

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



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

TITULO: ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS EN LA FUNCIÓN FISCALIZADORA DEL OEFA EN EL SECTOR MINERO

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

Autor: Patricia Guadalupe Maraví Ricse

Asesor: Martha Inés Aldana Durán

Código de alumno: 20080978

2017

RESUMEN

El presente trabajo busca realizar un análisis de las medidas administrativas impuestas por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, "OEFA"), las cuales deben de responder a la naturaleza de los hallazgos detectados en las supervisiones. En tal sentido, se parte de la hipótesis de que las medidas administrativas no estarían siendo impuestas por la autoridad considerando la naturaleza de los hallazgos, sino que estaría apelando a elementos – en términos de política de gestión – que no responden a lo previamente establecido, generando así la desnaturalización del rol fiscalizador del OEFA. Sin embargo, la información recopilada y entregada por la autoridad no permite la confirmación de la hipótesis, pero sí da lugar a un análisis adicional respecto a la real funcionalidad de las medidas administrativas, identificando problemas y planteando soluciones de mejora, dirigidas a salvaguardar la protección del medio ambiente.



ÍNDICE

I. Introducción	3
II. Fiscalización ambiental del sector minero en el Perú en el marco del SINEFA	4
III. Medidas administrativas	7
a. Mandatos de carácter particular	9
b. Medida preventiva	10
c. Requerimiento de actualización de instrumento de gestión ambiental	12
d. Medida cautelar	12
e. Medida correctiva	12
IV. El Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental	13
V. Análisis de las medidas administrativas impuestas en el periodo 2013 – 2017	15
VI. Conclusiones	21
VII. Bibliografía	23

I. Introducción

Es necesario mencionar que el antecedente de la fiscalización ambiental en el Perú no inicia con la creación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, "OEFA"), ni con la creación del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, "SINEFA"); ya que inicialmente la función de fiscalización recayó en el propio Ministerio de Energía, y Minas – cuya finalidad es promover el desarrollo de actividades minero energéticas – para luego ser transferida al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, "OSINERGMIN") que, posteriormente, con la promulgación del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA; siendo la materia de minería transferida mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 23 de julio de 2010, la cual aprobó los aspectos que fueron objeto de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería de OSINERGMIN al OEFA. Sin embargo, para efectos del presente artículo, se hará el análisis de la fiscalización ambiental peruana a partir del último hito mencionado. Ello en tanto se analizarán las medidas administrativas dictadas por el ente rector del SINEFA – el OEFA – en aras de asegurar el cumplimiento de obligaciones y deberes ambientales por parte de los titulares de las actividades mineras.

II. Fiscalización ambiental del sector minero en el Perú en el marco del SINEFA

De acuerdo a lo establecido en el Capítulo 1, referido a la fiscalización y control de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, “LGA”), indica que la fiscalización ambiental – de manera general – implica las acciones del Estado a asegurar el cumplimiento de las normas y obligaciones establecidas en el ordenamiento jurídico en materia ambiental y en los instrumentos cuya finalidad comparten (artículo 130° LGA), por lo que resulta importante referirnos primero al SINEFA, en tanto tiene el objetivo de (i) asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de las personas naturales y jurídicas; y (ii) tiene como función el supervisar y garantizar que las entidades del Estado ejerzan correctamente sus funciones de evaluación, supervisión y fiscalización en materia ambiental, configurándose así dos aspectos relevantes sustentados en la Ley N° 29325, Ley del SINEFA:

Artículo 3°.- 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 (...)

Por otro lado, el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, aprobó el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA – ente rector del SINEFA – (en adelante, “ROF del OEFA”) en cuyo artículo 6° se desglosan las funciones del OEFA, dentro de las cuales destacan aquellos relacionados a la función de fiscalización y función de policía por parte del Estado, en el sentido de velar por el cumplimiento de las

obligaciones oponibles a los particulares o a los titulares de las actividades fiscalizables:

Artículo 6°.- Funciones generales

El OEFA tiene las siguientes funciones generales:

(...)

o) Aprobar el Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental, que estará conformado por los planes de Evaluación, Supervisión y Fiscalización, Sanción y Aplicación de incentivos.

(...)

Ello da lugar a afirmar, en la línea de lo mencionado por Andaluz, que el Estado tiene una obligación frente a la sociedad respecto a la protección y valoración del medio ambiente disponiendo normas y a la vez estableciendo mecanismos para asegurar el cumplimiento de las mismas en términos reales “reduciendo la gran brecha existente entre los objetivos de la legislación ambiental y su real cumplimiento” (Andaluz 2016:849).

