

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales

TITULO: ¿Se debió aplicar el Artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD en la determinación de una mejora ambiental en el caso de la perforación de pozos en el lote III en zonas no establecidas en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado a INTEROIL S.A.?

Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales

Autor: Diana Elena Zuñiga Rojas

Asesor: Isabel Calle Valladares

Código de alumno: 20153949

2017

RESUMEN

El presente artículo aborda los conceptos, regulación y aplicación de las herramientas establecidas por el ordenamiento legal para obtener la certificación ambiental de aquellas actividades que no se encuentran contempladas en los Estudios de Impacto Ambiental aprobados por la autoridad competente. Mediante este artículo se analiza la figura de mejora ambiental en el Perú, su legalidad, así como si cumplen con los objetivos y políticas establecidas por el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental. A fin de realizar un mejor análisis del tema, he tomado como referencia el caso de la perforación de pozos en el lote III, operado por la empresa INTEROIL PERÚ S.A., en zonas no establecidas en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado. Considero importante analizar este caso controversial, en tanto el Tribunal de Fiscalización Ambiental concluyó eximiendo de responsabilidad administrativa a la empresa mencionada bajo el fundamento de que su conducta obedecía a una “mejora manifiestamente evidente”; sin embargo, tal como se ha concluido, dicha figura no era aplicable por los motivos que se explican en el presente documento.

ÍNDICE

Índice	í
Resumen	2
I. INTRODUCCIÓN	4
II. CASO INTEROIL	7
III. CUESTIONES PREVIAS	9
III.1 Certificación Ambiental	9
III.1.1. Definición	9
III.2 El Sistema de Evaluación e Impacto Ambiental – SEIA y sus objetivos respecto a la Certificación Ambiental.	12
III.3 El Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental	14
III.4 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental- OEFA y sus funciones	15
IV. MEJORA AMBIENTAL	17
IV.1 Definición	17
IV.2 Mejora ambiental en el Perú	18
IV.2.1 ITS	19
IV.2.2 Mejora ambiental manifiestamente evidente	20
IV.2.2.1 Análisis de la regulación de la mejora manifiestamente evidente	21
V. ANALISIS DE LA APLICACIÓN DE LA FIGURA DE MEJORA MANIFIESTAMENTE EVIDENTE EN EL CASO INTEROIL	23
V.1 Sobre los impactos ambientales de la perforación vertical y dirigida	23
V.2 Sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos por la mejora manifiestamente evidente y su reglamento	23
V.3 La mejora manifiestamente evidente como eximente de responsabilidad administrativa	27
V.4 Sobre la motivación de la Resolución de Consejo Directivo N° 041-2013-OEFA/TFA	30
VI. CONCLUSIONES	32
VII. BIBLIOGRAFIA	33

I. INTRODUCCION

La Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, establece que no se puede dar inicio a un proyecto si no cuentan previamente con la certificación ambiental otorgada por la autoridad competente¹.

Todo titular de un proyecto de inversión debe elaborar un instrumento de gestión ambiental que contenga – entre otros– las obligaciones del titular, así como las actividades que llevará a cabo para remediar los impactos negativos que puedan generarse a raíz de la ejecución de dicho proyecto. Dicho instrumento, requiere de un pronunciamiento positivo de la autoridad competente, a fin de que a partir de ello pueda llevar a cabo el proyecto.

Por su parte, la Ley N° 29395, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, tiene como finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de las personas naturales o jurídicas, así como de supervisar y garantizar que las funciones ejercidas por las diversas entidades del Estado se realicen en conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, así como de la Ley N° 2861, Ley General del Ambiente y, demás normas².

¹ **Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**
Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

A partir de la entrada en vigencia del Reglamento de la presente Ley, no podrá iniciarse la ejecución de proyectos incluidos en el artículo anterior y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

² **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**
Artículo 3°.-Finalidad

El Sistema tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en la Política Nacional del Ambiente y demás normas, políticas, planes, estrategias, programas y acciones destinados a coadyuvar a la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales, al desarrollo de las actividades productivas y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que contribuyan a una efectiva gestión y protección del ambiente.

Dicha fiscalización la realiza el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental³ a través de la supervisión directa, en la cual verifica el cumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables por parte de los titulares de proyectos que cuentan con certificación ambiental aprobados por la autoridad competente.

Como se puede apreciar, la naturaleza de todo este contexto legal es preventiva; es decir, salvaguarda los intereses de la sociedad en la medida que establece requisitos para aprobar la ejecución de un proyecto de inversión y, no obstante a ello, también prescribe el cumplimiento de obligaciones durante y después de la ejecución de proyectos de inversión, las cuales son objeto de supervisión.

Todo ello, a fin de asegurar que las actividades en las que incurra la ejecución del proyecto no impacte de manera negativa al medio ambiente en el que la sociedad se desarrolla, y de ser así que estos impactos sean mitigados de tal modo que no afecten de manera significativa.

Ahora, más allá del enfoque preventivo mencionado, también es importante contar con procedimientos administrativos que busquen dar celeridad a la certificación ambiental para actividades que por sus características (no genera impactos negativos) no requieren pasar por un nuevo proceso – posiblemente muy extenso– de certificación, sino más bien solo ameritan un trámite administrativo más expeditivo.

Sin embargo, ello no significa que un trámite administrativo de esta naturaleza deje de necesitar un pronunciamiento -positivo o negativo- de la autoridad competente, sino más bien que dicho pronunciamiento se dé en un corto tiempo.

³ Creado en el año 2008 mediante Decreto Legislativo N° 1013 Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, e inició sus actividades de fiscalización ambiental directa en el año 2010.

Como es el caso del Decreto Supremo N° 054-2013-PCM, que aprobó las disposiciones especiales para la ejecución de procedimientos administrativos y, en su artículo 4° se estableció la figura del Informe Técnico Sustentatorio como una herramienta excepcional que debía ser empleada en el caso de que el titular de un proyecto de inversión lleve a cabo acciones no previstas en los IGA pero que eran consideradas como “mejoras tecnológicas”.

Sin embargo, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA-CD, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, estableció que si el titular de un proyecto de inversión realiza actividades que no están contempladas en su Estudio de Impacto Ambiental, no será considerado como un hallazgo pasible del inicio de un procedimiento administrativo sancionador, siempre y cuando dichas acciones sean consideradas por la Autoridad de Supervisión como una “mejora manifiestamente evidente”.

De acuerdo a la mencionada Resolución, la “mejora manifiestamente evidente” se configura cuando **i)** la actividad llevada a cabo por el administrado no se encuentra contemplada en su Estudio de Impacto Ambiental pero **constituye una mejora manifiestamente evidente** que favorece la protección ambiental o los compromisos socioambientales o, **ii)** la actividad llevada a cabo por el administrado no se encuentra contemplada en su Estudio de Impacto Ambiental pero **puede constituir una mejora** que favorece la protección ambiental o los compromisos socioambientales.

En ambos casos, quien decide si cumple o no con ser una mejora manifiestamente evidente es la autoridad de supervisión directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, con base en los criterios establecidos en su Reglamento aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 041-2017-OEFA-CD.

