con la finalidad de facilitar la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos y su Protocolo de Enmienda, siendo una de las materias el fortalecimiento institucional de la gestión ambiental.

29 Decreto Legislativo N° 1013. Segunda Disposición Complementaria Final.

30 Como se puede ver, se había modificado la denominación de la entidad incluyendo lo referido a la “evaluación”, pero sin mayor detalle de los alcances de esta función.

La referencia a OEFA como brazo fiscalizador del Sector Ambiente es, sin perjuicio de las competencias de fiscalización ambiental a cargo del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas (SERNANP).

31 En este caso, nos referimos al Sector Ambiente en sentido orgánico. La Ley de creación del MINAM también reconoce la existencia de un Sector Ambiente funcional, que está conformado por las diversas entidades que ejercen competencias ambientales en los diferentes sectores y niveles de gobierno.

32 Decreto Legislativo N°1013 Segunda Disposición Complementaria Final, Literal e).

33 Publicado en el diario oficial El Peruano el 26 de junio de 2008.

34 Proyecto de Ley N° 02952-2008/PE. Exposición de Motivos.



*del Ambiente continúan en el ejercicio de las mismas, hasta la aprobación de los documentos de gestión correspondientes al Ministerio del Ambiente, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental y el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado. (...):*

De esta forma, quedó expresamente dicho que la fiscalización no debía detenerse sino, por el contrario, continuar en su ejercicio regular a efectos de no generar vacíos innecesarios y situaciones de incertidumbre por parte de los administrados y de la ciudadanía en general.

Sin embargo, debe reconocerse que la norma de creación del OEFA no fue lo suficientemente explícita en relación a los alcances de las competencias de esta entidad. En efecto, el Decreto Legislativo N° 1013 señaló, por ejemplo, que el OEFA estaba a cargo de *“la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde”* y que le correspondía *“ejercer la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias”*, así como *“realizar acciones de fiscalización ambiental en el ámbito de su competencia”*; sin precisar con el detalle necesario cuál era, en concreto, su ámbito de intervención.

Así, el Poder Ejecutivo presentó el Proyecto de Ley N° 02952-2008/PE con el que propuso la creación del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA). En el indicado proyecto normativo se señala que:

*“(...) para que el OEFA cumpla efectivamente con las funciones que la Ley le confiere es necesaria la creación del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, dentro del cual se establezcan los principios, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos mediante los cuales se organizarán las funciones de fiscalización, supervisión, control y sanción a cargo de las diversas entidades del Estado (...). Por otro lado, la propuesta normativa define claramente la organización, recursos, funciones y competencias del OEFA y dispone que este asuma las funciones de evaluación, supervisión directa, fiscalización y, control y sanción en materia ambiental que a la fecha vienen ejerciendo otras entidades públicas, por lo que se*

*propone también un procedimiento que asegure una transferencia ordenada, transparente y gradual de dichas funciones y los recursos correspondientes”<sup>35</sup>.*

El indicado Proyecto de Ley, ingresado al Congreso el 18 de diciembre de 2008, fue derivado a la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología, así como a la Comisión de Descentralización, siendo debatido en la reunión de la Comisión Permanente del 10 de febrero de 2009.

Los temas que fueron objeto de debate en dicha oportunidad fueron, entre otros: la relación entre las funciones del OEFA y las del OSINERGMIN; que se había omitido señalar el plazo de vigencia de la designación de los miembros del Tribunal de Fiscalización Ambiental; que únicamente había excluido de la tercerización la función normativa, siendo aplicable también dicha excepción a la función sancionadora; y, que dentro de las medidas correctivas a su cargo, se pueda establecer la compensación en términos económicos además de la compensación en términos ambientales tal como estaba propuesto. Asimismo, se realizó un debate alrededor de la facultad de tipificación de infracciones vía decreto supremo del MINAM, razón por la cual se optó por retirar esta facultad contenida dentro de la función normativa del OEFA en la versión original del Proyecto de Ley<sup>36</sup>. En lo demás, la propuesta del Poder Ejecutivo fue acogida por el Congreso y es así que el 5 de marzo de 2009 se promulga la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA)<sup>37</sup>.

En ese momento, en relación a la asunción de competencias de fiscalización ambiental directa, se presentaron dos opciones de política: que el OEFA asumiera las competencias de entidades que ya venían ejerciendo fiscalización ambiental (particularmente del OSINERGMIN que estaba a cargo de la fiscalización ambiental de las actividades minero-energéticas) o que el OEFA asumiera la fiscalización en los ámbitos en los que no había habido tal desarrollo (en la industria manufacturera, por ejemplo).

Finalmente, se optó por asumir, en primer lugar, las competencias en fiscalización ambiental que eran ejercidas por el OSINERGMIN. Así, mediante

35 Cabe indicar que, posteriormente, este mismo tema fue ob- que mediante decreto supremo refrendado por el Ministro d conductas sancionables administrativamente por infraccione materia. Esta modificatoria fue tácitamente derogada con la l facultad de tipificación de infracciones y sanciones en base al Ley del SINEFA (que también fue objeto de modificación por l

36 La Ley N° 29325 no hace expresa referencia a las siglas SINEFA.

37 Publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010

o de modificatoria mediante Ley N° 29514 a efectos de permitir Ambiente, y en vía reglamentaria, se permita la tipificación de las revistas en la Ley General del Ambiente y demás normas sobre la N° 30011 que le otorga al Consejo Directivo del OEFA la indicada do de conductas sancionables contenidas en el Artículo 17° de la y N° 30011).

Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>38</sup> se dispuso el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA; producto de lo cual, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD se aprobaron los aspectos objeto de la transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería (mediana y gran minería) y se determinó que el OEFA asumía tales competencias a partir del 22 de julio de 2010.

Posteriormente, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD, se aprobaron los aspectos objeto de la transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general (hidrocarburos líquidos y gas natural), y electricidad entre el OSINERGMIN y el OEFA, determinándose como fecha de asunción de tales funciones el 4 de marzo de 2011.

Debemos dejar anotado que diversos especialistas expresaron críticas en relación a la transferencia de competencias al OEFA con aquellas que venía ejerciendo el OSINERGMIN. En tal sentido, se expresó que

*"(...) el traspaso de competencias de un ente regulador a un organismo dependiente de un ministerio puede considerarse un retroceso, con consecuencias severas a medio plazo, sobre la legitimidad del Estado, la estabilidad de las actividades extractivas y la gobernabilidad democrática"*<sup>39</sup>.

*"(...) la implementación del OEFA para la fiscalización de las actividades mineras no resulta urgente, pues actualmente existe una autoridad que de forma eficaz y legítima se encuentra desempeñando dicha tarea. Convendrá más que el OEFA se centre en implementar aquellos sistemas de fiscalización ambiental que no están funcionando como debieran, pues dicha labor sí tendrá un efecto positivo en la protección del medio ambiente"*<sup>40</sup>.

No obstante tales opiniones, y en el enfoque de fortalecer la fiscalización en el Sector Ambiente, se continuaron con las transferencias de competencias al OEFA ya no solo de actividades minero energéticas, sino también de las actividades bajo el ámbito del Ministerio de la

Producción - PRODUCE (pesquería e industria manufacturera). Así, el 3 de junio de 2011 se publica en el diario oficial El Peruano el Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM, que dispuso el inicio del proceso de transferencia en materia de fiscalización ambiental de PRODUCE al OEFA.

#### **2.4 Propuesta de unificar la fiscalización ambiental con otras funciones y regresar funciones recibidas**

En noviembre de 2011, el Presidente de la República anunció la decisión de unificar en una sola entidad dentro de la Presidencia del Consejo de Ministros - PCM, las actividades relacionadas a la evaluación de impacto ambiental, el otorgamiento de derechos sobre los recursos hídricos y la fiscalización ambiental minera; contándose con el respaldo del Ministro del Ambiente:

*"Giesecke respaldó el anuncio del presidente Ollanta Humala de una autoridad que permita el seguimiento, control y fiscalización de los estudios de impacto ambiental. (...) Como detalló el mandatario esta autoridad estará adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) y se formará a partir de la Oficina de Estudios de Impacto Ambiental del Ministerio de Energía y Minas, la Autoridad Nacional del Agua (ANA) del Ministerio de Agricultura, así como la Oficina de Evaluación e Impacto Ambiental (OEFA) (sic) del Sector Ambiente"*<sup>41</sup>.

Ese anuncio (que incluso fue televisado como mensaje oficial por el canal del estado) no llegó a tener un referente normativo o, al menos, no uno conocido por la opinión pública.

Incluso el Ministro de Ambiente de aquél entonces, ante la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República, anunció lo siguiente:

*"vamos a devolver las cosas a su sitio, lo cual significaría que el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) devolvería algunas funciones al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) (...)"*<sup>42</sup>.

Retirar la fiscalización ambiental del ámbito del Sector Ambiente o devolver las funciones de fiscalización ambiental ya asumidas hubiera

38 RODRÍGUEZ NUÑO DE LA ROSA, Virginia. "Sobre el traspaso de competencias de OSINERGMIN al OEFA ¿Miopía política, captura del Estado o juego electoral?". Revista Polítai. Año 0. p. 61.

39 HUERTAS DEL PINO, Luis Felipe. "Fiscalización ambiental de las actividades mineras: ¿Cuán urgente es la implementación del OEFA?". Revista de Derecho Administrativo. Círculo de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica. N°8. Año 4. p. 105.

40 Diario Gestión. "Giesecke respalda creación de autoridad independiente que fiscalice EIA". 12 de noviembre 2011.

41 SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL. "Minam devolvería funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental al Osinergmin". Actualidad Ambiental. 25 de octubre de 2011.

42 Publicada en el diario oficial El Peruano el 17 de marzo de 2012.

significado, objetivamente, un retroceso que, afortunadamente, no llegó a concretarse. En todo caso, ello nos sirve para conocer las vicisitudes por las que atravesó el OEFA en el pasado.

## 2.5 Continuando con la asunción de funciones de fiscalización ambiental

A pesar de la inestabilidad existente, y como una muestra de que se buscaba asegurar la continuidad institucional, se continuó con el proceso de transferencia de funciones de PRODUCE a OEFA.

