

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Facultad de Derecho



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

La Evaluación Ambiental Temprana (EAT) a cargo del Organismo de
Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA): Los límites de la función
evaluadora, en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - SINEFA

Trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad en
Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales

Autor:

Jose Gonzalo Bringas Aceijas

Asesor:

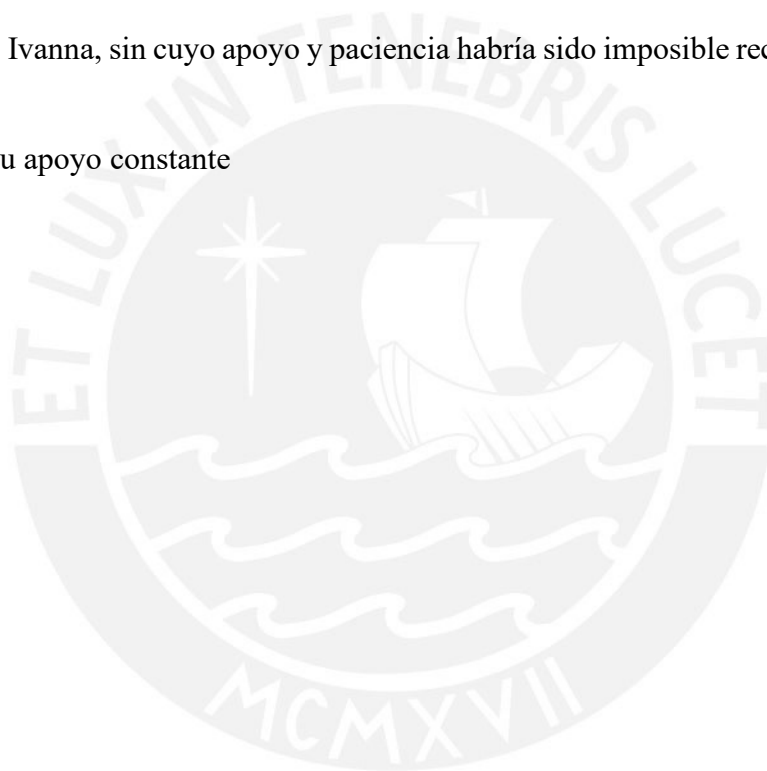
Jean Pierre Araujo Meloni

Lima, 2021

Dedicatoria

A Susana, José e Ivanna, sin cuyo apoyo y paciencia habría sido imposible recorrer este camino

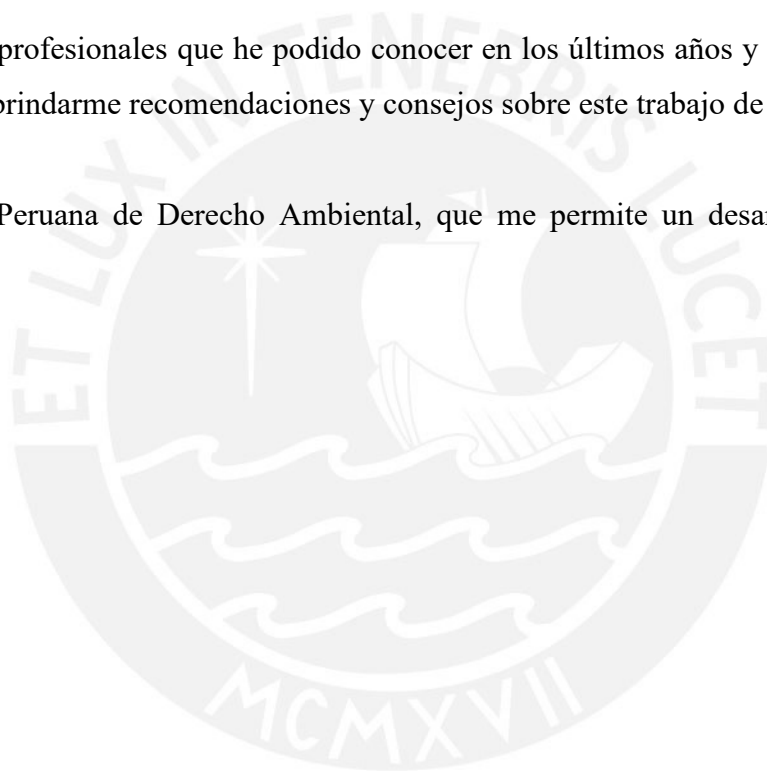
A Daniela, por su apoyo constante



Agradecimientos

A los amigos y profesionales que he podido conocer en los últimos años y quienes se dieron un tiempo para brindarme recomendaciones y consejos sobre este trabajo de investigación

A la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, que me permite un desarrollo profesional integral



Resumen

El desarrollo de proyectos de inversión en el Perú debe sujetarse al cumplimiento de la normativa ambiental, que, desde el 2008, incluye al OEFA como el ente rector de la fiscalización del cumplimiento de la normativa ambiental bajo su competencia, los compromisos establecidos en sus instrumentos de gestión ambiental y los mandatos que dicte en el ejercicio de sus funciones.

La aparición de la Evaluación Ambiental Temprana (EAT) a cargo del OEFA en 2017, en un contexto económico y político que buscaba impulsar el desarrollo de proyectos de inversión paralizados, entre otros motivos, por la conflictividad social originada en la desconfianza en la institucionalidad ambiental, generó suspicacias en algunos sectores por una aparente falta de claridad sobre su finalidad y legalidad.

A cinco años de su aparición y a uno de su reglamentación, el presente trabajo busca aproximarse a una identificación de la naturaleza jurídica de la EAT, analizando si se enmarca dentro la función de evaluación asociada a la fiscalización ambiental que le corresponde al OEFA y si no trasgrede funciones asignadas a entidades como el SENACE, creado el 2012 con el objetivo de otorgar la certificación ambiental a los instrumentos de gestión ambiental de proyectos de inversión que generen un gran impacto ambiental.

Para ello, se ha revisado bibliografía especializada, notas informativas y publicaciones institucionales, proyectos normativos y sus exposiciones de motivos, incluyendo las discusiones parlamentarias y matrices de comentarios correspondientes, así como entrevistas con profesionales con amplia experiencia en el sector que se desempeñaron en la academia, en la sociedad civil u ocupando cargos como funcionarios públicos involucrados en la toma de decisiones de la creación del OEFA y del sistema de fiscalización ambiental, así como su desarrollo, incluyendo la creación de la EAT y su implementación, así como su reglamentación.

Palabras clave: Evaluación Ambiental Temprana – Evaluación Ambiental – Fiscalización Ambiental – Evaluación de Impacto Ambiental – Función Evaluadora – Línea Base

Índice

Introducción	8
a) El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)	8
b) El Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA)	9
c) La función de evaluación ambiental a cargo del OEFA	10
d) El objetivo del trabajo de investigación	12
Capítulo I: Orígenes y desarrollo de la fiscalización ambiental bajo el OEFA y, especialmente, de la Evaluación Ambiental Temprana, como parte de la función de evaluación ambiental.	15
1.1. La evolución de la regulación y el ejercicio de la función evaluadora a cargo del OEFA antes de su reglamentación (2008-2020).	15
a) Primer momento (2008-2012)	16
b) Segundo momento (2013-2016)	22
c) Tercer momento (2017-2020)	32
d) Conclusiones parciales del análisis de la regulación de la función evaluadora en el marco del SINEFA, entre 2007 y 2020, antes de la aprobación de Reglamento de Evaluación del OEFA	40
1.2. El proceso de la reglamentación de la función evaluadora y de la Evaluación Ambiental Temprana del OEFA (2019-2021).	42
a) El primer proyecto de Reglamento de la Evaluación Ambiental del OEFA: Resolución de Consejo Directivo N° 013-2019-OEFA/CD.	42
b) Segundo proyecto de Reglamento de la Evaluación Ambiental del OEFA: Resolución de Consejo Directivo N° 003-2020-OEFA/CD.	45
c) El Reglamento de la Evaluación Ambiental del OEFA: Resolución de Consejo Directivo N° 013-2020-OEFA/CD	48
e) Conclusiones parciales del análisis del proceso de reglamentación de la función evaluadora y de la Evaluación Ambiental Temprana del OEFA	50
1.3. El contexto económico y político de la evolución de la institucionalidad ambiental y su marco normativo a partir de la creación del MINAM y el OEFA	50
1.4. Conclusiones.	53
Capítulo II: La Evaluación de Impacto Ambiental del SEIA y sus diferencias respecto a la Evaluación Ambiental del SINEFA	55
2.1. La Evaluación de Impacto Ambiental en el SEIA	55

a) Las disposiciones de la Ley del SEIA referidas a la Evaluación de Impacto Ambiental	55
b) ¿A qué se refiere la Ley del SEIA cuando dispone que una “autoridad ambiental competente” será la encargada de ejercer la “función de seguimiento, supervisión y control” de la “evaluación de impacto ambiental”?	56
c) Las características de la evaluación de impacto ambiental del SEIA	59
d) Conclusiones parciales	61
2.2. Las diferencias entre la Evaluación de Impacto Ambiental en el SEIA y la Evaluación Ambiental en el SINEFA.	61
a) ¿La función de evaluación ambiental del OEFA prevista en el SINEFA, es diferente de la función de evaluación de impacto ambiental establecida en el SEIA?	62
b) ¿Los fines y objetivos de la función evaluadora y del EAT establecidos en el RE-OEFA duplican los fines y objetivos de la evaluación de impacto ambiental del SEIA?	69
c) Sobre la participación ciudadana en la evaluación de impacto ambiental del SEIA y sus diferencias respecto a la participación ciudadana en el SINEFA	81
2.3. Conclusiones parciales.	86
Capítulo III: Aproximación a la naturaleza jurídica de la EAT del OEFA y de su función evaluadora a partir de la ubicación del macroproceso de fiscalización ambiental de la Ley del SINEFA como un desarrollo sectorial de la actividad administrativa de fiscalización del TUO LPAG	88
3.1. Un marco teórico para ubicar al macroproceso de fiscalización ambiental y la función evaluadora: La actividad ordenadora o directiva de la Administración pública y la actividad administrativas de fiscalización	88
a) La actividad ordenadora de la Administración Pública	88
b) La policía administrativa como un despliegue de la actividad ordenadora de la Administración Pública	89
c) La actividad de fiscalización como un desarrollo de la policía administrativa y, por lo tanto, de la actividad ordenadora de la Administración Pública	89
d) Reflexiones parciales: El marco teórico de la actividad administrativa de fiscalización del TUO LPAG parte de la policía administrativa, por lo que es un despliegue de la actividad ordenadora de la Administración Pública	90
3.2. El “macroproceso” de fiscalización ambiental de la Ley del SINEFA como el despliegue en el sector ambiente de la actividad administrativa de fiscalización del TUO LPAG	91
a) La temporalidad de la regulación actividad administrativa de fiscalización en el TUO LPAG y su relación con el “macroproceso” de fiscalización ambiental de la Ley del SINEFA	91

b) El “macroproceso” de fiscalización ambiental, establecido en la Ley del SINEFA, es una denominación aceptada mayoritariamente de la regulación sectorial ambiental de la actividad administrativa de fiscalización establecida en el TUO LPAG	92
c) Reflexiones parciales	92
3.3. La función evaluadora y, en particular, la EAT del OEFA, bajo las disposiciones de la actividad administrativa de fiscalización del TUO LPAG	93
a) La definición de la actividad administrativa de fiscalización	93
b) Las técnicas de investigación y/o inspección como actividades propias de la fiscalización administrativa	93
c) La función evaluadora del SINEFA es una técnica de investigación y/o inspección	94
d) Reflexiones parciales	95
3.4. A modo de cierre, una aproximación a la naturaleza jurídica de la EAT del OEFA y a su función evaluadora: ¿Son compatibles los fines que cumplen la función evaluadora y la EAT del OEFA en el RE-OEFA con el SINEFA, la normativa ambiental y el TUO LPAG?	96
a) A partir del RE-OEFA ¿Cómo entiende el OEFA a la función evaluadora y, en concreto, a la Evaluación Ambiental Temprana?	96
b) Contradicciones entre los conceptos recogidos en el RE-OEFA y en la Guía de la Evaluación Ambiental Temprana con el ordenamiento jurídico, respecto a la función evaluadora y la EAT	97
c) Aproximación a la identificación de la función evaluadora y a la naturaleza jurídica de la EAT	99
Conclusiones	101
Recomendaciones	103
Referencias bibliográficas	105
Doctrina y publicaciones revisadas	105
Normativa revisada	112

Introducción

El marco institucional ambiental del Perú previsto para el desarrollo de proyectos de inversión, está regido en la actualidad, entre otros, por los Sistemas de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) y de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), bajo cuya interacción se despliegan mecanismos de controles previos, simultáneos y posteriores a la ejecución de proyectos de inversión con el fin de evitar, mitigar y, eventualmente, sancionar la ocurrencia de impactos ambientales.

a) El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)

Desde 2001, al amparo del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), el Estado ha ido asignando competencias y funciones a diversas entidades para que se encarguen de la identificación, prevención, supervisión y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos originados por proyectos de inversión.

Para el efectivo cumplimiento de estas disposiciones, el Estado ha diseñado un marco normativo que, en la actualidad, dispone que el titular de un proyecto de inversión que puede generar impacto ambiental deba elaborar un Instrumento de Gestión Ambiental (IGA) y requerir su aprobación por parte de la autoridad administrativa competente. Que, para los proyectos de inversión de mayor impacto, en determinados sectores¹, es el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE).

En un IGA certificado por SENACE, el titular del proyecto de inversión delimita su área de actividades y las áreas de influencia directa e indirecta de sus distintas actividades. De esta manera, en el IGA, se identifican, entre otros aspectos y de forma previa al inicio de actividades, la infraestructura planificada asociada al proyecto y el impacto ambiental que su instalación/construcción, operación y eventual retiro, generarían sobre los componentes ambientales del entorno del proyecto y su calidad ambiental.

Así, en un IGA se determinan los potenciales impactos ambientales que puede generar la puesta en operación del proyecto de inversión y, al respecto, se establecen medidas de mitigación y/o control, que son objeto de revisión por parte del SENACE y las entidades sectoriales

¹ Si bien, inicialmente, el SENACE sólo certificaba los instrumentos de gestión ambiental de los proyectos de inversión que generen alto impacto en los sectores de Minería, Electricidad y Energía, con el paso del tiempo el resto de sectores le ha ido transfiriendo sus competencias. Sin perjuicio de ello, la normativa vigente contempla que algunos tipos de instrumentos de gestión ambiental, de mediano o menos impacto son aprobados por las autoridades sectoriales nacionales y en, muy residuales casos, por los gobiernos regionales. Así como otros tipos de IGA, complementarios al SEIA, otorgados por otras autoridades competentes.

competentes, y si se decide otorgar la certificación ambiental, es decir, aprobar el IGA, entonces dichas medidas de mitigación y/o control se convierten en obligatorias para los titulares de proyectos de inversión.

Es oportuno mencionar que, antes de la existencia del SENACE, la competencia para emitir la certificación ambiental de los IGA de proyectos de inversión de gran impacto estaba dividida entre los distintos Ministerios competentes de los sectores donde operarían los proyectos de inversión².

b) El Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA)

A partir de 2009, al amparo del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), el Estado ha diseñado y asignado competencias y funciones para la fiscalización ambiental de las actividades en el país, a través de las funciones evaluación, supervisión, fiscalización y sanción de obligaciones ambientales, así como la aplicación de incentivos.

De acuerdo con la Ley de creación del SINEFA, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es su ente rector, que asume competencias de fiscalización directa en proyectos que generan gran impacto de determinados sectores y asume competencias de control de las entidades encargadas de la fiscalización ambiental sectorial o por nivel de gobierno.

Desde su creación, mediante el Decreto Legislativo N° 1013³, el OEFA se ha ido convirtiendo en un actor central en la institucionalidad ambiental del país (Granados, 2016, p. 86). Mediante el desempeño de sus funciones, el OEFA juega un rol importante en el cumplimiento de la normativa ambiental, las obligaciones asumidas por los titulares de proyectos de inversión y en la efectiva sanción del incumplimiento de infracciones administrativas (Guzmán, 2019, p. 169).

En el marco de la fiscalización ambiental prevista en el la Ley del SINEFA⁴, el OEFA desarrolla varias “funciones generales”, con el objetivo de verificar el cumplimiento del marco

² Al respecto, consideramos oportuno citar como un diagnóstico oportuno los artículos de Pulgar-Vidal (2008) y la entrevista de Azerrand a Pulgar-Vidal (2013).

³ De acuerdo con la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de creación, organización y funciones del Ministerio del Ambiente.

⁴ De forma análoga al SENACE, el OEFA inicialmente también sólo tenía competencia sobre los proyectos de inversión de los sectores de minería, electricidad e hidrocarburos cuya certificación ambiental haya calificado sus impactos como graves o muy graves. Sin embargo, con el transcurso del tiempo le han sido transferidas las competencias sobre otros sectores; pese a lo cual, aún existen Autoridades Sectoriales del SINEFA, y los gobiernos regionales también tienen competencia en proyectos menores.

normativo ambiental general, los compromisos y medidas de mitigación de impacto ambiental aprobadas por SENACE en el IGA del titular del proyecto, de los mandatos y disposiciones que dicte el OEFA; así como la prevención de conflictos socio-ambientales, en el marco de sus competencias⁵.

c) La función de evaluación ambiental a cargo del OEFA

De todas las “funciones generales” del OEFA descritas en la Ley del SINEFA, la función de “evaluación ambiental” era la única que, hasta el 2020, no estaba regulada bajo ningún dispositivo normativo (OEFA, 2020, p. 20).

Sin perjuicio de ello, desde su creación y durante casi una década, el OEFA había ido desplegando determinadas actividades, distintas a las reguladas en sus normas sobre la supervisión y fiscalización ambiental, bajo el argumento que estaba ejerciendo la función de evaluación ambiental, brevemente descrita en la Ley del SINEFA.

Este tipo de actividades que el OEFA explicaba en sus documentos de planificación institucional⁶, desarrollados en el marco de la función de evaluación de ambiental, se fueron complejizando con el tiempo, a tal nivel que, a partir de 2017, el OEFA anunció que empezaría a realizar un tipo específico de actividad que denominó “Evaluación Ambiental Temprana” (OEFA, 2017a, p. 10), al que en adelante denominaremos “EAT”.

Desde 2017, las EAT consistieron en la realización, por parte del OEFA, de una actuación material administrativa, a través de acciones de monitoreo y estudios especializados en las áreas de influencia directa e indirecta de proyectos de inversión con IGA aprobados por el MINEM (OEFA, 2017a, p. 10), pero también fuera de aquellas (Paz, 2021), siempre que dichos proyectos aún no hubieran iniciado actividades (en etapa de en etapa de explotación) y seleccionados bajo un criterio preestablecido por la Presidencia del Consejo de Ministros.

⁵ Al respecto, sin intención de profundizar en el tema y para fines del presente trabajo, consideramos pertinente indicar que, a partir de la aprobación de la Resolución Ministerial N° 161-2011-PCM, las entidades ambientales competentes aprobaron normativas con el fin de ejercer un rol en la gestión de conflictos socio-ambientales.

En el caso del OEFA, esto sucedió a partir de la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 065-2013-OEFA/PCD, que creó la Coordinación General de Gestión de Conflictos Socioambientales, que tendría como objetivos coordinar la articular de acciones de prevención, monitoreo, atención y registro de aquellos conflictos socioambientales vinculados a las competencias del OEFA.

⁶ Al respecto, se reseñarán, entre otros, los Planes de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PLANEFA) y las Memorias Institucionales del OEFA desde el 2017 hasta el 2021.

En la práctica, las actividades que el OEFA desarrollaba en las EAT consistían en el levantamiento de información similar a la ya presentada en los IGA⁷ certificados de dichos proyectos de inversión: El levantamiento de una línea base del área de influencia de la actividad, a fin de detectar la calidad ambiental de los componentes ambientales.

Esta característica diferenciaba a las EAT de otros tipos de evaluaciones ambientales que realizaba el OEFA, ya que éstas (denominadas en 2017 como “evaluaciones para determinar causalidad”) se aplicaban en proyectos de inversión ya operativos y se realizaban, en conjunto o de forma independiente (pero vinculada), a las demás actividades de fiscalización ambiental sobre dicho proyecto, con el objetivo de “determinar si existe relación de causalidad entre el estado de los componentes ambientales y los impactos que puedan generar las actividades de los sectores fiscalizados” (OEFA, 2017a, p. 10).

La situación descrita vio un hito relevante en 2020 con la aprobación del Reglamento de Evaluación del OEFA, que incluye disposiciones específicas sobre la EAT, y que, sin embargo, no llegó a definir la naturaleza legal de este tipo de actividad administrativa ni de la función de evaluación ambiental, en términos generales.

Esta diferencia en la regulación de la función de evaluación ambiental dista, por ejemplo, de la regulación de las funciones de supervisión y fiscalización ambiental⁸, bajo un enfoque de regulación común hacia el que se ha orientado la administración pública (Sánchez, 2020, p. 60), consisten en un despliegue sectorial de la actividad administrativa de fiscalización, prevista y regulada en el Capítulo II del Título IV (artículo 239 al 246) de la Ley N° 24777, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, “TUO LPAG”).

De esta manera, tenemos lo siguiente:

- No hemos identificado una definición clara de la naturaleza jurídica de la evaluación ambiental temprana (EAT) a cargo del OEFA, en el marco de su función de evaluación ambiental.
- Existe una aparente similitud entre las acciones llevadas a cabo por el OEFA en una EAT y la elaboración de un instrumento de gestión ambiental, a cargo de una empresa certificadora, por encargo del titular de un proyecto de inversión; evaluado por el SENACE.

⁷ Incluyendo mecanismos de participación social, levantamiento de información de los estándares de calidad ambiental de los componentes ambientales de las áreas de influencia directa e indirecta del proyecto en puntos de referencia sobre el terreno, entre otras.

⁸ Tanto a cargo del OEFA, como de las Entidades Fiscalización Ambiental competentes.

- La utilidad de la EAT ha sido cuestionado, además, porque antes de su reglamentación e incluso con la aprobación del RE-OEFA se excluye cualquier tipo de consecuencias administrativas respecto de los resultados obtenidos (artículo 18), incluso si se revelaran discordancias entre la calidad de los componentes ambiental del entorno de los proyectos y/o su descripción, con el consecuente efecto que esto tendría en las medidas de prevención, mitigación y/o control del impacto ambiental previsto, certificado en el IGA correspondiente; así como en la mitigación de conflictos.

Ante lo explicado, en opinión de Barandiarán (2021), nos encontramos ante una actuación administrativa del OEFA que no se ha enmarcado ni se enmarca dentro de la Ley del SINEFA ni de las funciones del OEFA y que, por el contrario, duplica las funciones de las autoridades competentes en certificación ambiental como el SENACE, a la vez que, la falta de consecuencias administrativas de los resultados de una EAT, pueden plantear la pregunta de si estamos ante una actividad con una finalidad práctica.

d) El objetivo del trabajo de investigación

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo analizar a la Evaluación Ambiental Temprana como una actividad administrativa ejercida por una entidad estatal (OEFA), cuya legalidad y finalidad ha sido cuestionada por profesionales con amplia experiencia en el sector y otras entidades competentes, por lo que, a cinco años de su aparición y a un año de su reglamentación, consideramos útil realizar una aproximación con el objetivo de identificar su naturaleza jurídica y realizar una breve examinación de su implementación, con el fin de verificar si la EAT se ajusta al marco legal establecido por la Ley del SINEFA y su diseño cumple con la finalidad del marco legal, sin trasgredir los fines de otras entidades.

Para ello, analizaremos el diseño, regulación e implementación de la función de evaluación ambiental del OEFA, partiendo de la norma de creación del organismo y de la Ley del SINEFA y siguiendo el desarrollo institucional vinculado a dicha función; así como una breve revisión del desarrollo de la función de certificación de instrumentos de gestión ambiental de acuerdo con el SEIA.

En ese sentido, en el presente trabajo buscaremos responder a la siguiente pregunta como cuestión central: Teniendo en cuenta el origen y desarrollo de la función de evaluación ambiental del OEFA previsto en el SINEFA, desarrollado por la normativa sectorial ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la Evaluación Ambiental Temprana a cargo del OEFA?

Al respecto, postulamos como hipótesis que, conforme se ha venido aplicado y se regula, la EAT es una actividad administrativa que no se enmarca dentro las funciones del OEFA, ni antes (desde 2017) ni después de la aprobación del Reglamento de Evaluación (en 2020), ya que su diseño e implementación exceden los parámetros legales que el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA) y la normativa ambiental vigente le asignan al OEFA, en línea con el TUO LPAG, y que incluso pueden llegar a generar una duplicación de las competencias con las funciones que el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) le ha asignado al SENACE.

A su vez, de forma complementaria, buscaremos resolver las siguientes preguntas:

- ¿En qué se diferencian las funciones de evaluación ambiental del OEFA prevista en el SINEFA de la función de evaluación de impacto ambiental establecida en el SEIA?
- ¿Las actividades de la EAT del OEFA duplican las de actividades de la evaluación de impacto ambiental establecida en el SEIA?
- ¿Cuáles han sido los objetivos de la EAT cuando fue diseñada? ¿Cuáles son los objetivos de la EAT de acuerdo con el Reglamento de Evaluación del OEFA? ¿Se han cumplido dichos objetivos?

De esta manera, la presente investigación busca brindar un aporte innovador al derecho ambiental, analizando si el desarrollo de una de las actividades del OEFA se enmarca dentro de las competencias legales que le asigna la normativa ambiental y, de forma complementaria, si su implementación ha cumplido los objetivos para los que fue diseñada y reglamentada, sin duplicar actividades ni superponerse con funciones de otras entidades.

Para alcanzar el objetivo descrito y responder las preguntas planteadas, hemos considerado pertinente apoyarnos en las siguientes fuentes de información:

- Bibliografía de autores especializados.
- Normativa vigente y derogada relacionada a la evaluación ambiental en el marco del SINEFA.
- Proyectos normativos y sus correspondientes exposiciones de motivos e informes que las sustenten, así como los intercambios y discusiones previas a su aprobación o archivo (tanto a nivel parlamentario como de formulación y absolución de comentarios y opiniones escritas), todas las cuales se han podido obtener por ser de acceso libre o bien a través de solicitudes de acceso a la información.
- Entrevistas, notas de prensa y archivos audiovisuales institucionales, de acceso libre o bien

obtenidas a través de solicitudes de acceso a la información.

- Entrevistas con profesionales con amplia experiencia en el sector ambiente y que se han desempeñado en la academia, la sociedad civil, el ejercicio privado u ocupando cargos como funcionarios públicos, involucrados en la toma de decisiones en los momentos en lo que se diseñó y creó el OEFA, cuando se fueron desarrollando sus actividades y su regulación, durante el diseño e implementación de la EAT y durante la elaboración y aprobación del Reglamento de Evaluación del OEFA.

Sin perjuicio del análisis legal sobre el que centra el presente trabajo de investigación, consideramos pertinente tener en cuenta y mencionar, en lo que se estime necesario, el contexto económico y político y su relación con la evolución de la institucionalidad ambiental y su marco normativo, ya que, como se verá, el OEFA y el SINEFA fueron diseñados bajo contextos muy diferente al de la creación del SENACE y, a su vez, la aparición de la EAT y su regulación, bajo el Reglamento de Evaluación del OEFA, se dieron bajo contextos diferentes a las dos etapas previas mencionadas.



Capítulo I: Orígenes y desarrollo de la fiscalización ambiental bajo el OEFA y, especialmente, de la Evaluación Ambiental Temprana, como parte de la función de evaluación ambiental.

En el presente capítulo partiremos desde la revisión de los antecedentes de la norma de creación del OEFA, el Decreto Legislativo N° 1013, publicado en 2008, y de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación Ambiental (en adelante, “Ley del SINEFA”), publicada de 2009, hasta llegar a la actualidad, culminado con una breve revisión más amplia de las reformas institucionales que se estaban llevando a cabo en el Sector Ambiente, teniendo en cuenta el contexto político y económico.

Como veremos a lo largo del presente capítulo, postulamos que la regulación de la evaluación ambiental (en adelante, “EA”) del OEFA ha pasado dos grandes etapas, claramente diferenciadas:

- En la primera etapa, entre 2008 y 2020, la EA no estuvo regulada y el OEFA desarrollaba su contenido a partir de experiencias y necesidades prácticas, delimitadas por los términos descritos en la Ley del SINEFA.

En los años finales de esta primera etapa, a partir del 2017, el OEFA empieza a introducir el concepto de las EAT como actividades derivadas de la EA, que el OEFA incluía en sus instrumentos de planificación anuales, los PLANEFA y respecto de los que ofrecía un balance en sus memorias institucionales.

- En la segunda etapa, desde 2020 hasta la actualidad, el OEFA impulsó la aprobación de un Reglamento de Evaluación Ambiental, desarrollando un variado contenido de la figura legal de la EA, incluyendo la EAT.

En base a la revisión de este desarrollo histórico de la regulación de la EA, así como de la EAT, buscaremos responder a la siguiente pregunta: ¿La normativa ambiental ha definido la naturaleza jurídica de la Evaluación Ambiental Temprana o de la función de evaluación ambiental a cargo del OEFA, en el marco del SINEFA?

1.1. La evolución de la regulación y el ejercicio de la función evaluadora a cargo del OEFA antes de su reglamentación (2008-2020).

Conforme hemos explicado al principio del presente capítulo, en esta primera sección analizaremos el contenido que se le ha dado a la función de evaluación ambiental (EA) del OEFA entre 2008 y 2020, en la que no estuvo reglamentada.

Para ello también tomaremos en cuenta las disposiciones de los proyectos normativos, aprobados o no, y cómo podemos entender cómo se había definido o que se entendía por la función de evaluación ambiental y, a partir de 2017, una EAT:

- a) **Primer momento (2008-2012): “La evaluación ambiental tiene por finalidad la generación de información objetiva de la calidad ambiental de los recursos naturales y de los componentes ambientales respecto de proyectos bajo competencia del OEFA, para coadyuvar con el desarrollo de sus funciones de supervisión y fiscalización”**

En un primer momento, entre 2008 y 2012, hemos identificado cuatro normas relevantes para analizar la conceptualización de la función de evaluación ambiental a cargo del OEFA, al momento de su diseño y creación.

- i) ***La Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente: Decreto Legislativo N° 1013***

El 21 de diciembre de 2007 entró en vigencia la Ley N° 29157, mediante la cual, el Congreso de la República otorgó facultades al Poder Ejecutivo para legislar sobre diversas materias para la implementación del TLC hasta el 18 de junio de 2008, o 180 días calendario (en adelante, “Ley habilitante del Congreso”).

Para aplicar la Ley habilitante del Congreso, a principios de 2008, mediante la Resolución Ministerial N° 025-2008-PCM, se constituyó un Grupo de Trabajo Multisectorial - GTM, con el objetivo de elaborar un proyecto de “Ley de Creación del Ministerio del Medio Ambiente”.