Para una mejor comprensión de la regulación y aplicación de la figura de la mejora manifiestamente evidente se tendrá como referencia un caso en concreto en el que se determinó que la conducta del titular del proyecto correspondía a una mejora manifiestamente evidente, lo cual conllevó a eximirlo de responsabilidad administrativa.

Este análisis nos permitirá absolver el siguiente cuestionamiento ¿Se debió aplicar el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD en la determinación de una mejora ambiental en el caso de la perforación de pozos en el lote III en zonas no establecidas en el instrumento de gestión ambiental aprobado a INTEROIL S.A.?

II. CASO INTEROIL

II.1 Antecedentes

El 30 de enero de 2007, mediante Resolución Directoral N° 108-2007-MEN/DGAAE, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (en adelante, DGAAE) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, MEM) aprobó a favor de Interoil S.A (en adelante, Interoil) el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA) del proyecto “Perforación *de pozos, facilidades de producción y sísmica en las zonas B y C del Lote III*”.

Dicho EIA, establece que la metodología empleada para la perforación de pozos identificados con sus respectivas coordenadas, sería la vertical, por lo tanto, Interoil tenía el compromiso ambiental de llevar a cabo las perforaciones de los pozos en las coordenadas establecidas y con la metodología indicada. Cabe indicar que, todos los compromisos ambientales contemplados en los EIA son de obligatorio cumplimiento conforme a lo establecido en el artículo 9^o⁴ del

⁴

Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos aprobado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM

Artículo 9°.- Previo al inicio de Actividades de Hidrocarburos, Ampliación de Actividades o Modificación, el Titular deberá presentar ante la DGAAE el Estudio Ambiental correspondiente, el cual luego de su aprobación será de obligatorio cumplimiento. El costo de los estudios antes señalados y su difusión será asumido por el proponente.

Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos aprobado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM (en adelante, RPAAH)⁵.

Sin embargo, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, Osinergmin) identificó durante una supervisión llevada a cabo en el año 2010 al lote III, que cuatro (4) pozos (13103D, 13169D, 13114D y 13119D) habían sido perforados en coordenadas distintas a las establecidas en el EIA.

Cabe señalar que, el 4 de marzo de 2011, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) asumió la competencia para fiscalizar ambientalmente el sector energético⁶. En mérito a ello, el 25 de enero de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del OEFA evaluó el Informe de Osinergmin e inició un procedimiento sancionador contra Interoil a través de la Resolución Subdirectoral N° 049-2013-OEFA/DFSAI/SDI. El hecho imputado a Interoil fue haber realizado la perforación de los pozos 13103D, 13114D, 13119D y 13169D en ubicaciones no autorizadas en su EIA.

Posteriormente, a través de la Resolución Directoral N° 273-2013-OEFA/DFSAI de fecha el 4 de junio de 2013, la DFSAI sancionó a Interoil con mil trescientos setenta y dos con cuarenta (1 372,40) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por haber perforado cuatro (4) pozos en ubicaciones no autorizadas en su EIA.

Sin embargo, mediante Resolución N° 041-2013-OEFA/TFA del 28 de febrero de 2014 emitida por el Tribunal Fiscal Ambiental (en adelante, TFA), revocó la Resolución emitida por la DFSAI argumentando -entre otros- que

⁵ RPAAH aplicable a la fecha de detección de la conducta realizada por Interoil. Actualmente, el Reglamento vigente fue aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM y publicado en el Diario El Peruano el 12 de noviembre de 2014.

⁶ Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 03 de marzo de 2011, el Consejo Directivo del OEFA aprobó los aspectos objeto de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general provenientes del OSINERGMIN y se estableció el 04 de marzo de 2011 como la fecha en que corresponderá asumir dichas funciones.

«las perforaciones dirigidas horizontalmente que la recurrente realizó desde la plataforma del pozo 13103D (relocalizado) evitó que se impacten las áreas donde originalmente estaban ubicados los pozos 13119D, 13114D y 13169D, situación que representa una mejora ambiental».

Asimismo, el TFA determinó que Interoil realizó una perforación dirigida horizontal y por lo tanto, Interoil dejó de impactar las áreas donde originalmente se iban a perforar los cuatro (4) pozos generando múltiples beneficios ambientales, como una menor perturbación al terreno, un menor impacto a la fauna y las especies vegetales locales, menor cantidad de emisiones, entre otros.

De acuerdo a la postura del TFA sobre la perforación dirigida horizontal realizada por Interoil, esta perforación califica como una mejora ambiental en el marco de la Resolución de Consejo Directivo 049-2013-OEFA-CD^{7, 8}

III. CUESTIONES PREVIAS

III.1 Certificación Ambiental

III.1.1 Definición

De la revisión del portal web⁹ del Ministerio del Ambiente (en adelante, el MINAM), se aprecia que define a la certificación ambiental como:

“...un instrumento previo que todo proyecto de inversión debe elaborar antes de ser ejecutado, previendo los impactos ambientales negativos

⁷ Mediante Resolución de Consejo Directivo 049-2013-OEFA-CD, publicada el 20 de diciembre de 2013, se Tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas.

⁸ Numeral 98 de la Resolución N° 041-2013-OEFA/TFA.

⁹ <http://www.minam.gob.pe/seia/que-es-la-certificacion-ambiental/>

significativos que podría generar. Equivale a la hoja de ruta del proyecto, donde están contenidos los requisitos y obligaciones del titular, así como las actividades que deberá llevar a cabo para remediar los impactos negativos”.

Sobre la certificación ambiental, señala Gómez Apac (2016: 24)¹⁰:

“La certificación ambiental es propia del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental. De conformidad con este sistema, el agente económico debe explicar en el IGA preventivo el diseño del proyecto o proceso productivo, sus componentes principales y auxiliares, los impactos ambientales negativos y las medidas que adoptará para evitar, minimizar, mitigar o compensar dichos impactos. Si estas medidas son idóneas, el certificador aprobará el mencionado instrumento”

En virtud de lo indicado en los párrafos precedente, a través de un instrumento de gestión ambiental¹¹ (en adelante, IGA) elaborado previamente a la ejecución de un proyecto, se recaba toda la información respecto a las actividades que se van a desarrollar durante la ejecución del mismo y cuáles serían los posibles impactos negativos significativos que pudieran causar efectos en el medio ambiente.

Entonces, una vez identificados estos posibles impactos, el titular del proyecto determina también las acciones que deberán ser empleadas para mitigar y/o evitar estos impactos negativos significativos, durante y después de la ejecución del proyecto.

¹⁰ La vinculación y la retroalimentación entre la certificación ambiental y la fiscalización ambiental. Primera edición 2016. Pág. 24.

¹¹ **Decreto Supremo N° 019- 2009-MINAM que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.**
Artículo 11°.- Instrumentos de Gestión Ambiental del SEIA:
a) La Declaración de Impacto Ambiental
b) El Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado – EIA – sd
c) El Estudio de Impacto Ambiental Detallado – EIA- d
d) La Evaluación Ambiental Estratégica

Dicho instrumento está sujeto a evaluación por parte de la autoridad competente, por lo tanto, la ejecución del proyecto se encuentra supeditada al pronunciamiento positivo de dicha autoridad con la cual se aprueba la viabilidad del proyecto y autoriza el inicio de la ejecución del proyecto.