En tal sentido, el OEFA cuenta con tres órganos de línea: (i) Dirección de Evaluación; (ii) Dirección de Supervisión; y, (iii) Dirección de Fiscalización. Órganos que cumplen funciones determinadas dentro de su ámbito. Es decir, la Dirección de Evaluación tiene a su cargo – de acuerdo con el artículo 5° del ROF del OEFA – la realización de actividades de vigilancia y monitoreo de la calidad ambiental, de los recursos naturales y con ello, los impactos que puedan producir determinadas actividades. En lo que respecta a la Dirección de Supervisión, a diferencia de la Dirección de Evaluación, está encargada de hacer el seguimiento al cumplimiento de las normas y obligaciones en materia ambiental, tanto de las personas naturales o jurídicas, públicos o privados, conforme al artículo 37° del ROF del OEFA,

pudiendo elaborar Informes de Supervisión – cuando se encuentre ante presunta comisión de infracciones ambientales, derivándolas a la autoridad instructora a cargo de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, la “DFSAI”), la cual – indica el artículo 39° del mismo cuerpo normativo – es la encargada del proceso que abarca la fiscalización, sanción y aplicación de incentivos dentro de su competencia y que tiene implicancia dentro de la esfera jurídica del administrado.

Bajo esa premisa, entendemos que el incumplimiento de lo determinado en los instrumentos de gestión ambiental, en la ley, así como el incumplimiento de las medidas preventivas, correctivas o mandatos particulares emitidos por el OEFA, es objeto de un Procedimiento Administrativo Sancionador, cuya resolución es un acto administrativo de obligatorio cumplimiento o sujeto al principio de ejecutoriedad, en tanto la administración tiene la potestad de poder ejecutar sus propias resoluciones.

La Administración Pública, cuando ejerce una tarea propiamente administrativa, aparece investida de privilegios que no son concebibles o son inexistentes en otros sujetos jurídicos. Estos privilegios derivan del principio de ejecutoriedad de los actos administrativos, con lo cual se establece que los actos administrativos, en su mayoría, poseen la fuerza necesaria para aplicarse de forma inmediata y por sí misma, es decir, sin necesidad de la intervención de la autoridad judicial, esto en parte a que los actos administrativos gozan de una presunción de legitimidad. (OEFA 2014a:160)

En consecuencia, además de la facultad de emitir sanciones a los administrados por incumplimiento de sus obligaciones, la administración

tiene la autoridad de hacer cumplir sus resoluciones para poder cumplir con su finalidad como institución.

III. Medidas administrativas

Las medidas administrativas en materia ambiental son aquellas disposiciones que son emitidas por un órgano administrativo competente para dichos fines y que se encuentran fundamentadas en el interés público en lo que respecta a la protección del medio ambiente, con la finalidad de salvaguardar los derechos de las personas a vivir en un ambiente sano y equilibrado y que, conforme al artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA, que aprobó el reglamento de medidas administrativas del OEFA (en adelante, el “Reglamento de Medidas Administrativas”), su implementación tendrá efectos jurídicos en la esfera de los titulares de las actividades, configurándose obligaciones cuyo incumplimiento será objeto de sanción, conforme a los procedimientos ya establecidos.

Bajo esta premisa, el ordenamiento jurídico previó – de la misma manera que previó las medidas destinadas para poder restaurar, corregir o, inclusive, prevenir daños al medio ambiente – el supuesto en el que el administrado, o sujeto que verá afectada su esfera jurídica con la imposición de determinadas medidas, no cumplan con su realización, generándose así un incumplimiento de una obligación sujeta a sanción, por estar dentro de las competencias del OEFA – en el caso concreto –, en tanto tiene la potestad de fiscalizar y sancionar incumplimientos de disposiciones contenidas en los instrumentos de gestión ambiental, normas y mandatos particulares.

