

SOBRE EL TRASPASO DE COMPETENCIAS DE OSINERGMIN AL OEFA.

¿Miopía política, captura del Estado o juego electoral?¹

Por Virginia Rodríguez Nuño de la Rosa

Resumen:

La transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, adscrito al MINAM, iniciada con la promulgación de un Decreto Supremo en enero del presente año, ha generado controversia debido a su rapidez. Además, tomando en cuenta que el MINAM y la OEFA apenas tienen dos años de creados y sus funciones no terminan de definirse. Todo ello ha ocasionado que se elaboren diversas hipótesis a raíz de los objetivos y la naturaleza que se percibe con esta decisión dentro del estado peruano. La razón principal que se ha dado a dicho traspaso es que lo obliga la normatividad. A pesar de ello, se mostrará que existen otras variables a considerar en la asignación de competencias públicas, sobretodo en un tema tan importante de la económica nacional, como es el de la regulación de los recursos naturales. Se afirma que un traspaso de competencias de tan alta importancia sin la valoración debida puede traer consecuencias en la legitimidad del estado, la gobernabilidad democrática y la estabilidad de la minería. En primer lugar, se detallará el proceso histórico del traspaso de competencias. En segundo lugar, se analizará las condiciones institucionales de las entidades involucradas, para luego analizar que naturaleza organizacional sería la más adecuada, tomando en cuenta variables de eficacia, eficiencia y legitimidad, dentro de un posible contexto de problemas de gobernabilidad democrática y captura del Estado. Finalmente, se plantearán algunas hipótesis relacionadas al traspaso de competencias y se mencionarán sus conclusiones.

Palabras Clave: OSINERGMIN, OEFA, MINAM, MINEM, condición institucional, naturaleza organizacional, autonomía, legitimidad, gobernabilidad democrática.

1. La autora es licenciada en CC. Políticas y de la Administración por la Universidad del País Vasco (UPV)-España. Tiene una Maestría en Estudios de Desarrollo por la School of Oriental and African Studies (SOAS)-Universidad de Londres, ha completado cursos de doctorado en Gobierno y Administración Pública en el Instituto de Investigación Ortega y Gasset (IUIOG)- UCM, y cuenta con un diplomado en Análisis, Gestión y Resolución de Conflictos Socio-Ambientales del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP. Ha trabajado durante casi siete años en diferentes organismos de Naciones Unidas relacionados con la investigación social (www.unrisd.org) y la asistencia técnica en temas de comercio internacional para países africanos (www.uneca.org).

Introducción

Con fecha 21 de enero de 2010, se publica el DS Nº 001-2010 MINAM², que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minas (OSINERGMIN) al OEFA (Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental) adscrito al Ministerio del Ambiente (MINAM).

Sorprende la rapidez con la que se ha llevado a cabo este traspaso, teniendo en cuenta que tanto el MINAM como el OEFA han sido creados hace menos de dos años, y sus funciones y accionar, no terminan de definirse. La razón que se ha dado para este traspaso es que lo obliga la normatividad. Sin embargo, existen otras variables, como la institucionalidad y la naturaleza de una organización, que deben ser consideradas a la hora de asignar competencias tan importantes como la supervisión, fiscalización, y sanción de los sectores más sobresalientes de la economía nacional.

Un traspaso de competencias de esta envergadura, sin el análisis ni la valoración debida, puede tener serias consecuencias para la legitimidad del Estado, la gobernabilidad democrática y la estabilidad de la explotación minera.

Con el fin de explicar estas consecuencias, este artículo abordará, en una primera parte, el proceso histórico de este traspaso de competencias. Una segunda parte analizará las condiciones institucionales tanto de OSINERGMIN como del OEFA, para posteriormente analizar qué naturaleza organizacional es la más adecuada para el cumplimiento de estas funciones en base a las variables de eficacia, eficiencia y legitimidad, dentro de un contexto de posibles problemas de gober-

nabilidad democrática y de captura del Estado. Por último, se barajarán algunas hipótesis sobre las razones por las que se ha realizado este traspaso de competencias, y se presentarán las conclusiones.

Sobre la historia del continuo traspaso de competencias de fiscalización minera

Las competencias de supervisión, fiscalización y sanción en materia de energía habían sido realizadas, antes de la creación del Organismo Supervisor de Inversión en Energía (OSINERG) en 1996, por el Ministerio de Energía y Minas (MINEM). Este traspaso de competencias del MINEM a OSINERG se debió a que estas funciones no podían ser realizadas de la manera que se requería, puesto que el ministerio llevaba a cabo una supervisión muy limitada al no contar con los recursos económicos ni con los recursos humanos necesarios, para realizar con eficacia y eficiencia estas tareas.