El hecho de que dicho instrumento requiera un pronunciamiento de la autoridad, nos garantiza que la Administración busca proteger los intereses del Estado y de la sociedad como partes integrantes de un ambiente biodiverso que se orienta a mantener un equilibrio entre el desarrollo de actividades económicas, el uso sustentable de los recursos naturales y el derecho a vivir en un ambiente sano.

Cabe indicar que, si bien es cierto una vez obtenida la aprobación del IGA, el titular del proyecto ya cuenta con la certificación ambiental para ejecutar su proyecto, también significa que es sujeto de fiscalización posterior por parte del OEFA a fin de verificar el cumplimiento de sus obligaciones establecidas en su IGA.

Por lo tanto, a través de la certificación ambiental no sólo se busca aprobar la viabilidad ambiental de un proyecto de inversión y las actividades que conllevarán a su ejecución; sino, también establecer obligaciones de los titulares de dichos proyectos con el Estado, la sociedad y el ambiente.

En atención al caso objeto de análisis, Interoil cuenta con un IGA, el EIA del proyecto “*Perforación de pozos, facilidades de producción y sísmica en las zonas B y C del Lote III*” para el Lote III, en el cual se estableció los pozos que se perforarían y sus respectivas coordenadas; sin embargo, Interoil realizó sus perforaciones en sitios no determinados en su EIA.

III.2 El Sistema de Evaluación e Impacto Ambiental – SEIA y sus objetivos respecto a la Certificación Ambiental

El SEIA¹², es un sistema preventivo, cuya función es identificar, evaluar, mitigar y corregir de manera anticipada los impactos ambientales negativos derivados de acciones humanas¹³. Establece que no se puede dar inicio a un proyecto si no se cuenta previamente con la certificación ambiental otorgada por la autoridad competente¹⁴.

Uno de sus objetivos es establecer: (i) un proceso uniforme para la evaluación de los impactos ambientales, esto incluye a los requerimientos, etapas y los propios alcances de dichas evaluaciones y, (ii) los mecanismos que aseguren la intervención ciudadana en las mencionadas evaluaciones ambientales¹⁵.

Por su parte, el Reglamento del SEIA¹⁶ establece que toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, nacional o extranjera, que pretenda desarrollar un proyecto de inversión susceptible de generar impactos

¹² Ley N° 27446. Ley del Sistema Nacional de Evaluación e Impacto Ambiental, publicada en el diario El Peruano el 23 de abril del 2001.

¹³ **Reglamento del SEIA Aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.**
Artículo 4°.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

a) Es un sistema único y coordinado, de carácter preventivo, cuya función principal es la identificación, evaluación, mitigación y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de acciones humanas, expresadas como políticas, planes, programas y proyectos de inversión, potenciando asimismo, la generación de impactos ambientales positivos derivados de dichas acciones. Este sistema opera mediante procesos participativos y de vigilancia, control, supervisión, fiscalización y sanciones e incentivos.
(...)

¹⁴ **Ley N° 27446, Ley del SEIA**
Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental
A partir de la entrada en vigencia del Reglamento de la presente Ley, no podrá iniciarse la ejecución de proyectos incluidos en el artículo anterior y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitirles, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

¹⁵ **Ley N° 27446. Ley del SEIA**
Artículo 1°.- Objeto de la ley
La presente Ley tiene por finalidad:

a) La creación del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA), como un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio del proyecto de inversión.

b) El establecimiento de un proceso uniforme que comprenda los requerimientos, etapas, y alcances de las evaluaciones del impacto ambiental de proyectos de inversión.

c) El establecimiento de los mecanismos que aseguren la participación ciudadana en el proceso de evaluación de impacto ambiental.

¹⁶ Publicado en el diario El Peruano el 25 de setiembre del 2009.

ambientales negativos de carácter significativo, debe tramitar su certificación ambiental. Una vez aprobada dicha certificación, podrá ejecutar dicho proyecto. El incumplimiento de esta obligación está sujeto a las sanciones de Ley¹⁷.

Del mismo modo, dicho Reglamento establece que las modificaciones, ampliaciones o diversificaciones de los proyectos susceptibles de generar impactos ambientales negativos significativos supongan un cambio en el proyecto original y que por su magnitud pueda generar nuevos o mayores impactos ambientales negativos, deberá someterse a un proceso de evaluación ambiental¹⁸.

Dicho todo esto, se puede advertir que el SEIA es un sistema que busca uniformizar los procesos de evaluación de los impactos ambientales, y la certificación ambiental es la parte final de dicho proceso, es decir a través de ella, se obtiene la aprobación de la viabilidad del proyecto de inversión.

¹⁷ **Reglamento del SEIA aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM**

Artículo 15°.- Obligación de la Certificación Ambiental

Toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, nacional o extranjera, que pretenda desarrollar un proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo, que estén relacionados con los criterios de protección ambiental establecidos en el Anexo V del presente Reglamento y los mandatos señalados en el Título II, debe gestionar una Certificación Ambiental ante la Autoridad Competente que corresponda, de acuerdo con la normatividad vigente y lo dispuesto en el presente Reglamento. Para efectos de lo señalado en el párrafo anterior, como resultado del proceso de evaluación de impacto ambiental, la Autoridad Competente aprobará o desaprobará el instrumento de gestión ambiental o estudio ambiental sometido a su consideración, entendiéndose cuando la Resolución emitida sea aprobatoria, que ésta constituye la Certificación Ambiental.

La desaprobaración, improcedencia, inadmisibilidad o cualquier otra causa que implique la no obtención o la pérdida de la Certificación Ambiental, implica la imposibilidad legal de iniciar obras, ejecutar y continuar con el desarrollo del proyecto de inversión. El incumplimiento de esta obligación está sujeto a las sanciones, de Ley.

¹⁸ **Reglamento del SINEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM**

Artículo 18°.- Políticas, planes, programas y proyectos que se someten a evaluación ambiental

Se sujetan al proceso de evaluación ambiental:

- a) Los nuevos proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, que sean susceptibles de generar impactos ambientales negativos significativos, los cuales se encuentran señalados en el Listado de Inclusión de los Proyectos de Inversión sujetos al SEIA, comprendido en el Anexo II.
- b) Las modificaciones, ampliaciones o diversificación de los proyectos señalados en el inciso anterior, siempre que supongan un cambio del proyecto original que por su magnitud, alcance o circunstancias, pudieran generar nuevos o mayores impactos ambientales negativos, de acuerdo a los criterios específicos que determine el Ministerio del Ambiente – MINAM o la Autoridad Competente que corresponda.
- c) Los proyectos que se reubiquen o trasladen, a otras partes del territorio nacional.
- d) Las políticas, planes, programas públicos con implicaciones ambientales significativas, incluyendo entre otros, los procesos que impliquen la reubicación de ciudades y centros poblados.

Sin embargo, esto no implica que una vez obtenida la certificación ambiental haya concluido la intervención de la Administración, pues como ya se ha indicado la obtención de dicha certificación da la venia al inicio de la ejecución del proyecto, pero con ello también al inicio del cumplimiento de obligaciones y compromisos ambientales por parte del titular del proyecto; por lo tanto, el proyecto se encuentra bajo constante supervisión de la autoridad competente a fin de verificar el cumplimiento de dichas obligaciones.