Dicho GTM fue presidido por Antonio Brack Egg y, de acuerdo a las disposiciones contenidas en su norma de creación, entregó tres documentos: (i) Diagnóstico Ambiental del Perú; (ii) Lineamientos para una política nacional ambiental; y, (iii) Propuesta de Ley del Ministerio del Ambiente y Exposición de Motivos (en adelante “Proyecto de Ley de Creación del MINAM”).

En este punto, consideramos relevante comentar que en dicho Proyecto de Ley de Creación del MINAM, se contemplaba la creación de un Organismo de Supervisión y Fiscalización Ambiental - “OSFA”. No se mencionaba una función de “evaluación ambiental”, en el marco de la supervisión o fiscalización ambiental que se proponía que realice el “OSFA”.

Por otra parte, este Proyecto de Ley de Creación del MINAM proponía que el Ministerio del Ambiente se encargue de la evaluación de impacto de ambiental de proyectos de inversión de

gran impacto. Sin embargo, esta función no fue incluida en la versión final aprobada de la Ley de Creación del MINAM y del OEFA.

Ahora bien, al amparo de la Ley habilitante del Congreso, el Poder Ejecutivo aprobó el Decreto Legislativo N° 1013, Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, “Decreto Legislativo 1013”), publicado el 14 de mayo de 2008.

En la Segunda Disposición Complementaria Final de dicha norma se dispone la creación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, como organismo público técnico especializado adscrito al MINAM. Sin embargo, no enlista entre sus “funciones básicas” a la evaluación ambiental que se incluyó en su nombre⁹.

ii) *El Primer Reglamento de Organización y Funciones del OEFA: Decreto Supremo N° 001-2009-MINAM*

El primer Reglamento de Organización y Funciones del OEFA (En adelante, “Primer ROF del OEFA”) fue aprobado mediante el Decreto Supremo N° 001-2009-MINAM, y fue publicado el 7 de enero de 2009, entrando en vigencia al día siguiente.

Es interesante destacar que en esta norma no se menciona a la evaluación ambiental como parte de las actividades bajo competencia del OEFA en el artículo 5, donde se las enlista, a diferencia de lo que sí sucede con la fiscalización y el control ambiental, ni tampoco se desarrolla a la evaluación ambiental como una de las funciones generales del OEFA, enlistadas en el artículo 6 (sólo se menciona el término “evaluación” como parte del resto de actividades del OEFA en dos de sus once funciones generales).

Sin embargo, el primer ROF del OEFA, al regular la estructura orgánica del OEFA, sí estableció la existencia de una “Dirección de Evaluación” (en adelante, “DE-OEFA”), clasificándola como un órgano de línea del OEFA; que se encargaba, de acuerdo con el artículo 26 de dicha norma, de “la vigilancia y monitoreo de la calidad ambiental”.

En detalle, en el artículo 27 del primer ROF del OEFA se detallaron las funciones específicas que estaban a cargo del OEFA, entre las que consideramos relevantes las siguientes:

⁹ Al respecto, en el Capítulo II buscando responder a la pregunta si la “Evaluación Ambiental” del OEFA supone una duplicidad de funciones de evaluación de impacto ambiental respecto a las del SEIA, asignadas al SENACE sobre determinado tipo de proyectos de inversión, abordamos también una perspectiva histórica que analiza el Decreto Legislativo N° 1013 y la modificación del SEIA expedida unos meses después al amparo de la misma Ley habilitante del Congreso, mediante el Decreto Legislativo N° 1078.

- a) Elaborar y proponer el componente Evaluación de la Política y Estrategias de Gestión del Sector Ambiente;
- b) Realizar las acciones de vigilancia y monitoreo de la calidad ambiental;
- c) Elaborar coordinadamente con los demás órganos de línea del OEFA y ejecutar el Plan Anual de Evaluación Ambiental, en lo que le corresponde;

Por lo tanto, si bien el primer ROF del OEFA no consideró a la “Evaluación Ambiental” entre las funciones generales de esta entidad (artículo 5); consideramos que cuando desarrolló un grupo de funciones específicas (artículo 27) a cargo de la DE-OEFA (artículo 6), éstas constituían parte de la función de “Evaluación Ambiental”, con lo que la iba dotando de contenido.

Este primer grupo de funciones específicamente, básicamente, consistían en las actividades de “vigilancia y monitoreo de la calidad ambiental” (artículo 26), sin especificar si ésta se desarrollaba en relación con un proyecto de inversión sujeto a las demás competencias del OEFA (como fiscalización y sanción) o si se desarrollaba de forma autónoma.

iii) *La Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental: La Ley N° 29325 – Ley del SINEFA*

Publicada el 5 de marzo de 2009, la Ley N° 29325 (En adelante, Ley del SINEFA) creó el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (En adelante, SINEFA), el cual, según su artículo 3, tiene por fin:

[...] 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.

Conforme hemos adelantado al principio de este capítulo (y profundizaremos en la última sección), la promulgación de la Ley del SINEFA, al igual que la Ley de creación del MINAM o el primer ROF del OEFA, se originaron por iniciativa del Poder Ejecutivo, entre varias razones, bajo el contexto las obligaciones asumidas y las oportunidades que se presentaban al Estado en el marco del Acuerdo de Promoción Comercial con los Estados Unidos.

El objetivo de estas normas exigía dotar de predictibilidad, estabilidad y homogeneidad en los procedimientos de fiscalización ambiental, así como certeza jurídica en la administración de las sanciones correspondientes, funciones que cumpliría el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).

La Ley del SINEFA tuvo su origen en el Proyecto de Ley N° 2952-2008-PE, presentado por el Poder Ejecutivo al Congreso de la República el 12 de diciembre de 2008. Respecto del cual, el 10 de febrero de 2009, la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado aprobó un texto sustitutorio.

Esta versión modificada fue la que finalmente aprobó el Congreso de la República y se publicó el 5 de marzo de 2009. Sin embargo, la descripción de la función evaluación ambiental no fue modificada en ningún extremo entre las versiones presentadas por el Poder Ejecutivo y la que fue finalmente aprobada.

De esta manera, la Ley del SINEFA delimitó las funciones y potestades del OEFA, estableciendo, entre otras, que dicho organismo sería el ente rector del SINEFA. Asimismo, dentro de las “funciones generales” del OEFA, enlistadas en el artículo 11 de la Ley del SINEFA, se estableció que la “función evaluadora” comprendía “las acciones de vigilancia, monitoreo y otras similares que realiza el OEFA, según sus competencias, para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales”.

Por lo tanto, la Ley del SINEFA definió a la función de evaluación ambiental del OEFA a partir de una descripción de las actividades mediante las que se realizaría (“las acciones de vigilancia, monitoreo y otras similares”), pero sin aclarar cuál era su finalidad y/u objetivo, más allá de “asegurar el cumplimiento de las normas ambientales”.

iv) *El Segundo Reglamento de Organización y Funciones del OEFA: Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM*

El segundo Reglamento de Organización y Funciones del OEFA (En adelante, “Segundo ROF del OEFA”) fue aprobado mediante el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, publicado el 15 de diciembre de 2009. Por tanto, el Segundo ROF del OEFA entró en vigencia el mismo año que se publicaron y entraron en vigencia la Ley del SINEFA y el Primer ROF del OEFA, norma que derogó.

El Segundo ROF del OEFA introdujo varias precisiones a las funciones generales del OEFA, en base a las disposiciones de la Ley del SINEFA. Al respecto, en el artículo 6 de esta norma, se indicaba que una de las “funciones generales” del OEFA consistía en el desarrollo de “acciones de evaluación de ambiental” cuyo objetivo era “obtener la evidencia probatoria objetiva sobre el estado de la calidad del ambiente que dará sustento para el desarrollo de los procesos de Supervisión y Fiscalización, dentro de los cuales se incluyen los casos de contaminación ambiental” (literal i).

En cuanto a la estructura orgánica del OEFA, su segundo ROF mantuvo a la “Dirección de Evaluación” (DE-OEFA) como uno de sus órganos de línea (artículo 7).

Ahora bien, en el artículo 35 del segundo ROF del OEFA, se precisó que la DE-OEFA estaba encargada de “planificar, dirigir, coordinar, concordar y ejecutar actividades de vigilancia y monitoreo de la calidad ambiental”, mediante los cuales, se identificaría: (i) “el estado de la calidad del ambiente y los recursos naturales” y de (ii) “los impactos ambientales y efectos potenciales de proyectos, planes o programas”.

A su vez, en el artículo 36 de la misma norma se precisó varias “funciones específicas” asignadas a la DE, de las que consideramos relevantes mencionar las siguientes:

- a) Normar y coordinar los procesos de vigilancia y monitoreo del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización ambiental con las Entidades de los niveles de gobierno nacional, regional y local.
- b) Coordinar con otras instituciones y dependencias con funciones de fiscalización ambiental la búsqueda o generación de información ambiental, para el establecimiento de las líneas de base o situación actual del entorno y su validación para la atención de casos.
- c) Formular los procedimientos, guías, manuales, protocolos, directivas y otros dispositivos técnicos para la estandarización de los procesos de vigilancia y monitoreo de la calidad ambiental del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
- f) Realizar las acciones de vigilancia y monitoreo de la calidad ambiental y los componentes del ambiente, a fin de obtener evidencia probatoria objetiva, que dará soporte y fundamento a los procesos de supervisión y fiscalización.
- g) Emitir informes técnicos como resultado de las acciones de vigilancia y monitoreo.
- h) Establecer y administrar los registros de los componentes de las líneas de base del ambiente a nivel nacional, sin demandar recursos adicionales al tesoro público.
- i) Elaborar y ejecutar, coordinadamente con los demás órganos de línea del OEFA, el Plan Anual de Evaluación y Fiscalización ambiental en lo que le corresponde.

De esta manera, consideramos que el Segundo ROF del OEFA aclaraba incluía a la función de evaluación ambiental como una “función general” del OEFA, a la vez que contribuía a su definición al asociarla con el objetivo de obtener “evidencia probatoria objetiva sobre el estado de la calidad del ambiente que dará sustento para el desarrollo de los procesos de Supervisión y Fiscalización, dentro de los cuales se incluyen los casos de contaminación ambiental”.

En ese sentido, cuando se le asignó a la DE-OEFA un segundo grupo de actividades, con un mayor nivel de detalle que, entendidos en conjunto, seguían girando en torno “a las acciones de vigilancia y monitoreo de la calidad ambiental y componentes del ambiente”, éstas se realizaban con el objetivo concreto que delimitaba su alcance:

La función general de evaluación ambiental del OEFA, bajo la primera versión de la Ley del SINEFA y del segundo ROF del OEFA (ambos aprobados en 2009), consistía en acciones de vigilancia y monitoreo, que tenían como finalidad la generación de información objetiva de la calidad ambiental de los recursos naturales y de los componentes ambientales respecto de proyectos bajo competencia del OEFA, para coadyuvar a las acciones de *supervisión y fiscalización*¹.

De esta forma, por ejemplo, se entiende que cuando el segundo ROF del OEFA dispuso que la DE-OEFA emita “informes técnicos como resultado de las acciones de vigilancia y monitoreo” (artículo 36 literal g), éstos sólo podían realizarse respecto de la calidad ambiental de los recursos naturales y de los componentes ambientales del entorno de un proyecto bajo competencia de fiscalización del OEFA, para generar “información ambiental, para el establecimiento de las líneas de base o situación actual del entorno y su validación” (artículo 36 literal b), con el fin de generar medios probatorios objetivos que coadyuven a la fiscalización del OEFA.

v) *Conclusiones*

Si bien en 2008 se aprobó la creación del OEFA, no se mencionaron características sobre la función de “evaluación ambiental” implícita en su nombre. Posteriormente, mediante la Ley del SINEFA y el primer ROF del OEFA se dotó de un contenido básico a la función de “Evaluación Ambiental” vinculándola con las actividades de “vigilancia y monitoreo de la calidad ambiental”; aunque sin especificar su relación con el resto de actividades del OEFA y de funciones del SINEFA, más allá de verificar el “cumplimiento de la normativa ambiental”.

Es recién a finales de 2009 que, mediante el segundo ROF del OEFA, se estableció que la “función general” de evaluación ambiental, mediante las ya mencionadas actividades de “vigilancia, monitoreo de la calidad ambiental y otras similares”; tenían como eje central coadyuvar a otras funciones del OEFA y del SINEFA, pues se buscaba generar información objetiva sobre la calidad ambiental de los recursos naturales y los componentes ambientales en el entorno de proyectos bajo competencia del OEFA. Mediante dicha información se podrían identificar impactos ambientales potenciales (a través de los informes de evaluación) para eventuales acciones de supervisión y fiscalización, de estimarse conveniente.

Esta restricción al ejercicio de la evaluación ambiental respecto a los titulares de proyectos bajo competencia del OEFA se verifica cuando, también a partir del segundo ROF del OEFA, esta entidad asume la función de “establecer y administrar los registros de los componentes de las líneas de base del ambiente a nivel nacional sin demandar recursos adicionales al tesoro

público”, por lo que el OEFA no debía encargarse de generar información sobre las “líneas de base del ambiente”¹⁰.

Al respecto, Alberto Barandiarán (Presidente Ejecutivo del SENACE), Leonardo Paz (Asesor de Presidencia del Consejo Directivo del OEFA entre 2017 y 2020) y Martha Aldana (Directora de la Dirección General de Asuntos Ambientales de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas), entrevistados para la presente investigación, confirman que el diseño de la función de evaluación ambiental del OEFA, desde un principio, se orientaba al recojo de información vinculado a las obligaciones ambientales del titular de un proyecto bajo competencia del OEFA; a fin de “gatillar” acciones de supervisión y fiscalización; no de forma autónoma.

- b) Segundo momento (2013-2016): “La evaluación ambiental tiene por finalidad la generación de información objetiva de la calidad ambiental de los recursos naturales y de los componentes ambientales respecto de proyectos bajo competencia del OEFA, para coadyuvar con el desarrollo de sus otras funciones, en el ámbito del concepto de fiscalización ambiental del SINEFA. También era posible que se pueda aplicar en la gestión de conflictos socio ambientales”**

En un segundo momento, entre 2012 y 2016, coincidente con la administración del quinquenio 2011-2016, hemos identificado como hitos normativos relevantes para el objetivo del trabajo los siguientes: (i) El proyecto de Reglamento de la Ley del SINEFA, que fue archivado, y (ii) Los proyectos legislativos que culminaron en la aprobación de la modificación de la Ley del SINEFA.

Mediante ambos dispositivos normativos, desde el Poder Ejecutivo y el Congreso de la República se buscó, entre otros objetivos, dotar de un mayor contenido a la función de la evaluación ambiental a cargo del OEFA, ampliando o precisando lo establecido en la versión original de Ley del SINEFA y en el Segundo ROF del OEFA.

¹⁰ De acuerdo con el Reglamento de la Ley del SEIA, aprobado meses antes del Segundo ROF del OEFA, la “línea base” consiste en el “estado actual del área de actuación, previa a la ejecución de un proyecto”, incluyendo “la descripción detallada de los atributos o características socio ambientales del área de emplazamiento de un proyecto, incluyendo los peligros naturales”

i) *El proyecto de Reglamento de la Ley del SINEFA: Resolución Ministerial N° 049-2012-MINAM*

La Resolución Ministerial N° 049-2012-MINAM, publicada el 6 de marzo de 2012, es hasta el momento el único proyecto de Reglamento de la Ley del SINEFA (En adelante, “proyecto de RLSINEFA”), pese a que fue archivado, es importante tener en cuenta que fue elaborado por el OEFA¹¹.

Sin perjuicio de lo anterior, consideramos relevante revisar las disposiciones que se propusieron aprobar, a fin de poder entender la evolución que en ese entonces tuvo la función de evaluación ambiental de OEFA, en el marco del SINEFA:

En primer término, el proyecto de RLSINEFA proponía una definición del concepto de “fiscalización ambiental”, en términos generales, en los siguientes términos (artículo 3):

Es el macro proceso que comprende el ejercicio de acciones de vigilancia, monitoreo, seguimiento, verificación, evaluación, supervisión, fiscalización, control, sanción y aplicación de incentivos en materia ambiental [...] con la finalidad de asegurar el cumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables, así como de las derivadas del ejercicio de la fiscalización ambiental a su cargo.

Por otra parte, el proyecto de RLSINEFA proponía precisar que, si como resultado del ejercicio de las acciones de supervisión y fiscalización de las obligaciones de un IGA se detectaban incumplimientos (como actividades no descritas en el estudio o impactos ambientales negativos que difiriesen de forma significativa de los declarados para el otorgamiento de la certificación ambiental), éstos debían ser derivados a la entidad competente para que requiera la presentación de una actualización del IGA (artículo 23).

A su vez, el proyecto de RLSINEFA proponía aprobar las siguientes disposiciones sobre la función de evaluación ambiental a cargo del OEFA:

- Mediante la función de evaluación ambiental el OEFA podría planificar, dirigir, coordinar, concordar y ejecutar “actividades de vigilancia y monitoreos de la calidad ambiental y del estado de conservación de los recursos naturales”.

El objetivo del desarrollo de las acciones de evaluación ambiental sería “asegurar el cumplimiento de las normas ambientales a efectos de brindar soporte para las acciones de supervisión directa, fiscalización y sanción ambiental a su cargo, contribuyendo con el

¹¹ De acuerdo a información brindada por acceso a la información pública, el proyecto de Reglamento de la Ley del SINEFA fue elaborado por el OEFA, conforme se indicaba en el Oficio N° 062-2012-OEFA/SG (recibido el 24 de febrero de 2012), mediante el cual se trasladó el proyecto normativo al MINAM para su publicación.

funcionamiento del SINEFA” (primer párrafo del artículo 25).

Sin embargo, en caso “no se tenga certeza del origen de la degradación ambiental”, el OEFA podría intervenir, ejerciendo la función de evaluación, con el objetivo de “determinar la relación causa-efecto correspondiente y en función a ello, determinar las autoridades responsables de intervenir para ejercer las funciones de fiscalización ambiental a que hubiere lugar” (segundo párrafo del artículo 25).

Asimismo, se planteaba el OEFA también podría “realizar acciones de monitoreo social desde la perspectiva de la prevención de conflictos socio ambientales relacionados a los ámbitos de su competencia en materia de supervisión directa” (tercer párrafo del artículo 25).

- Asimismo, se proponía que el alcance del ejercicio de la función de evaluación ambiental a cargo del OEFA se vincule a “brindar soporte para las acciones de supervisión directa, fiscalización y sanción ambiental que le han sido transferidas”, incluyendo la supervisión de las entidades de fiscalización ambiental (artículo 26).

De esta manera, OEFA podría “analizar y emitir pronunciamientos oficiales sobre el estado de la calidad ambiental y de la conservación de los recursos naturales asociados a las actividades bajo su ámbito de competencias” (artículo 26).

- De esta manera, el objetivo de los informes técnicos que el OEFA elaboraría en aplicación de la función de evaluación ambiental debían “sustentar la realización de posteriores de supervisión directa, fiscalización v sanción” (artículo 27).

En ese sentido, cuando se tratase de acciones para prevenir conflictos socioambientales, en el ejercicio de su función de evaluación, el OEFA debería emitir “informes de análisis de tales situaciones a efectos de priorizar las acciones de supervisión y fiscalización en las zonas y materias que presenten tales situaciones” (artículo 27).

Como vemos, en los artículos 25, 26 y 27 del proyecto de RLSINEFA, el OEFA propuso distinguir, en el marco del SINEFA, las siguientes finalidades de la evaluación ambiental a su cargo:

- Coadyuvar a las actividades de fiscalización y supervisión, para lo cual, el OEFA realizaría actividades de monitoreo y vigilancia, con el fin de que se emitan informes sobre el estado de la calidad ambiental y de la conservación de los recursos naturales a fin de que se

coordinen las acciones necesarias en su ámbito de competencia, incluyendo la supervisión a las entidades de fiscalización ambiental¹².

- Respecto de la prevención conflictos socio ambientales, el OEFA podría realizar monitoreos con participación social, recojo de denuncias y adopción de acciones preventivas, que desembocarían en la priorización de acciones de supervisión y fiscalización.

De esta manera, el proyecto del RLSINEFA proponía que el objetivo de las acciones de evaluación debía ser el coadyuvar a las acciones de supervisión y fiscalización, bajo el ámbito de las competencias del OEFA, directa o, excepcionalmente, de forma indirecta (en el caso de las EFA).

ii) *La modificación de la Ley del SINEFA: La Ley N° 30011*

Casi cinco años después de la entrada en vigencia de la Ley del SINEFA, y poco más de un año después de la publicación del proyecto de RLSINEFA, se publicó, el 26 de abril de 2013, la Ley N° 30011, mediante la cual se aprobaron varias modificaciones al marco normativo del SINEFA (En adelante, “Ley 30011”).

Entre otras modificaciones, la Ley 30011 modificó el artículo 11, donde se desarrollaban conceptualmente las funciones generales del OEFA con el siguiente texto:

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:

Función evaluadora: comprende las acciones de vigilancia, monitoreo y otras similares que realiza el OEFA para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales. [...]

Entonces, si bien no se aprobó ninguna modificación expresa en la descripción de la función evaluadora, es importante resaltar que sí se aclaró, expresamente, que al igual que otras

¹² Es importante recordar que en la fecha de publicación de este proyecto normativo el OEFA tenía muy pocas competencias trasladadas en materia de fiscalización ambiental y el SINEFA mismo aún estaba en plena implementación, por lo que resultaba muy necesario resaltar la necesaria coordinación del OEFA con las EFA, así como rescatar su calidad de ente rector.

Las EFA ya habían sido consideradas desde el propio diseño del sistema, ya que el artículo 7 de la Ley del SINEFA, desde su versión original, las menciona expresamente y establece algunas disposiciones aplicables.

funciones del OEFA, la función de evaluación en el marco del SINEFA se enmarca dentro del ejercicio de la fiscalización ambiental.

Ahora bien, del análisis de las propuestas legislativas que impulsaron la aprobación de la Ley 30011, verificaremos que hubo una clara intención de modificar la redacción de la descripción de la función de evaluación ambiental, con el fin de establecer claramente que su ejercicio tendría como finalidad coadyuvar al resto de funciones del OEFA, en su ámbito de competencia.

De acuerdo al expediente virtual parlamentario de la Ley 30011, encontramos que el dictamen final surgió del análisis conjunto de dos proyectos legislativos:

I. El proyecto de Ley 1484-2012-CR

El proyecto legislativo N° 1484-2012-CR, presentado por el grupo parlamentario Fuerza Popular, ingresó a trámite el 6 de setiembre de 2012. Entre varias modificaciones, proponía cambiar la descripción de la función de evaluación ambiental en los siguientes términos¹³:

Artículo 11.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

- a) **Función evaluadora:** comprende las acciones de vigilancia, monitoreo y otras similares que realiza el OEFA, *según sus competencias, para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales y de los instrumentos de gestión ambiental.* [...]

Al respecto, en la exposición de motivos de este proyecto normativo se omite explicar por qué se propuso delimitar el ejercicio de la función de evaluación ambiental del OEFA al cumplimiento de las normas ambientales y los instrumentos de gestión ambiental.

Sin embargo, a lo largo del proyecto se resalta la intención de fortalecer la supervisión y fiscalización limitando el ejercicio de las funciones a las áreas delimitadas por los instrumentos de gestión ambiental.

Esta propuesta normativa proponía circunscribir expresamente a la función de evaluación ambiental únicamente para coadyuvar a las funciones de supervisión y fiscalización, al proponer que se limite a verificar (asegurar) el cumplimiento de las normas ambientales y de los instrumentos de gestión ambiental.

II. El proyecto de Ley N° 1815-2012-PE

¹³ En cursiva se identifica el texto que se propone modificar/agregar.

El proyecto de Ley N° 1815-2012-PE, presentado por el Poder Ejecutivo, ingresó a trámite el 12 de diciembre de 2012. Entre varias modificaciones, proponía cambiar la descripción de la función de evaluación ambiental en los siguientes términos¹⁴:

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 OEFA, conforme a lo siguiente:

- a) **Función evaluadora:** comprende las acciones de vigilancia, monitoreo y otras similares que realiza el OEFA para la determinación de las condiciones ambientales con la finalidad de asegurar el cumplimiento de las normas ambientales. [...]

Al respecto, en la exposición de motivos de este proyecto legislativo, se explicó escuetamente que la modificación propuesta busca “[...] aclara[r] el ámbito de intervención de dicha entidad [el OEFA] en materia de evaluación ambiental” (Presidencia del Consejo de Ministros, 2012b, p. 13).

Por tanto, este proyecto normativo proponía que la finalidad de la función de evaluación ambiental del OEFA se circunscriba a la generación de información (“determinación”) de las “condiciones ambientales”, para verificar (“dar cumplimiento”) de la normativa ambiental en el marco de la fiscalización ambiental.

III. La elaboración de la Ley N° 30011

A diferencia del PL 1484-2012-CR, el PL 1815-2012-PE proponía precisar que la evaluación ambiental debía tener como objetivo, en el marco de la fiscalización ambiental, determinar las “condiciones ambientales” para verificar “el cumplimiento de las normas ambientales”.

Este concepto amplio de fiscalización ambiental (que fue incorporado en el dictamen y, posteriormente, en la Ley N° 30011) que englobaría las acciones desarrolladas la función de evaluación ambiental (y del resto de funciones del OEFA), tendría como objetivo la verificación (“asegurar”) de: (i) el “cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental”; (ii) “los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental; y, (iii) “los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA”.

¹⁴ En cursiva se identifica el texto que se propone modificar/agregar.

Si bien, a diferencia del proyecto legislativo 1484-2012, el proyecto legislativo 1815-2012 excluía mencionar la circunscripción de las acciones de evaluación ambiental en el ámbito de IGA, consideramos que la inclusión del párrafo precedente al listado de funciones del OEFA (numeral 11.1), permitía entender que el ejercicio de todas las funciones del OEFA se enmarcaban dentro las acciones de fiscalización ambiental.

De esta manera, ha quedado claro que la fiscalización ambiental a cargo del OEFA, que engloba el ejercicio de sus funciones incluyendo a la evaluación ambiental, tiene como objetivo la verificación del cumplimiento de la normativa ambiental, de las obligaciones asumidas por los titulares de proyectos de inversión (tanto en sus IGA como por mandatos efectivos dictados por el OEFA) y de la efectiva sanción del incumplimiento de infracciones administrativas (Guzmán, 2019, p. 169).

Ahora bien, de acuerdo al expediente parlamentario de la Ley N° 30011, ambos proyectos de Ley se discutieron en la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República (en adelante, la “Comisión de Ambiente del Congreso”), donde se determinó descartar la modificación de la redacción de la “función evaluadora” del OEFA, aunque sí se incluyó la inclusión del concepto de “fiscalización ambiental”, que engloba y limita el desarrollo de las funciones del OEFA, incluyendo a la evaluación ambiental en el marco del SINEFA.

Al respecto, cuando se analizaron las propuestas de modificación al artículo 11 de la Ley del SINEFA, donde se desarrollan las funciones del OEFA, el dictamen concluyó que la modificación apuntaría a “realizar una serie de precisiones sobre las funciones generales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) [...] en el ámbito de intervención de dicha entidad en materia de evaluación ambiental, se precisa su competencia de supervisión directa” (Congreso de la República, 2013, p. 11).

De esta manera, la Comisión de Ambiente del Congreso entendía que el concepto general de fiscalización ambiental vinculaba, necesariamente, el ejercicio de las funciones del OEFA a las actividades bajo su competencia directa (respecto de los que les había sido transferidas funciones) y, excepcionalmente, bajo su competencia directa (respecto de las EFA, en ejercicio de su rol de ente rector).

Al respecto, consideramos relevante comentar que, después de la presentación del primero de los proyectos de Ley que proponía modificar la Ley del SINEFA (1484-2012-CR) y, apenas unos días antes de la presentación del segundo proyecto de Ley (1815-2012-CR), el 11 de

diciembre de 2012, se llevó a cabo la décima sesión ordinaria de la Comisión de Ambiente del Congreso de la República.

En dicha sesión se incluyó en agenda una presentación del Presidente del Consejo Directivo del OEFA (en funciones en aquellos años, Hugo Gómez) sobre “las acciones de evaluación, supervisión y fiscalización del cumplimiento de la normativa ambiental a nivel nacional” (Congreso de la República, 2012c, p. 1).

En dicha sesión de la Comisión de Ambiente del Congreso, el Presidente del Consejo Directivo del OEFA precisó que dicho organismo tenía competencia para realizar actividades de evaluación ambiental siempre que el impacto ambiental que se evalúe esté asociado a una actividad de un titular bajo competencia del OEFA delimitado por su ámbito de influencia, precisando que ésta podía ser una actividad sobre la que OEFA tenía competencia directa (como en el caso de la minería en 2012) o también indirecta (como en el caso las actividades industriales, bajo fiscalización de PRODUCE en 2012).

Incluso, en dicha sesión, Gómez ejemplificó cómo se desplegaría la función de evaluación ambiental del OEFA en la evaluación de la calidad ambiental del río Rímac: OEFA tenía competencia directa sobre las actividades mineras e indirecta sobre las actividades industriales que impactasen el agua del río; pero ello no implicaba que el OEFA podía realizar una evaluación ambiental del agua del río en todo su recorrido, ya que no tenía la competencia para ello, sino sólo respecto de los ámbitos de influencia de las actividades bajo su competencia.

Teniendo en cuenta este importante antecedente, consideramos que cuando el Congreso aprobó el Dictamen de la Comisión de Ambiente sobre ambos proyectos de ley, si bien no se varió la redacción de la “función evaluadora”, cuando se incluyó el párrafo introductorio de ese artículo (el actual numeral 11.1 de la Ley del SINEFA), se tenía claro que mediante dicha precisión, quedaría claro que el ejercicio de todas las funciones del OEFA, incluyendo la evaluación ambiental, se debían circunscribir al concepto de fiscalización ambiental que allí se planteaba: Delimitado por las actividades bajo competencia directa del OEFA y, excepcionalmente, bajo su competencia indirecta.

No hemos identificado que en alguno de los debates parlamentarios correspondientes a la elaboración y aprobación del dictamen ni a la aprobación de la autógrafa por parte del pleno del Congreso de la República se haya cuestionado alguna precisión respecto de la función de evaluación ambiental a cargo del OEFA, en el marco del SINEFA.

La Ley 30011 fue publicada el 26 de abril de 2013, entrando en vigencia al día siguiente de su publicación.

IV. Balances del proceso de aprobación de la Ley N° 30011, que modificó la Ley del SINEFA

De la revisión de los antecedentes y del proceso de elaboración de la Ley 30011, verificamos que, respecto de la función de evaluación ambiental en el marco del SINEFA, hubo un claro objetivo del Poder Ejecutivo de precisar el concepto de fiscalización ambiental, en términos generales, y vincular a éste los alcances de las diversas funciones y actividades del OEFA, incluyendo a la función de evaluación ambiental.