Aunque inicialmente, se quería crear un organismo regulador sólo de la minería, se anticipó que los costos de implementación iban a ser muy altos, por lo que se decidió aprovechar el know-how que, como regulador en materia de electricidad e hidrocarburos, ya tenía OSINERG. Es por

2. El artículo tercero de ese mismo Decreto establece un cronograma en el que se señala que en el plazo de seis (6) meses, contados a partir de la mencionada fecha, OSINERGMIN transferirá al OEFA las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, y en un plazo máximo de doce (12) meses, las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad.

ello que desde el 2007, a OSINERG³ se le asigna la tarea de fiscalización minera mediante Ley N° 28964⁴, pasando desde este momento a ser denominado OSINERGMIN.

De este modo, se le transfieren las competencias de regulación, supervisión y fiscalización a nivel nacional, con la misión de hacer cumplir *“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 a la conservación y protección del medio ambiente en el desarrollo de dichas actividades”* (Ley 28964, 2007:art.2).

El contexto en el que se transfieren estas competencias a OSINERGMIN en el 2007, era uno en el que los conflictos socio-ambientales se encontraban en alza, y las demandas de la sociedad por una mayor fiscalización se habían incrementado. El Reporte de la Defensoría del Pueblo sobre Conflictos Sociales de Junio del año 2007 revelaba que de los 75 conflictos, activos y latentes, incluidos en ese reporte, 31 se iniciaron en el 2007 (representando el 41%), 13 se iniciaron en el 2006 (17%), 14 se iniciaron en el 2005 (18%), otros 14 se iniciaron en el 2004 (18%) y tres se iniciaron en el año 2003 o antes (6%). De los conflictos reportados en el 2007, el 43% estaba referido a asuntos socio-ambientales (Defensoría, 2007).

Es bajo esas circunstancias, en las que se realiza el traspaso de estas funciones de un ministerio a un ente regulador autónomo, pensando que la naturaleza de un ente regulador le dotaba de las autonomías necesarias para realizar, de una manera más competente, esta fiscalización. Desde que asume estas funciones en el año 2007 y hasta la fecha, OSINERGMIN ha dejado probada la importancia de su autonomía para la realización de una eficiente labor fiscalizadora, en el cumplimiento del mo-

nitoreo de los PAMA⁵, estudios de impacto ambiental (EIA), control de límites de efluentes y emisiones, así como en el Monitoreo de Cuencas.

Durante este período, OSINERGMIN ha efectuado un total de 794 procesos sancionadores, con 235 multas que ascienden a un valor de S/.36.7 millones (Campañónico, H. 2010). Si bien estos son los resultados obtenidos en un período de tres años, no cabe duda de que con los recursos humanos, técnicos y económicos que esta institución posee, podría haber realizado una labor fiscalizadora aún mucho más eficiente en los años venideros.

3. OSINERG es creado el 31 de diciembre de 1996, mediante Ley N° 26734, para encargarse de supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas de las actividades desarrolladas por empresas de los subsectores de electricidad e hidrocarburos, así como para velar por el cumplimiento de las normas legales y técnicas referidas a la conservación y protección del medio ambiente. Inició el ejercicio de funciones casi diez meses después, el 15 de octubre de 1997 (En: www.osinergmin.gob.pe)

4. Con anterioridad a esta fecha, era el Ministerio de Energía y Minas (MINEM), el encargado de realizar dichas tareas. Se le confieren estas nuevas tareas por un período de tres años, al final de los cuales se haría una evaluación del cumplimiento de estos objetivos. Hasta el momento, esta evaluación no ha sido realizada.

5. Las siglas de PAMA corresponden a Programa de Adecuación y Manejo Ambiental. El PAMA es un documento que contiene los compromisos de acciones específicas que realizará una empresa con objeto de atender a impactos identificados como resultado de sus actividades. Contiene en primer lugar una declaración de la política de la empresa sobre el cuidado del ambiente; en segundo lugar, la identificación y reconocimiento de los impactos que causan y de las actividades que les dan origen; y en tercer lugar, luego de evaluar las alternativas posibles para prevenir, controlar o mitigar estos impactos, incluirá las acciones específicas que la empresa ejecutará, asignándole a cada acción, un cronograma para su cumplimiento, así como los recursos humanos, materiales o económicos necesarios.