En el caso de que el operador responsable no proceda a adoptar las medidas precisas, la autoridad competente resolverá sobre las mismas,

requerirá su adopción y, de no ser atendida, procederá con la ejecución forzosa (...) y aplicará, en su caso, las sanciones (...). (Lozano 2009: 292)

Entonces, bajo la línea de lo mencionado anteriormente, uno de los objetivos principales del OEFA es la vigilancia y aseguramiento del cumplimiento de las normas ambientales y de las obligaciones exigibles – en este caso – a los titulares de las actividades mineras, otorgando la posibilidad de dictar medidas administrativas que aseguren su real cumplimiento, por lo que resulta acertado lo dicho por la doctora Blanca Lozano:

En principio, corresponde al operador, sin necesidad de advertencia o requerimiento previos, la adopción de las medidas necesarias para la reparación y evitación de los daños, para lo cual, sin perjuicio de la inmediata adopción de las medidas provisionales necesarias, someterá a la aprobación de la autoridad competente una propuesta de medidas reparatoras (...). (Lozano 2009: 292)

Ya que, para tales efectos se le otorgó al OEFA la función de imponer medidas administrativas que haya lugar conforme al ordenamiento jurídico, a través de la autoridad de supervisión directa y la autoridad decisora, de acuerdo al ROF del OEFA, al Reglamento de Medidas Administrativas y al Reglamento de Supervisión. Este último – y más reciente – describe en el artículo 16° el contenido del Informe de Supervisión, que incluye lo siguiente:

Artículo 16°.- Del Informe de Supervisión

(...)

b.6 Identificación de las medidas administrativas dictadas durante el desarrollo de la supervisión materia del informe; y

b.7 Propuesta de la medida administrativa, de ser el caso.

(...)(el subrayado es nuestro)

Ahora bien, es necesario tener en consideración que las medidas administrativas no se reducen sólo a la reparación de un daño materializado, en tanto dentro de la materia ambiental se tienen las siguientes medidas descritas específicamente en la Ley del SINEFA: (i) medidas cautelares; (ii) medidas correctivas; (iii) medidas preventivas, incluidas por la Ley N° 30011, en el año 2013; y (iv) medidas de restauración, rehabilitación, compensación y de recuperación del Patrimonio Natural de la Nación. De la misma manera, el Reglamento de Medidas Administrativas, señala que constituirán medidas administrativas las siguientes: (i) mandatos de carácter particular; (ii) medida preventiva; (iii) requerimiento de actualización de instrumento de gestión ambiental; (iv) medida cautelar; (v) medida correctiva; y, (vi) otros emitidos, las cuales se procederán a analizar:

a. Mandatos de carácter particular

Los mandatos de carácter particular se encuentran definidos en la Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA, que incorpora los artículos 22° al 31° que forman parte del Título IV del Reglamento de Medidas Administrativas (en adelante, “Modificación del Reglamento de Medidas Administrativas”), como aquellas destinadas a poder garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental a través de indicaciones de hacer al administrado, pudiendo ser la realización de estudios técnicos ambientales o monitoreos u otra disposición que la autoridad vea conveniente para los fines ya mencionados. Estos mandatos son dictados dentro del marco de las funciones de la Dirección de supervisión.

Dentro de la misma línea el doctor Hugo Gómez Apac define los mandatos de carácter particular como “(...) disposiciones dictadas por la Autoridad de Supervisión Directa, también de carácter

excepcional, a través de las cuales se ordena al administrado a elaborar o generar información o documentación relevante que permita garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental” (Gómez 2017: 208), con lo cual se genera una obligación hacia el administrado de prestar facilidades al OEFA dentro de su función de fiscalización, el cual trascendería a la mera solicitud de información documentaria, debiendo ser fundamentada.

b. Medida preventiva¹

Las medidas preventivas tienen fundamento en el principio de prevención estipulado en la LGA, que indica que el objetivo principal y prioritario del Estado y de la gestión ambiental en general, es prevenir que los daños al medio ambiente sucedan, es así que Andaluz afirma – de cara al principio de prevención – que es necesario que, en caso haya certeza de que determinada actividad pueda provocar daños al medio ambiente, se opte por adoptar medidas para prevenir, vigilar y evitar que este se produzca; ya que, optar por sancionar o actuar cuando el daño al medio ambiente ya fue realizado, no va acorde a los fines del Derecho Ambiental (2016: 636-638).

El fin fundamental de las reglas de conducta establecidas por la legislación ambiental será impedir a toda costa que el daño se produzca, preceptuando obligaciones y diseñando mecanismo y procedimientos dirigidos a eliminar o mitigar los efectos potencialmente nocivos de las actividades humanas. Cuando a pesar de ello el daño se ha producido, corresponde la sanción ejemplar y lo último sería que, tratándose de sanciones pecuniarias,

¹ Fragmento adaptado del Informe Jurídico elaborado en el Trabajo Académico 1.

el monto se destine a fines de restauración ambiental (Andaluz 2016: 637).