De esta manera, luego de un largo proceso de discusión y recepción de aportes de expertos, se publicó en marzo de 2012 el proyecto de Reglamento de la Ley del SINEFA y, posteriormente, en diciembre de ese mismo año, se presentó un proyecto de Ley que culminaría en la aprobación, en abril de 2013, de la Ley N° 30011, que modificaba la Ley del SINEFA, con los alcances descritos.

Por lo tanto, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 30011, que modificó la Ley del SINEFA, consideramos que se aclaró que el objetivo último de la función de evaluación ambiental era coadyuvar, mediante acciones de monitoreo y vigilancia, a la determinación de la calidad de los componentes ambientales vinculados a la responsabilidad de un titular de un proyecto de inversión, que podía estar o no, sujeto a la fiscalización directa del OEFA o de alguna EFA, delimitado en los siguientes términos:

La función general de evaluación ambiental del OEFA, a partir de la modificación de la Ley del SINEFA, aprobado mediante la Ley 30011 (en abril de 2013), consistía en acciones de vigilancia, monitoreo y otras similares, realizadas con la finalidad de generar información objetiva de la calidad ambiental de los recursos naturales y de los componentes ambientales respecto de proyectos bajo competencia del OEFA, directa o indirecta, para coadyuvar a las acciones de supervisión y fiscalización, que permitan verificar: (i) el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental; (ii) los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental; y, (iii) los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA.

Por esa misma razón, la Ley 30011 descartó precisar si la función evaluación ambiental podía ser desarrollada de forma autónoma del concepto de fiscalización ambiental.

iii) Conclusiones

El proceso de precisiones y modificaciones de la normativa institucional del SINEFA, que pasó por la elaboración y discusión pública de proyectos normativos en 2012 (un proyecto de Reglamento de la Ley del SINEFA y dos proyectos legislativos de modificación de la misma norma) y culminó con la aprobación, en abril de 2013, de la Ley N° 30011, que modificó la Ley del SINEFA.

Mediante este proceso se logró delimitar una definición de la fiscalización ambiental, en términos generales, en el marco del SINEFA y, a su vez, esta definición permitió delimitar el alcance de la función de evaluación ambiental (denominada “función evaluadora” en dicha norma), con dos finalidades:

- Coadyuvar a las actividades de fiscalización y supervisión, para lo cual, el OEFA realizaría actividades de monitoreo, vigilancia y “otros similares”, con el fin de que se emitan informes sobre el estado de la calidad ambiental y de la conservación de los recursos naturales respecto de obligaciones fiscalizables; para que OEFA pueda coordinar las acciones necesarias bajo sus ámbitos de competencia: Ejecutando acciones de fiscalización y supervisión sí tenía competencia directa o derivando para su atención a la Entidad de Fiscalización Ambiental competente y supervisando sus acciones.
- La prevención de conflictos socio ambientales, para lo cual, el OEFA realizaría monitoreos con participación social, recojo de denuncias y adopción de acciones preventivas, con el objetivo de poder coordinar acciones de fiscalización y supervisión sobre titulares de proyectos bajo la competencia directa del OEFA.

De las dos propuestas, sólo fue acogida la primera, ya que la Ley 30011 precisó que la función de evaluación ambiental, al igual que el resto de funciones generales del OEFA se enmarcaban dentro de la fiscalización ambiental, por lo que las acciones de monitoreo, vigilancia y “otras similares” se debían realizar con el objetivo de determinar la calidad de los componentes ambientales para coadyuvar a la verificación del cumplimiento, por parte de titulares de proyectos sujetos a competencia del OEFA: De las obligaciones fiscalizables de acuerdo con la normativa ambiental general, de los compromisos asumidos en sus IGA y de los mandatos dictados por el OEFA (Guzmán, 2019, p. 169).

- c) **Tercer momento (2017-2020): “La evaluación ambiental tiene por finalidad la generación de información objetiva de la calidad ambiental de los recursos naturales y de los componentes ambientales, para coadyuvar a verificar el estado de dichos componentes ambientales y los factores externos que podrían estar influenciando en estos; por lo que también es posible que pueda aplicarse en la gestión de conflictos socio ambientales”**

En un tercer y último momento, previo a la aprobación y entrada en vigencia del RE-OEFA, entre 2017 y 2020, hemos identificado una norma (el Tercer ROF del OEFA) y varios instrumentos de planificación anual de actividades del OEFA, aprobados mediante Resolución del Consejo Directivo, así como documentos institucionales, que desarrollan mayores alcances de la función de evaluación ambiental, así como establecen algunas características de la Evaluación Ambiental Temprana (EAT), que aparece en este período.

i) ***El Tercer Reglamento de Organización y Funciones del OEFA: Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM***

El tercer Reglamento de Organización y Funciones del OEFA (En adelante, “Tercer ROF del OEFA”) fue aprobado mediante el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, publicado el 21 de diciembre de 2017.

De la revisión del contenido del tercer ROF del OEFA y de su exposición de motivos, consideramos que se intentan recoger las propuestas que se plantearon y no fueron acogidos en el proceso de modificación del SINEFA, que culminó con la aprobación de la Ley 30011, pero también otras nuevas y con un enfoque mucho más amplio.

De esta manera, las modificaciones que incorporaron en el tercer ROF del OEFA sobre la función de evaluación ambiental son significativas y permiten comprender su evolución y alcances bajo una nueva dirección del organismo que empezó en setiembre de 2016.

En primer término, el tercer ROF del OEFA precisa que las funciones generales del OEFA incluyen el desarrollo de “acciones de evaluación sobre la calidad del ambiente, respecto de las actividades cuya fiscalización se encuentra a cargo del OEFA y de las entidades del SINEFA, en el marco de los lineamientos que dicte el MINAM, cuando corresponda” (artículo 5, literal l).

En segundo término, el tercer ROF del OEFA dispone que la Dirección de Evaluación Ambiental (nueva denominación de la anterior “Dirección de Evaluación” y, en adelante, “DEA-OEFA”), en tanto un órgano de línea del OEFA se encargaría de “proponer, planificar

y ejecutar actividades de vigilancia, monitoreo y evaluación ambiental, en el marco de las competencias del OEFA [...] que permitan determinar el estado de la calidad del ambiente en sus diversos componentes” (artículo 48).

Si bien entre las funciones a cargo de la DEA-OEFA (artículo 49) no se menciona ninguna relacionada expresamente con la EAT, si consideramos que, al menos, dos de las enlistadas sí podrían entenderse como funciones que se vinculan al desarrollo de la EAT, de acuerdo con las explicaciones sustentadas en la exposición de motivos del RE-OEFA y, especialmente, en la matriz de comentarios sobre los proyectos normativos de 2019 y 2020:

- Conducir el desarrollo de estudios técnicos científicos que permitan determinar los factores que puedan afectar los componentes ambientales (literal b)
- Promover la participación ciudadana a través de los monitoreos ambientales participativos, en el marco de la función evaluadora (literal g).
- Proponer y ejecutar, en coordinación con los demás órganos de línea, las actividades que serán programadas en el PLANEFA, en el marco de sus competencias (literal h).

Ingresando a analizar la estructura orgánica de la DEA-OEFA, para los fines del presente trabajo nos interesa revisar las funciones de la Subdirección Técnica Científica (en adelante, “STC”, mencionada en el literal a) del artículo 50), que el tercer ROF del OEFA le asigna (artículo 51)¹⁵:

- Realizar acciones de vigilancia de la calidad de los componentes ambientales y la influencia de los factores externos sobre estos (literal a).
- Realizar acciones de monitoreo y evaluación ambiental con un enfoque preventivo en áreas de influencia de las actividades económicas fiscalizables de competencia del OEFA (literal b).
- Realizar estudios técnicos científicos, tales como estudios especializados de hidrobiología, geología, geofísica, hidrología, hidrogeología, geoquímica y otros, que permitan determinar los factores que puedan afectar los componentes ambientales (literal c).
- Generar información para el establecimiento de la línea base ambiental, en el marco de la fiscalización ambiental (literal d).
- Emitir informes técnicos en el marco de las acciones de vigilancia y monitoreo ambiental, que coadyuven en el desarrollo de la función de fiscalización ambiental (literal e).

¹⁵ Nuevamente, vamos a reseñar aquellas funciones que, de la revisión de las matrices de comentarios y de las exposiciones de motivos de los proyectos de RE-OEFA de 2019 y 2020, consideramos que, para OEFA, sustentan el desarrollo de las EAT a su cargo.

Al respecto, la exposición de motivos del tercer ROF del OEFA, se indica lo siguiente:

Para realizar un diagnóstico ambiental, determinar las posibles fuentes contaminantes en la flora y fauna, se requiere un equipo multidisciplinario y altamente especializado, quienes realizarán acciones de evaluación, monitoreo, y vigilancia ambiental, así como estudios especializados (estudios hidrogeológicos, geológicos, geofísicos, isotópicos, hidrobiológicos, hidroquímicos, entre otros), en proyectos previos a la explotación (evaluación ambiental temprana), en proyectos en operación, abandono y cierre; así como la vigilancia ambiental, promoviendo la participación ciudadana en todas las etapas (MINAM, 2017, p. 22).

Por lo tanto, de la revisión de las funciones específicas reseñadas de la DEA-OEFA y de la STC, podemos afirmar que la función de evaluación ambiental a cargo del OEFA, de acuerdo con su tercer ROF (aprobado por el MINAM), se desarrolla a través de diversos tipos de estudios técnicos, con el fin de verificar la calidad de los componentes ambientales en el marco de la fiscalización ambiental, y que pueden realizarse, también antes de la explotación, con el objetivo de obtener un diagnóstico ambiental.

ii) *La aparición de la EAT: Los Planes Anuales de Evaluación y Fiscalización Ambiental del OEFA (PLANEFA) entre 2017 y 2020*

A) ¿Qué es un PLANEFA?

Inicialmente, de acuerdo con el literal c) del artículo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 004-2014-OEFA-CD, que aprobó los “Lineamientos para la formulación, aprobación y evaluación del Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental”¹⁶, un Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, “PLANEFA”) se definía como aquel “instrumento de planificación a través del cual cada EFA programa las acciones de fiscalización ambiental a su cargo, a ser efectuadas durante el año calendario correspondiente. El ejercicio regular de la fiscalización ambiental a cargo de cada EFA no está limitado a lo que se establezca en su respectivo PLANEFA”.

Sin embargo, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 004-2019-OEFA-CD, publicada el 5 de febrero de 2019, que aprueba los nuevos Lineamientos para la formulación, aprobación, seguimiento y evaluación del cumplimiento del Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental – PLANEFA, se ha modificado la definición legal del PLANEFA en el literal f) del artículo 4 y el artículo 7 de la mencionada norma, en los siguientes términos:

¹⁶ La norma fue publicada el 25 de enero de 2014

[El PLANEFA es un] instrumento a través del cual cada EFA [Entidad de Fiscalización Ambiental] planifica las acciones de fiscalización ambiental de su competencia a ser efectuadas durante el año calendario siguiente, las cuales son priorizadas siguiendo los siguientes criterios:

- a) Riesgo de afectación al medio ambiente y/o sus componentes, a la salud o vida de las personas por actividades bajo el ámbito de competencia de la EFA.
- b) Presencia de conflictos socio-ambientales.
- c) Denuncias ambientales.
- d) Presencia de áreas naturales protegidas y/o zonas de amortiguamiento.
- e) Actividades económicas con mayor número de sanciones y/o medidas administrativas impuestas.
- f) Administrados no fiscalizados previamente.

B) La EAT en los PLANEFA del OEFA de 2017 y 2018

Ahora bien, la Evaluación Ambiental Temprana fue introducida gradualmente en los PLANEFA del OEFA de 2017 y 2018, como reseñamos a continuación:

1.- El PLANEFA del OEFA de 2017: Resolución de Consejo Directivo N° 004-2017-OEFA/CD

Publicada el 1 de febrero de 2017, antes de la aprobación del tercer ROF del OEFA, el PLANEFA del OEFA de 2017 (en adelante, “PLANEFA de 2017”) incluyó por primera vez la mención a la *evaluación temprana* como parte de las actividades que el OEFA realizaría para dar cumplimiento a su función de evaluación ambiental.

El PLANEFA de 2017 define a la *función evaluadora* se define como aquella que “consiste en analizar los factores externos que inciden en la calidad del ambiente de las áreas de influencia de las actividades fiscalizables de competencia del OEFA” (OEFA, 2017a, p. 10).

Para cumplir con la *función evaluadora*, el PLANEFA de 2017 enlistan brevemente algunas actividades a cargo del OEFA como son las “evaluaciones y monitoreos de componentes ambientales como agua, aire, fauna, flora, suelo, ruido y radiaciones no ionizantes, entre otros” (OEFA, 2017a, p. 10).

Ahora bien, respecto a las actividades que denomina como *evaluaciones tempranas*, el PLANEFA de 2017 las describe como *actuaciones preventivas* “a través de monitoreos ambientales en proyectos que se encuentran en etapa de exploración, que permitan conocer el estado de la calidad ambiental y tener una línea de base de los proyectos en esta etapa” (OEFA, 2017a, p. 10), que implicaban “la ejecución de una serie de actividades que involucran la participación de la sociedad civil, las autoridades locales y representantes de los administrados del OEFA” (OEFA, 2017a, p. 10).

De acuerdo con el PLANEFA de 2017, estas *evaluaciones tempranas* se realizarían sobre “el ámbito de influencia” de “un conjunto de proyectos en etapa de exploración, en algunos casos próximos a pasar a la etapa de explotación” (OEFA, 2017a, p. 10), con el objetivo expreso de “contar con datos del estado de la calidad ambiental”, de forma participativa, y, de esta manera, “contribuir con prevenir conflictos y generar confianza” (OEFA, 2017a, p. 20).

Si bien no se denominó expresamente a esta actividad como “Evaluación Ambiental Temprana”, del análisis de su contenido verificaremos que compartía varias características, ya que las *evaluaciones tempranas* se realizarían en proyectos en etapa de exploración, con la finalidad de conocer el estado de calidad ambiental y establecer una línea base de dichos proyectos para coadyuvar a la fiscalización ambiental, de conformidad con el tercer ROF del OEFA, que se aprobaría meses después, a finales del mismo año.

Ahora bien, el PLANEFA de 2017 precisó que las siguientes actividades que se llevarían a cabo como parte de las *evaluaciones tempranas* (OEFA, 2017a, p. 20):

- **Monitoreos participativos:** Se debían realizar de acuerdo con el Reglamento de Participación Ciudadana en las Acciones de Monitoreo Ambiental a cargo del OEFA¹⁷, cada uno de los cuales comprendería siete etapas, a las cuales se les adicionaría una previa (denominada “visita de reconocimiento”) con el objetivo de identificar de actores involucrados”, de la siguiente manera:

Cuadro N° 01

Etapas del monitoreo ambiental participativo de la *evaluación temprana* del PLANEFA del OEFA de 2017

N°	ETAPAS DEL MONITOREO AMBIENTAL PARTICIPATIVO
1	Visita de reconocimiento (*)
2	Coordinación previa con los actores involucrados
3	Convocatoria
4	Inscripción en los programas de inducción
5	Realización de la inducción
6	Taller para la presentación de propuestas del Plan de Monitoreo
7	Ejecución del monitoreo ambiental participativo
8	Taller para la presentación de los resultados del monitoreo

Fuente: Tabla 6 del PLANEFA del OEFA de 2017 (OEFA, 2017a, pp. 20-21)

¹⁷ Al momento de publicación del PLANEFA del OEFA de 2017, dicha norma tenía su versión vigente aprobada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2014-OEFA/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2016-OEFA/CD

Asimismo, el PLANEFA de 2017 precisó que “debían realizarse dos monitoreos por proyecto priorizado, el primero en época seca y el segundo en época húmeda” (OEFA, 2017a, p. 21) con el objetivo de “obtener información rigurosa sobre la calidad ambiental” (OEFA, 2017a, p. 21).

De esta manera, los monitoreos representarían “todas las condiciones climáticas posibles durante la evaluación de un lugar determinado, abarcando las variaciones que puedan provocar las condiciones de estiaje y avenida y su interacción con el respecto a las condiciones de calidad ambiental” (OEFA, 2017a, p. 21), es decir, se obtendría un diagnóstico ambiental, en término de la exposición de motivos del tercer ROF del OEFA (MINAM, 2017, p. 22).

- Acciones de vigilancia: Se las describió como “actividades regulares a través de equipos de monitoreo automático” (OEFA, 2017a, p. 20).

2.- PLANEFA del OEFA de 2018: Resolución de Consejo Directivo N° 037-2017-OEFA/CD

Publicada el 30 de diciembre de 2017, con el tercero ROF institucional ya vigente, el PLANEFA del OEFA de 2018 introdujo por primera vez el término “Evaluación Ambiental Temprana”. Si bien este PLANEFA fue modificado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2018-OEFA/CD, publicada el 27 de octubre de 2018, no se modificaron las disposiciones sobre la EAT (en adelante, nos referiremos a ambas versiones en conjunto como “PLANEFA de 2018”).

A diferencia del PLANEFA de 2017, el PLANEFA de 2018 define a la *función evaluadora* se define como aquella que “consiste en verificar el estado de los componentes ambientales y los factores externos los factores externos que podrían estar influenciando estos” (OEFA, 2017b, p. 23 y OEFA, 2018a, p. 24).

Asimismo, el PLANEFA de 2018 modifica, respecto del PLANEFA de 2017, la redacción de las actividades que puede realizar el OEFA para cumplir con la *función evaluadora*, enlistando las siguientes: “acciones de monitoreo, vigilancia y otras similares, de componentes ambientales como agua, aire, fauna, flora, suelo, entre otros” (OEFA, 2017b, p. 23 y OEFA, 2018a, p. 24).

Bajo esta nueva y amplia definición de la definición de la función de evaluación ambiental introducida en el PLANEFA de 2018 (en línea con los cambios incorporados en el tercer ROF

de la entidad), el OEFA sustentó que la necesidad de implementar la EAT radicaba en el ejercicio de su rol en la gestión de conflictos socioambientales.

Por lo tanto, OEFA también explicaba que se debe entender que la función de evaluación ambiental tiene como finalidad el desarrollo de “acciones de prevención a nivel nacional, fortaleciendo la participación ciudadana de las comunidades en la gestión socio ambiental” (OEFA, 2017b, p. 13 y OEFA, 2018a, p. 13).

Para ello, el OEFA argumentó que era necesario priorizar su intervención ejerciendo la fiscalización ambiental, bajo dos enfoques: El preventivo, mediante evaluaciones ambientales tempranas y bajo la intervención inmediata a través de “acciones de supervisión de unidades fiscalizables que involucren mesas de diálogo” (OEFA, 2017b, p. 13 y OEFA, 2018a, p. 13).

En el PLANEFA de 2018, el OEFA precisó que el enfoque preventivo de su intervención en conflictos socioambientales implicaba el desarrollo de “evaluaciones ambientales tempranas a proyectos de gran envergadura y/o de impacto socio ambiental, los cuales implican la participación ciudadana de las comunidades ubicadas en las áreas de influencia de los proyectos” (OEFA, 2017b, p. 13 y OEFA, 2018a, p. 13).

Ahora bien, en cuanto a la Evaluación Ambiental Temprana (EAT), el PLANEFA de 2018 mantuvo la misma descripción de actividades que componían la *evaluación temprana* del PLANEFA de 2017, salvo por la eliminación de la etapa de “visita de reconocimiento” en el monitoreo ambiental participativo (OEFA, 2017b, pp. 23-24 y OEFA, 2018a, p. 25).

Adicionalmente, el PLANEFA de 2018 incorporó los siguientes criterios de priorización, de acuerdo con los cuales se determinaría qué proyectos en etapa de exploración podrían ser objeto de una EAT (OEFA, 2017b, p. 25):

- (i) *Alcance de la gestión ambiental del proyecto.* Se refiere a la categoría del instrumento de gestión ambiental aprobado para el administrado, pudiendo ser de Categoría 1 (DIA), Categoría 2 (EIA-sd) y Categoría 3 (EIA-d). Los que tengan una certificación ambiental con la última categoría, tendrán mayor consideración para que sea seleccionada para se realice una EAT en su zona de influencia.
- (ii) *Presencia de cuerpos de agua, bofedales, áreas naturales protegidas u otros cercanos.* Se refiere a la cercanía (en distancia lineal) de los principales componentes del proyecto hacia los distintos recursos hídricos o áreas naturales protegidas. Los que tengan la menor distancia, tendrán mayor consideración para se realice una EAT en sus zonas de influencia.

- (iii) *Distritos comprendidos por el proyecto.* Se refiere a la cantidad de distritos políticos comprendidos por el proyecto, si éste abarca una mayor cantidad de distritos tendrá mayor consideración para se realice una EAT en su zona de influencia.
- (iv) *Nivel de sensibilidad.* Se refiere a la conflictividad social a nivel local en el emplazamiento de cada proyecto evaluado, si tiene menor conflictividad con los actores sociales circundantes, tendrá mayor consideración para se realice una EAT en su zona de influencia ya que ésta es una actividad de carácter preventivo.
- (v) *Afectación a la calidad de los componentes ambientales.* Se refiere a la recopilación de información disponible de otras instituciones o de privados, que evidencien una alteración de la calidad ambiental en el área del proyecto o sus zonas adyacentes; si están emplazados en zonas de mayor alteración, tendrán mayor consideración para se realice una EAT en su ámbito de influencia.
- (vi) *Número de pasivos ambientales a nivel distrital.* Se refiere a la presencia de pasivos ambientales (mineros o del subsector hidrocarburos) existentes en los distritos comprendidos por el proyecto, si tiene una mayor cantidad de dichos pasivos, tendrá mayor consideración para se realice una EAT en su ámbito de influencia.

C) Los EAT en los PLANEFA del OEFA de 2019 y 2020

En los PLANEFA del OEFA de los años 2019 y 2020¹⁸ sólo se publicaron las metas cuantitativas de los EAT, sin mencionar el concepto, alcance y finalidades definidas en el PLANEFA de 2018.

D) Conclusiones parciales: Los EAT en los PLANEFA de 2017 al 2020

Mediante los PLANEFA aprobados para los años entre el 2017 y 2020, el OEFA delimitó las siguientes características de las Evaluaciones Ambientales Tempranas:

1. La EAT aplica en proyectos priorizados en etapa de exploración y antes del inicio de operaciones, a fin de conocer el estado de la calidad ambiental de las áreas de influencia (áreas de estudio) de los referidos proyectos, no se circunscribe a las áreas de estudio de los IGA.
2. La EAT tiene por objetivo contribuir con la prevención de conflictos y la generación

¹⁸ El PLANEFA del OEFA de 2019 ha sido publicado el 16 de febrero de 2019 mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2019-OEFA/CD. A su vez, el PLANEFA del OEFA para de 2020 ha sido publicado el 29 de marzo de 2019 mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 014-2019-OEFA/CD.

de confianza en cada uno de los actores sociales participantes.

3. La ejecución de la EAT implica una serie de actividades que involucran la participación ciudadana de la sociedad civil, las autoridades locales, representantes de los administrados del OEFA, entre otros, incluyendo:

- Monitoreos participativos, tanto en época seca como en época húmeda, aplicando lo dispuesto en el Reglamento de Participación Ciudadana.
- Acciones de vigilancia con equipos de monitoreo automático.

Sin perjuicio de lo anterior, consideramos relevante reseñar también el cambio conciso pero relevante que tuvo la definición de la función de evaluación ambiental o “función evaluadora” como se la denomina (acorde con la Ley del SINEFA) entre los PLANEFA de 2017 y 2018 (en los PLANEFA de 2019 y 2020 no se incluyó ninguna definición):

Cuadro N° 02

Definición de la función evaluadora del OEFA en los PLANEFA

PLANEFA del OEFA de 2017	PLANEFA del OEFA de 2018
La función evaluadora consiste en analizar los factores externos que inciden en la calidad del ambiente de las áreas de influencia de las actividades fiscalizables de competencia del OEFA (OEFA, 2017a, p. 10).	La función evaluadora consiste en verificar el estado de los componentes ambientales y los factores externos que podrían estar influenciando estos (OEFA, 2017b, p. 23 y OEFA, 2018a, p. 24)

Fuente: PLANEFA del OEFA de 2017 y de 2018, elaboración propia

Aunque estas diferencias puedan parecer sutiles, consideramos que nos permite identificar un importante distanciamiento del marco legal, preestablecido en la Ley del SINEFA y descrito en el acápite precedente, sobre el que profundizaremos en el Capítulo III.

d) Conclusiones parciales del análisis de la regulación de la función evaluadora en el marco del SINEFA, entre 2007 y 2020, antes de la aprobación de Reglamento de Evaluación del OEFA

Conforme hemos verificado en la presente sección, entre 2008 y 2020, el OEFA no contó con un instrumento normativo que defina el concepto de la evaluación ambiental. Inicialmente sólo se describieron las acciones que comprendía y, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 30011, se delimitó su alcance al marco de la fiscalización ambiental a cargo del OEFA.

Sin perjuicio de ello, de la revisión normativa desde la elaboración y aprobación de la Ley de creación del MINAM, hemos identificado tres etapas donde se fue construyendo el concepto de la evaluación ambiental y en la última, a partir de 2017, se fue incorporando el concepto de la EAT:

- En un primer momento, entre 2008 y 2012, para el OEFA, la función de evaluación ambiental tenía por finalidad la generación de información objetiva de la calidad ambiental de los recursos naturales y de los componentes ambientales respecto de proyectos bajo competencia del OEFA, para coadyuvar con el desarrollo de sus funciones de supervisión y fiscalización.
- En un segundo momento, entre 2013 y 2016, para el OEFA, la función de evaluación ambiental tenía por finalidad la generación de información objetiva de la calidad ambiental de los recursos naturales y de los componentes ambientales respecto de proyectos bajo competencia del OEFA, para coadyuvar con el desarrollo de sus otras funciones, en el ámbito del concepto de fiscalización ambiental del SINEFA; por lo que también era posible que se pueda aplicar en la gestión de conflictos socio ambientales.
- En un tercer momento, entre 2017 y 2020, para el OEFA, la función de evaluación ambiental tenía por finalidad la generación de información objetiva de la calidad ambiental de los recursos naturales y de los componentes ambientales, para coadyuvar a verificar el estado de dichos componentes ambientales y los factores externos que podrían estar influenciando en estos; por lo que también era posible que pueda aplicarse en la gestión de conflictos socio ambientales.

Es relevante comentar que, hasta la publicación del PLANEFA de 2020, si bien el OEFA no había aprobado un Reglamento de Evaluación, ya había publicado un primer proyecto normativo al respecto.

En la siguiente sección revisaremos el contenido de aquel proyecto normativo y el siguiente, publicado en 2020, al que le siguió la publicación del Reglamento de Evaluación, que incluye disposiciones para regular la EAT, vigentes en la actualidad¹⁹.

¹⁹ Al momento de presentación de este artículo, el 4 de diciembre de 2021, el Reglamento de Evaluación del OEFA no ha sido modificado ni derogado, ni se han publicado proyectos de modificación normativa o de sustitución de esta norma.

1.2. El proceso de la reglamentación de la función evaluadora y de la Evaluación Ambiental Temprana del OEFA (2019-2021).

Conforme hemos explicado al principio del presente capítulo, en esta segunda sección analizaremos el proceso de reglamentación de la función evaluadora del OEFA, con especial énfasis en analizar las disposiciones que regulaban características específicas de la EAT entre 2019 y 2021.

Para ello también tomaremos en cuenta las disposiciones de los proyectos de Reglamento de Evaluación publicados en 2019 y 2020 y el Reglamento aprobado ese mismo año:

a) El primer proyecto de Reglamento de la Evaluación Ambiental del OEFA: Resolución de Consejo Directivo N° 013-2019-OEFA/CD.

Publicado el 29 de marzo de 2019, el primer proyecto de Reglamento de Evaluación del OEFA (en adelante, “primer proyecto de RE-OEFA”) admitió comentarios²⁰ durante los 10 días hábiles siguientes a su publicación, es decir, hasta el 12 de abril del mismo año. Constaba de 3 títulos, 8 capítulo, 34 artículos, 1 disposición complementaria final y 1 disposición complementaria transitoria.

I. Propuestas sobre la función de Evaluación Ambiental

En primer término, el primer proyecto de RE-OEFA proponía una delimitación del marco legal de la función evaluadora a partir de una descripción concisa de la fiscalización ambiental, en los términos previstos en numeral 11.1 del artículo de la Ley del SINEFA.

Por ello, el primer proyecto de RE-OEFA proponía indicar que el ejercicio de la función evaluadora esté constituido por las acciones de “la vigilancia, el monitoreo, muestreo, estudios especializados, estimación del riesgo y otros similares que configuran las evaluaciones ambientales para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales” (artículo 3).

A su vez, el primer proyecto de RE-OEFA proponía describir, claramente, la finalidad de la función evaluadora, indicando que ésta sería la determinación del “estado de la calidad de los componentes ambientales, así como identificar las posibles fuentes que estarían alterando

²⁰ Sin perjuicio de lo que indicaba el texto que aprobaba la publicación de este proyecto normativo y el hallazgo, en fuentes de acceso público, de comentarios enviados al OEFA (y que son citados en el presente trabajo); en la respuesta oficial de la entidad a nuestra solicitud de acceso a la información pública sobre la matriz de comentarios de este proyecto normativo, se nos indicó que, dado que el mismo no ha sido aprobado, no cuenta con matriz de comentarios.

dichos componentes en una determinada área de estudio, con el fin de brindar insumo técnico en el marco de la fiscalización ambiental” (artículo 4).

Teniendo en cuenta el marco legal y la finalidad descritas, el primer proyecto del RE-OEFA proponía incorporar la siguiente definición de la evaluación ambiental:

La evaluación ambiental es el conjunto de acciones técnicas destinadas a determinar el estado de la calidad ambiental, así como a identificar las posibles fuentes que estarían alterando sus componentes en un área de estudio establecida. Estas acciones técnicas son el muestreo, el monitoreo, así como los estudios especializados, la estimación del riesgo y otros similares (artículo 7).