Así en el 2012, se asumieron las competencias de fiscalización ambiental en materia pesquera tal como lo señala que la Resolución de Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD<sup>43</sup>, que establece que el OEFA se encuentra a cargo de las acciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, respecto de las actividades de pesquería industrial y acuicultura de mayor escala del sector Pesquería del Ministerio de la Producción. Estas funciones están a cargo del OEFA a partir del 16 de marzo de 2012.

A su vez, a partir de enero de 2013, el OEFA asumió las primeras funciones de fiscalización ambiental en el ámbito de la industria manufacturera. En efecto, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2013-OEFA/CD - se dispuso que, a partir del 14 de enero de 2013, el OEFA asumía las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del rubro cerveza del sector Industria de PRODUCE. Posteriormente, se concretaron las transferencias de fiscalización ambiental en las actividades de producción de papel<sup>44</sup>, cemento<sup>45</sup> y curtiembres<sup>46</sup>; encontrándose actualmente en curso la transferencia del resto de actividades de la industria manufacturera.

## 2.6 El fortalecimiento de la fiscalización ambiental como política de estado

El enfoque de priorizar el fortalecimiento de la fiscalización ambiental, como política de estado,

fue recogido en un importante documento que señala la hoja de ruta en materia de gestión ambiental como es el *Informe sobre los Ejes Estratégicos de la Gestión Ambiental*, que fuera aprobado por la Comisión Multisectorial<sup>47</sup> (creada por Resolución Suprema N° 189-2012-PCM)<sup>48</sup>. Dicho Informe incluyó a la fiscalización como su primer tema dentro del eje estratégico referido al "Estado soberano y garante de derechos (gobernanza/gobernabilidad)".

Aquí se señala la voluntad política del Estado peruano de garantizar los derechos en general y los derechos fundamentales en particular. La soberanía del Estado –indica el Informe– se refleja en una organización que busca mejorar el cumplimiento de sus funciones en torno a prioridades como el acceso a la justicia y fiscalización ambiental, entre otros. Un Estado garante, se menciona, asegura la presencia y una acción eficaz en todo el ámbito nacional, para lo cual se propone el objetivo denominado "acceso a la justicia y fiscalización ambiental eficaces"<sup>49</sup>.

Dentro de este objetivo se indica que los mecanismos de acceso a la justicia deben ser más eficientes y eficaces. En particular, se señaló que:

*"(...) el estado de situación en lo relacionado con las acciones de fiscalización ambiental particularmente de actividades extractivas, de la gran y mediana minería, refleja aún debilidad en su implementación. Así mismo, el establecimiento de sanciones aplicables a las actividades extractivas no son disuasivas, ni homogéneas de acuerdo con el tipo de infracción y no asegura que los titulares de las mismas internalicen adecuadamente los costos ambientales"<sup>50</sup>.*

A efectos de revertir esta situación, se estableció como prioridad, "garantizar la adecuada supervisión, fiscalización y sanción de las obligaciones y compromisos ambientales".

Para tales efectos, la Comisión propuso la necesidad de modificar la Ley N° 29325 - Ley

43 Resolución de Consejo Directivo N° 004-2013-OEFA/CD - Determinan que el OEFA asume funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del Rubro Papel de la Industria Manufacturera del Subsector Industria proveniente del Ministerio de la Producción - PRODUCE. En ese sentido, se precisa que el OEFA asume dichas funciones a partir del 20 de febrero de 2013.

44 Resolución de Consejo Directivo N° 023-2013-OEFA/CD - Determinan que el OEFA asume las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del Rubro Cemento de la Industria Manufacturera del Subsector Industria del Ministerio de la Producción. En ese sentido, se precisa que el OEFA asume dichas funciones a partir del 31 de mayo de 2013.

45 Resolución de Consejo Directivo N° 033-2013-OEFA/CD - Determinan que el OEFA asume a partir del 9 de agosto, las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del Rubro Curtiembre de la Industria Manufacturera del Subsector Industria del PRODUCE. En ese sentido, se precisa que el OEFA asume dichas funciones a partir del 09 de agosto de 2013.

46 La Comisión tuvo el encargo de formular propuestas normativas y de políticas encaminadas a propiciar una nueva relación entre las industrias extractivas y la población.

47 El Informe fue aprobado en Sesión N° 89 del Consejo de Ministros del 10 de octubre de 2012 y publicado en el diario oficial El Peruano el 18 de octubre de 2012.

48 Comisión Multisectorial creada por Resolución Suprema N°189-2012-PCM. Ejes Estratégicos de la Gestión Ambiental. p. 9.

49 Comisión Multisectorial creada por Resolución Suprema N°189-2012-PCM. Ejes Estratégicos de la Gestión Ambiental. p. 10.

50 Publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

del SINEFA<sup>51</sup>, indicándose en particular la consideración de lo siguiente<sup>52</sup>:

- Buscar un financiamiento sostenido de las acciones de fiscalización a cargo del OEFA a través del aporte por regulación.
- Asegurar sanciones disuasivas cuando se incurra en infracciones de naturaleza ambiental, mediante la mejora de la tipificación administrativa de todos los sectores pertinentes, estableciendo el incremento de las sanciones en función de la magnitud e impacto de la infracción y, de ser necesario, el incremento de sus montos máximos.
- Establecer lineamientos, principios y bases comunes de la fiscalización que deben cumplir las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA) en el ámbito del SINEFA, regulando su ejercicio armónico como medio para asegurar el respeto de los derechos ambientales, para lo cual se propone la aprobación del Régimen Común de Fiscalización Ambiental.