Entonces se puede determinar que el objetivo del SEIA es crear herramientas legales que coadyuven a identificar, evaluar, mitigar y corregir de manera eficaz y anticipada los impactos ambientales negativos que puedan generar los proyectos de inversión. Para ello, todo proyecto de inversión debe contar obligatoriamente con la certificación ambiental.

III.3 El Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental – SINEFA

Con el SINEFA¹⁹ se busca asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de las personas naturales o jurídicas. Asimismo, supervisa y garantiza que aquellas entidades del Estado que realicen actividades de supervisión y fiscalización en materia ambiental, las ejecuten de manera imparcial, ágil y eficiente²⁰.

El SINEFA establece que las autoridades competentes que lo conforman son, el Ministerio del Ambiente, el OEFA y las Entidades de Fiscalización Ambiental Nacional, Regional o Local²¹. El OEFA²², es el ente rector del

¹⁹ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

²⁰ **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**
Artículo 3°.-Finalidad

El Sistema tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en la Política Nacional del Ambiente y demás normas, políticas, planes, estrategias, programas y acciones destinados a coadyuvar a la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales, al desarrollo de las actividades productivas y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que contribuyan a una efectiva gestión y protección del ambiente.

²¹ **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**

SINEFA²³.

III.4 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental- OEFA y sus Funciones

En esta oportunidad nos avocaremos al OEFA y sus funciones respecto a la fiscalización ambiental en el país.

El OEFA es un organismo público técnico especializado que se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental²⁴.

Mediante la Ley N° 30011²⁵ se estableció que el OEFA en su calidad de ente rector tenía como funciones normar y supervisar las entidades de fiscalización ambiental²⁶ y, respecto a la fiscalización ambiental, dicho Organismo cuenta con la función evaluadora, función supervisora directa y la función fiscalizadora y sancionadora²⁷.

Artículo 4°.- Autoridades competentes.

Forman parte del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental:

- a) El Ministerio del Ambiente (MINAM).
- b) El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).
- c) Las Entidades de Fiscalización Ambiental, Nacional, Regional o Local.

²² El OEFA se creó en el año 2008 mediante Decreto Legislativo N° 1013 – Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, e inició sus actividades de fiscalización ambiental directa en el año 2010.

²³ **Ley N° 29325, Ley del SINEFA**

Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto crear el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el cual está a cargo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como ente rector.

²⁴ **Ley N° 29325, Ley del SINEFA**

Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

²⁵ Ley que modifica la Ley N° 29325, Ley del SINEFA, publicada en el diario El Peruano el 26 de abril del 2013.

²⁶ Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA) a nivel nacional, regional o local.

²⁷ La Fiscalización Ambiental en el Perú. Reflexiones sobre las funciones y atribuciones del OEFA. Primera edición, abril 2014. Pág.21.

Efectivamente, mediante la Ley N° 30011 se establece que el OEFA tiene una función normativa, la cual consiste en dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del SINEFA²⁸.

Asimismo, establece que la función de supervisión directa²⁹ consiste en realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados³⁰.

Teniendo en cuenta lo indicado, si bien el OEFA como ente rector del SINEFA, se encuentra facultado para emitir normas, estas deben estar dirigidas a contribuir en las políticas de fiscalización ambiental a fin de contar con un proceso de fiscalización sólido sin vacíos legales que permitan a los sujetos supervisado evadir la responsabilidad ante el incumplimiento de sus

²⁸ **Ley N° 30011. Ley que modifica la Ley 29325, Ley del SINEFA**

Artículo 11°.- Funciones generales

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

a) 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 Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo; así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de entidades de fiscalización ambiental, las que son de obligatorio cumplimiento para dichas entidades en los tres niveles de gobierno.

En ejercicio de la función normativa, el OEFA es competente, entre otros, para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectivas.

(...)

²⁹ **Ley N° 30011. Ley que modifica la Ley 29325, Ley del SINEFA**

Artículo 11°.- Funciones generales:

(...)

Función supervisora directa: comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas preventivas.

La función supervisora tiene como objetivo adicional promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, 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 riesgo, daños al ambiente o a la salud. En estos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente. Mediante resolución del Consejo Directivo se reglamenta lo dispuesto en el párrafo anterior.

³⁰ Cabe indicar que, como objetivo adicional, la función de supervisión directa del OEFA busca promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, 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 riesgo, daños al ambiente o a la salud.

obligaciones; es decir, dichas normas deben estar inmersas al ámbito de la fiscalización ambiental y no exceder de ellas. Por lo tanto, crear herramientas que contravengan los derechos de la sociedad a vivir en un ambiente sano y equilibrado, contradeciría los fines para lo que fue creado y sus funciones.

Ahora bien, considerando que otra de las funciones del OEFA es realizar acciones de seguimiento y verificación a fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones por parte de los administrados, es oportuno advertir que dicha función es realizada una vez el titular del proyecto de inversión ya cuenta con una certificación ambiental que aprobó la viabilidad del proyecto previa evaluación de los impactos negativos que podía generar así como las medidas de mitigación de los mismos.

Ello significa que el OEFA supervisa el cumplimiento de las obligaciones y compromisos ambientales a los que el titular del proyecto de inversión se ha sometido en su IGA aprobado de manera posterior no previa a ello.

De acuerdo a lo indicado, la certificación ambiental es ex ante y la intervención del OEFA es ex post. En ese sentido, el solo hecho de que una herramienta legal creada por el OEFA genere de manera indirecta una especie de “certificación ambiental” contravendría sus competencias, toda vez que la certificación ambiental es otorgada por la autoridad competente para ello.

Conforme a ello, Interoil era sujeto supervisable en tanto era titular del proyecto que venía siendo ejecutado en el Lote III. En tal sentido, todas sus obligaciones establecidas en su EIA eran objeto de fiscalización por parte del OEFA toda vez que se debía verificar el cumplimiento de las mismas.

IV. MEJORA AMBIENTAL

IV.1 Definición

De acuerdo al TFA, la mejora ambiental implica siempre pasar de una primera situación a una segunda situación más ventajosa en términos ambientales³¹.

En ese contexto, una mejora ambiental debe ser considerada como tal, siempre y cuando, los resultados evidencien que realizar una actividad que incluya una mejora tecnológica es más favorable en términos ambientales, que ejecutar una acción que no contemple dicha mejora.

Sobre el particular, a Interoil se le sancionó por perforar pozos en zonas distintas a las establecidas en su EIA y por aplicar una metodología diferente a la establecida en dicho instrumento; entonces, teniendo como antecedente que **i)** toda perforación de pozos implica llevar a cabo cortes de subsuelo, los cuales deben ser tratados luego de extraídos y finalmente dispuestos como residuos peligrosos y **ii)** las zonas donde se perforó no estaban establecidas en su EIA, se advierte que, no se habría evaluado los posibles impactos ambientales negativos así como las acciones de mitigación, por lo tanto, ¿sería correcto considerar dichas modificaciones como una mejora ambiental? .

Ante dicho cuestionamiento, corresponde analizar la regulación de la mejora ambiental en el país.

IV.2 Mejora ambiental en el Perú:

A fin de dar celeridad a la certificación ambiental para actividades que por sus características no genera impactos negativos, se creó en mayo del 2013 la figura de “mejora tecnológica”.