Por otra parte, el primer proyecto de RE-OEFA recogía, en parte, la evolución de la descripción de las funciones generales a cargo del OEFA sobre evaluación ambiental y de las funciones específicas que se habían asignado a la DEA-OEFA desde la primera versión de la Ley del SINEFA y el primer ROF del OEFA, respectivamente; indicando que, entre los principios bajo los que se desarrollaba esta función, se encontraban los siguientes:

- **Coordinación y consolidación.** Con el objetivo de evitar la duplicidad, las acciones de evaluación debían realizarse de forma coordinada por la Autoridad de Evaluación Ambiental (La DEA-OEFA) “con las Autoridades Supervisora, Instructora y Decisora, así como con entidades de fiscalización ambiental y otras involucradas con la evaluación ambiental”. De esta manera, se procuraba “garantizar un mejor uso de los recursos públicos y minimizar la carga sobre los administrados” (artículo 5, literal b).
- **Orientación a riesgos.** De acuerdo con este principio, las acciones de evaluación debían tener en cuenta “el riesgo ambiental que pueda generarse con el desarrollo de actividades sujetas a fiscalización ambiental”; así como “el nivel de sus consecuencias [...] [y] la probabilidad de su ocurrencia” (artículo 5, literal c).
- **Preventivo.** Bajo este principio, el objetivo de las acciones de evaluación sería el “generar insumos técnicos para la prevención de impactos ambientales negativos a la calidad ambiental” (artículo 5, literal d).
- **Integración de la información.** En aplicación de este principio, la información obtenida por el OEFA mediante el ejercicio de su función de evaluación ambiental debía ser “debidamente analizada, sistematizada, almacenada en soportes tecnológicos y disponible”. Sin perjuicio de lo cual, podía ser empleada para que el OEFA ejercite sus “funciones de fiscalización ambiental con enfoque de prevención y gestión de riesgos” (artículo 5, literal e).
- **Promoción del cumplimiento.** En virtud de este principio, el objetivo del ejercicio de la

función de evaluación por parte del OEFA sería “genera[r] insumos técnicos para promover el cumplimiento de las normas ambientales” (artículo 5, literal f).

Asimismo, teniendo en cuenta cómo se habían ido desarrollando las actividades de evaluación ambiental en su implementación no reglamentada, el primer proyecto de REA-OEFA proponía al respecto:

- Que las actividades de evaluación ambiental se realicen: (i) De forma periódica y planificada; o, (ii) Excepcionalmente, cuando así lo requiriese una declaratoria de emergencia ambiental, si lo solicitaba un organismo público, si se requería en un espacio de diálogo o cualquier otra situación que lo necesitase (artículo 8).
- Que las actividades de evaluación ambiental se desarrollen bajo 3 etapas: (i) planificación; (ii) ejecución; y (iii) resultados (artículo 11).
- La ejecución de una actividad de evaluación ambiental podría implicar: El ingreso a una unidad fiscalizable y la toma de contramuestras.
- Luego de procesar y analizar la información recolectada en una actividad de evaluación se debía emitir un “Informe de evaluación ambiental”, al que se calificaba como un “insumo técnico en el marco de la fiscalización ambiental” (artículo 20).

Del contenido de dicho Informe se debería determinar el estado de la calidad ambiental, preferentemente con certeza; aunque también podía ser referencial, en cuyo caso tendría un carácter no vinculante (artículo 21). Sin perjuicio de lo cual, el Informe de evaluación ambiental debía ser difundido adecuadamente.

Por otra parte, el primer proyecto de RE-OEFA proponía definir al “área de estudio”, sobre la que se desplegarían las actividades previstas, como aquel “espacio geográfico delimitado de manera estratégica sobre la base de criterios técnicos para realizar las evaluaciones ambientales” (artículo 6, literal b).

Es importante tener en cuenta que en la definición propuesta también precisaría que el área de estudio “puede incluir la unidad fiscalizable, su área de influencia (directa o indirecta) o zonas circundantes” (artículo 6, literal b).

En el primer proyecto de RE-OEFA, el término “componente ambiental” se definió como aquel “elemento de la naturaleza que es materia de evaluación ambiental, tal como suelo, aire, agua, flora, fauna, entre otros” (artículo 6, literal d).

Finalmente, el primer proyecto de RE-OEFA proponía clasificar las actividades de evaluación ambiental en cuatro tipos: (i) Evaluación Ambiental Temprana; (ii) Vigilancia Ambiental; (iii)

Evaluación Ambiental para determinar la causalidad; y, (iv) Evaluaciones Ambientales a cargo del OEFA según la normativa especial.

II. *Propuestas sobre la Evaluación Ambiental Temprana - EAT*

El primer proyecto de REA-OEFA desarrolló las características de este tipo de evaluación ambiental a cargo del OEFA en 3 artículos, en los que se proponía:

- Definir a la EAT como un tipo de evaluación ambiental cuya finalidad sería “determinar el estado de la calidad de los componentes ambientales” (artículo 24).
- Establecer que la ubicación donde una EAT se desarrollase (su área de estudio) sería “el ámbito de la cuenca hidrográfica donde se tiene prevista la realización de operaciones del administrado” (artículo 24).
- Precisar que la oportunidad en la que una EAT se ejecutaría sería “de oficio, antes del inicio de las operaciones del titular de la actividad bajo el ámbito de competencia del OEFA y a requerimiento” (artículo 25).
- Indicar que los resultados de una EAT “no constituyen una causal de inicio de un procedimiento de modificación o actualización de un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente para otorgar la certificación ambiental” (artículo 26).

b) Segundo proyecto de Reglamento de la Evaluación Ambiental del OEFA: Resolución de Consejo Directivo N° 003-2020-OEFA/CD.

Publicado el 28 de febrero de 2020, el segundo proyecto de Reglamento de Evaluación del OEFA (en adelante, “segundo proyecto de RE-OEFA”) admitió comentarios durante los 10 días hábiles siguientes a su publicación, es decir, hasta el 14 de marzo del mismo año. Constaba de 3 títulos, 7 capítulos, 30 artículos, 2 disposiciones complementarias finales y 1 disposición complementaria transitoria.

I. *Propuestas sobre la función de Evaluación Ambiental*

El segundo proyecto de RE-OEFA describía que la función de evaluación ambiental “incluye acciones de vigilancia, monitoreo y otras acciones similares tales como estudios especializados, que se desarrollan para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales” (artículo 1, segundo párrafo).

Además, precisaba que la finalidad del ejercicio de la función evaluadora consistía en: (i) determinar el estado de la calidad ambiental; e, (ii) identificar las fuentes, causas y efectos de la alteración (artículo 2).

A diferencia del primer proyecto normativo, el segundo proyecto de RE-OEFA había acotado la descripción de los principios del ejercicio de la función de evaluación ambiental, aunque sin variar sustancialmente el contenido propuesto:

- **Coordinación y consolidación**. Sólo se acotaba que las acciones de evaluación debían realizarse de forma coordinada por entre las “entidades y autoridades que forman parte del Sinefa”, sin modificar el resto del contenido (artículo 4, literal a).
- **Orientación a riesgos**. Se precisaba que este principio aplicaba en “la programación y planificación de evaluaciones ambientales en el marco del Sinefa”, sin modificar el resto del texto propuesto para este principio en el primer proyecto de RE-OEFA (artículo 4, literal b).
- **Preventivo**. Se proponía que las acciones de evaluación del OEFA debían generar “información que permita orientar el ejercicio de la fiscalización ambiental” con el mismo objetivo propuesto en 2019 (artículo 4, literal c).
- No se modificó el contenido de los principios de **Integración de la información** (art. 4, lit. d) y **Promoción del cumplimiento** (artículo 4, literal e) propuestos en 2019.

Una primera e importante diferencia respecto del primer proyecto de RE-OEFA, es que en el segundo proyecto de RE-OEFA se elimina la definición de la función de evaluación ambiental contenida en su artículo 7.

A su vez, a diferencia del primer proyecto de RE-OEFA de 2019, el segundo proyecto de RE-OEFA proponía regular que las actividades de evaluación ambiental:

- Se programen “anualmente a pedido de parte y de acuerdo a criterios de priorización contenidos en el Planefa” (artículo 9, numeral 9.1).
- Se realicen excepcionalmente cuando: el OEFA participe en espacios de diálogo, lo requiriesen las autoridades competentes, a solicitud de colaboración de una entidad pública o cualquier otra circunstancia que lo amerite (artículo 9, numeral 9.2).
- Se mantiene el desarrollo de la evaluación ambiental bajo 3 etapas: (i) planificación; (ii) ejecución; y (iii) resultados (artículo 11).
- La ejecución de una actividad de evaluación ambiental implicaría el desarrollo de “acciones técnicas en el área de estudio, incluidas diligencias previas necesarias” (artículo 13).
- Se diferenciaba a la etapa de resultados de la emisión de un “Informe de evaluación ambiental”:
 - A la etapa de resultados se la vinculaba exclusivamente con el análisis y procesamiento de la información recopilada en las dos primeras etapas de una evaluación ambiental

(artículo 14).

- Al Informe de Evaluación Ambiental se le eliminó su clasificación legal, pero se precisó que debía contener “los resultados de las acciones técnicas que determinan el estado de la calidad ambiental, sus causas, fuentes o efectos de la alteración, cuando corresponda” (artículo 15).

Por otra parte, el segundo proyecto del RE-OEFA modificó la definición propuesta para el concepto de “área de estudio”, que se estableció en el primer proyecto de RE-OEFA, recortando la definición únicamente como aquel “espacio geográfico delimitado de manera estratégica sobre la base de criterios técnicos para realizar las evaluaciones” (artículo 5, literal c).

De esta manera, esta nueva versión del proyecto normativo ya no mencionaba, expresamente, si la evaluación ambiental podía realizarse dentro o fuera del área de influencia de un proyecto fiscalizable por OEFA, con lo que, en principio, se podía acotar el ámbito de aplicación de las EAT, aunque esto no ha sucedido, como veremos en el Capítulo III.

En el segundo proyecto de RE-OEFA, el término “componente ambiental” (artículo 6, literal d) mantuvo la definición propuesta en el primer proyecto de RE-OEFA.

Finalmente, el segundo proyecto de RE-OEFA proponía clasificar las actividades de evaluación ambiental en cinco tipos: (i) Evaluación ambiental temprana; (ii) Evaluación ambiental de seguimiento; (iii) Evaluación ambiental focal; (iv) Evaluación ambiental de causalidad; y, (v) Evaluaciones por normativa especial.

II. *Propuestas sobre la Evaluación Ambiental Temprana - EAT*

Al igual que la propuesta de 2019, el segundo proyecto de RE-OEFA desarrolló las características de este tipo de evaluación ambiental en 3 artículos, aunque variaba sustancialmente su contenido, ya que proyectaba:

- Describir a la EAT como un tipo de evaluación ambiental que “permite determinar el estado de la calidad y contar con un diagnóstico de las causas o efectos de la alteración en el área de estudio” (artículo 16)
- Precisar que la EAT se ejecutaría a pedido de parte; cuando “las entidades o autoridades que requieran información para la toma de decisiones sobre el estado de la calidad ambiental”, que generaría que el OEFA la priorice, de acuerdo a los criterios previstos en el PLANEFA (artículo 17).
- Establecer que la EAT sólo se desarrollaría cuando no se cuente con información sobre la

existencia de impactos (artículo 16).

- Indicar que, en base a los resultados de una EAT no se podría “recomendar o solicitar el inicio de un procedimiento de modificación o actualización de un instrumento de gestión ambiental” (artículo 18); siendo éste el único aspecto que mantuvo su contenido original sin variaciones de fondo relevantes respecto al primer proyecto normativo.

c) El Reglamento de la Evaluación Ambiental del OEFA: Resolución de Consejo Directivo N° 013-2020-OEFA/CD

Publicado el 19 de julio de 2020, el Reglamento de Evaluación Ambiental del OEFA (RE-OEFA), consta de 3 títulos, 7 capítulos, 30 artículos, 1 disposición complementaria final y 1 disposición complementaria transitoria.

I. *Sobre la función de Evaluación Ambiental*

El RE-OEFA no varía la descripción de la función de evaluación ambiental (artículo 1) ni su finalidad (artículo 2), ni los principios del ejercicio de la función de evaluación ambiental (artículo 3).

Al igual que la segunda propuesta normativa, el RE-OEFA tampoco incorpora una definición expresa de la función de evaluación ambiental, a diferencia de lo que sí sucedía en el primer proyecto de RE-OEFA, en su artículo 7.

El RE-OEFA tampoco ha variado la regulación propuesta por el segundo proyecto normativo respecto de las características del inicio de la evaluación ambiental, ya que se indica que éstas:

- Se programan “anualmente a pedido de parte y de acuerdo a criterios de priorización contenidos en el Planefa” (artículo 9, numeral 9.1).
- También se realizan excepcionalmente, cuando el OEFA participe en espacios de diálogo, lo requiriesen las autoridades competentes, a solicitud de colaboración de una entidad pública o cualquier otra circunstancia que lo amerite (artículo 9, numeral 9.2).

En el RE-OEFA tampoco se modifican las tres etapas de la evaluación ambiental (planificación, ejecución y resultados) propuestas en ambos proyectos normativos, uno de los pocos aspectos constantes desde el proyecto de 2019.

En ese sentido, tampoco se modifican los aspectos de cada una de estas etapas, incluyendo la diferenciación entre las actividades que corresponde a la etapa de resultados y el “Informe de evaluación ambiental”.

Al respecto, sólo cabe mencionar que se precisa que dicho Informe se remite no sólo a la autoridad que lo requirió sino también se puede remitir a otras instituciones públicas, conservando los efectos y características establecidos en la propuesta de 2020.

En cuanto a las definiciones que interesan para el objetivo del presente trabajo, el RE-OEFA tampoco modificó la definición de “componente ambiental”, constante desde 2019 (artículo 5, literal d).

Sin embargo, el RE-OEFA sí incorporó una precisión al término “área de estudio”, acercándose a la definición propuesta en el primer proyecto de esta norma. Si bien se indicaba que era un “espacio geográfico delimitado sobre la base de criterios técnicos para realizar las acciones de vigilancia, monitoreo y otras similares” (artículo 5, literal c).

Se precisó que la delimitación del “área de estudio” de la evaluación ambiental “es independiente del área de estudio que el titular de un proyecto establece para la caracterización de sus posibles impactos” (artículo 5, literal c).

Finalmente, el REA-OEFA mantiene la clasificación de las actividades de evaluación ambiental en cinco tipos: (i) Evaluación ambiental temprana; (ii) Evaluación ambiental de seguimiento; (iii) Evaluación ambiental focal; (iv) Evaluación ambiental de causalidad; y, (v) Evaluaciones por normativa especial.

II. *Sobre la Evaluación Ambiental Temprana - EAT*

A diferencia del contenido general sobre la función de evaluación ambiental, el REA-OEFA sí incorpora algunas variaciones concisas pero importantes respecto a los proyectos normativos de 2019 y 2020:

- La descripción de la EAT no se modifica respecto a la propuesta de 2020, ya que se indica que es un tipo de evaluación ambiental que “permite determinar el estado de la calidad y contar con un diagnóstico de las causas o efectos de la alteración en el área de estudio” (artículo 16).
- Asimismo, también se indica que una EAT sólo se desarrolla cuando no se cuenta con información sobre la existencia de impactos (artículo 16).
- Sin embargo, a diferencia del proyecto de 2020, el REA-OEFA elimina la posibilidad que la EAT se ejecute a pedido de parte; conservándose el resto de la redacción sobre la oportunidad en la ésta se realiza, que sucede cuando “se requiere información para la toma de decisiones sobre el estado de la calidad ambiental”, por lo cual se prioriza, de acuerdo a

los criterios previstos en el PLANEFA (artículo 17).

- Se mantiene la descripción sobre los efectos de la EAT, referida a que en base a sus resultados no se puede “recomendar o solicitar el inicio de un procedimiento de modificación o actualización de un instrumento de gestión ambiental” (artículo 18); siendo éste el único aspecto que mantuvo su contenido original sin variaciones de fondo relevantes desde 2019.

e) Conclusiones parciales del análisis del proceso de reglamentación de la función evaluadora y de la Evaluación Ambiental Temprana del OEFA

Conforme se ha visto en la presente sección, si bien el proyecto de REA-OEFA de 2019 incorporó algunos aspectos que no fueron recogidos en el segundo proyecto normativo ni el Reglamento vigente, como la definición de la evaluación ambiental, se han desarrollado suficientes aspectos como para poder elaborar una propuesta de definición que busca responder a la pregunta de ¿Cuál es su naturaleza jurídica?, a la que nos aproximaremos en el Capítulo III del presente trabajo.

1.3. El contexto económico y político de la evolución de la institucionalidad ambiental y su marco normativo a partir de la creación del MINAM y el OEFA

Con fin de contextualizar, bajo una mirada amplia, el desarrollo normativo de la función de evaluación ambiental y de la Evaluación Ambiental Temprana (EAT) del OEFA, a fin de poder identificar su naturaleza jurídica, consideramos pertinente revisar, brevemente, el contexto económico y político de la evolución de la institucionalidad ambiental centrándonos en la revisión de la evolución de la regulación de la función de Evaluación Ambiental (en adelante, “EA”).

El marco institucional ambiental y su normativa correspondiente ha pasado por diversas etapas, de acuerdo con las circunstancias políticas y económicas que se vivían en el país, así como con las tendencias internacionales (Pulgar-Vidal 2003, 1).

Para los fines del presente trabajo, nos centraremos en analizar la etapa que inició a partir de 2008, cuando, en el contexto económico de promoción de la inversión en industrias extractivas

y, en virtud de la implementación del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos (Pulgar-Vidal 2008, 97), se aprobaron una serie de normas²¹, entre las cuales:

- (i) Se creó el Ministerio del Ambiente (MINAM) y el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), mediante el Decreto Legislativo N° 1013;
- (ii) Se modificó la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (Ley del SEIA), mediante el Decreto Legislativo N° 1078; así como se aprobó su reglamento mediante el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.
- (iii) Se aprobó la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Ley del SINEFA), mediante la Ley N° 29325.

A partir de aquel momento inicial, la institucionalidad ambiental y su normativa se han ido desarrollando y reforzando bajo un modelo ministerial (Wieland 2017, 42).

En una segunda etapa, que coincidía con el cambio de gobierno y del titular del Ministerio del Ambiente, entre 2011 y 2016, en un contexto en el que las inversiones de proyectos extractivos de recursos naturales se habían visto afectadas por conflictividad social (Lanegra 2015: 26) y episodios importantes de contaminación ambiental que, en conjunto, llegaron a impedir la operación de varios de estos proyectos, se marcaron por los siguientes hitos:

- (i) Se presentó un proyecto normativo de reglamentación de la Ley del SINEFA, mediante la Resolución Ministerial N° 049-2012-MINAM, sin embargo, no se aprobó.
- (ii) Se aprobó la creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE), mediante la Ley 29968.
- (iii) Se modificó la Ley del SINEFA, mediante la Ley N° 30011.

De esta manera, a partir de estas reformas institucionales, que se aprobaron entre 2012 y 2013, autores como Pulgar-Vidal (2012) y Wieland (2017, 37), consideran que el marco ambiental para el desarrollo de inversiones de nivel de gobierno nacional²² contemplaba el “triángulo de organismos ambientales”, que estaría conformado por:

- a) El MINAM ejerce la dirección de la política ambiental nacional;

²¹ Mediante la Ley N° 29157 el Congreso de la República otorgó facultades legislativas al Poder Ejecutivo en diversas materias, incluyendo la ambiental, a fin de implementar el Acuerdo de Promoción Comercial entre el Perú y los Estados Unidos.

²² Se deben tener en cuenta que, entre 2001 y 2003, se aprobó el marco legal vigente para la descentralización política del país, acorde con las disposiciones de la Constitución de 1993. Entre las funciones asignadas a los niveles de gobierno regional y local, también se han asignado funciones sobre evaluación y fiscalización ambiental, que no son objeto de análisis de la presente investigación.

- b) El SENACE se encarga de la evaluación ambiental de proyectos de inversión con impactos ambientales significativos; y,
- c) El OEFA se encarga de la fiscalización ambiental, con el objetivo de verificar el cumplimiento de las medidas adoptadas en un instrumento de gestión ambiental, así como de la normativa ambiental general aplicable a proyectos de inversión con impactos ambientales significativos²³.

Sin perjuicio de ello, aun durante el quinquenio 2011-2016, mediante la Ley N° 30230 y otras disposiciones, se aprobó un marco legal que, en opinión de algunos expertos, flexibilizó el marco legal ambiental, con la intención de fomentar las inversiones (Mora, 2015), aun cuando algunas de estas disposiciones tenían vigencia temporal; aunque la justificación oficial argumentó que se buscaba “privilegiar acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental sobre la imposición de sanciones” (Ministerio del Ambiente 2016: 151).

Por último, el siguiente cambio de gobierno, que incluyó un cambio de titular del Sector Ambiente, así como del OEFA y del SENACE, buscaba el impulsó de la reactivación de proyectos de inversión con gran impacto ambiental que se habían visto paralizados en el quinquenio previo por conflictividad social o por desconfianza de la certificación ambiental que había sido otorgada por las entidades competentes anteriores a la creación del SENACE.

Bajo el contexto de esta etapa hemos identificado los siguientes hitos normativos:

- (i) Se modificó la Ley del SEIA, mediante el Decreto Legislativo N° 1394, en 2018.
- (ii) Se modificó la Ley del SINEFA, mediante el Decreto Legislativo N° 1389, en 2018.
- (iii) En 2020, luego de un largo proceso de diseño normativo que incluyó la publicación de dos proyectos normativos, se aprobó el primer Reglamento de Evaluación del OEFA, el único hasta la fecha²⁴, que regulaba también a la Evaluación Ambiental Temprana, actividad que el OEFA había venido desarrollando desde el 2017.

²³ Es oportuno precisar que, aun cuando SENACE y OEFA tienen ya varios años de funcionamiento, no concentran todas las funciones de certificación y fiscalización ambiental de grandes proyectos de inversión; por el contrario, el proceso aún se encuentra en transición y hay sectores, como el de Salud y Vivienda, donde las competencias de certificación y fiscalización ambiental aun residen en los Ministerios de los sectores correspondientes.

Al respecto, conforme se puede entender del objeto de estudio, las actividades de certificación y fiscalización ambiental de estos sectores no serán parte del objeto de estudio

²⁴ A diferencia de las otras funciones del OEFA, por ejemplo, para 2020, se habían sucedido 7 reglamentos de supervisión, 5 de fiscalización y sanción y 2 de aplicación de incentivos (PLANEFA del OEFA de 2019, p. 20).

De esta manera, podemos identificar que la aparición del OEFA y el desarrollo de su normativa se vieron asociados a contextos políticos y económicos específicos, que han buscado promover el desarrollo de proyectos de inversión ambientalmente sostenibles, evitando la conflictividad social y buscando impulsar confianza en la institucionalidad ambiental.

En ese sentido, es importante revisar si la EAT, tanto en su despliegue práctico entre 2017 y 2020, como en su diseño normativo establecido a partir de la entrada en vigencia del RE-OEFA, se ajustan a los parámetros que la función de evaluación ambiental asociada a la fiscalización a cargo del OEFA o si, por el contrario, trasgrede funciones de otras entidades estatales, como el SENACE.

Para ello, en el siguiente capítulo revisaremos la creación y evolución de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, con énfasis a partir de la creación del MINAM y del OEFA, la creación del SENACE, y su desarrollo posterior, bajo el contexto político y económico que marcó cada quinquenio.

1.4. Conclusiones.

Si bien la Ley del SINEFA contemplaba a la Evaluación Ambiental como una de las funciones a cargo del OEFA, a diferencia de su norma de creación (El Decreto Legislativo N° 1013), no le dio contenido ni la definió.

En las normas de desarrollo institucional del OEFA se plasmaron precisiones sobre los alcances de las actividades administrativas que realizaría el OEFA en cumplimiento de la función de Evaluación Ambiental, como quedó plasmado en el Segundo y Tercer ROF del OEFA.

Pese a ello, sí se ha identificado intentos de definir la naturaleza jurídica de la Evaluación Ambiental o al menos, dotarle de contenido y darle un sustento legal claro al desarrollo de esta función por parte del OEFA, tanto en el proyecto de Reglamento del SINEFA de 2012, como en los proyectos legislativos que darían origen a la Ley N° 30011, que modificó la Ley del SINEFA, sin variar la descripción de esta función.

Si bien durante 2009 y 2019 el OEFA (ni otra entidad) aprobaron un dispositivo que regule el ejercicio de la función de Evaluación Ambiental, a partir de 2017 el OEFA empezó a describir una modalidad específica de esta actividad: La Evaluación Ambiental Temprana (EAT).

Entre las principales características estaban que aplicaba sólo en proyectos con certificación ambiental otorgada antes de la existencia del SENACE, que no hubieran empezado actividad u operaciones y que la PCM hubiera identificado como proyectos de prioritaria atención por

criterios de relevancia. Vale decir, la EAT era una actividad administrativa ejercida de oficio y a discreción, sobre un tipo específico de proyectos de inversión.

Sin perjuicio de lo cual, varios especialistas empezaron a manifestar sus dudas sobre la legalidad y finalidad de la EAT, ya que, al no realizarse, como el resto de Evaluaciones Ambientales del OEFA, sobre proyectos de inversión en operación. En la práctica, no existían obligaciones ambientales fiscalizables al titular del proyecto y, en alguna opinión, podrían suponer “duplicación” de la certificación ambiental otorgada por la entidad competente.

Esta situación cambió cuando, entre 2019 y 2020 se publicaron dos proyectos de Reglamento de Evaluación Ambiental del OEFA, que propusieron diferentes contenidos, límites y alcances de las actividades que desplegaría este organismo en el ejercicio de la función de Evaluación Ambiental, incluyendo disposiciones sobre la EAT, que se plasmaron en el Reglamento de Evaluación Ambiental del OEFA vigente, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo del OEFA N° 013-2020-OEFA/CD (REA-OEFA).

Sin embargo, el REA-OEFA tampoco define la naturaleza jurídica de la Evaluación Ambiental ni de la EAT, tampoco establece si es o no vinculante respecto a los IGA de los proyectos de inversión sobre los que se aplica, pese a que incluso se puedan detectar incompatibilidades entre lo certificado por la autoridad competente y lo identificado por el OEFA. Asimismo, tampoco se prevé que los hallazgos de la EAT puedan ser empleados por los interesados, como las comunidades aledañas al proyecto, en pro de modificar o mejorar el IGA.

Capítulo II: La Evaluación de Impacto Ambiental del SEIA y sus diferencias respecto a la Evaluación Ambiental del SINEFA

2.1. La Evaluación de Impacto Ambiental en el SEIA

La Ley N° 27446, publicada el 23 de abril de 2001, aprobó la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “Ley del SEIA”), con el objetivo de constituir 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” (artículo 1).

Conforme hemos indicado en la introducción, teniendo en cuenta el objetivo de estudio del presente trabajo, analizaremos brevemente las disposiciones de la Ley del SEIA, con el objetivo de identificar aquellos aspectos que consideramos pertinentes para aproximarnos a la identificación de la naturaleza jurídica de la EAT a cargo del OEFA.

a) Las disposiciones de la Ley del SEIA referidas a la Evaluación de Impacto Ambiental

De acuerdo con el artículo 3 de la Ley del SEIA, cuya redacción vigente fue modificada por el Decreto Legislativo N° 1078, publicado el 28 de junio de 2008 (en adelante, “DL 1078”), la certificación ambiental es obligatoria para la ejecución de proyectos de inversión sujetos al SEIA.

Los proyectos de inversión sujetos SEIA, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley del SEIA, modificado en su versión vigente por el Decreto Legislativo 1394, publicado el 6 de setiembre de 2018 (en adelante, “DL 1394”), son aquellos que se ubican dentro de la clasificación anticipada contenida en un listado del Anexo II del Reglamento de la Ley del SEIA, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, publicado el 25 de setiembre de 2009 (en adelante, “RLSEIA”), el mismo ha sido sujeto de múltiples modificaciones y ampliaciones desde entonces.

Entre las categorías descritas en el artículo 4 de la Ley del SEIA, el Instrumento de Gestión Ambiental (IGA) denominado “Estudio de Impacto Ambiental Detallado (EIA-d)”, es aquel que aplica a los proyectos de inversión que podrían generar altos impactos ambientales negativos (literal c) del numeral 4.1).

De acuerdo con Wieland, “la evaluación de impacto ambiental se materializa en la elaboración de un instrumento de gestión ambiental (IGA)” y que “el EIA [es] el IGA preventivo por

excelencia [ya que] contiene el análisis, pronósticos y medidas que se deben tomar para que una acción en particular sea compatible la protección ambiental” (Wieland, 2017, p. 83).

Al respecto, Andaluz comenta que, durante la elaboración del estudio de impacto ambiental, “se recogen los problemas ambientales, sociales, culturales y patrimoniales que una determinada actividad genera, con el objeto de predecir, identificar, ponderar, corregir y, de ser posible, eliminar dichos problemas” (2016, p. 521).

Ahora bien, de acuerdo con los artículos 6 al 14 de la Ley del SEIA vigente, el procedimiento para la obtención de una certificación ambiental implica: (i) la presentación de una solicitud; (ii) si corresponde, la clasificación de la actividad a desarrollar; (iii) la elaboración del instrumento de gestión ambiental²⁵ correspondiente; (iv) la revisión y evaluación del instrumento de gestión ambiental; (v) la decisión de la autoridad competente; y, en caso esta sea positiva, (v) el seguimiento y control de la certificación ambiental.

Es importante destacar que la Ley del SEIA ha sido escueta al indicar que “la autoridad competente [para] efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores” (artículo 15, numeral 15.1).

b) ¿A qué se refiere la Ley del SEIA cuando dispone que una “autoridad ambiental competente” será la encargada de ejercer la “función de seguimiento, supervisión y control” de la “evaluación de impacto ambiental”?

Teniendo en cuenta que el numeral 15.1 de la Ley del SEIA no ha sido modificado desde su aprobación en 2001; consideramos necesario revisar, detenidamente, el contenido de esta disposición normativa, a fin de poder dar una respuesta a la pregunta planteada.

²⁵ La redacción original del artículo 10 de la Ley del SEIA regulaba el contenido de los “Estudios de Impacto Ambiental”. En línea con las modificaciones introducidas por la Ley General del Ambiente, mediante el DL 1078 se modificó el contenido y título de este artículo, que a partir de entonces regulaba el contenido de los “Instrumentos de Gestión Ambiental”. Finalmente, mediante el artículo 2 del DL 1394 se ha dispuesto modificar el título del artículo 10 de la Ley del SEIA, que en su redacción vigente menciona el “contenido de los estudios ambientales”.

Si bien la introducción del término “Estudios Ambientales” no se varía sustancialmente el concepto de lo que se entiende por “Instrumentos de Gestión Ambiental”, para los fines del presente artículo entenderemos IGA a todos los “Estudios Ambientales” a los que se refiere la versión de la Ley del SEIA, esto es, todos los tipos de Instrumentos de Gestión Ambiental, incluyendo a los Estudios de Impacto Ambiental.

1.- ¿Qué entendemos por “evaluación de impacto ambiental”?

El RLSEIA, aprobado en 2009 (en el contexto de las reformas institucionales que se gatillaron con la creación del MINAM y del OEFA), indica, en su artículo 14, que la evaluación de impacto ambiental consiste en “un proceso participativo, técnico-administrativo que se encuentra destinado a prevenir, minimizar, corregir y mitigar e informar acerca de los potenciales impactos ambientales negativos que pudieran derivarse de las políticas planes, programas y proyectos de inversión y, asimismo, intensificar sus impactos positivos” (Defensoría del Pueblo, 2016, p. 14).