Es en este marco, que el Poder Ejecutivo presentó al Congreso de la República el Proyecto de Ley N° 1815-2012/PE, ingresado el 12 de diciembre de 2012. Este Proyecto fue derivado a la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología, donde recibió dictamen aprobatorio. Fue sometido a primera votación el 27 de marzo, y fue aprobado en segunda votación, el 04 de abril de 2013<sup>53</sup>.

Es así como el 26 de abril de 2013, se publica en el diario oficial El Peruano la Ley N° 30011 - Ley que modifica la Ley N° 29325 - Ley del SINEFA.

### 3. La Ley N° 30011 y el régimen común de fiscalización ambiental

La Ley N° 30011 contiene un nuevo enfoque de la fiscalización ambiental, entendido como una *Fiscalización para el Cambio*, que implica el fortalecimiento de la fiscalización ambiental no sólo a partir de la imposición de sanciones disuasivas, sino también otorgando a los administrados que desarrollan actividades económicas la oportunidad de subsanar los

incumplimientos leves que no dañan el ambiente o la vida y salud de las personas.

El nuevo enfoque también se expresa en la mejora de los mecanismos de articulación entre el OEFA como ente rector de la fiscalización ambiental en el Perú y las entidades de fiscalización ambiental a nivel nacional, regional y local.

La Ley N° 30011 regula aspectos fundamentales, de los que cabe destacar los siguientes:

- La promoción de la subsanación de infracciones que no generen riesgos o daños al ambiente o a la salud, evitándose el inicio de un procedimiento administrativo sancionador si dicha subsanación se realiza en el plazo otorgado por la autoridad<sup>54</sup>.
- La fiscalización ambiental comprende también a los ilegales e informales. Asimismo, la intervención del OEFA en los casos que una actividad de acuerdo a las condiciones en que opera ya no corresponda ser fiscalizada por los gobiernos regionales<sup>55</sup>.
- El fortalecimiento del Tribunal de Fiscalización Ambiental con salas especializadas y vocales con dedicación a tiempo completo<sup>56</sup>.
- Mayor transparencia en la información para que el público pueda acceder a información técnica y objetiva de la fiscalización ambiental, equilibrando el derecho de la ciudadanía de conocer aspectos de dicha fiscalización con la necesidad de mantener en reserva la información confidencial<sup>57</sup>.
- La eliminación de trabas legales para el cobro efectivo de las multas ambientales<sup>58</sup>.
- El otorgamiento de la facultad de tipificación de infracciones y sanciones al OEFA, mediante resoluciones de Consejo Directivo<sup>59</sup>. En el caso de las infracciones generales y transversales, esta tipificación será de aplicación supletoria por las EFA<sup>60</sup>.
- El establecimiento y desarrollo de herramientas para una fiscalización ambiental efectiva a través de mandatos de carácter particular<sup>61</sup>, medidas preventivas<sup>62</sup>, papeletas ambientales<sup>63</sup> y emisión de reportes de cumplimiento de obligaciones a cargo del administrado<sup>64</sup>.

51 Comisión Multisectorial creada por Resolución Suprema N°189-2012-PCM. Ejes Estratégicos de la Gestión Ambiental. p. 11.

52 En esta segunda votación se contó con el voto aprobatorio de 70 congresistas, 0 votos en contra y 9 abstenciones.

53 Literal b) del Artículo 11° b de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

54 Artículo 17° de la Ley N° 29325, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

55 Artículo 10° de la Ley N° 29325, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

56 Artículo 13°-A de la Ley N° 29325, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

57 Artículo 20°-A de la Ley N° 29325, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

58 Artículos 11°.2 a), 17°, 19°.2 de la Ley N° 29325, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

59 Artículo 17° de la Ley N° 29325, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

60 Artículo 16°-A de la Ley N° 29325, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

61 Artículo 22°-A de la Ley N° 29325, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

62 Artículo 20°-B de la Ley N° 29325, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

63 Artículo 13° de la Ley N° 29325, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

64 Artículo 136° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2011.

- El establecimiento de un nuevo tope mínimo de sanciones de 10 mil UIT a 30 mil UIT, que ser?aplicado únicamente en los peores escenarios de infracciones muy graves que dañan severamente el ambiente o la vida y salud de las personas; de acuerdo a la tipificación de infracciones y sanciones que, para tal efecto, se apruebe<sup>65</sup>.
- El establecimiento de ingresos permanentes para el OEFA a través del aporte por regulación<sup>66</sup>.
- Precisiones en la regulación del Régimen Común de Fiscalización Ambiental para que las entidades de fiscalización cumplan efectiva y eficazmente con su tarea<sup>67</sup>.