En mayo del año 2008 y con el fin de facilitar la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos, se creaba por Decreto Legislativo Nº 1013, el MINAM y el OEFA, como organismo adscrito a este Ministerio. Posteriormente, en Marzo de 2009, y por Ley nº 29325, el OEFA se convierte en el ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA)⁶. De ese modo, se le otorgan las funciones generales de evaluación, supervisión de entidades, supervisión directa, fiscalización y sanción normativa, lo que implicaba una modificación en su Reglamento de Organización y Funciones (ROF), que había sido aprobado el 6 de enero de 2009 mediante DS Nº 001-2009-MINAM⁷.

Así pues, con menos de dos años de creado el OEFA y, aún, institucionalmente débil, sorprende que se haya producido este traspaso de competencias. Sorprende no sólo por la rapidez con la que se ha realizado, sino también por los costos de implementación que supone un traslado de competencias de un organismo a otro. Igualmente, sorprende la ausencia de un debate técnico, que haya permitido examinar la manera más adecuada de asignar competencias a estas entidades, teniendo en cuenta su naturaleza y su grado de institucionalidad.

Condiciones institucionales de OSINERGMIN y OEFA

La iniciada Reforma del Estado busca mejorar, entre otros, los criterios de eficacia y eficiencia con el fin de entregar mejores servicios al ciudadano⁸. Sin embargo, la eficacia y eficiencia es determinada, en parte, por la naturaleza institucional de cada organismo, y es por ello que esta naturaleza puede llegar a diferenciar claramente el trabajo de unas y otras organizaciones públicas.

En este sentido, la importante tarea de fiscalización que ha venido realizando Osinergmin debe mucho a su naturaleza de ente regulador. Esta le convierte en un “organismo público descentralizado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería de derecho público interno y con autonomía administrativa, funcional técnica, económica y financiera” (Ley Nº 27332, 2008: art.12).

Esta autonomía es clave para su accionar, puesto que le dota de capacidad para establecer políticas y acciones, basadas en el interés de todos los agentes económicos (consumidores, empresas y Estado), debiendo ser sus decisiones “moralmente correctas, técnicamente factibles e intelectualmente defendibles” (Oberlander, 2001 en Quintanilla, E. 2004: p.19).

En cuanto a su autonomía administrativa, esta se entiende como la capacidad de la propia institución para adaptar su organización administrativa a sus necesidades específicas. Implica poder elegir distintos modelos de gestión para prestar los servicios requeridos, por lo que puede existir

6. El SINEFA tiene como finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental, por parte de todas las personas naturales o jurídicas.

7. El DS N. 001-2009-MINAM se deroga a partir de la vigencia del DS Nº 022-2009-MINAM.

8. La Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE) (2007) describe en su título preliminar, art. II, los principios de servicio al ciudadano entre los que se destacan la eficacia, definida como la gestión realizada para el cumplimiento oportuno de los objetivos y las metas gubernamentales. Por otro lado, señala la eficiencia, como la gestión realizada para optimizar la utilidad de recursos disponibles, procurando la innovación y mejoramiento continuo. También están los principios de simplicidad, sostenibilidad ambiental, predictabilidad, continuidad, rendición de cuentas, prevención y celeridad.

un amplio margen, por ejemplo, en la contratación de personal, en la asignación de tareas o inclusive en el proceso de selección de cargos técnicos.

En cuanto a la autonomía técnica, es concebida como la capacidad de una organización para definir sus lineamientos técnicos y estrategias más adecuadas para cumplir con los objetivos asignados. Por su parte, la autonomía económica se relaciona con la capacidad de una organización de recaudar sus propios recursos económicos. La autonomía financiera es aquella que dota a la organización de la posibilidad de determinar su política de gasto de acuerdo con la política general del Gobierno.

Estas últimas autonomías son muy importantes ya que otorgan a la organización recursos propios directamente recaudados, y la capacidad de decidir sobre su presupuesto y gastar estos recursos como mejor considere para el cumplimiento de sus metas. La capacidad de recaudar sus propios recursos no le hace dependiente a un pliego presupuestal del Estado, lo que permite a la organización plantear objetivos de largo plazo. Al tener sus recursos económicos garantizados tiene mayor libertad para determinar su presupuesto de acuerdo a sus necesidades y los objetivos trazados.

Y es que la dependencia a un pliego presupuestal tiene ciertos riesgos, puesto que el presupuesto es inercial. Es decir, cada año se asigna prácticamente los mismos recursos que se asignaron el año anterior y no se utilizan indicadores de necesidades para distribuir estos recursos públicos (Narváez, J. 2009).