Por su parte, Lozano Cutanda considera que la evaluación de impacto ambiental es “una técnica de protección ambiental, de carácter preventivo, consistente en un procedimiento compuesto por un conjunto de estudios y sistemas técnicos [...], cuyo objeto es posibilitar la evaluación por la autoridad ambiental de un proyecto de obra o actividad” (2009, p. 319).

En ese sentido, Wieland, citando a Gonzales-Varas (2002, p. 255), afirma que el objetivo de la evaluación de impacto ambiental es “obtener una declaración por parte del Estado sobre la aceptabilidad y viabilidad ambiental o no de un proyecto de inversión antes de su ejecución, de acuerdo con la ponderación de los costos y beneficios del proyecto” (2017, p. 82).

Por su parte, el SENACE ha indicado que la evaluación de impacto ambiental es un “proceso que permite identificar, mitigar y prevenir antes del inicio de la actividad productiva, desde un punto de vista técnico, los impactos positivos y negativos que pueda generar un proyecto de inversión” (SENACE, 2019, p. 5).

Por lo tanto, consideramos que la “evaluación de impacto ambiental” a la que se refiere el numeral 15.1 del artículo 15 de la Ley del SEIA, corresponde a un proceso participativo y técnico, mediante el cual, el Estado y el titular del proyecto de inversión buscan identificar, prevenir y mitigar los potenciales efectos negativos que genere el proyecto de inversión.

El SENACE fue creado mediante la Ley N° 29968, publicada el 20 de diciembre de 2012 (en adelante, “Ley de creación del SENACE”), como la entidad encargada de evaluar el impacto ambiental de los proyectos de inversión que podrían “causar impactos ambientales significativos” (numeral 3.1 del artículo 3, en su versión vigente modificada por el Decreto Legislativo N° 1394).

Lo anterior quiere decir, que SENACE está encargado de “revisar y aprobar los Estudios de Impacto Ambiental detallados (EIA-d) y, cuando corresponda, los Estudios de Impacto

Ambiental semidetallados (EIA-sd)” (numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley de creación del SENACE, en su versión vigente), de acuerdo con las disposiciones de la Ley del SEIA.

Por lo tanto, la evaluación de los estudios ambientales (EIA-d o EIA-sd, de acuerdo a las disposiciones de la Ley del SEIA) de las “actividades, construcciones, obras y otras actividades comerciales y de servicios”, de “proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, bajo la competencia del gobierno nacional”, están bajo competencia del SENACE.

2.- ¿Qué entendemos por “función de seguimiento, supervisión y control”?

La Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005 (en adelante, “LGA”), contiene disposiciones sobre la “fiscalización y sanción ambiental” que pueden ayudar a entender cómo se le fue dotando de contenido a la amplia redacción de la *función de seguimiento, supervisión y control* mencionada en el numeral 15.1 del artículo 15 de la Ley del SEIA desde su versión original, en 2001.

Entre los artículos 130 y 134 de la LGA, correspondientes al Capítulo 1 de su Título IV, se establecieron las siguientes definiciones:

- “La fiscalización ambiental comprende las acciones de vigilancia, control, seguimiento, verificación y otras similares, que realiza la Autoridad Ambiental Nacional y las demás autoridades competentes a fin de asegurar el cumplimiento de las normas y obligaciones establecidas en la presente Ley, así como en sus normas complementarias y reglamentarias” (artículo 130).
- “La vigilancia y monitoreo ambiental tienen como fin generar la información que permita orientar la adopción de medidas que aseguren el cumplimiento de los objetivos de la política y normativa ambiental. La Autoridad Ambiental Nacional establece los criterios para el desarrollo de las acciones de vigilancia y monitoreo” (artículo 133).

Posteriormente, en la redacción del RLSEIA (en el contexto del fortalecimiento de la institucionalidad ambiental, que incluyó la creación del OEFA y del SINEFA) se recogió parte del concepto desarrollado en la LGA y dotándose de contenido a las disposiciones de la Ley del SEIA.

De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 10 del RLSEIA, en concordancia con lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria de la Ley del SINEFA, el OEFA se encarga de ejercer las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en el ámbito del SEIA, dado que se le asigna la función de “supervisar y fiscalizar [...] el debido

cumplimiento de las normas y obligaciones derivadas de los estudios ambientales y aplicar las sanciones que correspondan de acuerdo a la legislación vigente” (literal b).

En concordancia con ello, el artículo 75 del RLSEIA precisa que las “acciones de seguimiento y control” comprenden las siguientes funciones:

- a) Supervisión: Verificación de las acciones desarrolladas en el marco de los estudios ambientales aprobados por la Autoridad Competente, en el ámbito de un proyecto.
- b) Fiscalización: Calificación de los resultados de la supervisión en base a los mandatos legales establecidos, a efectos de verificar su cumplimiento.
- c) Sanción: Medida correctiva o represiva impuesta por incumplimiento de obligaciones establecidas de conformidad con la legislación vigente.
- d) Vigilancia: Verificación de los efectos generados en el aire, agua, suelos, recursos naturales, salud pública y otros bienes bajo tutela del SEIA, por las acciones desarrolladas en el marco de proyectos sujetos al SEIA y otras normas especiales complementarias.

Por lo tanto, podemos afirmar que la “función de seguimiento, supervisión y control” a las que se refiere el numeral 15.1 de la Ley del SEIA son las funciones de evaluación, supervisión y fiscalización ambiental del OEFA, enmarcadas en las acciones que comprenden la fiscalización ambiental, definida en el artículo 130 de la LGA, concordada con el artículo 11 de la Ley del SINEFA.

3.- ¿Qué entendemos por “autoridad competente”?

De la revisión de los análisis de las dos preguntas previas, consideramos necesario indicar que la “autoridad competente” a la que el numeral 15.1 del artículo 15 la Ley del SEIA asigna la “función de seguimiento, supervisión y control” de la “evaluación de impacto ambiental”, en el marco del SEIA, son el OEFA, como ente rector de la fiscalización ambiental, y las entidades de fiscalización ambiental (EFA), con competencia sectorial y/o nivel de gobierno, en lo que les corresponda.

c) Las características de la evaluación de impacto ambiental del SEIA

Conforme hemos adelantado en la sección previa, y de acuerdo con el objetivo del presente trabajo, la evaluación de impacto ambiental prevista en el SEIA es un proceso participativo y técnico-administrativo, destinado a prevenir, minimizar, corregir y mitigar e informar acerca de los potenciales impactos ambientales negativos que pudieran derivarse de proyectos de inversión y, asimismo, intensificar sus impactos positivos.

En el caso de la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental Detallado (en adelante, “EIA-d”) éste está a cargo de una consultora ambiental²⁶, que debe ser contratada por el titular del proyecto de inversión, conforme se indica en el numeral 10.2 de la Ley del SEIA, concordado con el artículo 50 del RLSEIA.

Ahora bien, de acuerdo con el numeral 10.1 del artículo 10 de la Ley del SEIA, un EIA-d debe contener los siguientes elementos:

- i) Una descripción de la acción propuesta y los antecedentes de su área de influencia;
- ii) La identificación y caracterización de las implicaciones y los impactos ambientales negativos, según corresponda, en todas las fases y durante todo el período de duración del proyecto. Para tal efecto, se deberá tener en cuenta el ciclo de vida del producto o actividad, así como el riesgo ambiental, en los casos aplicables y otros instrumentos de gestión ambiental conexos;
- iii) La estrategia de manejo ambiental o la definición de metas ambientales incluyendo, según el caso, el plan de manejo, el plan de contingencias, el plan de compensación y el plan de abandono o cierre;
- iv) El plan de participación ciudadana de parte del mismo proponente;
- v) Los planes de seguimiento, vigilancia y control;
- vi) La valoración económica del impacto ambiental;
- vii) Un resumen ejecutivo de fácil comprensión; y,
- viii) Otros que determine la autoridad competente.

El primer ítem, referido a los antecedentes del área de influencia, por este término se hace referencia al levantamiento de la línea base, que, de acuerdo con el anexo I del RLSEIA, se debe entender como el “estado actual del área de actuación, previa a la ejecución de un proyecto” (numeral 14).

En ese sentido, la línea base de un EIA-d “comprende la descripción detallada de los atributos o características socio ambientales del área de emplazamiento de un proyecto, incluyendo los peligros naturales que pudieran afectar su viabilidad” (numeral 14).

Por su parte, también de acuerdo con el anexo I del RLSEIA, la participación ciudadana consiste en un “proceso a través del cual los ciudadanos intervienen responsablemente, de buena fe, con transparencia y veracidad, en forma individual o colectiva, en (...) el proceso de toma de decisiones públicas sobre materias ambientales, vinculadas a la ejecución y fiscalización de proyectos” (numeral 17).

²⁶ De acuerdo con Andaluz, las consultoras ambientales son “entidades autorizadas que cuent[a]n con equipos de profesionales de diferentes especialidades con experiencia en aspectos de manejo ambiental y social, cuya elección es de exclusiva responsabilidad del titular o proponente de la actividad” (2016, p. 528).

Finalmente, de acuerdo con el anexo I del RLSEIA, el “monitoreo” consiste en la “obtención espacial y temporal de información específica sobre el estado de las variables ambientales”, es importante precisar que RLSEIA precisa que el monitoreo es “funcional a los procesos de seguimiento y fiscalización ambiental” (numeral 16).

d) Conclusiones parciales

Conforme se ha desarrollado en la presente sección, la evaluación de impacto ambiental de un proyecto que causaría gran impacto ambiental, en el marco del SEIA, consiste en un proceso en el que el titular de dicho proyecto, siguiendo el procedimiento establecido en la Ley del SEIA, contrata una consultora para que elabore un estudio ambiental.

Dicho estudio ambiental debe contener, entre otros, la línea base del área donde se va a desarrollar el proyecto y de su entorno (el área de influencia delimitada), los componentes del proyecto y los impactos ambientales previstos, la participación social asociada y las acciones de monitoreo y vigilancia que el titular deberá ejecutar durante el desarrollo de sus actividades, con el fin de prevenir, mitigar y controlar los posibles impactos ambientales.

En el caso de que la evaluación de estos tipos de estudios ambientales hayan sido objeto de transferencia de competencias sectoriales al SENACE, dicha entidad se encargará de expedir, de corresponder, la resolución que otorgue la certificación ambiental al proyecto.

Al respecto, el LSEIA y su Reglamento son claros al precisar que tanto la línea base, como el plan de participación ciudadana y las acciones de monitoreo contemplados en un estudio ambiental de categoría III (EIA-d) certificado por el SENACE, estará sujeto a fiscalización a cargo del OEFA, que, de acuerdo a una interpretación sistemática de la Ley General del Ambiente y de la Ley del SINEFA, a través de sus funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción, en caso identifique incumplimientos a la normativa general, a las disposiciones concretas de su estudio ambiental certificado o de los mandatos del OEFA.

2.2. Las diferencias entre la Evaluación de Impacto Ambiental en el SEIA y la Evaluación Ambiental en el SINEFA.

Teniendo en cuenta la descripción y características de la función de evaluación ambiental del SINEFA descrita en el capítulo previo, así como la descripción y características de la evaluación de impacto ambiental en el marco del SEIA descritas en la sección previa del presente capítulo; en esta sección vamos a comparar sus contenidos, alcances, límites y finalidades, para poder aproximarnos a la identificación de la naturaleza jurídica de la EAT, en el marco de la función evaluadora que el SINEFA le asigna al OEFA.

De esta manera, en la presente sección buscaremos responder a las siguientes preguntas complementarias establecidas como objeto de la presente investigación:

- ¿La función de evaluación ambiental del OEFA prevista en el SINEFA, es diferente de la función de evaluación de impacto ambiental establecida en el SEIA?
- ¿Las actividades de la EAT del OEFA duplican las de actividades de la evaluación de impacto ambiental establecida en el SEIA?
 - a) **¿La función de evaluación ambiental del OEFA prevista en el SINEFA, es diferente de la función de evaluación de impacto ambiental establecida en el SEIA?**

Para responder a esta pregunta repasaremos brevemente el momento de diseño y creación del OEFA, a fin de identificar si la indefinición de la función de “evaluación ambiental” podría haber significado una intención de involucrar a dicho organismo como la entidad a cargo de ejecutar la evaluación de impacto ambiental prevista en el SEIA.

- i) ***Perspectiva histórica: Al momento de su creación ¿Se planteaba que el OEFA, mediante su función de evaluación ambiental, se encargue de la evaluación de impacto ambiental prevista en el SEIA?***

- 1.- Los cambios entre el proyecto de la Ley de Creación del MINAM y la versión aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 1013

Conforme se revisó en el Capítulo I, a lo largo del texto del Decreto Legislativo 1013 (en adelante, “DL 1013”) no se menciona al término “evaluación ambiental”, más allá de aspecto puntuales referidos a la denominación del OEFA (no entre sus “funciones básicas”) y del MINAM como ente rector del SEIA, aprobado en una Ley preexistente al DL 1013²⁷.

El Proyecto de Ley de Creación del MINAM entregado por el GTM consideraba la creación de un “Organismo de Supervisión y Fiscalización Ambiental”, al que se denominó “OSFA”, que tendría a su cargo las funciones de “fiscalización, supervisión y control en materia ambiental” de, entre otros, los “Estudios de Impacto Ambiental de proyectos de gran envergadura o que puedan afectar sensiblemente el ambiente, de acuerdo a los criterios de

²⁷ Aunque dicha norma se vería sujeta a importantes modificaciones por medio del Decreto Legislativo N° 1078, publicado el 28 de junio de 2008, expedida bajo la misma Ley habilitante otorgada por el Congreso, conforme se verá al final de esta subsección.

protección ambiental” que se establecerían en la Ley del SEIA y en el proyectado Reglamento de la Ley de Creación del MINAM (GTM, 2008: 13).

A su vez, el Proyecto de Ley de Creación del MINAM también contemplaba que el MINAM, al dirigir el SEIA, sea el encargado de “aprobar los [...] Estudios de Impacto Ambiental de proyectos de inversión de gran envergadura o que puedan afectar sensiblemente al ambiente, de acuerdo con los criterios de protección ambiental” que se incorporarían en la Ley del SEIA y en el proyectado Reglamento de la Ley de Creación del MINAM (GTM, 2008: 6).

Sin embargo, cuando se aprobó el DL 1013, entre las funciones específicas del MINAM, sólo se menciona que dirige el SEIA (Artículo 7 literal f), excluyendo el desarrollo propuesto por el GTM respecto de la aprobación de los EIA de “proyectos de inversión de gran envergadura o que puedan afectar sensiblemente al ambiente”.

Al OEFA le sucedió lo mismo, ya que se reemplazó la función de “fiscalización de proyectos de inversión de gran envergadura o que puedan afectar sensiblemente al ambiente” por la de “realizar acciones de fiscalización ambiental en el ámbito de su competencia”.

2.- El contexto de la elaboración y aprobación de la Ley de Creación del MINAM y la versión aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 1013

Se debe tener en cuenta el contexto del funcionamiento del SEIA durante el cual se aprobó el Decreto Legislativo 1013:

- Antes de la entrada en vigencia de la Ley habilitante del Congreso, el SEIA estaba bajo coordinación del Consejo Nacional del Ambiente (CONAM), el cual fue absorbido por el MINAM, de acuerdo con el Decreto Legislativo 1013.
- Al amparo de la Ley habilitante del Congreso, el Poder Ejecutivo aprobó una importante modificación de varias secciones de la Ley del SEIA, mediante el ya mencionado Decreto Legislativo N° 1078.

A través de esta modificación no sólo se reemplazó la mención del CONAM por el MINAM, sino que a éste se le asignó, en su calidad de ente rector (artículo 17), la función de “dirigir y administrar el SEIA” (artículo 16) en lugar de sólo “coordinarlo”. En concreto, esto implicaba que, al amparo del Decreto Legislativo N° 1078, el MINAM se encargaba de:

- “Revisar, de manera aleatoria, los Estudios de Impacto Ambiental aprobados por las autoridades competentes, con la finalidad de coadyuvar al fortalecimiento y transparencia del SEIA” (literal a) del artículo 17 de la Ley del SEIA); y,

- o “Controlar y supervisar la aplicación” de la Ley del SEIA y su Reglamento (literal f) del artículo 17 de la Ley del SEIA).

Por lo tanto, cabe reflexionar si, al momento de su creación ¿Se planteaba que mediante la función de “Evaluación Ambiental” el OEFA cumpla un rol en el SEIA?

3.- Quando se creó el OEFA ¿Se planteaba que, mediante su función de evaluación ambiental, se encargue de la evaluación de impacto ambiental prevista en el SEIA?

De la revisión desde una perspectiva histórica consideramos que el GTM propuso que el MINAM pueda “aprobar los [...] Estudios de Impacto Ambiental de proyectos de inversión de gran envergadura o que puedan afectar sensiblemente al ambiente, de acuerdo con los criterios de protección ambiental”, a la par que proponía la creación de un organismo adscrito al MINAM encargado únicamente de la fiscalización y sanción en materia ambiental: El Organismo de Supervisión y Fiscalización Ambiental - OSFA.

De esta forma, para el GTM, el MINAM debería concentrar las funciones de “aprobar los [...] Estudios de Impacto Ambiental de proyectos de inversión de gran envergadura o que puedan afectar sensiblemente al ambiente”, de acuerdo con los criterios de clasificación que se establecerían en la Ley del SEIA y el proyectado Reglamento de la Ley de Creación del MINAM. A su vez, el OSFA fiscalizaría dichos Estudios de Impacto Ambiental.

Sin embargo, cuando se aprobó el Decreto Legislativo 1013, el MINAM perdió esa facultad y, al mismo tiempo, al OSFA se lo renombró OEFA, asignándole, al menos en el nombre, una función de “Evaluación Ambiental”, que no se vio reflejada en el listado de “funciones básicas” que se incluían en la misma Disposición Complementaria Final.

Ahora bien ¿Este cambio de denominación del OSFA por OEFA implicaba que este organismo se iba a hacer cargo de la función, proyectada por el GTM, de aprobar los EIA de “proyectos de inversión de gran envergadura o que puedan afectar sensiblemente al ambiente”, de acuerdo con los criterios de clasificación que se establecerían en la Ley del SEIA y el proyectado Reglamento de la Ley de Creación del MINAM?

En nuestra opinión la respuesta es negativa, ya que tanto el Decreto Legislativo 1013 como el 1078 se aprobaron al amparo de la misma Ley habilitante del Congreso, en un espacio de tiempo y bajo condiciones e intenciones similares.

Si bien no hemos identificado elementos suficientes que nos permitan afirmar con absoluta certeza que ambas normas fueron elaboradas por las mismas personas; sí podemos esbozar los siguientes argumentos sostienen nuestra respuesta:

- La función específica del MINAM, propuesta por el GTM, de aprobar los EIA de “proyectos de inversión de gran envergadura o que puedan afectar sensiblemente al ambiente” de acuerdo con los criterios de clasificación que se establecerían en la Ley del SEIA y el proyectado Reglamento de la Ley de Creación del MINAM.

Esta propuesta en concreto fue observada expresamente por el Poder Ejecutivo²⁸, que consideraba que la aprobación de EIA de “proyectos de inversión [de] gran envergadura o que puedan afectar sensiblemente al ambiente, [...] es poco preciso, subjetivo y a través del cual se van a poder realizar una serie de proyectos evadiendo la normativa general” (GTM, 2008: 7).

- La modificación de la Ley del SEIA, aprobada mediante el DL 1078, publicado algunos meses después del DL 1013, seguía contemplado que las autoridades competentes para “emitir la certificación ambiental de los proyectos o actividades de alcance nacional o multirregional, en el ámbito de sus respectivas competencias” (tercer párrafo del numeral 18.1 del artículo 18 aprobado mediante el DL 1078) sean las autoridades sectoriales; sin hacer mención en ningún extremo al OEFA.

Por lo tanto, consideramos que, desde una perspectiva histórica al momento de su creación, la función de “Evaluación Ambiental” del OEFA era diferente a la función de aprobar los Estudios de Impacto Ambiental y otros IGA, que se denomina actualmente “certificación ambiental” y que está cargo del SENACE y las autoridades sectoriales competentes, a la que también se puede denominar “Evaluación de Impacto Ambiental”.

Al respecto, Alberto Barandiarán (2021), Presidente Ejecutivo del SENACE desde 2019, afirma que “en ningún momento se planteó que el OEFA debía asumir las funciones de evaluación de impacto ambiental de la Ley del SEIA”, no sólo porque en el artículo 15 de dicha Ley se establecía el ámbito de competencia del OEFA en el SEIA: La autoridad competente de fiscalizar el cumplimiento de las evaluación de impacto ambiental de los IGA.

²⁸ Para los fines del presenta artículo, hemos obtenido mediante un procedimiento de acceso a la información pública, la versión final del Proyecto de Ley de Creación del MINAM elaborado por el GTM con los comentarios u observaciones del o los representantes y/o encargados de la Presidencia del Consejo de Ministros.

Por su parte, Leonardo Paz (2021), Asesor de la Presidencia del Consejo Directivo del OEFA entre 2017 y 2019, considera que durante la elaboración de aquella norma fundacional “sí se planteaba que el OEFA asuma las funciones de evaluación de impacto ambiental de proyectos de inversión que causen gran impacto” previstas en el SEIA y que el proyecto del GTM sí contemplaba asignar al proyectado MINAM.

ii) Reflexión: ¿La función de evaluación ambiental del OEFA prevista en el SINEFA, es diferente de la función de evaluación de impacto ambiental establecida en el SEIA?

De acuerdo con la revisión de la perspectiva histórica planteada en la presente sección, consideramos que la función de evaluación ambiental del OEFA, también denominada función evaluadora en la Ley del SINEFA, es distinta de la evaluación de impacto ambiental en el marco del SEIA.

Sin embargo, el hecho que sean funciones diferentes desde su diseño, con finalidades y objetivos diferentes, no implique que su implementación sea complementaria, ya que la función evaluadora del SINEFA, al estar asociada a la fiscalización ambiental bajo la rectoría del OEFA, se despliega respecto de las “actividades, construcciones, obras y otras actividades comerciales y de servicios”, de “proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, bajo la competencia del gobierno nacional” (numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley del SEIA) que deben contar con un estudio ambiental certificado, vale decir, sobre las que se ha desarrollado una evaluación de impacto ambiental.

De esta manera, la evaluación de impacto ambiental tiene su razón de ser en la aprobación de un instrumento de gestión ambiental mediante el cual, el titular de operaciones pueda llevar a cabo la operación de sus actividades identificado, evitando, mitigando y controlando los potenciales impactos ambientales negativos que generaría.

Por ello, para se realice una evaluación de impacto ambiental, el titular del proyecto debe presentar un IGA que contenga, entre otras actividades:

- (i) La realización de un estudio de la línea base del área donde se propone realizar el proyecto;
- (ii) La identificación de los componentes del proyecto y de las medidas de prevención, mitigación y control de impactos sobre los componentes ambientales del entorno del área donde se desarrollaría el proyecto;
- (iii) La elaboración de un plan de participación ciudadana para la aprobación del instrumento

- de gestión ambiental y el desarrollo del proyecto;
- (iv) Las medidas de vigilancia y monitoreo que el titular del proyecto de inversión deberá realizar durante la construcción y operación del proyecto.

A diferencia, la función de evaluación ambiental se enmarca dentro de la fiscalización ambiental prevista en la LGA. Por lo que, de acuerdo con el artículo 57 del Reglamento de la Ley del SEIA, el OEFA sólo es competente para desplegar sus funciones (incluyendo a la evaluación ambiental) con el objetivo verificar el cumplimiento de los compromisos establecidos en un IGA aprobado, a partir del inicio de obras de un proyecto de inversión.

1.- La evaluación de impacto ambiental en el marco del SEIA y la función de evaluación ambiental como parte de la fiscalización a cargo del OEFA: Diferentes pero complementarias

De acuerdo a lo revisado hasta este momento, si bien las acciones de la evaluación ambiental del OEFA comprenden acciones de monitoreo y vigilancia, consistentes en estudios científicos y técnicos, así como muchas otras actividades que parecen similares a las que se llevan a cabo en una evaluación de impacto ambiental, consideramos que se debe tener en cuenta algunas diferencias críticas:

- Las acciones llevadas a cabo en el marco de la evaluación de impacto ambiental tienen como objetivo la adopción de medidas preventivas, de mitigación y control de impactos ambientales futuros de proyectos que aun no se han desarrollado. Son llevadas a cabo por la consultora ambiental contratada por el titular del proyecto de inversión y es evaluado y, de corresponder, validado por el SENACE.
- Las acciones llevadas a cabo en el marco de una evaluación ambiental bajo el ámbito de la fiscalización a cargo del OEFA, tienen como objetivo verificar el cumplimiento de la normativa ambiental, de los compromisos de los IGA aprobados y de los mandatos del OEFA sobre un proyecto en operación con un IGA aprobado. Son llevadas a cabo por la Dirección de Evaluación Ambiental del OEFA.

En otras palabras, mientras la evaluación de impacto ambiental tiene una naturaleza netamente preventiva y contempla una interacción entre la información generada por el titular del proyecto y la entidad estatal que debe evaluarlo; la evaluación ambiental, como parte de la fiscalización a cargo del OEFA, siempre es posterior al inicio de actividades del titular.

Sin perjuicio de lo indicado previamente, consideramos relevante mencionar que, tanto la evaluación ambiental del SINEFA como la evaluación de impacto ambiental del SEIA se

contempla la realización de actividades con denominaciones similares, pero con objetivos y finalidades diferentes (aunque complementarios):

- En ambos tipos de funciones se llevan a cabo monitoreos de calidad de los componentes ambientales con objetivos distintos: Mientras el titular del proyecto realiza monitoreos ambientales para elaborar la línea base de su IGA como para implementar los compromisos asociados a la etapas de operación de un proyecto; el OEFA realiza monitoreos ambientales con el objetivo de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental y de los mandatos del OEFA, así como los compromisos del IGA, de un proyecto de inversión en operaciones.
- La participación ciudadana también se lleva a cabo en ambas funciones, igualmente, con objetivos distintos: Mientras el titular del proyecto la lleva a cabo para obtener la legitimación social de su proyecto de inversión y gestionar la prevención de conflictos sociales durante sus etapas de operación, durante la evaluación de impacto ambiental; el OEFA desarrolla procesos de participación ciudadana a través, por ejemplo, monitoreos participativos, en el ejercicio de su rol de gestión de conflictos sociales, con el fin de identificar necesidades de priorización de las demás acciones de fiscalización ambiental y, de esta manera, gestionar la prevención de conflictos ambientales durante la operación de proyectos de inversión con IGA aprobados.

No deja de causarnos extrañeza que a partir de la aprobación del tercer ROF del OEFA, este organismo considera que puede generar información para establecer una “línea base ambiental, en el marco de la fiscalización ambiental”. Como veremos en la siguiente sección, esta nueva función del OEFA es clave para entender la creación de la EAT.

Sin embargo, en nuestra opinión, de acuerdo con la Ley del SEIA, la “línea base” es un término de la normativa ambiental asociado a la evaluación de impacto ambiental, ya que consiste en el estudio y descripción detallada de los componentes ambientales en el entorno de un proyecto de inversión antes de su entrada en operaciones y sobre la que se trabaja el contenido del IGA.

Al respecto, adelantamos que, legalmente, consideramos que no guarda lógica hablar de una “línea base en el marco de la fiscalización ambiental” como parte de la función de evaluación ambiental, ya que la fiscalización ambiental sólo se despliega cuando se inician actividades o se detectan impactos ambientales asociados a un inicio de actividades no autorizado o sin una correspondiente evaluación de impacto ambiental, vale decir, cuando ya se han generado alteraciones en la línea base del ambiente en dicho entorno.

En ese sentido, la línea base de la evaluación de impacto ambiental es definida como la condición de los componentes ambientales antes de la entrada en operación de un proyecto, de conformidad con su definición legal contenida en el Anexo I del RLSEIA.

Al respecto, Leonardo Paz (2021) explica que el EAT tuvo su razón de ser en el contexto económico y político de un impulso a las inversiones y de la búsqueda de reactivar grandes proyectos paralizados, que caracterizó el inicio del quinquenio 2016-2021.

Bajo este contexto, el OEFA se encontraba en la necesidad, a partir de su experiencia práctica, de verificar el contenido de la línea base de los proyectos de inversión que, de entrar en operación, estarían bajo su competencia²⁹.

b) ¿Los fines y objetivos de la función evaluadora y del EAT establecidos en el RE-OEFA duplican los fines y objetivos de la evaluación de impacto ambiental del SEIA?

Teniendo en cuenta que hemos identificado como diferentes pero complementarias a la evaluación de impacto ambiental en el marco del SEIA y a la función evaluadora en el marco del SINEFA, para responder a esta pregunta revisaremos los hallazgos de diversas entidades especializadas en materia ambiental, sobre los eventuales conflictos de competencias o contradicciones con la normativa vigente, en el diseño normativo del RE-OEFA entre 2019 y 2020, sobre la función evaluadora y la EAT.

i) *Perspectiva desde el diseño normativo: Al momento de elaborar los proyectos normativos en 2019 y 2020 y, en particular, al aprobar el RE-OEFA ¿Se detectaron conflictos de competencias o contradicciones con la normativa vigente entre la función evaluadora y las actividades de la EAT del OEFA respecto de la evaluación de impacto ambiental en el marco del SEIA?*

En primer término, consideramos pertinente precisar que, de acuerdo con la Guía de Evaluación Ambiental Temprana del OEFA, publicada en junio de 2021, para el OEFA, la EAT se desarrolla con los siguientes objetivos (p. 22):

- Determinar el estado de la calidad ambiental en un área de estudio, que es “independiente

²⁹ Al respecto, Paz explica que el OEFA había identificado muchos casos donde los IGA no contenían suficiente información detallada que permita dilucidar si el titular del proyecto estaba efectivamente impactando negativamente componentes ambientales del entorno de su proyecto inaplicando los compromisos de su IGA.

Incluso, en algunos casos, ni siquiera se contemplaban algunos componentes ambientales.

del área de estudio que el titular de un proyecto establece para la caracterización de sus posibles impactos” (p. 6).

- Diagnosticar las causas o efectos de la alteración en el área de estudio cuando no se tiene información sobre la existencia de impactos.
- Promover la participación ciudadana a través del acompañamiento socioambiental

A diferencia, como ya lo hemos explicado previamente, la evaluación de impacto ambiental es un procedimiento que tiene por objetivo “[la obtención de] una declaración por parte del Estado sobre la aceptabilidad y viabilidad ambiental o no de un proyecto de inversión antes de su ejecución, de acuerdo con la ponderación de los costos y beneficios del proyecto” (Wieland, 2017, p. 82), que en la legislación vigente se denomina certificación ambiental.

Ahora bien, teniendo en cuenta esta diferencia entre los objetivos de ambas actividades, consideramos pertinente repasar los comentarios presentados a los proyectos normativos de 2019 y 2020, durante la etapa de diseño del RE-OEFA, a fin de identificar aquellos aspectos que se pudieron considerar similares o diferentes entre las actividades de la EAT del OEFA (que ya se venía implementando desde 2017) y las correspondientes a la evaluación de impacto ambiental.