En tal sentido, las normas en materia ambiental “están dirigidas fundamentalmente a impedir que tales daños [daños producidos al ambiente por las actividades humanas] sucedan, antes que a la aplicación de normas punitivas a sus causantes, ya que las consecuencias pueden ser nefastas para la biosfera y, por ende, para el hombre” (Andaluz 2016: 632).

Por tal razón, la Modificación del Reglamento de Medidas Administrativas, hace una salvedad respecto a los supuestos en los que las medidas preventivas deben ser dictadas:

Artículo 25°.- Alcance

(...)

25.2 Se puede dictar medida preventiva en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Inminente peligro: es la situación de riesgo o daño al ambiente cuya ocurrencia es altamente probable en el corto plazo.*
- b) Alto riesgo: es la probabilidad de ocurrencia de impactos ambientales que puedan trascender los límites de una instalación, y afectar de manera adversa al ambiente y la población.*
- c) Mitigación: se configura cuando es necesario implementar acciones tendientes a prevenir daños acumulativos de mayor gravedad sobre el ambiente.*

De ello podemos concluir que la administración debe considerar dichos supuestos para poder dictar medidas preventivas a los administrados, impidiendo que dichas medidas puedan ser generalizadas e implementadas a todas las situaciones conforme a la discreción propia del supervisor.

c. Requerimiento de actualización de instrumento de gestión ambiental

Dicho requerimiento es dictado por la Autoridad de Supervisión en el marco del SEIA cuando identifique la necesidad de la actuación de un estudio ambiental, en tanto se podría estar en el supuesto en el que el instrumento no calce con la realidad.

d. Medida cautelar

De acuerdo al artículo 21° del Reglamento de Medidas Administrativas, las medidas cautelares son dictadas por la Autoridad Decisora, dentro de un procedimiento administrativo sancionador o, en su defecto, antes de que este inicie, en la medida que “sin su adopción se produjesen daños ambientales irreparables o si se arriesgara la eficacia de la resolución a emitir” (Andaluz 2016: 859), las cuales puede ser modificadas en el proceso.

e. Medida correctiva

Las medidas correctivas se encuentran descritas en el artículo 22° de la Ley del SINEFA, las cuales son dictadas por la Autoridad Decisora dentro de un procedimiento administrativo sancionador, cuya finalidad es – conforme al artículo 28° del Reglamento de Medidas Administrativas – revertir, corregir o disminuir los efectos en el medio ambiente o en la salud de las personas que hayan sido generados por el incumplimiento de alguna obligación por parte del titular de la actividad. Dichas medidas correctivas pueden ser: (i) medidas de adecuación; (ii) medidas de paralización; (iii) medidas de restauración; y, (iv) medidas de compensación ambiental.

En consecuencia, es posible indicar que para cada medida administrativa hay un supuesto que determina su aplicación, en tanto tienen naturaleza y objeto que las diferencia la una con la otra, por lo que resulta mandatorio el análisis de los hechos identificados en las supervisiones – conforme a los lineamientos aprobados – y en los procedimientos administrativos sancionadores para poder emitir determinada medida administrativa, por tener consecuencias jurídicas particulares.

IV. El Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental

El del Plan Anual de Fiscalización Ambiental (en adelante, “PLANEFA”), es un documento que tiene como finalidad orientar el desempeño de la administración en lo que compete a la supervisión y fiscalización, regulado por la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 070-2010-OEFA/PCD, que aprobó la Directiva para la formulación, ejecución y evaluación del PLANEFA de las entidades que conforman el SINEFA y, posteriormente, mediante la Resolución Ministerial N° 247-2013-MINAM que aprobó el régimen común de fiscalización ambiental.

Llegando a ese punto, es necesario recordar que el contenido del PLANEFA comprende: (i) antecedentes; (ii) marco legal; (iii) definiciones y siglas; (iv) caracterización; (v) priorización de las acciones de evaluación y fiscalización ambiental; (vi) objetivos; (vii) acciones de evaluación y fiscalización ambiental; (viii) presupuesto de gastos; y, (ix) anexos. Particularmente se hace incidencia en este punto, ya que el enunciado es compatible con el real sentido del mismo, no dejando interpretación adicional más que de lo que se desprende de la lectura literal. Es decir, de los nueve puntos no es posible argumentar determinada licencia para definir acciones particulares con enunciados generales, como se daría en el caso que se adoptara la decisión de

priorizar una determinada medida administrativa, a través de un enunciado general que pudiera señalarse en el PLANEFA aplicable a una determinada EFA.