En este sentido, si las necesidades de una organización dependiente de un pliego presupuestal crecen, al no disponer de mayores recursos públicos que los asigna-

dos, es difícil que pueda cumplir con sus objetivos y, por tanto, realizar sus tareas con eficacia y eficiencia.

Este es el caso de la naturaleza institucional del OEFA, que al corresponder a la de un organismo técnico especializado, adscrito al MINAM, está sujeto, por un lado, a los lineamientos técnicos de este ministerio⁹, con quien coordina sus objetivos y estrategias. Además, su Consejo Directivo no es conformado, completamente, por profesionales elegidos por concurso público, sino que parte de sus miembros son elegidos por nombramiento político, es decir, son puestos de confianza, lo que hace a su accionar, dependiente de los vaivenes y decisiones políticas.

Por otro lado, su política de gasto debe ser aprobada por dicho ministerio en el marco de la política general de Gobierno (Ley 29158. 2007), lo que implica una dependencia a un pliego presupuestal. También, carece de autonomía administrativa, funcional, técnica, y económica, no teniendo ni libertad ni disponibilidad mayor de recursos que los asignados por el presupuesto para desempeñar sus funciones.

Las funciones de supervisión y fiscalización minera que ha estado llevando a cabo OSINERGMIN se han financiado, no sólo con el arancel minero que pagan estas empresas, sino con ingresos propios de la institución. Por consiguiente, las funciones de supervisión y fiscalización han tenido

9. Esto supone que el cambio de ministro origine un cambio de agenda y de personal en el OEFA, con lo que no se garantiza la estabilidad de su accionar ni se pueden trazar objetivos de largo plazo.

que ser subsidiadas por los ingresos que se reciben de otras actividades que lleva a cabo la organización (Campadónico, H. 2010).

En este sentido, las competencias asignadas al OEFA podrían sobrecargar este organismo, más aún sabiendo que los recursos que le han sido asignados no serán suficientes para realizar de manera eficiente, no sólo estas competencias relacionadas con el sector minero, sino aquellas relacionadas con los sectores de hidrocarburos y electricidad, que también le han sido otorgadas.

Así pues, este traspaso implica un retroceso y una vuelta a una dependencia de las tareas de supervisión, fiscalización y sanción por parte de un Ministerio, con las temidas consecuencias que ello supone en cuestión de escasez de recursos, tanto económicos como humanos, para llevar a cabo una eficiente tarea de supervisión, fiscalización y sanción.

Por ello, es que la naturaleza autónoma de un organismo regulador ha mostrado ser más eficiente que la de un Ministerio para realizar estas funciones. Las razones de esta eficiencia son diversas, pero destacan: i) su naturaleza técnica y no política, que le da una mayor imparcialidad como organización, distanciándola tanto de las posibles presiones políticas como de los lobbies empresariales; ii) el contar con un personal altamente calificado elegido a través de un selectivo concurso público; iii) el disponer de recursos económicos propios, directamente recaudados, que le permiten remunerar bien a su personal, garantizar su estabilidad, marcar objetivos a largo plazo y cumplir con éstos de una manera eficiente.

Por consiguiente, el transferir estas funciones a un organismo aún naciente y de una naturaleza no adecuada para la importante misión que debe cumplir, nos revela,

que como señala Prats I Catalá (1998) ni la Reforma del Estado ni la de sus Administraciones Públicas se justifican por sí mismas, salvo porque sean necesarias para garantizar el desarrollo de sus pueblos.

La creación del OEFA y el traspaso de las competencias de supervisión, fiscalización y sanción ambiental no han sido justificados en ninguno de los términos, relacionados con el fin de conseguir una mayor eficacia o desarrollo del país, y mucho menos, para lograr una mayor legitimidad por parte del gobierno ante su población.

Cuando la eficiencia, la eficacia y la legitimidad son más técnicas que políticas: Problemas de gobernabilidad democrática y proceso de descentralización.

Por consiguiente, el traspaso de transferencias de fiscalización de OSINERGMIN al OEFA no debe ser considerado acertado, simplemente, porque así lo señala la normatividad. De hecho, el contexto en el que se inscribe este traspaso es bien complejo. Las relaciones existentes entre el Estado, la sociedad y las empresas deben ser analizadas y consideradas a la hora de asignar estas funciones a una institución pública no autónoma.