En cumplimiento del mandato otorgado al MINAM para la aprobación del Régimen Común de Fiscalización Ambiental<sup>68</sup>, se publicó en el diario oficial El Peruano el 28 de agosto de 2013 la Resolución Ministerial N° 247-2013-MINAM - Aprueban Régimen Común de Fiscalización Ambiental, donde se señala que la fiscalización ambiental tiene dos dimensiones<sup>69</sup>:

- *En sentido amplio*, la fiscalización ambiental comprende las acciones de vigilancia, control, monitoreo, seguimiento, verificación, evaluación, supervisión, fiscalización en sentido estricto y otras similares, con la

finalidad de asegurar el cumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables y de aquellas derivadas del ejercicio de la fiscalización ambiental.

- *En sentido estricto*, la fiscalización ambiental comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones.

A su vez, esta norma aclara que las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA) son aquellas de nivel nacional, regional o local que tienen atribuida alguna o todas las acciones de fiscalización ambiental en sentido amplio<sup>70</sup>, de acuerdo al concepto antes indicado.

Otros dos temas de particular importancia recogidos en el Régimen Común de Fiscalización Ambiental son los principios de la fiscalización ambiental y las obligaciones de las EFA.

En efecto, por primera vez, se cuenta con una norma que además de reconocer que la fiscalización ambiental se rige por los principios de la potestad sancionadora, así como por aquellos establecidos en la legislación ambiental vigente, establece principios que son propios de la fiscalización ambiental, y que se presentan a continuación:

Principios de la Fiscalización Ambiental Régimen Común de Fiscalización Ambiental (Artículo 3°)					
<b>Coherencia.-</b> Las EFA coordinan el ejercicio de sus funciones para su adecuada articulación, sumando esfuerzos, evitando superposiciones, duplicidades y vacíos.	<b>Transparencia.-</b> La información vinculada a la fiscalización ambiental es de acceso público. Tratándose de la información que califique como confidencial, las EFA pueden publicar reportes y resúmenes de acceso público.	<b>Eficacia.-</b> Las EFA, deben contar con las herramientas y recursos requeridos para una adecuada planificación, ejecución y evaluación de su adecuado ejercicio de la fiscalización a su cargo.	<b>Eficiencia.-</b> La fiscalización ambiental debe ser realizada al menor costo social y ambiental posible, maximizando el empleo de los recursos con los que se cuenta.	<b>Efectividad.-</b> La fiscalización ambiental debe ser ejercida de modo tal que propicie que los administrados actúen en cumplimiento de sus obligaciones ambientales.	<b>Mejora continua.-</b> Las entidades EFA coadyuvan al proceso de mejora continua de la legislación ambiental proponiendo a las autoridades competentes los cambios normativos que identifiquen como necesarios a consecuencia del ejercicio de la fiscalización ambiental a su cargo.

65 Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.  
 66 Séptima Disposición Complementaria Final, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.  
 67 El mandato para la aprobación del indicado Régimen Común fue establecido en la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.  
 68 Numeral 2.2 del Artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 247-2013-MINAM - Aprueban Régimen Común de Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 28 de agosto de 2013.  
 69 Numeral 2.1. del Artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 247-2013-MINAM - Aprueban Régimen Común de Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 28 de agosto de 2013.  
 70 Literal a) del Artículo 11° de la Ley N° 29325.

En lo relacionado a las obligaciones a cargo de las EFA, el Régimen Común señala que éstas, como mínimo, deben cumplir con lo siguiente:

Obligaciones de las EFA Régimen Común de Fiscalización Ambiental (Artículo 5°)					
<b>Tipificación de infracciones y sanciones:</b> Aprobar o proponer, las disposiciones que regulen la tipificación de infracciones y sanciones ambientales aplicables.	<b>Instrumentos para la fiscalización ambiental:</b> Aprobar los instrumentos legales, operativos, técnicos y otros requeridos para el ejercicio de estas funciones.	<b>Equipos y laboratorios:</b> Contar con el equipamiento técnico necesario y recurrir a laboratorios acreditados para el adecuado desempeño de las acciones de fiscalización ambiental a su cargo, según corresponda.	<b>Indicadores:</b> Contar con mecanismos que permitan medir la eficacia y eficiencia del ejercicio de la fiscalización ambiental a su cargo, en el marco de los indicadores establecidos por el OEFA, así como de otros que se formulen con tal finalidad.	<b>PLANEFA:</b> Cumplir con la elaboración, aprobación, ejecución y reporte de los Planes Anuales de Fiscalización Ambiental (PLANEFA).	<b>Reporte al OEFA:</b> Reportar al OEFA el ejercicio de sus funciones de fiscalización ambiental de acuerdo a las disposiciones que para tal efecto emita OEFA.

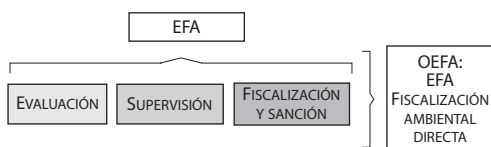
De esta manera, se logró establecer los principios de la fiscalización ambiental, se ha precisado qué entidades califican como EFA, y se ha detallado cuáles son las obligaciones a las que se encuentran sujetas. Por tanto, ya se cuenta con las herramientas necesarias para ejercer la función de supervisión a EFA que es una de las funciones a cargo del OEFA, como veremos a continuación.

#### 4. Funciones a cargo del OEFA

En lo relacionado específicamente con el OEFA, la Ley N° 30011 ha ordenado sus funciones en dos niveles. El primero se refiere a lo que denominaremos la fiscalización ambiental directa. El segundo nivel es el propio de su ejercicio como ente rector del SINEFA.