Esta herramienta excepcional es usada cuando el titular de un proyecto de inversión quiera llevar a cabo acciones no previstas en los IGA pero que deben ser consideradas como “mejoras tecnológicas” y, sólo requiere la presentación de un Informe Técnico Sustentatorio (en adelante, ITS), el cual debe ser aprobado por la autoridad competente para ello.

³¹ Literal b) página 26 de la Resolución N° 041-2013-OEFA/TFA.

Posteriormente, en diciembre del 2013 el OEFA creó la figura de “mejora manifiestamente evidente”, a través de la cual la Autoridad de Supervisión Directa del OEFA califica la conducta previa evaluación del cumplimiento de los requisitos establecidos.

A continuación se detalla los alcances de cada una de las herramientas legales mencionadas.

IV.2.1 ITS:

A través del Decreto Supremo N° 054-2013-PCM, se aprobaron las disposiciones especiales para ejecución de procedimientos administrativos. Así, en su artículo 4° se establece la figura de “mejora tecnológica”³².

La norma indicada precedentemente, señala que el titular de un proyecto se encuentra obligado a realizar un ITS y presentarlo ante la autoridad ambiental competente a fin de obtener su aprobación, cuando:

- Modifique componentes auxiliares
- Realice ampliaciones en proyectos de inversión con certificación ambiental aprobada que tienen impacto ambiental no significativo
- Requiera hacer mejoras tecnológicas en las operaciones.

De acuerdo a lo señalado previamente, sólo en esos casos el titular no

³²

Decreto Supremo N° 054-2013-PCM. Aprueban disposiciones especiales para ejecución de procedimientos administrativos.

Artículo 4°.- Disposiciones ambientales para los proyectos de inversión

En los casos en que sea necesario modificar componentes auxiliares o hacer ampliaciones en proyectos de inversión con certificación ambiental aprobada que tienen impacto ambiental no significativo o se pretendan hacer mejoras tecnológicas en las operaciones, no se requerirá un procedimiento de modificación del instrumento de gestión ambiental.

El titular del Proyecto está obligado a hacer un informe técnico sustentando estar en dichos supuestos ante la autoridad sectorial ambiental competente antes de su implementación. Dicha autoridad emitirá su conformidad en el plazo máximo de 15 días hábiles. En caso que la actividad propuesta modifique considerablemente aspectos tales como, la magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o de las medidas de mitigación o recuperación aprobadas, dichas modificaciones se deberán evaluar a través del procedimiento de modificación.

requerirá modificar su IGA ya aprobado, sino solo elaborar un ITS cuando se den los supuestos indicados, una vez aprobado puede dar inicio a las acciones.

Es oportuno indicar que respecto al caso objeto de análisis, nos encontramos frente a una actividad de hidrocarburos, por lo tanto si Interoil requería realizar una modificación o ampliación de sus actividades, la cual no se encontrara identificada con ninguno de los tres (3) supuestos señalados anteriormente, debía proceder conforme lo establecía el artículo 9° del RPAAH³³, reglamento vigente a la fecha de la detección de la conducta; esto es, elaborar y presentar un IGA en el cual consten las modificaciones y ampliaciones de sus acciones de perforación a fin de obtener un pronunciamiento positivo de la autoridad competente que le permita dar inicio a dichas acciones nuevas.

IV.2.2 Mejora ambiental manifiestamente evidente:

Mediante Resolución de Consejo Directivo 049-2013-OEFA-CD, el OEFA estableció en su artículo 4° lo siguiente:

“Artículo 4°.- Infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental”.

(...)

4.2 Si la Autoridad de Supervisión Directa considera que la actividad u obra desarrollada por el administrado no corresponde específicamente a lo previsto en el Instrumento de Gestión Ambiental, pero constituye una mejora manifiestamente evidente que favorece la protección ambiental o los compromisos socioambientales, no calificará dicha falta de correspondencia como un hallazgo que amerite el inicio de un procedimiento sancionador.

4.3 Si la Autoridad de Supervisión Directa considera que la actividad u obra desarrollada por el administrado no corresponde específicamente a lo previsto en el Instrumento de Gestión Ambiental, pero puede constituir una mejora que favorece la protección ambiental o los compromisos socioambientales, procederá teniendo en cuenta lo establecido en el Artículo 4° del Decreto

³³

Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos aprobado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM

Artículo 9°.- Previo al inicio de Actividades de Hidrocarburos, Ampliación de Actividades o Modificación, el Titular deberá presentar ante la DGAAE el Estudio Ambiental correspondiente, el cual luego de su aprobación será de obligatorio cumplimiento. El costo de los estudios antes señalados y su difusión será asumido por el proponente.

Supremo N°054-2013-PCM, concordado con la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N°054-2013-PCM”.

De acuerdo a la norma expuesta, se advierte que la Autoridad de Supervisión Directa del OEFA (en adelante, la Dirección de Supervisión del OEFA) es quien califica la conducta; es decir, faculta a dicha Autoridad a determinar si en efecto se encuentra frente a una mejora manifiestamente evidente o puede constituirse en ello.

Conforme a ello, la Dirección de Supervisión del OEFA se encuentra frente a dos (2) supuestos y debe proceder de la siguiente manera:

- Si la actividad llevada a cabo por el administrado no se encuentra contemplada en su EIA pero **constituye una mejora manifiestamente evidente** que favorece la protección ambiental o los compromisos socioambientales, la Dirección de Supervisión **no calificará la conducta como un hallazgo que amerite el inicio de un procedimiento sancionador.**
- Si la actividad llevada a cabo por el administrado no se encuentra contemplada en su EIA, pero **puede constituir una mejora** que favorece la protección ambiental o los compromisos socioambientales, la Dirección de Supervisión procederá teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 4° del Decreto Supremo N°054-2013-PCM.

IV.2.2.1 Análisis de la regulación de la mejora manifiestamente evidente:

De lo indicado anteriormente, se plantean dos (2) escenarios:

- **Primer escenario:**

Si la conducta constituye una mejora manifiestamente evidente, es decir en el marco de la supervisión **se evidencia fehacientemente** que

es una mejora, no será calificada como un hallazgo que amerite un inicio de un procedimiento sancionador.

Ello significa que las acciones desarrolladas no contempladas en un IGA a simple verificación responden a acciones que por su naturaleza evidencian indudablemente que no generarían un impacto negativo, e inclusive responden a una mejora tecnológica que coadyuva de manera positiva a las acciones que viene desarrollando el titular.

Se precisa en este punto que, el titular debe contar con el suficiente respaldo técnico para que en el marco de la supervisión le sea posible acreditar que los hechos objeto de supervisión califican como una mejora manifiestamente evidente. Sin perjuicio de ello, la Dirección de Supervisión del OEFA está facultada a analizar y evaluar el sustento técnico que presente el titular.

Claro está que, la evaluación técnica realizada por el titular del proyecto a fin de verificar si en efecto sus acciones obedecen a una mejora tecnológica, debe ser de fecha anterior a la ejecución de la supuesta mejora. Lo contrario significaría que el administrado realizó acciones no contempladas en su EIA sin tener la certeza sobre los posibles impactos ambientales que ocasionaría su conducta, con lo cual su posición respecto a que sus acciones corresponden a una mejora tecnológica devendría en incongruente.