Sin embargo, en el PLANEFA del año 2017 del OEFA se puede identificar objetivos de priorización de determinadas medidas administrativas, con lo cual conllevaría a un error, en tanto la adopción de las medidas administrativas tiene que ir acorde a la naturaleza real de los hechos – como ya se mencionó en apartados anteriores –, más no como parte de una política o gestión, dando lugar a afirmar que va más allá de su naturaleza de documento declaratorio de planificación y programación de actividades de evaluación y fiscalización llevada a cabo durante un periodo determinado, como parte de su rol orientador. Concretamente – en el ejemplo recogido – se tiene lo siguiente:

De manera complementaria, si en la etapa de supervisión se constata una infracción que afecta el medio ambiente, se priorizará la aplicación de medidas preventivas para el control inmediato del impacto ambiental (el subrayado es nuestro) (PLANEFA 2017: 37)

A pesar que el objetivo de imponer medidas administrativas debería ser a través del análisis de la naturaleza de los hechos, el PLANEFA 2017 del OEFA señala la priorización de las medidas preventivas, lo cual genera una confusión, en tanto si bien es cierto uno de los objetivos principales de la autoridad – o de la administración en general – está guiado por el principio de prevención, ello no debería ser utilizado como argumento para imponer medidas preventivas cuando la naturaleza de los hechos no califica para ello, puesto que generaría consecuencias jurídicas dentro del administrado y cuyo incumplimiento es sancionable, siendo plausible la aplicación del principio de responsabilidad descrito en el numeral 18 del artículo 1° del Texto Único Ordenado de la Ley del

Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, "TUO de la LPAG") que indica que la administración deberá responder por los daños causados por su mal accionar dentro de la actividad administrativa, en desmedro del administrado.

V. Análisis de las medidas administrativas impuestas en el periodo 2013 – 2017

Para efectos del presente documento, tomaremos en cuenta dos medidas administrativas: medidas preventivas y medidas correctivas, cuyo desarrollo a lo largo del periodo 2013 – 2017 llama la atención, puesto que se ha comprobado la existencia de fluctuaciones importantes respecto a sus imposiciones. Asimismo, es necesario considerar que la hipótesis abarca la forma en la que se ha ido aplicando estas dos medidas administrativas; para ello se intentará determinar si se tomó como aspecto determinante en la imposición de dichas medidas administrativas, la naturaleza real de los hechos o hallazgos detectados, de cara a la Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, que aprobó los Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del SINEFA, se hace una diferenciación clara al respecto:

III.2 Diferenciación

(...)

b) Medidas correctivas y medidas preventivas:

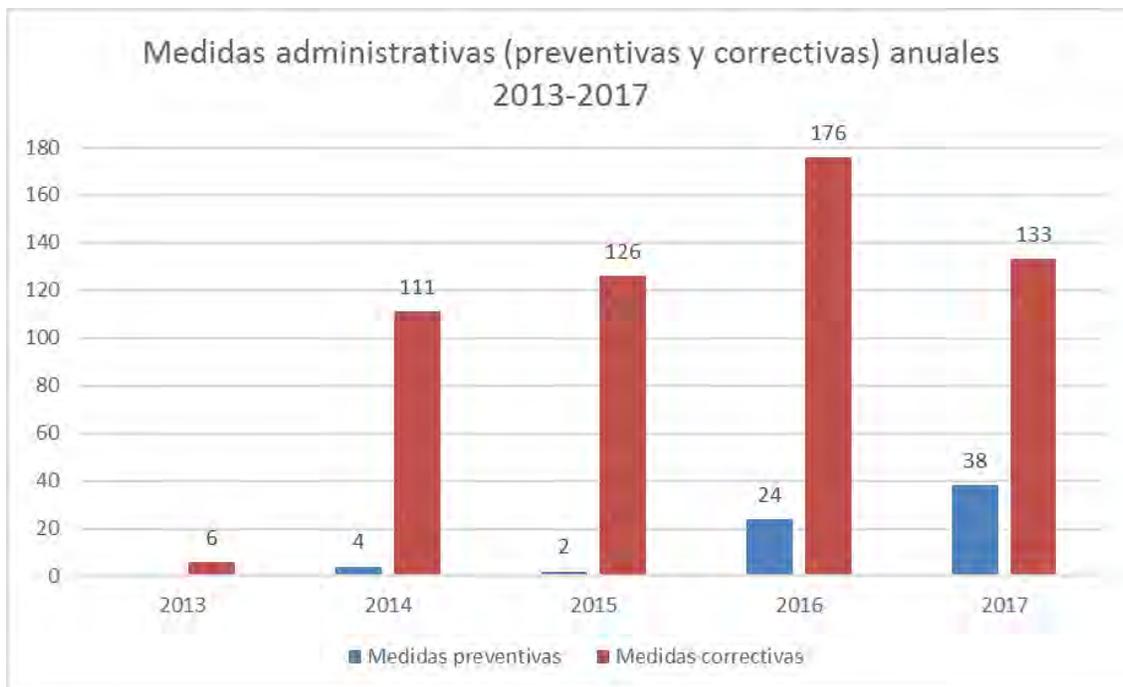
28. Tampoco deben confundirse las medidas correctivas con las medidas preventivas. Estas últimas se impondrán sólo ante un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente, los recursos naturales o, derivado de estos, a la salud de las personas. Si bien estas medidas