##### 4.1 La fiscalización ambiental directa

Este ámbito comprende tanto la función evaluadora, como la función supervisora directa y la función de fiscalización y sanción. A continuación, pasamos a revisar cada una de estas:



##### a) Función evaluadora

La **función evaluadora**, en el ámbito de la fiscalización ambiental, está referida al desarrollo

de acciones de vigilancia, monitoreo y otras similares que son realizadas para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales<sup>71</sup>. Cabe anotar que en la modificatoria a la Ley del SINEFA no se modificó el contenido de la función evaluadora.

Esta función puede ser vista desde dos perspectivas: una restrictiva y otra extensiva. En sentido restrictivo, la función evaluadora se encuentra directamente vinculada al ejercicio de la función supervisora directa y de la función de fiscalización y sanción a cargo del OEFA. Así vista la función evaluadora, su objetivo estaría enfocado en apoyar a la función supervisora mediante la identificación en campo de los impactos ambientales generados por una determinada actividad y, asimismo, en apoyar a la función fiscalizadora y sancionadora a través de la generación de información relevante en la valorización de los daños ambientales que pudiera haber generado una determinada actividad objeto de fiscalización.

En sentido extensivo, la función evaluadora comprende, además, el análisis del estado de la calidad del ambiente y el estado de conservación de los recursos naturales<sup>72</sup> como información de línea base relevante para la adopción de medidas de política, normativas o para el seguimiento de la efectividad de las acciones de fiscalización a cargo de las autoridades competentes en cada materia.

Para el mejor ejercicio de la función evaluadora se requiere contar con protocolos de monitoreo

71 Cabe resaltar que la función evaluadora no solo comprende el análisis del estado de la calidad del ambiente (que son los denominados “temas marrones”) sino que también esta función comprende el análisis del estado de conservación de los recursos naturales (que son los denominados “temas verdes”).

72 El concepto de que lo ambiental se encuentra recogido en el Artículo 34° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

y estándares ambientales a efectos de hacer contrastables sus resultados.

**b) Función supervisora directa**

En cuanto a la **función supervisora directa**, esta comprende la verificación del cumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables por parte de los administrados, lo que incluye las de carácter socio ambiental que se encuentran establecidas en la normativa ambiental, así como en los instrumentos de gestión ambiental<sup>73</sup>.

A través de la supervisión directa se obtienen los medios probatorios requeridos para acreditar la existencia de indicios de infracción ambiental para que el procedimiento administrativo sancionador que corresponda iniciar, según sea el caso, esté sustentado en bases técnicas y legales sólidas.

La supervisión directa puede realizarse a través de visitas de campo o también hacerse mediante supervisión de gabinete (o documental). En efecto, en base a la información que el administrado remite a la autoridad se pueden obtener medios probatorios que sustenten la existencia de indicios de ilícitos administrativos sancionables como podría ser el caso de la información sobre los resultados de monitoreo elaborados por laboratorios acreditados, que son presentados a la autoridad a cargo de la fiscalización ambiental, la cual, contrastándose con las obligaciones ambientales fiscalizables podrían sustentar el inicio de un procedimiento administrativo sancionador. En ese caso, no se hace necesaria la realización de una visita de campo para obtener los indicados medios probatorios idóneos.

A su vez, las supervisiones de campo pueden ser supervisiones regulares o programadas, respecto de las cuales el administrado tiene conocimiento con antelación. También pueden ser supervisiones especiales que se realizan en ocasión de contingencias o denuncias ambientales u otras circunstancias que ameriten una intervención no programada de la autoridad a cargo de la fiscalización.

De acuerdo a las modificaciones introducidas por la Ley N° 30011, la función supervisora también comprende la facultad de emitir medidas preventivas y tiene por objeto la promoción de la subsanación voluntaria de presuntos incumplimientos por parte de los administrados. Esto último es aplicable siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable y la acción u omisión no haya generado riesgos,

daños al ambiente o a la salud. En estos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente.

**c) Función de fiscalización y sanción**

En cuanto a la **función de fiscalización y sanción**, corresponde señalar que esta comprende las diversas acciones que se desarrollan para la investigación de la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables, así como la imposición de sanciones propiamente dichas al igual que el establecimiento de medidas administrativas (medidas correctivas y medidas cautelares) que son establecidas de manera complementaria a las sanciones pecuniarias o no pecuniarias.

**4.2 Las funciones del OEFA como ente rector del SINEFA:**

El SINEFA constituye un sistema funcional, regulado por la Ley N° 29158 - Ley Orgánica del Poder Ejecutivo<sup>74</sup>. De acuerdo a lo establecido en dicha norma:

*“Artículo 45°.- Los Sistemas Funcionales tienen por finalidad asegurar el cumplimiento de políticas públicas que requieren la participación de todas o varias entidades del Estado. El Poder Ejecutivo es responsable de reglamentar y operar los Sistemas Funcionales. Las normas del Sistema establecen las atribuciones del Ente Rector del Sistema”.*

La Ley del SINEFA cumple con precisar que la rectoría que le corresponde ejercer al OEFA comprende tanto la función normativa así como la función de supervisión a las EFA.