➤ **Segundo escenario:**

La conducta podría ser considerada como una mejora, si previamente el titular del proyecto ha procedido conforme a lo establecido al artículo 4° del Decreto Supremo N°054-2013-PCM.

Ello quiere decir que, si el titular cuenta con un Informe Técnico Sustentario aprobado por la autoridad correspondiente en el cual se haya determinado que en efecto las actividades realizadas corresponden a una mejora tecnológica, tan

solo procederá a mostrar ante la Dirección de Supervisión que cuenta con dicho documento.

Bajo estos dos (2) escenarios, se desprende que la Dirección de Supervisión del OEFA -respecto a los medios de prueba proporcionados por el titular del proyecto- procederá de acuerdo a lo establecido en la Resolución de Consejo Directivo 049-2013-OEFA-CD; es decir, si las pruebas que aporte el titular del proyecto – en el caso del primer escenario– son contundentes e idóneos para acreditar que efectivamente mediante un análisis técnico se concluyó que las acciones ejecutadas no contempladas en el IGA ameritan ser consideradas como una mejora tecnológica manifiestamente evidente, no determinaría la configuración de un hallazgo; y, respecto al caso de que el titular contase con ITS aprobado, solo bastará que la Dirección de Supervisión corrobore ello.

V. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA FIGURA DE MEJORA MANIFIESTAMENTE EVIDENTE EN EL CASO INTEROIL

V.1 Sobre los impactos ambientales de la perforación vertical y dirigida

Los pozos verticales son aquellos cuya desviación vertical no es mayor a 3°. Esto significa que, dicha perforación va desde su construcción hasta el punto final del pozo perforado.

Caso contrario sucede en la perforación dirigida, dicha metodología es empleada mayormente para la optimización de yacimientos³⁴. Consiste en dirigir el pozo a lo largo de una trayectoria hacia un objetivo predeterminado, ubicado a una determinada distancia lateral de la localización superficial del equipo de perforación; es decir, la perforación se inicia en un punto de la superficie que se va desplazando horizontalmente hacia otro punto pero ya en el subsuelo.

³⁴ Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos, aprobado por el DECRETO SUPREMO N° 032-2002-EM y Publicado en el Diario El Peruano el 23/10/2002.
Yacimiento: Área de superficie bajo el cual existe uno o más Reservorios que estén produciendo o que se haya probado que son capaces de producir Hidrocarburos.

Ahora bien, la perforación de un pozo implica tener en cuenta un enfoque ambiental debido a que durante la ejecución de dicha actividad se identifican puntos críticos, los cuales se diferencian por la intensidad de los impactos ambientales que puede generar en las diferentes etapas de una perforación.

Un ejemplo de punto crítico durante la etapa previa a la perforación de un pozo, es la generación de accesos, caminos y construcción de campamentos por la posible erosión de suelos o deforestación, ello va a depender de la geografía del lugar.

Posteriormente, durante la etapa propia de perforación, el punto crítico se da en la generación de lodos y cortes de perforación, esto independientemente de la geografía del lugar, pues estas actividades incluyen el uso de agua y sustancias químicas, cuya mezcla con el suelo genera lodos que fluyen a la superficie y finalmente deben ser tratados en pozas de almacenamiento a fin de ser dispuestos por considerarse residuos peligrosos por su alta composición química.

Cabe indicar, que en este punto se deben adoptar las medidas ambientales necesarias para evitar impactos negativos, toda vez que uno de los riesgos en esta etapa es que se origine un derrame de lodos, lo cual ocasionaría una contaminación de suelos o cuerpos de agua.

Respecto al caso de Interoil, se tiene que el administrado realizó una perforación dirigida para lo cual reubicó los cuatro (4) pozos lo que significa que hubo una mayor generación de lodos y cortes de perforación.

En tal sentido, si la empresa consideró este tipo de perforación como una mejora manifiestamente evidente, se desprende de dicha postura que Interoil habría tomado las medidas ambientales necesarias para evitar impactos negativos al medio ambiente.

Sin embargo, dicha situación no se habría concretado así, sino más bien se advierte que, Interoil no aportó pruebas durante el procedimiento administrativo

sancionador e inclusive no alegó la configuración de una mejora manifiestamente evidente, tal como se explica en el siguiente numeral.

V.2 Sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos por la mejora manifiestamente evidente y su reglamento.

Tal como he mencionado, la Resolución de Consejo Directivo 049-2013-OEFA-CD, nos coloca frente a dos escenarios, siendo el primero que a priori requiere que el titular de la actividad cuente con los medios probatorios técnicos necesarios que acredite que su actividad debe ser considerada como una mejora manifiestamente evidente, y el segundo, que el administrado evidencie contar con un ITS aprobado por la autoridad correspondiente.

En atención al caso objeto de análisis, me colocaré en el primer escenario. Ahora bien, los documentos técnicos sustentatorios deben ser de fecha anterior a la ejecución de la actividad, esto corroborará que la empresa realizó las evaluaciones necesarias previas a fin de determinar que en efecto la actividad es una mejora manifiestamente evidente.

En ese orden de ideas, lo coherente es que Interoil debió haber realizado las evaluaciones necesarias respecto a la variación de la metodología de perforación establecida en su EIA, esto es la perforación vertical, a la perforación dirigida horizontal.

Sin embargo, el literal d) página 34 de la Resolución N° 041-2013-OEFA/TFA, el TFA indica:

“d) ¿La conducta ejecutada fue más favorable para el ambiente (redujo el impacto ambiental previsto o generó una mayor protección en el ambiente)?

Si, la explicación técnica recogida en los considerandos 91 al 96 demuestra que, en general, el sistema de perforación dirigida horizontal resulta más beneficioso en términos ambientales (...)”

De la revisión de dicha resolución en todos sus extremos y de manera exacta de los numerales 91 al 96, se advierte que el TFA no hace mención alguna

respecto a los aportes técnicos realizados por Interoil ni tampoco que la empresa haya alegado la configuración de la indicada mejora, sino más bien, el TFA explica y fundamenta, desde su punto de vista, su interpretación de la figura de mejora manifiestamente evidente, sus normas conexas y por qué efectivamente la conducta de Interoil corresponde a dicha figura, sin mayor sustento que el de su propia posición.

Inclusive el TFA no hace referencia a ninguna prueba que haya aportado Interoil durante el procedimiento administrativo sancionador, a fin de evidenciar que haya identificado los impactos ambientales que se hayan generado a raíz de la relocalización de los pozos cuatro (4) pozos (13103D, 13169D, 13114D y 13119D) y consecuentemente las respectivas medidas de mitigación.

Por lo tanto, respecto al extremo referido a acreditar que contaba con el sustento técnico idóneo y necesario para considerar a dicha conducta como una mejora manifiestamente evidente, no ha sido cumplida.