pueden ser similares a las medidas correctivas, tienen una naturaleza jurídica distinta. Las medidas preventivas se aplican en situaciones en las que no necesariamente existe una infracción administrativa, por lo que es independiente del inicio de un procedimiento administrativo sancionador. En cambio, la medida correctiva se impone en la resolución final del procedimiento administrativo sancionador para contrarrestar un daño generado por una conducta que configura un ilícito administrativo previamente identificado.

La diferenciación de las dos medidas administrativas, descrita en el documento antes citado, declara de manera sustancial y clara, el contexto en el cual estas medidas administrativas deben ser aplicadas. Por lo que, de confirmarse la hipótesis respecto a la imposición de estas medidas administrativas fuera de la naturaleza de los hechos, sería un contrasentido e iría contra los propios lineamientos de la institución.

Sin embargo, de acuerdo a la información obtenida del OEFA, a través de una solicitud de acceso a la información pública, que versó sobre las medidas administrativas impuestas desde el año 2013 hasta el año 2017, se tiene lo siguiente:

Gráfico 1



Elaboración propia

Al respecto y conforme se puede apreciar en el Gráfico 1, existe una gran diferenciación cuantitativa en la imposición de medidas preventivas y medidas correctivas en el periodo 2013 a 2017, resultado que resulta relevante, en tanto se podría concluir existe una tendencia que incrementa el número de imposiciones de medidas preventivas – en el 2013 no se impuso ninguna medida preventiva, mientras que en año 2017 se impusieron 38 – y referente a las medidas correctivas – enmarcados en procedimientos administrativos sancionadores – su pico más alto fue en el año 2016, presentando un leve declive en el año 2017.

Si bien es cierto ello no comprueba nuestra hipótesis respecto a la imposición de medidas administrativas sin considerar la naturaleza real

de los hechos, los resultados derivados de la información otorgada por el OEFA no pueden pasars desapercibidos ya que, además del resultado cuantitativo anual, llama la atención el cumplimiento general de estas medidas administrativas, las cuales se encuentran resumidas en el siguiente cuadro:

Gráfico 2



Elaboración propia

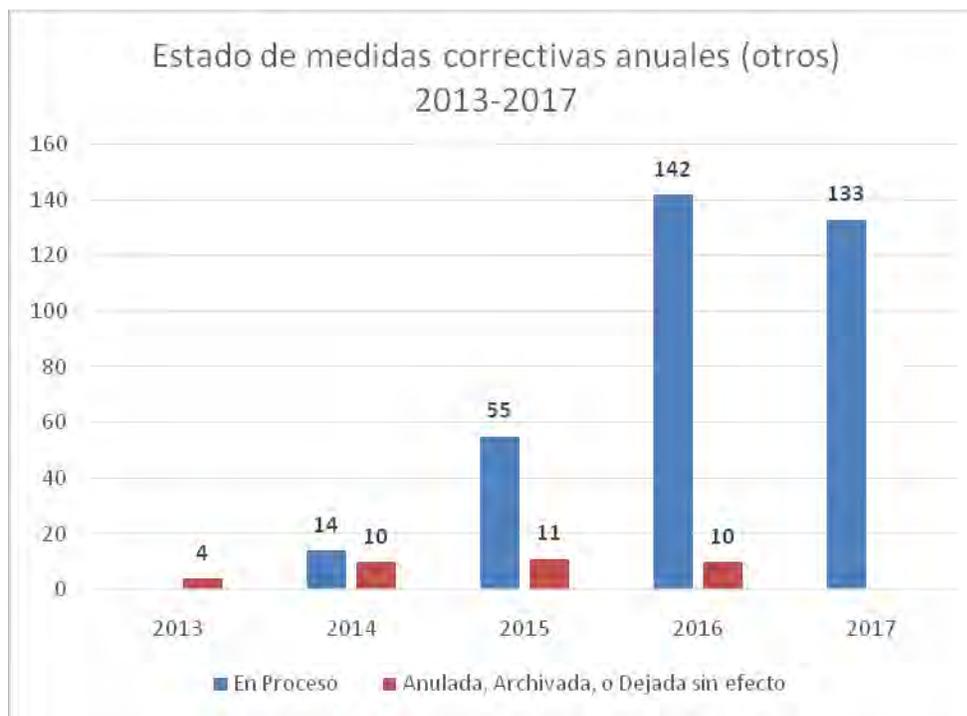
De ello se desprende que, del universo de 68 medidas preventivas, 8 figuran como cumplidas, 2 figuran como no cumplidas y en el apartado de “otros” – disgregadas como 47 en estado de “en verificación” y 11 en estado de “en ejecución” – se encuentra el mayor porcentaje que equivale a 58 medidas, haciendo un total porcentual de 85.3%.