**a) Función normativa**

La **función normativa** comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del SINEFA. En este sentido, la Ley N° 30011 estableció con mayor claridad que en la norma original que la función normativa del OEFA no solo debía tener por objeto la regulación de las funciones a cargo de esta entidad, sino que esta función también comprende la regulación del ejercicio de la fiscalización ambiental a cargo de las diferentes EFA, en el marco de sus respectivas competencia.

73 Publicado en el diario oficial El Peruano el 20 de diciembre de 2007.  
 74 De octubre de 2012 a octubre de 2013, el OEFA ha emitido 20 normas. Adicionalmente, se han pre publicado 4 proyectos normativos. Las normas que emite el OEFA son objeto de pre publicación antes de su aprobación.

Ello trae consigo un importante reto para el desarrollo normativo futuro que debe asumir el OEFA<sup>75</sup>.

Asimismo, la Ley N° 30011 hace expresa referencia a que esta función normativa no es sólo aplicable para la regulación de la fiscalización ambiental directa, sino que también comprende la normativa requerida para el ejercicio de la función de supervisión a las EFA.

Adicionalmente, se señala que en ejercicio de la función normativa, el OEFA es competente para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, aspecto trascendental para propiciar un proceso ágil y permanente que busca evitar que la falta de esta herramienta operativa (la escala de infracciones y sanciones aplicable) se limite el ejercicio debido de la fiscalización ambiental, según corresponda.

#### **b) Función de supervisión a las EFA**

Por su parte, la **función de supervisión a las EFA** comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación del desempeño de las funciones de fiscalización a cargo de las EFA. Tal como se ha señalado anteriormente, en tanto el Régimen Común de Fiscalización Ambiental ha cumplido con establecer las obligaciones a cargo de las EFA, ahora se podrá medir el ejercicio adecuado de las funciones de fiscalización ambiental a su cargo.

Otra novedad incorporada en la Ley N° 30011 es la referida a establecer, de manera expresa, que del resultado de la función de supervisión a las EFA corresponderá informar al órgano competente del Sistema Nacional de Control, a efectos de que se adopten las medidas legales que correspondan, en el marco de la responsabilidad funcional que pudiera derivarse de su indebido ejercicio.

### **5. Organización interna del OEFA**

Actualmente, el OEFA responde en su estructura orgánica<sup>76</sup> a las funciones comprendidas en la fiscalización ambiental directa. En efecto, se cuenta con tres direcciones de línea: la Dirección de Evaluación, Dirección de Supervisión, y la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

Las funciones propias de su rol de ente rector del SINEFA se ejercen sin un correlato orgánico

siendo que la función normativa es ejercida por el Consejo Directivo o por el Presidente del Consejo Directivo (dependiendo de la naturaleza del proyecto normativo) en base a las propuestas que le presentan las direcciones de línea y otras áreas involucradas en su formulación.

Por su parte, la función de supervisión a las EFA se encuentra comprendida dentro de las funciones de la Dirección de Supervisión.

Se encuentra en proceso una propuesta de nueva estructura orgánica que refleje cada una de las funciones a cargo de la entidad y que recoja otras necesidades organizacionales que se han venido advirtiendo en el camino.

### **6. Retos futuros**

El OEFA es una institución joven, en proceso de crecimiento y maduración. Las nuevas tareas asumidas con la última modificación a la Ley del SINEFA, así como las funciones que otras normas le han venido otorgando a esta entidad presentan un conjunto de desafíos que habrán de ser emprendidos progresivamente con miras a lograr su futura consolidación.

A continuación, se presentan algunos de estos retos futuros:

- a) El ejercicio de la función normativa desde la perspectiva de la regulación del ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del SINEFA, tomando como base lo alcanzado y las lecciones aprendidas en el ejercicio de sus funciones de fiscalización ambiental directa, en búsqueda de la necesaria armonización en el ejercicio de tales funciones.
- b) La fiscalización ambiental en materia de Organismos Vivos Modificados (OVM), establecida como función del OEFA en el marco de la Ley N° 29811 - Ley que establece la Moratoria al Ingreso y Producción de Organismos Vivos Modificados al Territorio Nacional por un periodo de 10 años<sup>77</sup> y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 008-2012-MINAM<sup>78</sup>. Al respecto, se viene trabajando conjuntamente con el MINAM a efectos de contar con las herramientas legales y técnicas requeridas para el ejercicio de la fiscalización en esta materia.
- c) El ejercicio de la función de identificación de pasivos ambientales de hidrocarburos,

75 El actual Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009. Anteriormente contó con otro ROF, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2009-MINAM, publicado en el diario oficial El Peruano el 7 de enero de 2009, el cual requirió ser actualizado en función a la aprobación de la Ley del SINEFA.

76 Publicado en el diario oficial El Peruano el 9 de diciembre de 2011.

77 Publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de noviembre de 2012.

78 Publicada en el diario oficial El Peruano el 17 de noviembre de 2007.



en el marco de la Ley N° 29134 - Ley que regula los pasivos ambientales del subsector hidrocarburos<sup>79</sup> y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 004-2011-EM; función que fuera definida como de competencia de esta entidad en el mes de febrero de 2013 con la emisión de la R.M. N° 042-2013-MINAM<sup>80</sup>.