Por otro lado, de acuerdo al artículo 6° del Reglamento que regula la mejora manifiestamente evidente a que se refiere el Numeral 4.2 del Artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA-CD, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo 041-2014-OEFA-CD³⁵, establece que el Tribunal de Fiscalización Ambiental deberá solicitar de manera previa opinión técnica a la Dirección de Supervisión del OEFA, a fin de valorar la condición de una mejora manifiestamente evidente. Inclusive establece que, la inobservancia de dicha obligación, declarará nulo el pronunciamiento de Tribunal de Fiscalización Ambiental sobre la existencia de una mejora

³⁵

Reglamento que regula la mejora manifiestamente evidente a que se refiere el Numeral 4.2 del Artículo 4 de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA-CD.

Artículo 6°.- Determinación de una mejora manifiestamente evidente en los procedimientos sancionadores y recursivos.

6.1 En los procedimientos sancionadores y recursivos, la Autoridad Decisora o el Tribunal de Fiscalización Ambiental, según corresponda, podrá valorar la condición de una mejora manifiestamente evidente siempre y cuando haya solicitado de manera previa opinión técnica a la Autoridad de Supervisión Directa.

6.2 Es nulo el pronunciamiento de la Autoridad Decisora, o del Tribunal de Fiscalización Ambiental sobre la existencia de una mejora manifiestamente evidente, si no obra en el expediente la opinión técnica sobre el particular de la Autoridad de Supervisión Directa.

manifiestamente evidente, si no obra en el expediente la opinión técnica sobre el particular de la Dirección de Supervisión del OEFA.

Al respecto, el TFA se encontraba en una situación de asimetría informativa frente al desempeño y cumplimiento del titular a sus obligaciones ambientalmente fiscalizables, ello debido a la naturaleza compleja de las operaciones de la actividad hidrocarburífera.

Por tal motivo, teniendo en cuenta que la Dirección de Supervisión del OEFA tiene como función principal la verificación –in situ– del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados, su opinión debe ser tomada en cuenta por el TFA a fin de superar la referida asimetría informativa, sobre todo porque así también lo establece el artículo 6° de la Resolución de Consejo Directivo 041-2014-OEFA-CD.

Sin embargo, de la revisión de la Resolución N° 041-2013-OEFA/TFA, se advierte que en todos sus extremos el TFA no hace referencia a haber solicitado la opinión técnica de la Dirección de Supervisión del OEFA para concluir que la recolocación de los pozos calificaba como una mejora manifiestamente evidente.

Por lo tanto, respecto al extremo referido a la obligación del TFA de solicitar la opinión técnica a la Dirección de Supervisión del OEFA de manera previa a su pronunciamiento en el que calificó como una mejora manifiestamente evidente la relocalización de los cuatro (4) pozos (13103D, 13169D, 13114D y 13119D), tampoco fue cumplida.

V.3 La mejora manifiestamente evidente como eximente de responsabilidad administrativa

La norma prevé que el único caso en el que los administrados pueden realizar modificaciones a los términos de su IGA sin que ello signifique un supuesto incumplimiento, es cuando la Dirección de Supervisión del OEFA identifique que dichos cambios configuran una mejora ambiental manifiestamente

evidente; esto significa que incluso si se tratase de una posible mejora ambiental, no correspondería –per se– eximir de responsabilidad al titular que la efectuó.

En tal sentido, las modificaciones a los términos de su IGA son calificadas por la Dirección de Supervisión del OEFA como mejoras manifiestamente evidentes, dichas modificaciones (que se efectuaron sin un control previo por parte de la autoridad de certificación ambiental) no serán consideradas como ilícitas y, por tanto, no ameritarán el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

Sin embargo, el Considerando N° 66 de la Resolución N° 041-2014-OEFA/TFA, indica:

“Si bien las actividades declaradas en el estudio de impacto ambiental deben ejecutarse en los términos previstos, a juicio de este Tribunal el marco legal ha previsto un supuesto excepcional que permite a los administrados realizar modificaciones o cambios sin que ello configure un supuesto de incumplimiento del instrumento ambiental que amerite una sanción. Tal supuesto es la mejora ambiental”.

Bajo ese contexto, a juicio del TFA, de manera excepcional la mejora ambiental si eximiría de responsabilidad administrativa al administrado.

Sin embargo, como ya se ha dejado claro, para la aprobación e implementación de las mejoras ambientales, el administrado cuenta con tres (3) tipos de procedimientos: (i) por la vía ordinaria de acuerdo a lo dispuesto en el RPAAH aprobado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM; (ii) la mejora tecnológica –siempre que involucren componentes auxiliares o ampliaciones– prevista en el Decreto Supremo N° 054-2013-PCM; y, (iii) la mejora ambiental manifiestamente evidente comprendida en la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA-CD.

Es importante recordar que cuando la empresa relocizó los pozos en contravención a lo dispuesto en su IGA, aún no se encontraba vigente el Decreto Supremo N° 054-2013-PCM. Por tanto, si Interoil deseaba realizar

cualquier tipo de modificación a los términos de su IGA debió –antes de ejecutar dicha modificación– seguir la vía ordinaria, esto es, iniciar un procedimiento de modificación de su IGA ante la DGAAE para que dicha autoridad lo evalúe y valide.

La vía ordinaria sigue lo establecido en el artículo 9° del RPAAH. En este caso, la modificación de las condiciones ya evaluadas por la autoridad de certificación ambiental exige la modificación del IGA y, por tanto, una nueva evaluación por parte de la referida autoridad.

Bajo este esquema normativo, y contrariamente a lo afirmado en la Resolución N° 041-2014-OEFA/TFA, no cualquier tipo de mejora ambiental exime de responsabilidad administrativa al titular de la actividad, pues si actuó en contra de los términos de su IGA y no siguió un procedimiento de modificación del mismo o no cuenta con un Informe Técnico aprobado por la autoridad sectorial, la única posibilidad para que su accionar sea lícito es que acredite ante la Dirección de Supervisión del OEFA que su proceder –implementar tales cambios sin control previo– obedeció al hecho de que consideró que su modificación constituía una mejora manifiestamente evidente.

Por lo tanto, si Interoil decidió por esta última opción es porque contaba con el suficiente respaldo técnico para que, en el marco de una supervisión directa, acreditara ante la Dirección de Supervisión del OEFA que su conducta califica como una mejora manifiestamente evidente.

No obstante, como ya se explicó anteriormente, la propia empresa no alegó la aplicación de la mejora manifiestamente evidente para eximirse de responsabilidad y, por tal razón, sus argumentos de defensa no apuntaban a demostrar la existencia de una mejora manifiestamente evidente. Si bien Interoil consideraba que la recolocación de los cuatro (4) pozos en cuestión no generaba impactos negativos al medio ambiente adicionales a los establecidos por su IGA, ello no puede equipararse a un planteamiento de mejora

manifiestamente evidente; menos aún puede ser suficiente para acreditar que dicha conducta representó esta clase de mejora.

En virtud de ello, Interoil únicamente podía eximirse de responsabilidad administrativa si hubiera probado –ante la Dirección de Supervisión del OEFA– que la recolocación de los pozos constituyó una mejora manifiestamente evidente. Lo contrario, significaría que la referida empresa estaría utilizando un procedimiento administrativo sancionador como una vía de “regularización” de sus actividades paralelo al sistema de certificación ambiental.