Desde la década de los '90s, la actividad extractiva se ha convertido en una de las más importantes para la economía nacional pero, también, en una de las que mayores conflictos socio-ambientales¹⁰ generan. Los sectores mineros y energéticos explotan recursos no renovables y en su actividad, no quedan nulos de efectos, el agua, la tierra, el aire y, por supuesto, los ciudadanos que viven más cercanos a las áreas de explotación.

La respuesta del Estado a esas demandas de sus ciudadanos, que exigen una mayor

protección de sus recursos naturales y de su calidad de vida, no han sido, en muchos casos, bien atendidas, ni por los gobiernos subnacionales ni por el gobierno central. La necesidad del Estado de atraer la inversión y de velar, al mismo tiempo, por los intereses de su población es, en muchos casos, contradictoria, sobre todo cuando nos encontramos con un Estado, aún, institucionalmente débil.

Se profundizó en esta debilidad institucional con el cambio ideológico, producido en la década de los '90s, a través de la implementación de políticas ortodoxas de apertura de mercados. Estas políticas económicas, si bien permitieron la recuperación de la economía nacional mediante la atracción de capital extranjero, también, trajeron como consecuencia, la reducción y el debilitamiento del Estado, así como su consecuente captura por intereses empresariales, debido a la necesidad de obtenerlas.

En su estudio sobre “Las Rentas de las Corporaciones y la Captura del Estado Peruano”, Francisco Durand (2007) señala que la captura del Estado comenzó con el gobierno de Fujimori y la implementación de políticas económicas de liberalización de mercados. Cuando Fujimori accede al poder, la situación en la que se encontraba el país era desastrosa. Añadido a la importante mella que el terrorismo de Sendero Luminoso estaba produciendo a nivel político y social, se sumaba una severa crisis económica con hiperinflación, dejada por el anterior gobierno de Alán García (1985-1990).

En este contexto, el financiamiento externo se convirtió en la única fuente disponible de crédito y, sólo se concedía, si se producían los cambios hacia las políticas económicas, promovidos por el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial para estabilizar la economía. La caótica situación y las

oposiciones políticas que Fujimori estaba encontrando en la aplicación de estas políticas, le llevaron a dar un golpe de Estado en el año 1992¹¹, concentrando todos los poderes en el Poder Ejecutivo.

Fujimori justificó este golpe por la necesidad de corregir la situación del país. Pero durante su gobierno, aumentó el centralismo político y económico, llevando a una descomposición de todas las instituciones democráticas. Este extremado centralismo trajo renovadas preocupaciones sobre el rentismo y la ausencia de rendición de cuentas a todos los niveles de gobierno (Ahmad y García-Escribano, 2006).

Es por ello, que según Durand (2007), la variable contextual fue crítica, porque tanto la concentración de poderes en el Ejecutivo como la implementación de políticas neoliberales como solución a la escasez de recursos económicos del país,

10. Es importante señalar que, en la mayor parte de los casos, los denominados “conflictos socio-ambientales”, se generan porque las expectativas de la población sobre lo que la llegada de una empresa extractiva puede aportarles en cuestión de desarrollo, están por encima de las necesidades que estas empresas pueden satisfacer. Además, los conflictos socio-ambientales esconden, a veces, otro tipo de intereses por parte de algunos sectores de la población. Otras veces, verdaderamente, estos conflictos socio-ambientales se producen porque existe un conflicto entre las actividades que se realizan en el lugar y la posible llegada de una actividad extractiva, i.e. Caso Tambogrande.

11. Este golpe de Estado tiene una serie de consecuencias. Entre ellas, la disolución del Parlamento, y su reducción a una sola Cámara, eliminando toda representación entre población-número de congresistas.

definió nuevas reglas de juego, estableciendo el terreno por el que se especificaban las áreas de políticas donde eran más probables las rentas. Ello provocó cambios relativos de poder de los contendientes dentro de las empresas, y entre las empresas y el gobierno, y llevó a la introducción de una de las más drásticas y autoritarias formas de neoliberalismo en el continente (Gonzales de Olarte 1998).

En este contexto, las corporaciones, que se convirtieron en los actores económicos más poderosos, obtuvieron un acceso privilegiado y una influencia excesiva, sobre las ramas más importantes del aparato del Estado, utilizando para ello tanto la corrupción como la “influencia”. Desde esta perspectiva, el empoderamiento de las empresas viene unido a una dependencia del Estado por capital, y a un contexto donde los funcionarios públicos del gobierno, muchas veces, se inclinan a la presión y terminan defendiendo los intereses privados más poderosos a costa de lo público (Durand, F. 2007). Por consiguiente, la combinación entre una alta concentración de poder político y económico, la debilidad institucional y social, generó un modelo extremo de captura del Estado, uno donde todas las formas de rendición de cuentas dejaron de existir.