1. Hallazgos en la publicación del primer proyecto de RE-OEFA

Es oportuno mencionar, respecto del primer proyecto de RE-OEFA, publicado en 2019, y conforme ya lo hemos adelantado en el Capítulo I, sin perjuicio de lo que indicaba el texto que aprobaba su publicación y el hallazgo, en fuentes de acceso público, de comentarios enviados al OEFA (y que son citados en el presente trabajo); en la respuesta oficial de la entidad a nuestra solicitud de acceso a la información pública sobre la matriz de comentarios de este primer proyecto de RE-OEFA, se nos indicó que, dado que el mismo no ha sido aprobado, no cuenta con matriz de comentarios³⁰.

Por tanto, sólo podemos reseñar los comentarios enviados por la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA), de acceso libre y público, que, respecto a las disposiciones sobre la EAT contenidos en la primera propuesta de RE-OEFA se centran en que dicha actividad, además de tener como objetivo a la determinación del estado de la calidad ambiental (SPDA, 2019, p. 11), también tiene como objetivo “la prevención de conflictos y la generación de confianza de en

³⁰ La solicitud de acceso a la información pública sobre el primer proyecto de RE-OEFA fue registrada con el código 2021-E01-084109. La respuesta fue remitida mediante la Carta N° 02449-2021-OEFA/RAI, fechada el 19 de octubre de 2021.

cada uno de los actores sociales” (SPDA, 2019, p. 12), de conformidad con lo que se indicó en el PLANEFA del OEFA de 2018.

Teniendo en cuenta ello, además del vigente reglamento de participación ciudadana en acciones de monitoreo ambiental, la SPDA señaló que era muy importante que el OEFA reglamente la participación ciudadana para las EAT, ya que de lo contrario, “una serie de etapas [de esta actividad] podrían no ser idóneas por su falta de flexibilidad, la variada utilidad de los resultados obtenidos de los monitoreos, así como los plazos establecidos entre cada una de las etapas que comprenden el monitoreo ambiental participativo [de acuerdo con su reglamentación entonces vigente]”.

2. Hallazgos en la publicación del segundo proyecto de RE-OEFA

De acuerdo con la matriz de comentarios³¹ del segundo proyecto de RE-OEFA, varias entidades, públicas, privadas y de la sociedad civil, identificaron diversos aspectos, relacionados con la evaluación ambiental y, en concreto con la EAT que consideraron similares a las que se desarrollaban en la función de evaluación de impacto ambiental.

(A) Sobre la finalidad de la función evaluadora en el marco del SINEFA

Cuadro N° 03

Opiniones de entidades especializadas en materia ambiental sobre la propuesta de finalidad de la función evaluadora en el SINEFA y la respuesta del OEFA

Opiniones presentadas	Respuesta del OEFA
<p>Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA): De acuerdo con la Ley del SINEFA, la finalidad de la función evaluadora es “generar información para las acciones de fiscalización ambiental dentro del macroproceso que desarrolla el OEFA es el resultado de la función evaluadora” (OEFA, 2020, pp. 13-14).</p>	<p>OEFA desestima las opiniones presentadas, ya que bajo una interpretación conjunta de la Ley del SINEFA (numeral 11.1 del artículo 11) y de la Ley General del Ambiente (artículo 133), la finalidad de la función evaluadora consiste en “generar información que permita orientar la adopción de medidas que aseguren el cumplimiento de los objetivos de la política y normativa ambiental” (OEFA, 2020, p. 14)</p>
<p>Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (SNMPE): “La finalidad de la evaluación es generar información para la fiscalización” (OEFA, 2020, p. 12).</p>	
<p>Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE):</p>	

³¹ La solicitud de acceso a la información pública sobre el segundo proyecto de RE-OEFA fue registrada con el código 2021-E01-084118. La respuesta fue remitida mediante la Carta N° 02453-2021-OEFA/RAI, fechada el 19 de octubre de 2021.

<p>“la función de evaluación del OEFA se enmarca en el ejercicio de la fiscalización ambiental, y está destinada a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables.” (OEFA, 2020, p. 2).</p>	
---	--

<p>“los alcances de la función de evaluación [se enmarcan] en las acciones de fiscalización ambiental que realiza el OEFA para proveer de insumos a las supervisiones ambientales en los proyectos de inversión” (OEFA, 2020, p. 3).</p>	
--	--

Fuente: Matriz de comentarios del segundo proyecto de RE-OEFA, elaboración propia

Al respecto, Barandiarán (2021) considera que el desarrollo de las actividades propias de la función evaluadora se debe vincular a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales bajo competencia del OEFA. Por el contrario, una interpretación extensiva de la función evaluadora, mediante la cual se puedan cumplir con finalidades diferentes, como se propuso y finalmente se ha aprobado en el RE-OEFA, exceden los límites del macroproceso de fiscalización ambiental, definido en la Ley del SINEFA.

En ese sentido, consideramos que los límites de la función evaluadora en el marco del SINEFA, presentada en los comentarios de entidades de diferentes ámbitos de la sociedad y especializadas en materia ambiental como son la SPDA (sociedad civil), la SNMPE (sector privado) y el SENACE (entidad estatal) guardan sentido con una interpretación sistemática de la legislación ambiental.

De acuerdo con el artículo 133 de la Ley General del Ambiente, los criterios para determinar la generación de información mediante las actividades de monitoreo y vigilancia (citada por OEFA como argumento para identificar la finalidad de la función evaluadora descrita en el RE-OEFA) son aprobados por la Autoridad Ambiental Nacional, la cual es el Ministerio del Ambiente³².

En ese sentido, el MINAM ha dispuesto, en el artículo 75 del RLSEIA, los criterios y el ámbito de aplicación de las acciones de supervisión, fiscalización, sanción y vigilancia ambiental respecto de proyectos sujetos al SEIA y otras normas especiales complementarias. Las cuales, si bien han sido establecidas en el marco del SEIA, se articulan con la finalidad del macroproceso de fiscalización ambiental indicado en la Ley del SINEFA.

³² De acuerdo con el primer párrafo del artículo 24 de la Ley General del Ambiente (publicado en 2005), el SEIA es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. En ese sentido, los artículos 16 y 17 de la Ley del SEIA (modificado en su redacción vigente por el Decreto Legislativo 1078, publicado en 2008) precisa que dicha Autoridad Ambiental Nacional es el Ministerio del Ambiente.

De esta manera, las actividades de monitoreo y vigilancia a cargo del OEFA, en el ámbito del SINEFA, se implementan como un desarrollo de su función evaluadora, la cual, a su vez, se enmarca dentro del macroproceso de fiscalización ambiental.

Por lo tanto, la finalidad de las actividades de la función evaluadora del OEFA (monitoreo, vigilancia y otros similares como los estudios especializados que se mencionan en el RE-OEFA), se enmarcan bajo las finalidades del macroproceso de fiscalización ambiental, las cuales son la verificación del cumplimiento de: (i) las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, (ii) los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental; y (iii) los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA (numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley del SINEFA).

(B) Sobre las diferencias de la finalidad de la función evaluadora en el marco del SINEFA y la función de la evaluación de impacto ambiental en el marco del SEIA

Cuadro N° 04

Opinión del SENACE sobre las diferencias entre la finalidad de la evaluación de impacto ambiental en el SEIA y la finalidad de la función evaluadora en el SINEFA y la respuesta del OEFA

Opinión presentada por el SENACE	Respuesta del OEFA
<p>Teniendo en cuenta que “la función principal [de la evaluación de impacto ambiental] 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”, SENACE consideró que el segundo proyecto de RE-OEFA propuso un nuevo alcance para la función evaluadora, ya que, “mediante ‘estudios especializados’ y la ‘estimación del riesgo’ [se determinaría] el estado de la calidad ambiental, [y se identificaría] las posibles fuentes que estarían alterando un proyecto, función que no es competencia del OEFA”. Por lo que se generaría un “conflicto con las competencias de evaluación ambiental de los proyectos de inversión que realiza el Senace” (OEFA, 2020, p. 5).</p>	<p>Si bien OEFA coincide con la descripción de la función principal de la evaluación de impacto ambiental a cargo del SENACE, desestima su opinión sobre este tema, ya que considera que los alcances de la función evaluadora propuestas en el segundo proyecto de RE-OEFA no generan conflictos de competencias con dicha entidad, ya que, mientras SENACE “desarrolla acciones de evaluación ambiental enfocadas en determinar los futuros impactos que podría ocasionar el desarrollo de una determinada actividad” mientras que “las acciones de evaluación ambiental desarrolladas por el OEFA tiene por objetivo recopilar información de la calidad ambiental de los componentes ambientales, sin enfocarse en una determinada actividad económica” (OEFA, 2020, pp. 6-7).</p>

Fuente: Matriz de comentarios del segundo proyecto de RE-OEFA, elaboración propia

Al respecto, Barandiarán y Paz (2021) consideran que el concepto de función evaluadora que tiene OEFA y que ha desarrollado en su normativa entra en conflicto con las funciones de la

evaluación de impacto ambiental, ya que en ambos casos se realizan evaluaciones ambientales (en el caso del OEFA mediante la EAT) antes de la generación de impactos ambientales y que cuando OEFA justifica que tiene una finalidad diferente ya que busca generar información para la toma de decisiones, esa función le corresponde a otras entidades, como al SENACE respecto a la evaluación de impacto ambiental de EIA-d bajo su competencia.

Por nuestra parte, consideramos que la propia argumentación de OEFA no desmiente que sus actividades que se despliegan en el marco de su función evaluadora (monitoreo, vigilancia y otras similares) también pueden tener por objetivo la determinación de “los futuros impactos que podría ocasionar el desarrollo de una actividad”, como se justifica para la elaboración de una EAT (SINEFA) y durante una evaluación de impacto ambiental (SEIA).

Por el contrario, OEFA argumenta que la diferencia consiste en que las actividades que se realizan desarrollando la función evaluadora del SINEFA cumplen “[con el] objetivo [de] recopilar información de la calidad ambiental de los componentes ambientales, sin enfocarse en una determinada actividad económica” (OEFA, 2020, p. 7).

De esta manera, la finalidad del macroproceso de fiscalización ambiental, que enmarca la finalidad de la función evaluadora del SINEFA, es superada por la interpretación que el OEFA le ha dado a esta función, ya que no buscaría coadyuvar a la verificación del cumplimiento de: (i) las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, (ii) los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental; y (iii) los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA; sino, de forma amplia, a la “[generación de] información que permita orientar la adopción de medidas que aseguren el cumplimiento de los objetivos de la política y normativa ambiental” (OEFA, 2020, p. 14).

Discrepamos con esa interpretación de OEFA, ya que, conforme hemos desarrollado en la sección de análisis histórico de la evolución de la regulación de la función evaluadora en el SINEFA, a partir de la publicación de la Ley 30011 la finalidad de la función evaluadora, se delimita claramente en la finalidad del macroproceso de fiscalización ambiental (numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley del SINEFA), citados en el párrafo antecedente.

(C) Sobre el objetivo de las Evaluaciones Ambientales Tempranas

Cuadro N° 05

Opinión de entidades especializadas en materia ambiental sobre el objetivo de las EAT y respuestas del OEFA

Opiniones presentadas	Respuestas del OEFA
<p>Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (SNMPE):</p> <p>OEFA debería precisar si una EAT se podría desarrollar en áreas donde se ubiquen proyectos con IGA certificados (OEFA, 2020, p. 50).</p>	<p>OEFA precisa que las entidades competentes para identificar impactos en un área donde se pretende desarrollar una EAT son las “autoridades o entidades que requieren información para el adecuado desarrollo de sus funciones de fiscalización ambiental” (OEFA, 2020, p. 49).</p>
<p>Dirección General de Asuntos Ambientales de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas (DGAAH):</p> <p>OEFA no ha precisado qué entidad confirmaría que “no existen impactos” en una probable área de estudio donde se desarrollase una EAT (OEFA, 2020, p. 49).</p>	<p>OEFA considera que, como la finalidad de la función evaluadora no se vincula a la existencia de actividades económicas en el área de estudio donde se desarrollan sus actividades, entonces, “la ejecución de una EAT no se realiza en función de una actividad o si esta cuenta o no con IGA” (OEFA, 2020, p. 50).</p>
<p>Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA):</p> <p>OEFA debería tomar en cuenta la experiencia y aportes de la EAT desde el 2017, cuando se realizaban “antes del inicio de operaciones” (OEFA, 2020, p. 51).</p>	<p>OEFA indica que mediante la EAT se “busca contribuir con el efectivo ejercicio de la fiscalización ambiental, a través de la generación de información de la calidad ambiental y sus componentes, la cual será empleada para la toma de decisiones de las entidades o autoridades” (OEFA, 2020, p. 52).</p>
<p>Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE):</p> <p>“No existe base legal donde se regulen los alcances de una evaluación ambiental en el marco del Sinefa, que esté destinada a determinar las causas o efectos de alteración en un ‘área de estudio’ o cuando no se tenga información sobre existencia de impactos” (OEFA, 2020, p. 50).</p> <p>Dado que la función evaluadora en el SINEFA se enmarca en el macroproceso de fiscalización ambiental, “está destinada a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables” (OEFA, 2020, p. 50).</p> <p>Por lo tanto, el objetivo de una evaluación ambiental debería ser “[la generación de] insumos [para que la] autoridad supervisora [pueda] realizar las acciones de fiscalización ambiental correspondientes” (OEFA, 2020, p. 50).</p>	<p>OEFA explica que el RE-OEFA busca ordenar las actividades que se realizan en el marco de la función evaluadora, que, en conjunto, buscarían responder a las siguientes preguntas: “(i) si hay impacto; (ii) cuál es su causa; y (iii) quién es el responsable” (OEFA, 2020, p. 51).</p> <p>Al respecto, de acuerdo con el OEFA, mediante la EAT se responderían a las dos primeras preguntas, ya que en su área de estudio no se debe contar con información sobre la existencia de impactos.</p>

Fuente: Matriz de comentarios del segundo proyecto de RE-OEFA, elaboración propia

Consideramos que, a lo largo de las respuestas reseñadas en esta sección, OEFA deja claro que, bajo el RE-OEFA, las EAT se desarrollan con el objetivo de determinar si existe impacto ambiental en un área de estudio (sobre la que no se tiene información de la existencia de impactos) y de hallarse, cuál es su causa.

Sin embargo, como no coadyuvan a determinar el responsable, en caso corresponda, se distancian de la finalidad del macroproceso de fiscalización ambiental, que establece los alcances de la función evaluadora del SINEFA.

A su vez, OEFA aclara que la determinación del área de estudio de una EAT no tomaría en cuenta si en esa zona existen proyectos con IGA certificados o en proceso de evaluación por la autoridad certificadora, ya que el objetivo de la EAT sería la generación de “información de la calidad ambiental y sus componentes [...] para la toma de decisiones de las entidades o autoridades” (OEFA, 2020, p. 52).

De esta manera, consideramos que el planteamiento del OEFA de los objetivos de la EAT también la distancian del macroproceso de fiscalización ambiental, ya que no la vinculan a la verificación del cumplimiento de obligaciones ambientales por responsables concretos, como corresponder en el marco del SINEFA (numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley del SINEFA) articulado con el SEIA (artículo 75 del RLSEIA).

(D) Sobre la oportunidad de la realización de una EAT

Cuadro N° 06

Opinión del SENACE sobre la oportunidad de realización de una EAT y las consecuencias respecto de las finalidades de la evaluación de impacto ambiental

Opinión presentada por el SENACE	Respuesta del OEFA
<p>Dado que este tipo de evaluaciones ambientales son “tempranas” y no se ha precisado respecto a qué actividad, puede suceder que una EAT se realice “en cualquier momento u oportunidad, inclusive durante el proceso de elaboración o evaluación de un estudio ambiental de un proyecto, o su modificación, ubicado en el área materia de la evaluación ambiental” (OEFA, 2020, p. 53).</p> <p>Sin embargo, dado que la función evaluadora del SINEFA se limita en el marco del macroproceso de fiscalización ambiental, la EAT también se limita bajo dichas finalidades (OEFA, 2020, p. 55).</p>	<p>OEFA indica que las EAT tienen una finalidad preventiva y tienen el objetivo de determinar el estado de la calidad ambiental y sus alteraciones (OEFA, 2020, p. 54)</p>

Fuente: Matriz de comentarios del segundo proyecto de RE-OEFA, elaboración propia

Consideramos que los criterios para determinar la oportunidad de realización de una EAT se han flexibilizado respecto a cómo se venían realizando antes de su reglamentación, ya que,

desde 2017 hasta 2020 las EAT sólo se realizaban en áreas de estudio donde se ubicaban proyectos con IGA certificados antes de que empiecen sus actividades de explotación, mientras que bajo el RE-OEFA, se requiere que no existan impactos registrados en el área de estudio de una EAT.

Sin embargo, la redacción del RE-OEFA no impide que las EAT se sigan realizando bajo las mismas condiciones que antes de su reglamentación, ya que la falta de constancia de impactos ambientales para determinar el área de estudio de una EAT también puede darse en una zona donde exista un proyecto con IGA certificado antes de iniciar las actividades de explotación.

Finalmente, bajo el RE-OEFA, las EAT también puede desarrollarse al mismo tiempo que una evaluación de impacto ambiental, posibilidad que estaba descartada en la aplicación antes de su reglamentación, y que puede generar efectos perjudiciales, como veremos a continuación.

(E) Sobre las consecuencias del desarrollo de actividades de una EAT antes y después de la emisión expedición de una certificación ambiental de un proyecto en su área de estudio y la respuesta del OEFA

Cuadro N° 07

Consecuencias del desarrollo de actividades de una EAT antes o después de la emisión de una certificación ambiental de un proyecto en su área de estudio

Antes de la expedición de una certificación ambiental en el área de estudio de una EAT	Después de la expedición de una certificación ambiental en el área de estudio de una EAT
<p>La realización de una EAT antes de que se emita la certificación ambiental de un proyecto en su área de estudio generaría las siguientes consecuencias (OEFA, 2020, pp. 53-54):</p> <ul style="list-style-type: none"> - Duplicidad de resultados, entre los obtenidos en la EAT con aquellos obtenidos en el acompañamiento de elaboración de la línea base del IGA del proyecto. Cabe señalar que, por su naturaleza, los resultados pueden ser contradictorios. Asimismo, la metodología utilizada por ambas entidades no es la misma. - Mayor carga al administrado, que debe realizar el levantamiento de su línea base y, adicionalmente, participar en la EAT del OEFA. - Los titulares o la sociedad civil equivocarán los conceptos de muestreo (levantamiento de línea base) y monitoreo (vigilancia). - Desacreditación de la información recogida por el titular y del OEFA. 	<p>La realización de una EAT después de que se emita la certificación ambiental de un proyecto en su área de estudio generaría las siguientes consecuencias (OEFA, 2020, p. 54):</p> <ul style="list-style-type: none"> - Duplicidad de resultados, entre los obtenidos en el EAT, y aquellos validados por el Senace en el proceso de certificación ambiental. Cabe señalar que, por su naturaleza, los resultados pueden ser contradictorios. Asimismo, la metodología utilizada por ambas entidades no es la misma. De igual modo, el OEFA podría realizar la EAT en áreas que, inclusive, no han sido consideradas como áreas de influencia en el estudio ambiental. - Desacreditación del EIA y de la información obtenida en la EAT. - Desconfianza de la población y conflictos ambientales por dichas contradicciones.

- Desconfianza de la población y conflictos ambientales.	
--	--

Fuente: Matriz de comentarios del segundo proyecto de RE-OEFA, elaboración propia

Las consecuencias negativas previstas por SENACE sobre la realización de una EAT antes o después de la emisión de una certificación ambiental de un proyecto en su área de estudio fueron desestimadas por OEFA por las siguientes razones, que analizaremos:

- Respecto a la duplicidad de resultados obtenidos por el certificador y el fiscalizador, OEFA consideró que “resulta razonable que el resultado de las evaluaciones realizadas por el certificador difiera de las efectuadas por el fiscalizador, por factores de tiempo y objetivos de la evaluación” (OEFA, 2020, p. 54). Sin perjuicio de lo cual, “la información generada por ambas autoridades tiene carácter complementario entre sí y puede ser empleada para una retroalimentación mutua” (OEFA, 2020, p. 54).
 - ➔ En este caso, consideramos que OEFA sólo ha asumido la posibilidad de que los resultados del levantamiento de información de los componentes ambientales en el marco de una evaluación de impacto ambiental no deberían variar respecto a los que se tomen en una EAT (OEFA, 2020, p. 55).
- Sobre la mayor carga que se generaría al administrado, OEFA considera que, bajo el argumento que las evaluaciones ambientales bajo el SEIA y el SINEFA tienen una distinta finalidad; en el caso de la función evaluadora del SINEFA, ésta puede realizarse en áreas donde puede que no se realicen evaluaciones de impacto ambiental (SEIA), por lo que no se generaría doble carga al administrado (OEFA, 2020, p. 54).
 - ➔ Al respecto, consideramos que la respuesta de OEFA sólo se centra en analizar la posibilidad donde sólo se realicen evaluaciones ambientales del SINEFA en un área de estudio.

Sin embargo, OEFA no descarta ni analiza la posibilidad planteada por SENACE, y en nuestra opinión, conforme lo hemos analizado en el presente capítulo, sí es posible que se dupliquen actividades y sí se generaría una potencial doble carga en un administrado si en un área de estudio de una EAT se está llevando a cabo una evaluación de impacto ambiental de un proyecto o también si ya existe un proyecto con un IGA certificado, pero aún no inicia actividades de explotación.

- Sobre la desconfianza de la población que generaría un eventual resultado diferente entre los obtenidos en la evaluación de impacto ambiental (SEIA) y los obtenidos en una EAT

(SINEFA), OEFA afirma que, dado que los resultados se obtienen como consecuencia de “acciones técnicas [...] específicas para un determinado tiempo y espacio, [...] los resultados podrían variar entre sí y esto no implicaría una contradicción en los resultados” (OEFA, 2020, p. 55).

Bajo dicha lógica, OEFA afirma que “la disparidad de resultados obtenidos por el certificador y evaluador no debería traer desconfianza en la población” (OEFA, 2020, p. 55).

➔ Al respecto, consideramos relevante reseñar que, de acuerdo con SENACE, la experiencia en casos donde se ha llevado a cabo una EAT en un área de estudio donde existía un proyecto con un IGA certificado, como Tía María (OEFA, 2020, p. 33), demuestra que los resultados generados en una evaluación de impacto ambiental (SEIA) y los generados en una EAT (OEFA) pueden producir resultados diferentes, por diversas condiciones del ambiente (el clima, la temporada, etc.) y la diferencia en el tiempo, y generan desconfianza en las poblaciones en el entorno del proyecto.

(F) Sobre la finalidad de las EAT: La utilidad de los informes que genera

Cuadro N° 08

Opiniones de entidades especializadas en materia ambiental sobre la finalidad de las EAT, la utilidad de la información que genera; y respuestas del OEFA

Opiniones presentadas	Respuestas del OEFA
<p>Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (SNMPE): OEFA debería precisar empleará los resultados de la EAT como una “línea base en supervisiones, en reemplazo o en adición de la línea base del instrumento de gestión ambiental”.</p> <p>También debería precisar qué hará en aquellos casos en los cuales los resultados no sean consistentes entre los IGA y las EAT que se desarrollen sobre áreas de estudio donde éstos se ubiquen (OEFA, 2020, p. 56).</p>	<p>OEFA rechazó el comentario, indicando que “los resultados de las EAT son considerados como información complementaria a la contenida en los IGA, puesto que son obtenidos en distintas oportunidades, no reemplazan a los resultados contenidos en el IGA sino que lo complementan” (OEFA, 2020, p. 56).</p>
<p>Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA): OEFA debería considerar que “en todos los casos, el informe de la EAT se deberá dirigir a la autoridad supervisora para su estudio y actuación, de corresponder” (OEFA, 2020, p. 57).</p>	<p>OEFA desestima la sugerencia, ya que considera que las finalidades y objetivos de la función evaluadora son distintas de las de la función de supervisión.</p> <p>Sin perjuicio de lo cual, indica que “los resultados [de la EAT] son remitidos a la autoridad o entidad que solicitó la evaluación” (OEFA, 2020, p. 57).</p>

<p>Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE):</p> <p>Los resultados de las EAT “deben ser remitidos sólo a la Dirección de Supervisión como insumo” (OEFA, 2020, p. 56), dado que toda evaluación ambiental en el marco del SINEFA debe coadyuvar a los objetivos y fines del macroproceso de fiscalización ambiental.</p> <p>Además, considera que se debe desarrollar el potencial uso que se le puede dar a una EAT, por ejemplo, una modificación de EIA en su área de estudio (OEFA, 2020, p. 57).</p>	<p>OEFA rechaza la sugerencia, ya que considera que, dado que “los resultados obtenidos permiten conocer el estado de la calidad ambiental, la afectación ambiental y las causas de esta”, su empleo no se debe limitar a la Dirección de Supervisión, sino para otras entidades con competencia en fiscalización ambiental (OEFA, 2020, pp. 56-57).</p>
---	--

Fuente: Matriz de comentarios del segundo proyecto de RE-OEFA, elaboración propia

Consideramos que las razones expuestas por OEFA dejan claro que, al partir del entendimiento de que la función evaluadora tiene por finalidad conocer el estado de la calidad ambiental, sin una vinculación con la finalidad del macroproceso de fiscalización ambiental (la verificación de obligaciones ambientales por parte de titulares bajo su competencia), entonces los resultados de la EAT no tienen por qué generar una vinculación y/o desencadenar acciones obligatorias por las autoridades competentes.

Sin embargo, conforme hemos indicado en el presente capítulo, es claro que la finalidad y los objetivos de la función evaluadora en el marco del SINEFA está delimitada por los fines y objetivos del macroproceso de fiscalización ambiental, por lo que estamos en desacuerdo con la explicación de OEFA.

3. Reflexiones: Conflictos de competencias o contradicciones con la normativa vigente entre la función evaluadora y las actividades de la EAT del OEFA respecto de la evaluación de impacto ambiental en el marco del SEIA detectadas en el proceso de elaboración del RE-OEFA

Conforme hemos identificado en la presente sección, durante el proceso de elaboración del RE-OEFA, en concreto con la publicación del segundo proyecto normativo, OEFA dejó clara su interpretación de los alcances de la función evaluadora, que exceden los límites establecidos por el macroproceso de fiscalización ambiental.

Para OEFA, la función evaluadora tiene por finalidad la generación de “información que permita orientar la adopción de medidas que aseguren el cumplimiento de los objetivos de la política y normativa ambiental” (OEFA, 2020, p. 14).

Sin embargo, los fines del macroproceso de fiscalización ambiental³³, que han debido delimitar el desarrollo reglamentario de la función evaluadora y de la EAT, y conforme lo indicaron las entidades especializadas en materia ambiental (cuyos comentarios hemos reseñado), consisten en la verificación del cumplimiento de: (i) las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, (ii) los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental; y (iii) los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA.

De esta manera, las razones argumentadas por el OEFA para mantener, sin modificaciones sustanciales, sus propuestas de reglamentación sobre el objetivo, oportunidad y destino de resultados de las EAT; en gran parte, generan duplicidad de competencias y contradicciones con la normativa vigente, cuyos resultados perjudican no sólo el desempeño de las funciones de las entidades ambiental sino de la institucionalidad ambiental en su conjunto (OEFA, 2020, p. 33).

Por lo tanto, consideramos que los fines y objetivos de la función evaluadora y del EAT establecidos en el RE-OEFA sí duplican los fines y objetivos de la evaluación de impacto ambiental del SEIA.

c) Sobre la participación ciudadana en la evaluación de impacto ambiental del SEIA y sus diferencias respecto a la participación ciudadana en el SINEFA

(i) *La participación ciudadana en la evaluación de impacto ambiental, en el marco del SEIA*

En primer término, la participación ciudadana es un elemento central del SEIA (artículo 13), al punto que está contemplado desde la primera redacción vigente de la Ley del SEIA, en 2001, en su artículo 14, donde se señalan las siguientes disposiciones generales:

- Durante la clasificación de un proyecto, se faculta a la autoridad certificadora para que pueda solicitar a la “comunidad o a representantes o informantes calificados”, los antecedentes u observaciones de la propuesta de acción a desarrollarse (literal a);
- El titular del proyecto tiene la obligación de presentar un plan de participación de participación ciudadana y de ejecutarlo (literal b);
- La autoridad certificadora tiene el deber de convocar a la participación ciudadana, en el caso de los estudios ambientales del tipo EIA-d y EIA-sd, con el fin de recabar opiniones y

³³ Establecidos en el numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley del SINEFA

comentarios (literal c).

Al respecto, se regulan sus características sobre el medio de difusión a emplearse, así como el plazo para la realización de una audiencia pública de recojo de dicha información (literal d).

Desde 2001, estas disposiciones sobre la participación ciudadana se desarrollaron en algunos sectores y el término fue recogido y definido en la Ley General del Ambiente, con alcances generales, en 2005.

Durante la etapa de transformación institucional entre 2008 y 2009, mediante el Decreto Supremo N° 002-2009-MINAM, publicado el 17 de enero de 2009, se aprobó el Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales (en adelante, “DS 002-2009-MINAM”), así como el ya Reglamento de la Ley del SEIA. Ambas normas también contenían definiciones y disposiciones sobre la participación ciudadana.

De este breve desarrollo normativo, consideramos pertinente reseñar las siguientes disposiciones de alcance general³⁴ de la participación ciudadana y su concreción en el ámbito del SEIA:

Cuadro N° 09

Definiciones de la participación ciudadana: Del alcance general a su concepto en el marco del SEIA

Artículo 46 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611	Toda persona natural o jurídica, en forma individual o colectiva, puede presentar opiniones, posiciones, puntos de vista, observaciones u aportes, en los procesos de toma de decisiones de la gestión ambiental y en las políticas y acciones que incidan sobre ella, así como en su posterior ejecución, seguimiento y control. El derecho a la participación ciudadana se ejerce en forma responsable.
Artículo 21 del Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales, Decreto Supremo N° 002-2009-MINAM	La participación ciudadana es el proceso mediante el cual los ciudadanos participan responsablemente, de buena fe y con transparencia y veracidad, en forma individual o colectiva, en la definición y aplicación de las políticas relativas al ambiente y sus componentes, que se adopten en cada uno de los niveles de gobierno, y en el proceso de toma de decisiones públicas sobre materias ambientales, así como en su ejecución y fiscalización. Las decisiones y acciones de la gestión ambiental buscan la concertación con la sociedad civil.