- d) El rol que las normas que regulan el reciclaje le han otorgado al OEFA es un tema que requiere de un análisis detallado respecto de sus alcances. En efecto, en el Reglamento de la Ley N° 29419 - Ley que regula la Actividad de los Recicladores, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2010-MINAM<sup>81</sup>, se señala que el OEFA evalúa, supervisa y fiscaliza el cumplimiento de las normas ambientales vinculadas con las actividades de reciclaje de residuos sólidos, pero señala, a su vez, que la fiscalización en esta materia está a cargo de las municipalidades.
- e) En la Ley N° 29968 - Ley de creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE)<sup>82</sup>, se ha señalado como parte de las funciones del OEFA lo relacionado a la fiscalización de las entidades autorizadas a elaborar Estudios de Impacto Ambiental. Es decir, por Ley, se le ha encargado un nuevo grupo de administrados, que no ejercen actividades productivas, sino que brindan el servicio de elaboración de estudios ambientales y que pasaría a ser fiscalizados por el OEFA, en cuanto a la calidad e idoneidad de tales documentos.
- f) En la Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental<sup>83</sup>, se ha establecido que el OEFA se encargue de la supervisión del cumplimiento de los informes que se emiten como producto de las denominadas Evaluaciones Ambientales Estratégicas (EAE) que se elaboran para el análisis ambiental de las políticas, planes y programas susceptibles de generar impactos ambientales significativos. Es necesaria una regulación sobre este importante instrumento de gestión ambiental que, sobre el tema de la fiscalización ambiental aplicable no desnaturalice el propio instrumento y tampoco desnaturalice las funciones propias de la fiscalización ambiental. Tarea pendiente.

## 7. A modo de conclusión

- La fiscalización ambiental en nuestro país ha pasado por diversas etapas y no pocas vicisitudes. Sin embargo, podemos señalar que

hoy en día ya estamos andando por el camino de una fiscalización ambiental fortalecida desde el Sector Ambiente y que se proyecta hacia nuevas tareas que deberíamos asumir en el futuro.

- En tal sentido, la Ley N° 30011 ha otorgado al OEFA importantes herramientas para consolidar su rol de ente rector del SINEFA y también para una intervención más eficaz en su rol de autoridad de fiscalización ambiental directa.
- Por su parte, el Régimen Común de Fiscalización Ambiental, que fuera aprobado por el MINAM en el año 2013, ha cumplido con establecer conceptos, principios de la fiscalización ambiental y obligaciones a cargo de las Entidades de Fiscalización Ambiental, todo lo cual permitiría un mejor logro de las finalidades del SINEFA.
- Si bien actualmente el OEFA cuenta con una determinada organización interna, la Ley N° 30011 hace necesario que esta entidad cuente con una nueva regulación de su estructura y funciones a efectos de asegurar el cumplimiento eficaz de las importantes funciones a su cargo. ■

## 8. Referencias bibliográficas

- SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL. "Minam devolvería funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental al Osinergmin". Actualidad Ambiental. 25 de octubre de 2011.
- ALDANA DURÁN, Martha Inés. "Para el fortalecimiento de la fiscalización ambiental en el Perú (Parte I)". En: *Prometheo Revista electrónica del Círculo de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. <http://www.prometheo.cda.org.pe/articulo.php?id=63> (Consultado el 29 de noviembre de 2013).
- HUERTAS DEL PINO, Luis Felipe. "Fiscalización ambiental de las actividades mineras: ¿Cuán urgente es la implementación del OEFA?". En: *Revista de Derecho Administrativo*. Círculo de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica. N° 8. Año 4. p. 105.
- PULGAR VIDAL, Manuel. "Las regulaciones ambientales para la actividad minera en una política de fomento a las inversiones en el Perú". En *Consideraciones de un régimen jurídico ambiental para la minería en la Argentina*.

79 Publicada en el diario oficial El Peruano el 19 de febrero de 2013.

80 Publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de junio de 2010.

81 Publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de diciembre de 2012.

82 Publicado en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

Fundación Ambiente y Recursos Naturales. Buenos Aires. 1995.

- RODRÍGUEZ NUÑO DE LA ROSA, Virginia. "Sobre el traspaso de competencias de OSINERGMIN al OEFA ¿Miopía política, captura del Estado o juego electoral?". En: *Revista Polítai*. Año 0. p. 61.
- DIARIO EL COMERCIO. Entrevista a Manuel Pulgar Vidal. "Es un despropósito que el ministerio del medio ambiente no vea la minería". 28 de enero de 2008.
- DIARIO EL COMERCIO. Informe Ministerio del Ambiente. "Hay más de 90 normas ambientales

que esperan hace años ser aprobadas". 20 de enero de 2008.

- DIARIO GESTIÓN. Sección Política. "Ministerio del Medio Ambiente se creará por decreto supremo". 17 de marzo de 2008.
- DIARIO GESTIÓN. Sección Política. "Brack: Ministerio del Medio Ambiente no fiscalizará minería". 11 de abril de 2008.
- DIARIO GESTIÓN. "Giesecke respalda creación de autoridad independiente que fiscalice EIA". 12 de noviembre 2011.