De la misma manera, tenemos lo correspondiente a las medidas correctivas cuyo universo es de 552 medidas impuestas desde el año 2013 hasta el año 2017, de las cuales 164 medidas fueron cumplidas, 9 no fueron cumplidas y 379 pertenecen al apartado de “otros” – disgregados como 35 en estado de “anulado, archivado o dejado sin

efecto” y 344 en estado de “en proceso” – se tiene como resultado el 68.7%; siendo cifras que llaman la atención por su significancia.

Paralelamente, el Gráfico 3 señala que aquellas medidas correctivas que se encuentran “en proceso” responden a casos que datan incluso del año 2014, por lo que se puede llegar a cuestionar la eficacia de la potestad sancionadora por parte del OEFA, en tanto la imposición de medidas correctivas no revisten de carácter mandatorio como es el caso, por ejemplo, de la Resolución N° 0071-2014-OEFA/DFSAI, mediante la cual se sanciona al administrado por desarrollar actividades mineras sin contar con certificación ambiental, así como ordena – en calidad de medida correctiva – el cese de las actividades en la provincia de Puerto Inca hasta que se cumpla con los procedimientos, procesos, licencias, autorizaciones, u otros trámites que se encuentran en las normas que regulan su estrato de mediano o gran minero, conforme el principio de realidad minera. Para ello, el artículo 4° de la mencionada resolución otorga 15 días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación para “*presentar a la DFSAI, un informe de las acciones ejecutadas, bajo apercibimiento de iniciarle procedimiento administrativo sancionador por incumplimiento de la medida correctiva*” (el subrayado es nuestro). De acuerdo a la información entregada por el OEFA y recabada por cuenta propia, no se ha identificado la entrega de un informe a la DFSAI, por lo que estaríamos frente a un incumplimiento que está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador, el cual no ha iniciado, pese a que dicha resolución fue confirmada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental.

Gráfico 3



Elaboración propia

De la misma manera sucede con las medidas preventivas, disgregadas en el Gráfico 4, en el cual se puede apreciar que medidas preventivas provenientes incluso del año 2015 se encuentran “en verificación”, dato que llama la atención, puesto que el escenario en el que se aplican las medidas preventivas se da en supuestos en los que existe un inminente peligro, alto riesgo o mitigación, mediante acciones que prevengan el daño al medio ambiente. Por ejemplo, dicho contrasentido se puede apreciar en la descripción del mandato contenida en la Resolución N° 008-2016-OEFA/DS en los siguientes términos: “*paralización inmediata de la disposición de relave en las pilas de relave N° 1, 2, 3 y 4 así como*

en cualquier otra zona no contemplada en su instrumento de gestión ambiental" (el subrayado es nuestro), cuyo estado – de cara a la información otorgada por el OEFA – no va acorde con la magnitud de la naturaleza y la gravedad del hecho.

Gráfico 4



Elaboración propia

Por lo tanto, teniendo como premisa los propósitos del OEFA, se debe considerar el fortalecimiento de la autotutela, como medio para lograr sus objetivos institucionales de vigilancia del cumplimiento de obligaciones ambientales, puesto que su rol no sólo debe estar dirigido a la imposición de medidas administrativas, sino a fortificar las funciones encomendadas desde la imposición hasta el cumplimiento de las mismas.