³⁴ La participación ciudadana ha tenido un profundo desarrollo en la evaluación de impacto ambiental a nivel sectorial que, con amplias críticas como la publicada por la Defensoría del Pueblo en 2020. Sin embargo, para los fines del presente trabajo, nos limitaremos a citar las disposiciones de alcance general de la normativa y su concreción en el RLSEIA

<p>Artículo 68 del Reglamento de la Ley del SEIA, Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM</p>	<p>La participación ciudadana es un proceso dinámico, flexible e inclusivo, que se sustenta en la aplicación de múltiples modalidades y mecanismos orientados al intercambio amplio de información, la consulta, el diálogo, la construcción de consensos, la mejora de proyectos y las decisiones en general, para contribuir al diseño y desarrollo responsable y sostenible de los proyectos de inversión, así como de las políticas, planes y programas de las entidades del sector público.</p> <p>El proceso de participación ciudadana es aplicable a todas las etapas del proceso de evaluación de impacto ambiental, comprendiendo a la DIA, el EIA-sd, el EIA-d y la EAE, de acuerdo a la legislación sectorial, regional o local que corresponda, y se regirá supletoriamente por la Ley N° 28611, por el Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2009-MINAM y demás normas complementarias</p>
--	---

Fuente: Normativa ambiental citada, elaboración propia

Por lo tanto, la Ley General del Ambiente ha establecido un concepto genérico de participación ciudadana, el mismo que ha sido desarrollado por el DS 002-2009-MINAM, el RLSEIA, aprobado el mismo 2009; ambos con un enfoque orientado hacia la difusión de la información ambiental e incorporación de las opiniones de la ciudadanía en la etapa previa a la toma de decisiones sobre proyectos o políticas con impacto ambiental.

En todos estos casos se establecen las características específicas aplicables de la inclusión de la participación ciudadana en la evaluación de impacto ambiental del SEIA.

Al respecto, en términos del SENACE:

Dentro de la evaluación del impacto ambiental, la participación ciudadana se ejerce a través de espacios de diálogo entre el Estado, los titulares de un proyecto de inversión y la ciudadanía, lo cual permite y facilita a la población identificada dentro del área de influencia social del proyecto el acceso a la información pública sobre los proyectos de inversión, con el objeto de intervenir y participar de manera informada, efectiva y responsable, y de buena fe en los procesos de toma de decisiones (2018, p. 10).

De acuerdo con lo revisado, consideramos que la participación ciudadana en la evaluación de impacto ambiental consiste en la difusión de los alcances del estudio ambiental de un proyecto, con el fin de recoger las opiniones y percepciones de los ciudadanos que se ubicarían en su entorno³⁵ (Defensoría del Pueblo, 2017, p. 37).

³⁵ Los ciudadanos que se ubiquen en dicho entorno, delimitado bajo criterios ambientales y sociales, son identificados por el titular del proyecto como potenciales afectados o beneficiados por las actividades a desarrollarse.

De esta forma, en el marco de la evaluación de la viabilidad ambiental de un proyecto, la participación ciudadana tiene el objetivo de coadyuvar a la delimitación de la responsabilidad legal del titular del proyecto³⁶ respecto a los ciudadanos que se ubiquen en su entorno, así como facilitar y/o garantizar una óptima relación entre ambas partes, que maximice los beneficios de dichos ciudadanos, a la vez que elimine, mitigue y/o controle los impactos negativos, de conformidad con la normativa ambiental y en un nivel aceptable por los ciudadanos.

(ii) *La participación ciudadana en la evaluación ambiental, en el marco del SINEFA*

Respecto a la participación ciudadana en la evaluación ambiental del SINEFA, debemos tomar en cuenta que la Ley General del Ambiente, desde su redacción original en 2005, además de la definición amplia reseñada previamente, también indicaba que la participación ciudadana en la fiscalización ambiental puede llevarse a cabo, entre otras, en las “actividades de control que se realizan por medio de mediciones, muestreo o monitoreo ambiental” (literal b) del numeral 134.2 del artículo 134).

Posteriormente, en la Ley del SINEFA, desde su redacción original (y preservado en su redacción vigente), se establece que la función evaluadora consiste en “acciones de vigilancia, monitoreo y otras similares” (artículo 11).

Por lo tanto, bajo una interpretación sistemática, se puede entender que la participación ciudadana en la fiscalización ambiental se puede dar, primordialmente, en las actividades correspondientes a la función evaluadora.

El OEFA tuvo esta misma interpretación y, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2014-OEFA-CD, aprobó el Reglamento de participación ciudadana en las acciones de monitoreo ambiental a cargo del OEFA, la misma que fue objeto de modificaciones relevantes introducidas mediante la Resolución Directoral N° 003-2016-OEFA-CD (A la versión vigente de esta norma la denominamos “RPC de monitoreos del OEFA”).

Al respecto, consideramos oportuno resumir las siguientes disposiciones de alcance general³⁷ de la participación ciudadana y su concreción en el ámbito del SINEFA:

³⁶ A dicha zona se denomina área de influencia ambiental o social, de forma directa o indirecta, según corresponda.

³⁷ La participación ciudadana ha tenido un nivel desarrollo en la fiscalización ambiental a nivel sectorial. Sin embargo, para los fines del presente trabajo nos limitaremos a citar las disposiciones de alcance general de la normativa y su concreción en el RLSEIA.

Cuadro N° 10

Definiciones de la participación ciudadana: Del alcance general a su concepto en el marco del SINEFA

<p>Artículo 46 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611</p>	<p>Toda persona natural o jurídica, en forma individual o colectiva, puede presentar opiniones, posiciones, puntos de vista, observaciones u aportes, en los procesos de toma de decisiones de la gestión ambiental y en las políticas y acciones que incidan sobre ella, así como en su posterior ejecución, seguimiento y control. El derecho a la participación ciudadana se ejerce en forma responsable.</p>
<p>Literal b) del numeral 134.2 y numeral 134.3 del artículo 134 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611</p>	<p>La participación ciudadana puede adoptar la forma de fiscalización y control por medio de mediciones, muestreo o monitoreo ambiental. [...]</p> <p>Los resultados de las acciones de fiscalización y control efectuados como resultado de la participación ciudadana pueden ser puestos en conocimiento de la autoridad ambiental local, regional o nacional, para el efecto de su registro y denuncia correspondiente. Si la autoridad decidiera que la denuncia no es procedente ello debe ser notificado, con expresión de causa, a quien proporciona la información, quedando a salvo su derecho de recurrir a otras instancias.</p>
<p>Artículo 11 de la Ley del SINEFA, Ley N° 29325, modificado por la Ley N° 30011</p>	<p>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:</p> <p style="padding-left: 40px;">a) Función evaluadora: comprende las acciones de vigilancia, monitoreo y otras similares que realiza el OEFA para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales.</p>

Fuente: Normativa ambiental citada, elaboración propia

Al respecto, OEFA ha indicado, en su Manual de procedimientos socio-ambientales, que el objetivo del monitoreo ambiental participativo, al igual que otras “actividades de acompañamiento socioambiental”, es el fortalecimiento de las “acciones de fiscalización ambiental, [para generar] confianza con la participación de las poblaciones locales involucradas” (OEFA, 2020, p. 44).

Por su parte, PNUD Perú³⁸ ha indicado que el monitoreo ambiental participativo tiene por objetivo que “la ciudadanía [ejerza] su derecho a participar e intervenir en la vigilancia ambiental de sus territorios” (2021).

De esta manera, la participación ciudadana en la fiscalización ambiental (en concreto, en actividades de la función evaluadora) en el marco del SINEFA, cumple el objetivo de coadyuvar a la prevención de conflictividad social y de promoción del desarrollo sostenible, ya que, mediante su implementación, también se debe verificar el cumplimiento de: (i) las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental; (ii) los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental; y, (iii) los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA.

(iii) Reflexiones: La participación ciudadana cumple con diferentes objetivos en la evaluación de impacto ambiental (en el marco del SEIA) y en la evaluación ambiental (en el marco del SINEFA)

Conforme se ha visto en el presente apartado, incluso cuando la participación ciudadana se vincula por mandato legal expreso de la Ley General del Ambiente con la evaluación de impacto ambiental del SEIA y con la evaluación ambiental del SINEFA, en ambos casos cumple con objetivos diferentes, en línea con sus distintas finalidades.

2.3. Conclusiones parciales.

Conforme se ha visto en el presente capítulo, la evaluación de impacto ambiental consiste en un proceso que tiene por objetivo determinar la viabilidad ambiental de un proyecto de inversión, antes del inicio de la actividad y que delimita la generación de información sobre la calidad ambiental en el área de influencia de dicho proyecto de inversión.

A diferencia, como hemos identificado en el anterior capítulo y en el presente, la finalidad de la función evaluación ambiental del SINEFA, se limita por los fines y objetivos del

³⁸ Es importante mencionar que el OEFA ha suscrito, el 17 de mayo de 2021, un “convenio de cooperación para fortalecer el monitoreo y vigilancia ambiental participativos” con PNUD, en colaboración con Source International. Uno de los productos que se elaborará en aplicación de este convenio será una “Guía Global de Monitoreo Ambiental Participativo”.

Teniendo en cuenta que no hemos identificado disposiciones normativas y/o documentos institucionales que describan el objeto y/o finalidad de la participación ciudadana en la función evaluadora del OEFA (en concreto, en los monitoreos ambientales), consideramos que la posición del PNUD sobre este tema es un indicio de cómo el OEFA asume que es el objetivo de dicha actividad en tiempos recientes, suficiente para los fines del presente trabajo.

macroproceso de fiscalización ambiental, es decir, a la verificación del cumplimiento de obligaciones ambientales y de la normativa ambiental, vinculado a los IGA certificados.

Por ello, dado que la EAT es una actividad que el OEFA despliega en el marco de la función de evaluación ambiental, debería cumplir con finalidades y objetivos similares.

Sin embargo, conforme hemos reseñado, OEFA considera que la función de evaluación ambiental del SINEFA tiene por finalidad la generación de “información que permita orientar la adopción de medidas que aseguren el cumplimiento de los objetivos de la política y normativa ambiental” (OEFA, 2020, p. 14), por lo que ésta sería diferente a la finalidad del macroproceso de fiscalización ambiental.

Por ello, y de conformidad con los hallazgos de entidades especializadas en materia ambiental sugirieron al segundo proyecto de RE-OEFA, consideramos que la reglamentación actual de la función evaluadora y, en específico, de la EAT, sí generarían duplicidad de competencias y contradicciones con la normativa vigente de la evaluación de impacto ambiental del SEIA.

Por otra parte, pese a que la participación ciudadana está vinculada, por mandato legal, con la evaluación de impacto ambiental del SEIA y con la evaluación ambiental del SINEFA, en ambos casos cumple con objetivos diferentes, en línea con sus distintas finalidades.

Por estas razones, la implementación de la EAT, conforme se ha diseñado en el RE-OEFA, perjudicaría no sólo el desempeño de las funciones de otras entidades con competencia en evaluación ambiental, como el SENACE, sino que se afectaría a la institucionalidad ambiental en su conjunto, generando desconfianza en la población respecto de sus resultados y finalidad (OEFA, 2020, p. 33).

Capítulo III: Aproximación a la naturaleza jurídica de la EAT del OEFA y de su función evaluadora a partir de la ubicación del macroproceso de fiscalización ambiental de la Ley del SINEFA como un desarrollo sectorial de la actividad administrativa de fiscalización del TUO LPAG

En los capítulos previos hemos abordado el desarrollo normativo de la función evaluadora y de la actividad de la EAT en el marco del SINEFA y hemos realizado un breve análisis comparativo entre sus finalidades y objetivos respecto de la evaluación de impacto ambiental, teniendo en cuenta los hallazgos durante la elaboración del RE-OEFA.

Por ello, en el presente capítulo nos aproximaremos a identificar la naturaleza jurídica de la EAT del OEFA y de su función evaluadora, de acuerdo con el RE-OEFA y, bajo una perspectiva crítica de nuestra lectura de las disposiciones de la Ley del SINEFA, a partir de un breve análisis del “macroproceso” de fiscalización ambiental como un tipo de actividad administrativa de fiscalización, de acuerdo con el TUO LPAG.

3.1. Un marco teórico para ubicar al macroproceso de fiscalización ambiental y la función evaluadora: La actividad ordenadora o directiva de la Administración pública y la actividad administrativas de fiscalización

a) La actividad ordenadora de la Administración Pública

La actividad ordenadora de la Administración Pública para Manuel Rebollo Puig y Manuel Izquierdo Carrasco es aquella mediante la cual “la Administración impone restricciones, deberes o de cualquier otra forma ordena imperativamente las actuaciones privadas con el fin de garantizar algún interés público; vigila el cumplimiento de todo ello; y reacciona ante los incumplimientos para restablecer el interés público”³⁹ (2017, p. 19).

De acuerdo con José Esteve Pardo, en el caso del derecho ambiental, la actividad ordenadora de la Administración es empleada para “gestionar los riesgos que se admiten y con los que hemos de convivir” (2017, p. 29), por lo que se desarrolla a través de acciones de control, seguimiento y otras mediante las que se pueda reducir, en lo posible, los riesgos admisibles, fijados por la normativa vigente (2017, pp. 29-30).

³⁹ Si bien ambos autores la denominan, en términos generales, como “actividad administrativa de limitación”, también acotan que en la doctrina se conoce como “actividad ordenadora”, término que escogemos para los fines del presente trabajo ya que es el acogido por la doctrina nacional.

b) La policía administrativa como un despliegue de la actividad ordenadora de la Administración Pública

Para Diego Zegarra (2019), la actividad ordenadora de la Administración se desarrolla mediante la función de policía administrativa, ya que, mediante ésta, “el Estado estimula la participación privada en la actividad económica, al mismo tiempo que la regula” (p. 22).

Al respecto, Zegarra explica que la policía administrativa “consiste en la intervención o limitación de la actividad de los particulares por razones de interés general para armonizar el interés público con el interés privado” (2019, p. 22).

En otras palabras, la policía administrativa “es una actividad de control relacionada con el ejercicio de los derechos por parte de los ciudadanos, que crea una serie de limitaciones que los condicionan” (Zegarra, 2019, p. 22).

Es importante precisar que las limitaciones ejercidas mediante la policía administrativa aplican, exclusivamente, sobre las condiciones del ejercicio de un derecho, con el fin de constatar que no se perjudiquen los fines del interés público (Zegarra, 2019, p. 22), los cuales deben ser determinados por ley, en aplicación del principio de legalidad.

De esta manera, consideramos pertinente afirmar que la policía administrativa es un despliegue de la actividad ordenadora de la Administración Pública mediante la cual se desarrollan técnicas de intervención o limitación de las actividades de los particulares, en diversos sectores y aspectos regulados por el derecho.

c) La actividad de fiscalización como un desarrollo de la policía administrativa y, por lo tanto, de la actividad ordenadora de la Administración Pública

Teniendo en cuenta que la policía administrativa es un despliegue de la actividad ordenadora de la administración, Zegarra (2019) afirma que la actividad de fiscalización “es considerada como una actividad administrativa de limitación de derechos cuya finalidad es la prevención” (p. 40)., mediante la cual, la Administración Pública puede:

llevar a cabo funciones de comprobación o constatación del cumplimiento de la normativa vigente, en su sentido más amplio, esto es, incluidas especialmente las condiciones y requisitos de orden técnico, consecuencia inherente de la imposición que, a determinadas personas, actividades, instalaciones, objetos y productos, hacen ciertas normas jurídicas (Zegarra, 2020, p. 40).

Para José Antonio Tirado (2011), la finalidad de la actividad de fiscalización, en términos generales, sería “la necesaria protección de un interés general fundado en la protección de los derechos fundamentales o de otros bienes constitucionalmente consagrados” (p. 253).

Juan Carlos Morón (2019) comparte dicha aproximación, a la vez que precisa que la actividad de fiscalización comprende los siguientes objetivos:

La actividad de investigación propiamente dicha, mediante la cual se conocen o descubren hechos o situaciones anteriormente ignorados o desconocidos; y, la actividad de comprobación, por medio de la cual se constatan, corroboran o confirman hechos o relaciones conocidos pero hasta ese momento eran inciertos (Morón, 2019, p. 315).

Finalmente, Morón precisa que toda actividad de fiscalización, de acuerdo con el TUO LPAG, es “realizada, organizada y planificada atendiendo a dos niveles de finalidades: la preventiva de los incumplimientos y la correctora de los mismos” (2019, p. 315).

d) Reflexiones parciales: El marco teórico de la actividad administrativa de fiscalización del TUO LPAG parte de la policía administrativa, por lo que es un despliegue de la actividad ordenadora de la Administración Pública

De acuerdo a lo revisado en la presente sección, tenemos que la actividad ordenadora de la Administración Pública, desplegada a través de la policía administrativa, suponen el marco teórico bajo el cual, la doctrina mayoritaria nacional ubica a la actividad de fiscalización.

Como parte de la breve revisión de bases teóricas, y en línea con el análisis del “macroproceso” de fiscalización ambiental del SINEFA y la actividad administrativa de fiscalización del TUO LPAG, consideramos oportuno mencionar que, antes de la incorporación del concepto de la actividad administrativa de fiscalización en el TUO LPAG, diversos autores ya habían identificado que la fiscalización ambiental era un despliegue de la función de policía administrativa, tanto antes de la creación del OEFA (Francia, 2008, p. 280) como después (Propuesta de aportes para el fortalecimiento del SINEFA de 2011⁴⁰, p. 2).

Por lo tanto, antes de la inclusión de la actividad administrativa de fiscalización en el TUO LPAG, ya la doctrina nacional había identificado que la fiscalización ambiental se ejercía como

⁴⁰ Mediante la Carta N° 727.-2021-MINAM/SG/OGDAC, fechada el 9 de noviembre de 2021, el Ministerio del Ambiente respondió nuestra solicitud de información sobre los sustentos y antecedentes del proyecto de reglamento de la Ley del SINEFA, publicado mediante la Resolución Ministerial N° 049-2012-MINAM, que había generado el expediente N° 2021060649.

Entre la documentación recibida, se identificó un documento que contenía un diagnóstico de la situación del SINEFA en 2011, así como propuestas para su mejora y fortalecimiento, que fueron debidamente analizadas y, en parte, recogidas por el Ministerio del Ambiente para la elaboración del proyecto normativo.

En coordinación con el asesor del presente trabajo y, previa consulta con una de las autoras de dicho documento, se ha decidido denominar a dicho documento como “Propuesta de aportes para el fortalecimiento del SINEFA de 2011”, dado que no fue elaborado para ser publicado.

un despliegue de la función de policía administrativa, propia de la actividad ordenadora de la Administración Pública.

3.2. El “macroproceso” de fiscalización ambiental de la Ley del SINEFA como el despliegue en el sector ambiente de la actividad administrativa de fiscalización del TUO LPAG

a) La temporalidad de la regulación actividad administrativa de fiscalización en el TUO LPAG y su relación con el “macroproceso” de fiscalización ambiental de la Ley del SINEFA

Conforme se ha desarrollado en extensión en el primer capítulo del presente trabajo, el marco institucional de la fiscalización ambiental en el Perú tiene un punto de quiebre a partir de 2008, con la creación del OEFA, que se fortalece en 2009, con la publicación de Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental – SINEFA.

Este marco legal, a su vez, fue consolidado a su versión vigente en 2013, con la modificación de la Ley del SINEFA por la Ley 30011, que incluyó importantes precisiones como el denominado “macroproceso” de fiscalización ambiental.

Si bien la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por la Ley N° 27444, data de 2001; la regulación de la actividad de fiscalización (a la que se denomina “actividad administrativa de fiscalización”) recién se incluyó en su Texto Único Ordenado (“TUO LPAG”), a partir de su modificación mediante el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016 (Morón, 2019, p. 309).

De esta manera, tenemos que, al igual que en muchos otros sectores, la regulación de la actividad administrativa de fiscalización en el TUO LPAG es posterior al desarrollo normativo sectorial (Morón, 2019, p. 309), en este caso, ambiental.

Consideramos relevante esta breve reseña histórica ya que nos permite entender por qué, el “macroproceso” de fiscalización ambiental regulado en la Ley del SINEFA (Gómez, 2015 y OEFA, 2020, pp. 5, 14 y 48) supone, a la luz de la normativa vigente del TUO LPAG, la regulación sectorial ambiental de la actividad administrativa de fiscalización.

Cabe mencionar que la posición expuesta en esta sección también ha sido acogida recientemente en diversos trabajos de la doctrina nacional, como los de Juan Carlos Morón (2019, p. 315) y de Lucio Sánchez (2020, pp. 53-54).

b) El “macroproceso” de fiscalización ambiental, establecido en la Ley del SINEFA, es una denominación aceptada mayoritariamente de la regulación sectorial ambiental de la actividad administrativa de fiscalización establecida en el TUO LPAG

Teniendo en cuenta el marco temporal explicado, de acuerdo con Gómez (2015), la actividad administrativa de fiscalización ambiental, conforme se ha establecido en la Ley del SINEFA, especialmente a partir de su modificación por la Ley 30011:

constituye un macroproceso que abarca la evaluación de los impactos ambientales que podrían generar las empresas, la supervisión de sus actividades a fin de asegurar el cumplimiento de sus obligaciones ambientales y, solo en caso de que se compruebe algún incumplimiento la imposición de sanciones (Gómez, 2015, p. 95).

Esta denominación de la actividad administrativa de fiscalización (artículo 239 al 246 del TUO LPAG) en el sector ambiente (artículo 11 de la Ley del SINEFA) ha sido recogida por entidades especializadas en materia ambiental como la SPDA (OEFA, 2020, pp. 5, 14 y 48) y el propio OEFA (2016, p. 6 y 2020, p. 14).

De esta forma, la actividad administrativa de fiscalización, en materia ambiental, se puede denominar “macroproceso” de fiscalización ambiental o bien, fiscalización ambiental en sentido amplio (Rengifo, 2017, p. 2).

c) Reflexiones parciales

Dado que la Ley del SINEFA, en su versión vigente, fue aprobada antes de la inclusión de la regulación de la actividad administrativa de fiscalización en el TUO LPAG, es razonable que a su aplicación en el sector ambiente se la haya denominado “macroproceso de fiscalización ambiental” por parte de la doctrina especializada y conforme lo reconoce el propio OEFA, incluso en tiempos recientes.

Consideramos que esta denominación no genera una diferencia con implicancias legales. Por el contrario, aprovechamos esta oportunidad para, habiendo asimilado que el “macroproceso” de fiscalización ambiental regulado en el artículo 11 de la Ley del SINEFA es una regulación sectorial de la actividad administrativa de fiscalización establecida entre los artículos 239 al 246 del TUO LPAG vigente (aprobado en 2019), su desarrollo, incluyendo la función evaluadora y, en virtud de esta, la EAT, se debe ajustar a las disposiciones del TUO LPAG.

3.3. La función evaluadora y, en particular, la EAT del OEFA, bajo las disposiciones de la actividad administrativa de fiscalización del TUO LPAG

a) La definición de la actividad administrativa de fiscalización

El primer párrafo del numeral 239.1 del artículo 239 del TUO LPAG vigente (aprobado en 2019) define a la actividad administrativa de fiscalización en los siguientes términos:

constituye el conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados, derivados de una norma legal o reglamentaria [...] bajo un enfoque de cumplimiento normativo, de prevención del riesgo, de gestión del riesgo y tutela de los bienes jurídicos protegidos.

Al respecto, Morón (2019), afirma que la actividad de fiscalización tiene por objetivo la verificación “del cumplimiento normativo en actividades que requieren de un control periódico por parte de la Administración Pública” (p. 314).

Ello, sin embargo, no excluye que la finalidad última de la actividad de fiscalización sea “el resguardo de derechos fundamentales, en particular, los de segunda o tercera generación u otros bienes jurídicos que requieren de una especial protección” (Morón, 2019, p. 314).

Por su parte, Sánchez Povich (2020), indica que la actividad de fiscalización tiene por objeto verificar que “el ejercicio de derechos y obligaciones de un particular se ajusta al ordenamiento jurídico” (p. 40).

Para desarrollar esta actividad, la Administración Pública puede “recopilar datos, realizar actividades de vigilancia e investigación e, incluso, puede delegar en los privados el ejercicio de dicha función a efectos de valerse de su experiencia y conocimientos técnicos en una actividad en particular” (Sánchez Povich, 2020, p. 40)⁴¹.

b) Las técnicas de investigación y/o inspección como actividades propias de la fiscalización administrativa

De conformidad con el texto del TUO LPAG (artículo 239) y la doctrina analizada (Sánchez Povich, 2020, p. 40), la actividad administrativa de fiscalización requiere, para la consecución de sus objetivos (la verificación del cumplimiento de la normativa), del desarrollo de actividades de investigación y/o inspección, entre otras.

⁴¹ En el texto citado, Sánchez refiere como estudios previos que ha tomado como base para el concepto que ha identificado, a García Ureta (2006, p. 13-16), Canals (2003) y Zegarra (2016).

Al respecto, Morón (2019) comenta que, entre las técnicas de investigación y/o inspección se encuentran “la observancia de la actividad”, a la que señala como propia de la “policía ambiental” (p. 324).

Es importante destacar que, conforme se desprende del propio artículo 239 del TUO LPAG, la actividad de fiscalización se delimita por el principio de legalidad, esto quiere decir que, incluso, las técnicas de investigación y/o inspección “deben estar sustentadas en la normativa, ser empleadas con razonabilidad y proporcionalidad y quedar sujetos a límites derivados de los derechos constitucionales y legales de los fiscalizados, dada su naturaleza de ser actividades intrusivas sobre ámbitos de la actividad privada” (Morón, 2019, p. 324).

c) La función evaluadora del SINEFA es una técnica de investigación y/o inspección

En vista de los aspectos reseñados en la presente sección, entendemos que la función evaluadora, establecida como parte del macroproceso de fiscalización ambiental en el artículo 11 de la Ley del SINEFA, se puede entender como la implementación, en el sector ambiente, de las técnicas de investigación y/o inspección de la actividad administrativa de fiscalización, de conformidad con el numeral 239.1 del artículo 239 del TUO LPAG.

Afirmamos lo anterior, en primer término, en razón de que el numeral 239.2 del artículo 239 del TUO LPAG dispone que, “independientemente de su denominación, las normas especiales que regulan esta función se interpretan y aplican en el marco de las normas comunes del presente capítulo, aun cuando conforme al marco legal sean ejercidos por personas naturales o jurídicas privada”.

Ahora bien, dado que el literal a) del numeral 11.2 de la Ley del SINEFA indica que la función evaluadora “comprende las acciones de vigilancia, monitoreo y otras similares que realiza el OEFA para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales”, consideramos que está cumpliendo con indicar algunas de las técnicas de investigación y/o inspección que el OEFA podrá utilizar para dar cumplimiento a la actividad administrativa de fiscalización del sector ambiente, también denominado macroproceso de fiscalización ambiental.

Al respecto, Leonardo Paz (2021) comentó, en la entrevista realizada para el presente trabajo de investigación, que en el diseño normativo del SINEFA, la diferenciación de las funciones evaluadora y supervisora es exclusivamente legal y guarda relación con algunas características sobre la oportunidad en la que se pueden realizar.

Sin perjuicio de lo cual, para Paz, ambas funciones se relacionan con la inspección del entorno de las actividades de los titulares bajo competencia del OEFA, delimitado en sus correspondientes instrumentos de gestión ambiental, con el objetivo de verificar el cumplimiento de sus obligaciones ambientales y la normativa aplicable por parte de un administrado bajo competencia del OEFA.

En ese sentido, Hugo Gómez (2015) ha indicado que “[l]a función evaluadora se realiza en el área de influencia ambiental del proyecto o actividad económica, pues es en este espacio geográfico donde potencialmente pueden producirse mayores impactos ambientales ocasionados por el desarrollo de dichas actividades” (p. 79).

Gómez también precisó que “los resultados obtenidos de las acciones de evaluación pueden constituir un insumo que sirva de soporte para realizar posteriormente acciones de supervisión con la finalidad de verificar si los administrados cumplen o no con sus obligaciones ambientales” (2015, p. 80).

Teniendo en cuenta que ambos especialistas se han desempeñado, en su momento, en la alta dirección del OEFA⁴², en gestiones diferentes, consideramos relevante y oportunas ambos análisis citados, ya que refuerzan la conclusión a la que arribamos previamente, en base a una interpretación sistemática de las disposiciones de la Ley del SINEFA y del TUO LPAG.

d) Reflexiones parciales

Teniendo en cuenta el marco temporal explicado, de acuerdo con Gómez (2015) y Paz (2021), la función evaluadora en el macroproceso de fiscalización ambiental, conforme se ha establecido en la Ley del SINEFA, se corresponde con las actividades de investigación y/o inspección que se han regulado en el TUO LPAG como actividades en el marco de la actividad administrativa de fiscalización.

De esta manera, los fines y límites de la función evaluadora deben estar delimitados por Ley o Decreto Legislativo, conforme se ha verificado en el caso del macroproceso de fiscalización ambiental, delimitado en la Ley del SINEFA.

⁴² Conforme se ha reseñado previamente, Leonardo Paz se desempeñó como Asesor de la Presidencia del Consejo Directivo del OEFA entre 2017 y 2019, mientras que Hugo Gómez fue Presidente del Consejo Directivo del OEFA entre 2011 y 2016.

3.4. A modo de cierre, una aproximación a la naturaleza jurídica de la EAT del OEFA y a su función evaluadora: ¿Son compatibles los fines que cumplen la función evaluadora y la EAT del OEFA en el RE-OEFA con el SINEFA, la normativa ambiental y el TUO LPAG?

a) A partir del RE-OEFA ¿Cómo entiende el OEFA a la función evaluadora y, en concreto, a la Evaluación Ambiental Temprana?

De conformidad con lo desarrollado en el presente trabajo de investigación, podemos afirmar que, en base a la Ley del SINEFA y a la interpretación institucional de sus disposiciones, entendida bajo el contexto político y económico de 2016 y 2017, OEFA conceptualizó a la función evaluadora del SINEFA como una actividad que podía coadyuvar a los fines de:

- (i) El macroproceso de fiscalización ambiental,
- (ii) La gestión de conflictos socioambientales y
- (iii) El cumplimiento de la normativa ambiental en sentido amplio,

En este último caso, OEFA ha interpretado institucionalmente, que, mediante dicho concepto vincula la verificación del cumplimiento de la normativa ambiental al estudio de la calidad ambiental del territorio, así como de los factores que impactan en éste, sin que se vincule, en todos los casos, con los fines previamente reseñados, es decir, sin que sea obligatorio que, en todos los casos en que se desplieguen actividades propias de la función evaluadora, éstas deban coadyuvar a la verificación del cumplimiento de obligaciones ambientales bajo competencia del OEFA.

En ese sentido, actividades como la evaluación ambiental para determinar causalidad (EAC, de acuerdo con las siglas indicadas en el RE-OEFA) le permiten al OEFA cumplir con los fines del macroproceso de fiscalización ambiental y de la gestión de conflictos ambientales, ya que, de esta manera, la Dirección de Evaluación Ambiental del OEFA coadyuva a su Dirección de Supervisión a verificar el cumplimiento de obligaciones ambientales por un particular responsable concreto y, al incluir monitoreos participativos, fortalece la confianza de la población en los resultados de las actividades del OEFA.