El retorno a la democracia en el 2000, evidenció que los “actores captores” que inicialmente operaron en un contexto autoritario, se encontraron en un contexto democrático que moderó, pero no eliminó la captura del Estado (Durand, F. 2007). Unido a este nuevo contexto democrático, tiene lugar el proceso de descentralización que otorga mayores poderes y competencias a los subniveles de gobierno.

Sin embargo, la descentralización se ha venido realizando con bastantes vacíos e imperfecciones, encontrándose estos gobierno subnacionales con bastantes

dificultades y limitaciones a la hora de poder enfrentar y resolver los posibles conflictos socio-ambientales que surgen en sus territorios. Es, en este contexto de explotación de recursos naturales, donde se manifiestan con mayor fuerza los problemas de gobernabilidad democrática¹² y las dificultades por parte de las autoridades regionales y locales de dar respuesta a las demandas de su población.

Debido al histórico centralismo del país, el gobierno nacional ha sido siempre visto como el más legitimado por la población, y al que se apela para la resolución de muchos de estos conflictos. Por ello, es importante que ante este proceso de descentralización, donde los gobiernos subnacionales aún están en proceso de ajustar su accionar a las nuevas competencias y responsabilidades adquiridas, el gobierno nacional garantice a sus ciudadanos, la legitimidad de sus instituciones.

Si las competencias de fiscalización minera se trasladan a una organización que carece de autonomía, como es el OEFA, -ello supondrá una mayor vulnerabilidad ante las manipulaciones tanto políticas como empresariales, y menores recursos para realizar una eficiente fiscalización-, la legitimidad no sólo de esta institución ante la población, sino de todo el Estado será cuestionada, produciendo mayores problemas de legitimidad y gobernabilidad local que pueden afectar no sólo la gobernabilidad nacional, sino también las operaciones de las empresas extractivas en el lugar.

12. Gobernabilidad democrática es entendida como “un estado de equilibrio dinámico entre el nivel de las demandas sociales y la capacidad del sistema político para responderlas de manera legítima y eficaz” (Camou, A. 2000:p.284)

Es por ello, que ante un país donde las instituciones públicas tienen tanto descrédito por parte de la ciudadanía, y donde existe una gran asimetría entre la capacidad de éstas para organizarse, modernizarse y responder a las demandas sociales, económicas y políticas de los habitantes (Velit, J. 1998), se vuelve más urgente, contar con instituciones que realicen su trabajo de una forma no sólo eficaz y eficiente, sino que también estén legitimadas ante su ciudadanía.

Y es que tanto la legitimidad como la eficacia son elementos indispensables para la *governabilidad democrática*. Según Manuel Alcántara (1994), la gobernabilidad se relaciona con la *legitimidad* entendida ésta, como la creencia de que las instituciones existentes son mejores que otras que pudieran haber sido establecidas y que, por tanto, el Gobierno puede exigir obediencia. Por otro lado, la gobernabilidad se relaciona con la *eficacia* entendida ésta como la capacidad de un régimen para encontrar soluciones a sus problemas.

Por *governabilidad y eficacia*, Camou (2000) sostiene la conexión con la *tradición de la razón de Estado*, en la que se pone énfasis en la dimensión de la eficacia/eficiencia en el ejercicio del poder político y, por ende, de la gestión gubernamental, como clave de la gobernabilidad de un sistema social. Por tanto, la gobernabilidad pasa a ser una propiedad de los sistemas políticos definida por su capacidad para alcanzar objetivos prefijados al menor costo posible.

Por otro lado, la conexión entre *governabilidad y legitimidad* corresponde, según Antonio Camou (2000), a la tradición del buen gobierno, y, por consiguiente, a la preocupación de desentrañar las condiciones del Estado justo y establecer la mejor forma de gobierno. John Locke defendió la doctrina, según la cual, el poder guberna-

mental sólo puede justificarse en la medida que sirva a la más plena realización de los derechos individuales, por lo que el fin del gobierno es el de lograr la paz, la seguridad y el bien de la población.

Es por ello, que como señala este autor, quienes se nutren de la tradición del liberalismo de Locke, ven la gobernabilidad desde la perspectiva del buen gobierno destacando la conexión necesaria entre legitimidad y ejercicio del poder, concentrando su atención en el problema de la calidad de la acción gubernamental (Camou, A. 2000).