VI. Conclusiones

- Las medidas administrativas, al ser actos administrativos por producir efectos jurídicos sobre las obligaciones de los administrados, deben de

guardar las formas comprendidas como requisitos de validez respecto a su competencia, objeto o contenido, finalidad pública, motivación y haber sido dados en un procedimiento regular.

- Las medidas administrativas deben de ser dictadas a partir del análisis de la naturaleza de los hechos, pudiendo ser: (i) mandatos de carácter particular; (ii) medida preventiva; (iii) requerimiento de actualización de instrumento de gestión ambiental; (iv) medida cautelar; (v) medida correctiva; y, (vi) otros emitidos por la Ley del SINEFA.
- El PLANEFA es un instrumento de planificación que orienta las acciones que van a ser realizadas en el año, más no debería ser un instrumento que priorice la adopción de determinada medida administrativa, ya que con ello se afecta la real naturaleza que dio origen a cada una de las medidas administrativas.
- De acuerdo a los resultados obtenidos, se concluye que debe haber un fortalecimiento de la potestad conferida a la administración para hacer cumplir las medidas administrativas impuestas, para así cumplir con las finalidades o propósitos de la institución.
- Conforme a la información entregada por el OEFA no es posible afirmar fehacientemente que la imposición de medidas administrativas tenga como fuente las directivas institucionales. Sin embargo, de los resultados, conforme ya se mencionó, llaman a la reflexión respecto a la utilidad real de las medidas administrativas en lo que atañe al incumplimiento efectivo, en desmedro del ambiente.

VII. Bibliografía

ALDANA, Martha

2016 “La necesidad de regular de forma prioritaria las medidas de prevención de la contaminación para lograr una mayor eficacia en la fiscalización ambiental minero-energética”. Themis, Lima, año LI, número 70, pp. 279-289.

ANDALUZ, Carlos

2016 *Manual Derecho Ambiental*. Lima: Editorial Iustitia.

CASTRO, Mariano

2016 *La imprescindible estrategia ambiental peruana para acceder a la OCDE*. Lima: SPDA.

FERNÁNDEZ, Dionisio

2015 *Sistema jurídico-administrativo de protección del medio ambiente*. Cuarta Edición. Salamanca: Ratio Legis.

ESTEVE, José

2014 *Derecho al medio ambiente*. Tercera Edición. Madrid: Marcial Pons.

FOY, Pierre

2009 “Consideraciones sobre ética, derecho y ambiente”. *Derecho PUCP/Pontificia Universidad Católica del Perú*. Lima, 2009, número 62.

2012 *Gestión ambiental y empresa*. Lima: Editorial Rodhas.

GÓMEZ, Hugo

2017 *La fiscalización ambiental del OEFA: características de un modelo de ejercicio de la potestad sancionadora que armoniza con la inversión*. Tesis para optar el grado académico de magíster en Derecho de Empresa. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Escuela de Postgrado.

GÓMEZ, Manuel e Iñigo SANZ

2010 *Derecho administrativo sancionador. Parte general, teoría general y práctica del derecho penal administrativo*. Segunda edición. España: Arazandi.

GUZMAN, Christian

2016 *Los procedimientos administrativos sancionadores: en las entidades de la Administración Pública*. Lima: Gaceta Jurídica.

HUERTAS, Luis

2009 “Fiscalización ambiental de las actividades mineras: ¿cuán urgente es la implementación del OEFA?”. *Revista de Derecho Administrativo*. Lima, Año, número 8.

KAMADA, Luis

2007 “Daños punitivos y la prevención del daño ambiental”. DJ de la Ley. Argentina, año XXIII, número 5.

LOZANO, Blanca

2009 *Derecho ambiental administrativo*. Décima edición. Madrid: Dykinson S.L.

MINISTERIO DEL AMBIENTE

2016 *La fiscalización ambiental en el Perú (2011-2015): fortaleciendo los cimientos del derecho a un ambiente sano*. Lima: Ministerio del Ambiente. Oficina de Comunicaciones.

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

2013 *El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental*. Lima: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.

2014a *La fiscalización ambiental en el Perú: reflexiones sobre las funciones y atribuciones del OEFA*. Lima: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.

2014 *El abc de la fiscalización ambiental*. Lima: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.

WIELAND, Patrick

20017 *Introducción al derecho ambiental*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