V.4 Sobre la motivación de la Resolución de Consejo Directivo N° 041-2013-OEFA/TFA

Hasta este punto de análisis, se viene dejando en evidencia que Interoil no había alegado si quiera que su conducta calificara como una mejora ambiental, ni tampoco acreditado técnicamente que la perforación era dirigida horizontal y sobre todo que haya evaluado de manera previa los impactos ambientales negativos así como sus respectivas medidas de mitigación; sin embargo, a juicio del TFA la calificó como tal e inclusive precisó en su numeral 96 lo siguiente:

*“(…) el propio Decreto Supremo N° 015-2006-EM fomenta el uso de la perforación dirigida, cuya variante es la perforación horizontal, debido a los beneficios en el ambiente que conlleva en relación con la perforación vertical, en ese sentido, **el hecho que la propia norma prefiera el uso de la perforación dirigida revela su condición de mejora manifiesta.** Por consiguiente, la conducta de la recurrente al sustituir las perforaciones verticales por perforaciones horizontales es consecuente incluso con el mandato del Decreto Supremo N° 015-2006-EM”.*

Sobre el particular, el artículo 68° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM establece:

“Artículo 68°.- Los trabajos de perforación en tierra deberán cumplir con las siguientes condiciones:

(…)

c. El área de afectación de las plataformas no deberá superar dos (2) ha y se deberá utilizar de preferencia la técnica de perforación dirigida para la perforación de nuevos pozos. Por cada pozo adicional se deberá permitir como máximo un área adicional de (media) 0,5 ha hasta un máximo de (cuatro) 4 ha en total”.

Del artículo mencionado se advierte que era aplicable únicamente para perforación de nuevos pozos, situación que no correspondía adjudicar a Interoil, toda vez que los pozos 13103D, 13169D, 13114D y 13119D se encontraban contemplados en su EIA.

Asimismo, si bien el RPAAH señala que es preferible emplear la técnica de perforación dirigida, ello no significa que deba ser considerada como una mejora ambiental, afirmar lo contrario sería inexacto.

Para definir si una variación de las condiciones contenidas en un IGA califica como una mejora manifiestamente evidente, es imprescindible conocer cuáles son los impactos ambientales en el caso de una perforación dirigida y perforación vertical en la zona de intervención concreta.

Así, para determinar una mejora ambiental manifiesta y, por ende, la concurrencia de una eximente de responsabilidad administrativa, debe efectuarse un análisis comparativo de los impactos ambientales previstos en los estudios y los impactos que –en efecto– generó la nueva acción implementada por el Interoil y que claramente contraviene lo establecido en su EIA.

Como ya se ha indicado anteriormente, existen puntos críticos antes y durante la etapa de perforación de pozos; En el presente caso, se advierte que Interoil no ha presentado pruebas que acrediten que las supuestas perforaciones dirigidas responderían a una mejora manifiestamente evidente, con lo cual se podría sostener que respecto a la modificación del IGA de Interoil, no supuso una mejora ambiental manifiestamente evidente.

Finalmente, una interpretación propuesta como la del TFA no solo vaciaría de contenido el artículo 9° del RPAAH, sino que también desconocería el rol de la autoridad de certificación ambiental, pues siguiendo la regla del TFA en estos

casos los administrados asumirían que ya no necesitan obtener una certificación ambiental si su operación contempla la perforación dirigida horizontal.

En virtud de lo indicado, la falta de medios probatorios para acreditar esta clase de mejora ambiental evidenciaría que el TFA no emitió su pronunciamiento con la motivación adecuada.

VI. CONCLUSIONES

En virtud de lo indicado en el presente documento, se concluye lo siguiente:

- La mejora ambiental, es empleada como una herramienta excepcional y su calificación como tal se materializa a través de un ITS aprobado por la autoridad correspondiente o en el caso de la mejora manifiestamente evidente, mediante la calificación de la Dirección de Supervisión del OEFA.
- Las acciones u operaciones realizadas por los administrados que buscan ser calificados como una mejora manifiestamente evidente, deben contar con sustento técnico. Dicho sustento debe ser aportado durante la supervisión llevada a cabo por la Dirección de Supervisión del OEFA o según el requerimiento de dicha Dirección.
- El sustento técnico debe datar de fecha anterior a la ejecución de dichas acciones, de lo contrario evidenciaría que ha realizado las evaluaciones técnicas sólo en atención del requerimiento de OEFA, por lo tanto corroboraría que dichas acciones no son una mejora manifiestamente evidente.
- La mejora manifiestamente evidente, sólo exime de responsabilidad administrativa, cuando esta es calificada como tal por la Dirección de Supervisión del OEFA.
- Si bien el RPAAH fomentaba el empleo de la perforación dirigida, ello no significaba que sea considerada -per se- cómo una mejora manifiestamente evidente; afirmar lo contrario, conllevaría a que los

titulares de proyectos de inversión asuman que ya no necesitan obtener una certificación ambiental si su operación contempla la perforación dirigida horizontal.

Respecto al caso analizado, se concluye que no se debió aplicar el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD en la determinación de una mejora ambiental, por las siguientes razones:

- InterOil, durante el proceso administrativo sancionador no alegó que en la perforación de pozos se haya empleado la técnica de perforación dirigida.
- InterOil, no acreditó haber identificado impactos ambientales negativos que se hayan generado a raíz de la relocalización de los pozos cuatro (4) pozos (13103D, 13169D, 13114D y 13119D) y consecuentemente las respectivas medidas de mitigación.
- InterOil, no acreditó haber realizado las evaluaciones técnicas necesarias previas a variar la ubicación de los cuatro pozos y la técnica de perforación, por tanto no sustentó que dichas acciones calificaban como una mejora manifiestamente evidente.
- El TFA, no cumplió con solicitar a la Dirección de Supervisión del OEFA su opinión técnica previo a concluir que la relocalización de los pozos calificaba como una mejora manifiestamente evidente.

VII. BIBLIOGRAFIA

Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.

Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental- SINEFA y su Reglamento.

Ley N° 27446, Ley del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y su Reglamento.

Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General

Decreto Supremo N° 015-2006-EM, aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos.

Decreto Supremo N° 054-2013-PCM, aprueba disposiciones especiales para ejecución de procedimientos administrativos.

Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD, aprueba transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general provenientes del OSINERGMIN a OEFA.

Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, aprueba la Tipificación de infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas.

Resolución de Consejo Directivo N° 041-2014-OEFA-CD, aprueba Reglamento que regula la mejora manifiestamente evidente a que se refiere el Numeral 4.2 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD, aprueba Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.

Resolución Directoral N° 273-2013-OEFA/DFSAI, DFSAI sanciona a Interoil.

Resolución N° 041-2013-OEFA/TFA, revoca Resolución Directoral N° 273-2013-OEFA/DFSAI.

Mora, Carol. Fiscalización Ambiental. Recomendaciones para un fortalecimiento integral, Apuntes y reflexiones sobre la “mejora ambiental” del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) y los problemas asociados a su aplicación. Primera edición, marzo 2015.

Evaluación de impacto ambiental: los ITS de proyectos de inversión en sectores estratégicos. Primera edición, setiembre 2016.

La Fiscalización ambiental en el Perú: Reflexiones sobre las funciones y atribuciones del OEFA. Primera edición, 2014.

<http://www.minam.gob.pe/seia/que-es-la-certificacion-ambiental/>