En esta línea de pensamiento, es donde se han destacado las importantes amenazas, que puede sufrir la gobernabilidad por cuestiones de exclusión, rezagos sociales o, inclusive, la imposibilidad de acceder a una vida digna, por parte de amplios sectores de la población (Camou, A. 2000).

Por consiguiente, dado este contexto, la organización que se encargue de realizar estas funciones debería contar no sólo con la autonomía suficiente para realizar con eficacia y eficiencia sus objetivos, sino con un régimen autónomo constitucional que le garantice un mayor blindaje ante la influencia política y los intereses económicos. Ello permitirá dotarle de una mayor legitimidad ante la población al mostrarse imparcial.

Y es que el iniciado proceso de fortalecimiento institucional implica también reforzar la confianza de los ciudadanos en las instituciones del Estado, la cual sólo se logrará cuando los ciudadanos vean que sus instituciones públicas actúan con eficacia, eficiencia y legitimidad.

Hipótesis sobre las razones que han motivado la transferencia de funciones

Por tanto, no se aprecia en este traspaso de competencias de supervisión, fiscalización y sanción de OSINERGMIN al OEFA, la consecución de mayor eficiencia/eficacia que busca la reforma del Estado. Tampoco, se observa en este traspaso, el aumento de una mayor legitimidad al trasladar las competencias de un organismo autónomo a un organismo dependiente de un ministerio, por lo que las hipótesis que comienzan a barajarse respecto a este traspaso de funciones son diversas:

1. Existe una posibilidad de que esta transferencia se haya hecho por “miopía política”, haciendo primar la actual normatividad que asigna estas competencias al OEFA, sin tener en cuenta la debilidad institucional de esta organización y su ministerio, y los consecuentes problemas que tendrán para llevar a cabo con eficacia, eficiencia y legitimidad estas tareas, afectando con ello la gobernabilidad democrática y la confianza en las instituciones del Estado por parte de los ciudadanos.
2. Una segunda hipótesis estaría relacionada con la presión ejercida por parte del MINAM de adquirir esas competencias que, en principio, le asigna la normatividad con el fin de dotarse de recursos propios adicionales para poder llevar a cabo sus funciones, al tiempo que adquiere con ello, una cierta visibilidad institucional.
3. Una tercera hipótesis baraja la posibilidad de una captura del Estado por parte del lobby empresarial (extractivo, en particular) que pudiera ver en este traspaso de competencias un mayor relajo en las funciones de supervisión, fiscalización y sanción. Algunas grandes empresas mineras in-

ternacionales han sido sancionadas y obligadas a detener sus operaciones a raíz de la fiscalización de OSINERGMIN. El traspaso de estas competencias, definitivamente, implicará para el OEFA un período de adaptación y de organización de estas nuevas actividades, por lo que se relajará la fiscalización. Sin embargo, a largo plazo, puede contribuir a que la pérdida de legitimidad por parte de la población en las instituciones que fiscalizan, genere mayores conflictos que afecten la estabilidad de las actividades extractivas.

4. Una cuarta hipótesis barajaría el lobby político ejercido en este contexto de campaña electoral. El partido en el poder puede ver como interesante políticamente, trasladar estas competencias nuevamente a un ministerio, dado que le permitirá influir a través del nombramiento político, en el funcionamiento y el financiamiento de esta organización.

Si bien estas hipótesis deben ser comprobadas, no cabe duda de que parte de la verdad se esconde tras ellas. Sólo el poder político conoce las verdaderas razones por las que se ha procedido a traspasar unas competencias que estaban siendo eficientemente realizadas por un organismo regulador autónomo. Pero sólo los ciudadanos, sabemos las consecuencias que esta decisión pueden tener a largo plazo.

Esta visión “cortoplacista”, mezcla de miopía política, de captura del Estado y de juego electoral, se ha interpuesto en el camino de garantizar la legitimidad de las instituciones públicas ante sus ciudadanos, de seguir construyendo relaciones de confianza y de promover una inversión responsable. ¿Habrá que seguir repitiendo, nuevamente, que “el Perú es el país de las oportunidades perdidas”?

Conclusiones

El recién publicado DS-001-2010-MINAM, que promueve el traspaso de transferencias de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental, debe recibir un mayor debate técnico y público, dadas las consecuencias políticas y sociales que este traspaso puede producir en cuanto a legitimidad institucional y gobernabilidad local.

Es por ello, que si bien la normatividad indica que le corresponde al nuevo organismo creado, el OEFA, la realización de estas competencias, es necesario tener en cuenta otro tipo de variables institucionales, que evalúen de manera más adecuada cuál es la naturaleza ideal de la organización que debe encargarse de realizar de manera eficiente esta tarea, dado el contexto socio-político del país.

En este artículo se ha analizado la naturaleza institucional de OSINERGMIN y del OEFA, llegando a la conclusión de que la autonomía es una característica indispensable con la que debe contar aquella organización que realice tareas de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental.

Esta naturaleza autónoma, que sólo la tienen, actualmente, los organismos reguladores, permite dotar a la organización de mayores facultades para cumplir con eficacia y eficiencia sus objetivos. El hecho de tener autonomía dota a la organización de libertad de acción, estabilidad y transparencia, necesarias para garantizar la eficacia, eficiencia y legitimidad.

Esta autonomía se vuelve aún más necesaria en un contexto sociopolítico, donde el Estado peruano es aún débil institucionalmente y su sistema político no cuenta con los necesarios pesos y contrapesos, check and balances, que garanticen el equilibrio

entre los diferentes poderes del Estado. Además, su excesiva dependencia de las rentas del sector extractivo, facilitan su captura por los intereses económicos. Todo ello, lleva a tener como requisito indispensable, que la institución que realice estas funciones, esté blindada a estos intereses.

Igualmente, una naturaleza técnica y no política, dota a la organización de una mayor legitimidad ante la población, porque su trabajo es cumplido con eficacia y eficiencia, y está alejado tanto de las manipulaciones políticas como de los lobbies empresariales. Ello permite fortalecer las relaciones Estado- ciudadano a través de esa construcción de confianza, y ayuda a garantizar una mayor gobernabilidad local en situaciones de conflictos socio-ambientales.

En este sentido, 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.

Bibliografía

Alcántara Sáez, Manuel.

1994 *Gobernabilidad, crisis y cambio*. Centro de Estudios Constitucionales.

Ahmad, E., y García-Escribano, M.

2006 *"Fiscal Decentralization and Public Subnational Financial Management in Perú"*. IMF Working Paper.

Bobbio, Norberto, Matteucci, Nicola y Pasquino, Gianfranco.

2000 *Diccionario de Política*, Brasilia: UNV, Impresa Oficial.

Camou, Antonio.

- 2000 "Gobernabilidad" en *Léxico de la Política*, por Laura Baca Olamendi et al (comp), Fondo Cultural Económico, México, 2000.

Campadónico, Humberto.

- 2010 "La Fiscalización relajada", En: *La República*, Lima, Perú, 25 enero.

Congreso de la República del Perú

- 2008 *Ley N° 27332. Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos*. 14 de Mayo.
- 2007 *Ley N. 29158. Ley Orgánica del Poder Ejecutivo*. 20 de Diciembre.
- 2007 *Ley N° 28964. Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG*. 20 de Enero.
- 2009 *Ley N° 29325. Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental*. 5 de Marzo.

Defensoría del Pueblo.

- 2007 *Reporte de Conflictos Sociales*, N° 40 [online], Lima: Defensoría del Pueblo, Unidad de Conflictos Sociales, Junio, 2007. Disponible en: [http://www.defensoria.gob.pe/conflictos-sociales-reportes.php]

Durand, Francisco.

- 2007 "Corporate Rents and the Capture of the Peruvian State" (Versión borrador), Documen-

to presentado a la Conferencia sobre "Business, Social Policy and Corporate Political Influence in Developing Countries". Conferencia de UNRISD. Ginebra, 12-13 Noviembre.

Gonzáles de Olarte, Efraín.

- 1998 *Neoliberalismo a la peruana*. Instituto de Estudios Peruanos, Lima.

Narváez, Juan.

- 2009 "X Foro. Presupuesto Público 2010: Recentralización del gasto en un año electoral" en *Foros de Debate 2009*. Red Participa Perú, GPC, Lima.

Prats i Catalá.

- 1998 "Administración Pública y desarrollo en América Latina. Un enfoque neo institucionalista", publicado en la Revista del CLAD *Reforma y Democracia*, n. 11, Junio, Caracas.

Quintanilla, Edwin.

- 2004 "Autonomía Institucional de los Organismos Reguladores: Revisión de literatura" en *Documentos de Trabajo*, N° 14, Noviembre.

Velit, Juan.

- 1998 "Gobernabilidad en Perú" en FASOC, Año 13, N° 4, Octubre-Diciembre.