Por otra parte, para OEFA, la Evaluación Ambiental Temprana, le permitiría cumplir con la finalidad del cumplimiento de la normativa ambiental en sentido amplio, ya que, mediante esta actividad, que puede iniciarse de parte o de oficio, OEFA generaría información sobre la calidad ambiental en un territorio en concreto (área de estudio), sin vinculación con alguna actividad económica bajo su competencia, y cuyos resultados no generarían obligaciones para

ninguna entidad o particular, pero podrían servir de insumo para la toma de decisiones de las autoridades a las que corresponda.

b) Contradicciones entre los conceptos recogidos en el RE-OEFA y en la Guía de la Evaluación Ambiental Temprana con el ordenamiento jurídico, respecto a la función evaluadora y la EAT

Siguiendo el desarrollo del presente trabajo de investigación, consideramos pertinente afirmar que, cuando OEFA identificó una finalidad de la función evaluadora (el cumplimiento de la normativa ambiental en sentido amplio), desligada del macroproceso de fiscalización ambiental y de la gestión de conflictos sociales, esta interpretación escapa del marco legal, ya que no ha sido definida por Ley o Decreto Legislativo, como correspondería a una acción en el marco de la actividad administrativa de fiscalización (segundo párrafo del numeral 239.1 del artículo 239 del TUO LPAG) en el sector ambiente.

Sin embargo, en línea con lo comentado por Leonardo Paz (2021) y Carol Mora (2021) en las entrevistas para el presente trabajo de investigación, así como lo explicado por Francisco García (2018)⁴³. consideramos que es posible que el OEFA ha podido desarrollar aquella interpretación, para poder atender al cumplimiento de los fines del macroproceso de fiscalización ambiental, en base a la experiencia del desarrollo de sus actividades de supervisión, OEFA se encontraba con:

- (i) Una deficiente ejecución de actividades de evaluación de la calidad de los componentes ambientales en el territorio fuera del área de influencia del IGA de una actividad bajo su competencia, lo que dificultaba el contraste de la información que recogía el OEFA con la calidad ambiental de los componentes fuera del área de influencia delimitada en un IGA y debilitaba la confianza de la población en sus resultados ya que no se identificaban, por ejemplo, pasivos ambientales⁴⁴; y/o
- (ii) La inejecución de actividades de fiscalización por parte de las entidades competentes en otros aspectos (por ejemplo, por tipo de recurso natural, por descentralización de

⁴³ Nos referimos a un video institucional del OEFA denominado “Evaluación ambiental temprana con participación ciudadana”, dictada por Francisco García, Director de Evaluación Ambiental del OEFA el 31 de enero de 2018. La referencia se encuentra en la bibliografía.

⁴⁴ De acuerdo con Francisco García (2018, min. 18-21), en experiencia del OEFA, en varias ocasiones, los titulares de proyectos certificados pero que aun no entraban en operación habían identificado pasivos ambientales o actividades mineras artesanales en los entornos de sus proyectos, pero dado que no se ubicaban en su área de influencia directa ni indirecta, no los habían caracterizado ni tomado en cuenta los impactos que generaban

competencia, por asignación de la Ley, etc.) como la existencia de minería artesanal, lo que generaba resistencias en las poblaciones y dificultaba el despliegue de funciones del OEFA.

- (iii) Alegaciones de la población de impactos ambientales generados en componentes ambientales fuera del área de influencia directa e indirecta del IGA de operaciones en actividad desde hace varios años, en la mayoría de casos antes de la creación del OEFA o de que asuma las competencias de fiscalización sobre ese sector.
- (iv) Cambios en el ambiente, que generan afloramientos naturales que generan impacto ambiental entre el momento en el que se obtiene la certificación ambiental de un proyecto, respecto del momento en el que se inician operaciones⁴⁵.

Ahora bien, siendo posible que ambas situaciones y otras similares con las que se encontró el OEFA en el despliegue de sus funciones, pueden haberse generado por diversos factores estructurales del Estado de compleja solución y que no dependían del OEFA (por ejemplo, falta de presupuesto, deficiente gestión de recursos humanos, reciente desarrollo de la institucionalidad ambiental, problemas históricos de falta de fiscalización ambiental, etc.), ello no lo exime de desarrollar sus actividades y expedir normativa ajustada al principio de legalidad⁴⁶.

En ese sentido, consideramos que la función evaluadora del OEFA debe limitarse por las finalidades del macroproceso de fiscalización ambiental y, excepcionalmente, a la gestión de conflictos socioambientales, de conformidad con las disposiciones del TUO LPAG, como sucede mediante la evaluación ambiental para determinar causalidad (EAC).

De esta manera, no consideramos viable identificar que la EAT, conforme se plantea en el RE-OEFA, permite que el OEFA cumpla la finalidad de su función evaluadora, delimitada, de acuerdo con el TUO LPAG y la Ley del SINEFA, por los fines del macroproceso de fiscalización ambiental y, excepcionalmente, de la gestión de conflictos socioambientales.

⁴⁵ De acuerdo con la Ley del SEIA y su Reglamento, en principio, pueden transcurrir hasta cinco años entre el otorgamiento de la certificación ambiental y el inicio de actividades, antes de que caduque dicha certificación.

⁴⁶ La opinión expresada es compartida, en parte, por Barandiarán, de acuerdo con la entrevista realizada para el presente trabajo de investigación y también se refleja la posición institucional del SENACE, expresada a lo largo de la matriz de comentarios al segundo proyecto de RE-OEFA, en 2020.

Asimismo, tampoco consideramos viable identificar como finalidad de la función evaluadora, en el marco del SINEFA, al cumplimiento de la normativa ambiental en sentido amplio, desligada del macroproceso de fiscalización ambiental.

c) Aproximación a la identificación de la función evaluadora y a la naturaleza jurídica de la EAT

Partiendo de nuestra premisa, ya expresada, de que la conceptualización legal de la función evaluadora y de la EAT exceden el marco legal; y que, desde una aproximación estrictamente jurídica (sin dejar de lado una breve revisión del contexto político y económico que acompañó el desarrollo normativo de la función evaluadora del SINEFA), consideramos necesario que se precise, a nivel legal, la finalidad de la función evaluadora y, en concreto, se ajuste la aplicación de la EAT al cumplimiento de dichos fines.

Por ello, consideramos que se, de acuerdo con el TUO LPAG y la Ley del SINEFA, la función evaluadora consiste en actividades de vigilancia, monitoreo y otras similares que tienen como finalidad asegurar el cumplimiento de las normas ambientales por parte de titulares de actividades bajo competencia del OEFA.

De esta manera, la función evaluadora se ajustaría a los fines del macroproceso de fiscalización ambiental, al ser parte de las actividades de investigación y/o inspección, descritas en el TUO LPAG (numeral 239.1 del artículo 239).

Por otra parte, respecto a la actividad de la Evaluación Ambiental Temprana, si bien consideramos que, a menos que se modifique el marco legal para dar cumplimiento a sus fines en la forma como se plantea en el RE-OEFA, actualmente no se ajusta al ordenamiento jurídico; nos aproximaríamos a identificarla en los siguientes términos:

Naturaleza jurídica de la Evaluación Ambiental Temprana (EAT):

- De acuerdo con el Reglamento de Evaluación del OEFA, la EAT es una actividad del OEFA desarrollada en el ámbito de su función evaluadora.
- La EAT puede ser iniciada de oficio o a pedido de parte.
- La EAT tiene por finalidad la generación de información sobre la calidad ambiental de los componentes del territorio y los factores que pueden generar impacto ambiental en éstos, en una determinada área de estudio sobre la que no se debe tener información de impactos ambientales, por lo que puede desarrollarse sobre áreas donde se está levantando una línea base en el marco de una evaluación de impacto ambiental del SEIA o donde se ubica un

IGA certificado de un proyecto que aún no ha entrado en operación.

De esta manera, el área de estudio de una EAT no se vincula a la existencia o proyección de actividades bajo su competencia, sino a criterios que el OEFA establecerá en cada PLANEFA.

- Los resultados que se generen en una EAT no vinculan a ninguna entidad administrativa ni a ningún particular, sino que sirven para generar insumos para la toma de decisiones por las entidades competentes, incluyendo la generación de la línea base fiscalizable, conforme lo indica el ROF del OEFA vigente.



Conclusiones

- La función evaluadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (también denominada función de evaluación ambiental) se consideró desde su creación, conforme se indica en el nombre de esta entidad, de acuerdo a lo señalado en el Decreto Legislativo 1013, expedido en 2008.
- La función evaluadora se empezó a desarrollar a partir de la aprobación de la Ley del SINEFA y de su normativa de organización y funciones expedidas en 2009, así como la Ley 30011, que modificó la ley del SINEFA e introdujo el concepto del macroproceso de fiscalización ambiental, que puede ser asimilado con la función administrativa de fiscalización del TUO LPAG en el sector ambiente.
- La función evaluadora recién fue reglamentada en 2020, luego de que el OEFA fue asumiendo funciones como la gestión de conflictos socioambientales.
- La evolución del marco normativo del OEFA también se vio sujeto a cambios entre 2008 y 2020, tanto a nivel legal, reglamentario y organizativo, en línea con la evolución del contexto económico y político.
- En atención a la evolución del marco legal vinculada al contexto económico y político, a partir de 2017, bajo un impulso a los proyectos de inversión paralizados por desconfianza de las poblaciones respecto de los estudios ambientales aprobados, aparecen las Evaluaciones Ambientales Tempranas (EAT) como una actividad que el OEFA desarrollaba en el marco de la función evaluadora, con el fin de generar información para la toma de decisiones que era compartida con la población.
- Luego de 2 años de experiencia sin reglamentación, OEFA inicia, a principio de 2019, el proceso de elaboración del Reglamento de Evaluación del OEFA (RE-OEFA), que recogería la experiencia recogida desde la creación de la entidad, incluyendo la EAT.
- En 2020, luego de la publicación de dos proyectos y pese a haber sido objeto de opiniones críticas y contrarias a la reglamentación de la EAT en los términos expresados por parte de diversas entidades especializadas en materia ambiental, que en parte compartimos, OEFA aprobó el RE-OEFA.
- En el RE-OEFA, dicha entidad establece que su función evaluadora, además de coadyuvar a los fines del macroproceso de fiscalización ambiental (verificación del cumplimiento de la normativa ambiental) también cumplía una finalidad particular: La gestión de

información de la calidad ambiental de los componentes, fuera de las áreas de responsabilidad del titular de un proyecto (áreas de influencia directa e indirecta), a la que denominamos “cumplimiento de la normativa ambiental en sentido amplio”.

- De acuerdo con el RE-OEFA, la EAT permite coadyuvar con la generación de información sobre la calidad del ambiente fuera de las áreas de responsabilidad de los titulares de proyectos en el área de estudio de la EAT, ya que su desarrollo no se vincula a una actividad económica en concreto.

De conformidad con el RE-OEFA, la EAT cumplen con la finalidad del cumplimiento de la normativa ambiental en sentido amplio, ya que la información que genera el OEFA en este tipo de actividad no coadyuva al macroproceso de fiscalización ambiental respecto de uno o varios titulares de actividades bajo su competencia, ni tampoco genera obligaciones para otras entidades, por el contrario, dicha información debería servir para la toma de decisiones sobre la gestión del territorio.

- Consideramos que el RE-OEFA amplía el concepto de la función evaluadora mediante un instrumento normativo que no es una Ley o un Decreto Legislativo, por lo que se estaría modificando los alcances del macroproceso de fiscalización ambiental (artículo 11 de la Ley del SINEFA), incumpliendo lo dispuesto en el TUO LPAG.
- Bajo dicha argumentación, consideramos que el RE-OEFA establece un marco normativo de la EAT con términos muy genéricos y amplios, lo que pueden dar lugar a conflictos de competencias y duplicidades de actividades con, por ejemplo, la evaluación de impacto ambiental a cargo del SENACE.
- Si bien es entendible que, bajo el contexto económico y político entre 2016 y 2018, así como de la experiencia de la implementación del “macroproceso” de fiscalización ambiental por parte del OEFA hasta esos años se había identificado un vacío, tanto normativo como de cumplimiento de funciones por parte de las entidades competentes, así como del desarrollo del territorio, OEFA no debe desarrollar actividad ni aprobar normas contraviniendo el principio de legalidad, de conformidad con el TUO LPAG, la Ley del SINEFA y demás normativa aplicable, ambiental y general.

Recomendaciones

1. Consideramos necesario que el Ministerio del Ambiente decida, a nivel normativo, respecto a la función evaluadora, alternativamente algunas de las siguientes opciones:

- Adecuar el Reglamento de Evaluación del OEFA a la normativa vigente, para que, mediante la función evaluadora, OEFA pueda dar cabal cumplimiento a los fines del macroproceso de fiscalización ambiental, de acuerdo con la Ley del SINEFA, y de esta manera, se alinee como una actividad de investigación y/o inspección, de conformidad con las disposiciones sobre la “actividad administrativa de fiscalización” contenidas en el TUO LPAG, que tiene el carácter de norma común.
- Incluir de las finalidades de verificación del cumplimiento de la normativa en sentido amplio (como lo entiende el OEFA y lo ha plasmado en el RE-OEFA) y de gestión de conflictos socioambientales en la Ley del SINEFA (literal a) del numeral 11.2 del artículo 11), para que se pueda dar cumplimiento al principio de legalidad, de acuerdo con las disposiciones sobre la “actividad administrativa de fiscalización” contenidas en el TUO LPAG, que tiene el carácter de norma común.

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que esta alternativa, a su vez, debería implicar la modificación de la Ley del SEIA y probablemente de otras leyes sectoriales y especial, a fin de compatibilizar las nuevas finalidades de la función evaluadora del OEFA con el resto de la normativa ambiental.

2. Consideramos necesario que el Ministerio del Ambiente y OEFA evalúen la eficacia de la implementación de la Evaluación Ambiental Temprana como instrumento para coadyuvar a la gestión de conflictos socioambientales.
3. Consideramos necesario que el Ministerio del Ambiente, OEFA y SENACE evalúen la posibilidad de que se dé un conflicto de competencias, una duplicidad de actividades y/o un incremento de cargas a los administrados en cualquier supuesto de implementación de una EAT bajo el RE-OEFA, considerando las opiniones expresadas por diversas entidades especializadas en materia ambiental en la matriz de comentarios del segundo proyecto de RE-OEFA y analizados en el presente trabajo de investigación.
4. Consideramos necesario que el Ministerio del Ambiente y OEFA evalúen el impacto en la confianza de la ciudadanía en la institucionalidad ambiental, a la luz de las opiniones expresadas por las entidades especializadas en materia ambiental que han expresado

opiniones que identificaban un posible debilitamiento de la institucionalidad ambiental durante la elaboración del RE-OEFA y que, en parte, han sido recogidos en el “Estudio de Cumplimiento Regulatorio y Fiscalizaciones en la OEFA” publicado por la OCDE en 2020 (primera recomendación de la sección 11 “Promoción del cumplimiento”).



Referencias bibliográficas

Doctrina y publicaciones revisadas

Aldana, M. (2013) La Fiscalización Ambiental en el Perú: Orígenes, Estado Actual y Perspectivas Futuras. *Revista Derecho y Sociedad* (41). 323 - 340.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12783>

Calle, I. (2014) Propuestas para el fortalecimiento del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental en el Perú, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental-SPDA, Tercera Reimpresión. <https://spda.org.pe/wpfb-file/cuaderno-9-seia-pdf/>

Congreso de la República

2008, 18 de diciembre. Proyecto de Ley N° 2952-2008-PE, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Repositorio institucional de proyectos legislativos del Congreso de la República.

[http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2006.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/2c4c6e0dbd35b5a005257524004e76ca/\\$FILE/02952.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2006.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/2c4c6e0dbd35b5a005257524004e76ca/$FILE/02952.pdf)

2009, 10 de febrero. Texto sustitutorio del Proyecto de Ley N° 02952-2008-PE, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Repositorio institucional de proyectos legislativos del Congreso de la República.

[http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2006.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/96b603468ef45eb905257559006fee78/\\$FILE/TS02952100209.-.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2006.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/96b603468ef45eb905257559006fee78/$FILE/TS02952100209.-.pdf)

2012, 6 de setiembre. Proyecto de Ley N° 1484-2012-CR, “Ley que modifica diversos artículos de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización - Ley N° 29325”. Repositorio institucional de proyectos legislativos del Congreso de la República.

[https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/6271c5557cc8267105257a710063e6cc/\\$FILE/PL01484060912.PDF](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/6271c5557cc8267105257a710063e6cc/$FILE/PL01484060912.PDF)

2012, 7 de diciembre. Agenda aprobada de la décima sesión ordinaria de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Período Anual de Sesiones 2012 - 2013. Repositorio institucional de agendas de trabajo de las comisiones ordinarias del Congreso de la República.

[https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/comision2011.nsf/2012agendaspueblos_andinos/53527C9EE05C715105257AD1005372D1/\\$FILE/PUEBLOSANDINOS.10%C2%BOORD.11.12.12sfq.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/comision2011.nsf/2012agendaspueblos_andinos/53527C9EE05C715105257AD1005372D1/$FILE/PUEBLOSANDINOS.10%C2%BOORD.11.12.12sfq.pdf)

2013, 12 de marzo. Agenda aprobada de la décimo primera sesión ordinaria de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Período Anual de Sesiones 2012 - 2013. Repositorio institucional de agendas de trabajo de las comisiones ordinarias del Congreso de la República.

[https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/comision2011.nsf/2012agendaspueblos_andinos/A91542E0F14F16FA05257B2C0051124D/\\$FILE/PUEBLOSANDINOS.11%C2%B0ORD.12.03.13.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/comision2011.nsf/2012agendaspueblos_andinos/A91542E0F14F16FA05257B2C0051124D/$FILE/PUEBLOSANDINOS.11%C2%B0ORD.12.03.13.pdf)

2013, 25 de marzo. Dictamen recaído en los Proyectos de Ley 1484-2012-CR y 1815-2012-PE, los cuales proponen modificar la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Repositorio institucional de proyectos legislativos del Congreso de la República.

[http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/e4e75cbfc9fde31c05257b39007a8774/\\$FILE/01484DCMAY19250313.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/e4e75cbfc9fde31c05257b39007a8774/$FILE/01484DCMAY19250313.pdf)

Defensoría del Pueblo

2017. Informe de Adjuntía N-006-2016-DP-AMASPPI.MA. “El camino hacia proyectos de inversión sostenibles. Balance de la evaluación de impacto ambiental en el Perú”. Repositorio institucional de publicaciones de la Defensoría del Pueblo.

<https://www.gob.pe/institucion/defensoria-del-pueblo/informes-publicaciones/1060390-informe-de-adjuntia-n-006-2016-dp-amasppi-ma>

2020. Informe de Adjuntía N° 03-2020-DP/AMASPPI.MA. “Participación ciudadana ambiental en tiempos de COVID-19. Recomendaciones para garantizar la protección de derechos en la evaluación del impacto ambiental de proyectos de inversión”. Repositorio institucional de publicaciones de la Defensoría del Pueblo.

<https://www.defensoria.gob.pe/informes/informe-de-adjuntia-no-03-2020-dp-amasppi-ma/>

Esteve Pardo, J. (2017). *Derecho del medio ambiente* (4.ª ed.). Marcial Pons.

Forno, X. (2019, 1 de diciembre). OEFA en Tía María ¿Pérdida de credibilidad? *Semana Económica*. <https://semanaeconomica.com/sectores-empresas/mineria/oeфа-en-tia-maria-perdida-de-credibilidad>

Francia, L. (2008). Consideraciones generales y alcances de la fiscalización ambiental en el Perú. *Revista De Derecho Administrativo*, (6), 280-292.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14070>

García, F. (2018, 31 de enero). Miércoles de fiscalización ambiental: Evaluación ambiental temprana con participación ciudadana [Charla institucional del OEFA]. Canal oficial del OEFA en la plataforma youtube.com. https://www.youtube.com/watch?v=s757_5m-tWE&list=PLjA-iOF-1iv3lOyPAEpytr01DmzzCgHQ_&index=1

Granados, A. (2016). *La construcción de la fiscalización ambiental en un contexto adverso de boom de recursos naturales: el caso del OEFA* [Tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio digital de Tesis y Trabajos de Investigación de la PUCP. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/7972>

Gómez, H. (2012, 11 de diciembre). *Intervención del Presidente del Consejo Directivo del OEFA en la décima sesión ordinaria de la Comisión de Pueblos Andinos Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Período Anual de Sesiones 2012-2013*. [Transcripción de la grabación de la sesión, obtenida mediante solicitud de acceso a la información pública]. Congreso de la República.

Gómez, H. y Granados, M. (2015). El macroproceso de fiscalización ambiental. *Revista de Derecho Administrativo* (15). 75 - 95. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/15171>

Gonzales-Varas, S. (2002). El estudio de impacto ambiental. En Tomás Quintana López, ed., *Comentario a la legislación de impacto ambiental*, Madrid: Civitas.

Guzmán, C. (2019). *Procedimiento Administrativo Sancionador*. Instituto Pacífico.

Lanegra, I. (2015) Cambios y continuidades en la institucionalidad ambiental peruana. A 20 años de la creación del consejo nacional del ambiente. *Revista de Derecho Administrativo* (15). 21-27. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/15168/15658>

Lozano Cutanda, B. (2009) *Derecho ambiental administrativo*. Dykinson.

Martínez, J. (2014). “Las medidas preventivas en el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental”. En Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA (Ed.). *La fiscalización ambiental en el Perú. Reflexiones sobre las funciones y atribuciones del OEFA* (pp. 347-363). Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.

Miguel Cardozo: A la OEFA no le corresponde validar la licencia de construcción y la viabilidad del proyecto Tía María (2019, 5 de noviembre). *Instituto de ingenieros de minas del*

Perú. <https://iimp.org.pe/raiz/miguel-cardozo-a-la-oeфа-no-le-corresponde-validar-la-licencia-de-construccion-y-la-viabilidad-del-proyecto-tia-maria>

Ministerio del Ambiente

2009. Exposición de Motivos del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. <http://spij.minjus.gob.pe/graficos/Peru/2009/diciembre/15/EXP-DS-022-2009-MINAM.pdf>

2013. Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental y su Reglamento. <https://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2013/10/Ley-y-reglamento-del-SEIA1.pdf>

2016. La Fiscalización Ambiental en el Perú (2011-2015). Informes Sectoriales N° 1. https://www.oeфа.gob.pe/?wpfb_dl=16883

2017. Exposición de Motivos del Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2017/Diciembre/21/EXP-DS-013-2017-MINAM.pdf>

Mora, C. (2015, 9 de agosto). 5 puntos para entender el impacto del “paquetazo ambiental” en la fiscalización. *Actualidad Ambiental*. <https://www.actualidadambiental.pe/5-puntos-para-entender-el-impacto-del-paquetazo-ambiental-en-la-fiscalizacion-ambiental/>

Morón, J. (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444* (14.ª ed., Tomo 2). Gaceta Jurídica.

“OEFA y el proyecto del Reglamento de Evaluación Ambiental: ¿Cuál es el objetivo?” en *Actualidad Ambiental*. (2019, 6 de mayo). <https://www.actualidadambiental.pe/oeфа-y-el-proyecto-del-reglamento-de-evaluacion-ambiental-cual-es-el-objetivo/>

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

2014. La fiscalización ambiental en el Perú: Reflexiones sobre las funciones y atribuciones del OEFA. http://www.oeфа.gob.pe/?wpfb_dl=7817

2016. *Guía para la fiscalización ambiental a la pequeña minería y minería artesanal*. Repositorio institucional de publicaciones del OEFA. <http://www.oeфа.gob.pe/wp-content/uploads/2016/08/Gu%C3%ADa-para-la-fiscalizaci%C3%B3n-ambiental-a-la-PM-y-MA-FINAL-11.08.16.pdf>

2017. Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PLANEFA) del OEFA de 2017. <http://www.oefa.gob.pe/wp-content/uploads/2017/02/RES-004-2017-OEFA-CD-PLANEFA.pdf>
2018. Memoria Institucional 2017. <https://www.gob.pe/institucion/oefa/informes-publicaciones/1411394-memoria-anual-2017>
2018. Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PLANEFA) del OEFA de 2018. <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2017/Diciembre/30/RCD-037-2017-OEFA-CD.pdf>
2019. Memoria Anual Oefa 2018. Repositorio institucional de publicaciones del OEFA. <https://www.gob.pe/institucion/oefa/informes-publicaciones/1411396-memoria-anual-2018>
2019. Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PLANEFA) del OEFA de 2019. <https://www.oefa.gob.pe/planefa/planefa-2019>
2020. Memoria Anual Oefa 2019. Repositorio institucional de publicaciones del OEFA. <https://www.gob.pe/institucion/oefa/informes-publicaciones/1434124-memoria-anual-2019>
2020. Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PLANEFA) del OEFA de 2020. <https://www.oefa.gob.pe/planefa/planefa-2020>
2021. Guía de Evaluación Ambiental Temprana (EAT). Repositorio institucional de publicaciones del OEFA. <https://www.gob.pe/institucion/oefa/informes-publicaciones/1967238-guia-de-evaluacion-ambiental-temprana-eat>
2021. Memoria Institucional Oefa 2020. Repositorio institucional de publicaciones del OEFA. <http://www.oefa.gob.pe/publicaciones/memoria-institucional-oefa-2020>
2021. Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PLANEFA) del OEFA de 2021. <https://www.oefa.gob.pe/planefa/planefa-2021/>
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – OCDE (2020). Cumplimiento Regulatorio y Fiscalizaciones en el Sector Ambiental de Perú. OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/5ea49c0b-es>
- “PNUD y OEFA firman convenio de cooperación para fortalecer el monitoreo y vigilancia ambiental participativos”. (2021, 17 de mayo) Nota de prensa del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo – Perú.

<https://www.pe.undp.org/content/peru/es/home/presscenter/articles/2021/pnud-y-oefa-firman-convenio-de-cooperacion-para-fortalecer-el-mo.html>

Presidencia del Consejo de Ministros

2012, 12 de diciembre. Proyecto de Ley N° 1815-2012-PE, “Ley que modifica la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y la Ley 28611, Ley General del Ambiente”. Repositorio institucional de proyectos legislativos del Congreso de la República.

[http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/10dff22d86962c8f05257ad20075f39c/\\$FILE/PL01815121212.PDF](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/10dff22d86962c8f05257ad20075f39c/$FILE/PL01815121212.PDF)

2016, 21 de diciembre. *Exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1272*. Sistema Peruano de Información Jurídica.

<http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2016/Diciembre/21/EXP-DL-1272.pdf>

Pulgar-Vidal, M. (2003). Evolución, tendencias y perspectivas de la gestión ambiental en el Perú. <https://www.foronacionalambiental.org.co/wp-content/uploads/2011/11/Vidal-GestionAmbientalPeru.pdf>

GestionAmbientalPeru.pdf

Pulgar-Vidal, M. (2008). Ministerio del Ambiente: Un largo proceso de construcción de la institucionalidad ambiental en el Perú. *Themis*, 56, 87-99.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9178/9585>

Pulgar Vidal: “El ciudadano no encuentra respaldo en la justicia ambiental” (2012, 29 de agosto). *Gestión*. <https://gestion.pe/economia/pulgar-vidal-ciudadano-encuentra-respaldo-justicia-ambiental-19268-noticia/>

Rebollo Puig, M. y Izquierdo Carrasco, M. (2017). Lección “La actividad administrativa de limitación”. En M. Rebollo Puig y M. Izquierdo Carrasco (Coord.), *Manual de Derecho Administrativo* (Tomo III, pp.19-46). Tecnos.

Rengifo, G. (2017). Las funciones de fiscalización ambiental de los gobiernos regionales [Presentación de diapositivas]. Repositorio institucional de publicaciones del MINAM.

<https://www.minam.gob.pe/politicas/wp-content/uploads/sites/17/2017/03/Gladys-Rengifo.pdf>

Sánchez Povich, L. (2020). La fiscalización administrativa en el ordenamiento peruano: de la heterogeneidad a la regulación común. *Ius et Veritas* (60), 38-64.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/22713>

Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles – SENACE
2015. *El Senace y la evaluación de impacto ambiental* [Tríptico]. Repositorio institucional de publicaciones del SENACE.

<http://www.senace.gob.pe/wp-content/uploads/2015/05/El-Senace-y-la-evaluacion-de-impacto-ambiental-1.pdf>

2018. Guía de participación ciudadana con enfoque intercultural para la certificación ambiental. Repositorio institucional de publicaciones del SENACE.

<https://www.gob.pe/institucion/senace/informes-publicaciones/390000-guia-de-participacion-ciudadana-con-enfoque-intercultural-para-la-certificacion-ambiental>

2019. *El Senace y la evaluación de impacto ambiental* [Brochure]. Repositorio institucional de publicaciones del SENACE.

http://www.senace.gob.pe/wp-content/uploads/2019/05/publi_Senace-y-la-evaluacion-de-impacto-ambiental.pdf

Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (2019). Opinión normativa de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2019-OEFA/CD, que publica el Proyecto de Resolución de Consejo Directivo que aprobaría “Reglamento de Evaluación”.

<https://es.scribd.com/document/408893202/Opinio-n-legal-de-la-SPDA-sobre-el-Proyecto-de-Reglamento-de-Evaluacio-n-del-OEFA>

Tirado, J. (2011). Reflexiones en Torno a La Potestad de Inspección o Fiscalización de La Administración Pública. *Derecho & Sociedad*, (37), 251-262.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13177>

“Una guía para monitoreo ambiental participativo” (2021, 6 de octubre). Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo – Perú.

<https://www.pe.undp.org/content/peru/es/home/presscenter/articles/2021/una-guia-para-monitoreo-ambiental-participativo.html>

Wieland, P. (2017). *Introducción al derecho ambiental*. Fondo Editorial PUCP.

<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/170679>

Zegarra, D. (2019). *Manual de Derecho Administrativo*. Material del curso Derecho Administrativo 2, facultad de Derecho de la PUCP.

Normativa revisada

Congreso de la República.

2001, 23 de abril. Ley N° 27446. Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental. Sistema Peruano de Información Jurídica. <http://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H806054>

2005, 15 de octubre. Ley N° 28611. Ley General del Ambiente. Sistema Peruano de Información Jurídica. <http://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H901891>

2009, 5 de marzo. Ley N° 29325. Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Sistema Peruano de Información Jurídica. <http://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H982536>

2012, 20 de diciembre. Ley N° 29968. Ley de creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE). Sistema Peruano de Información Jurídica. <http://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1069538>

2013, 26 de abril. Ley N° 30011. Ley que modifica la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Sistema Peruano de Información Jurídica. <http://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1077479>

Ministerio del Ambiente.

2009, 7 de enero. Decreto Supremo N° 001-2009-MINAM. Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA. Sistema Peruano de Información Jurídica. <http://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H673268>

2009, 17 de enero. Decreto Supremo N° 002-2009-MINAM. Decreto Supremo que aprueba el Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales. Sistema Peruano de Información Jurídica. <http://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H979584>

2009, 25 de setiembre. Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM. Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental. Sistema Peruano de Información Jurídica. <http://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H994582>

2009, 15 de diciembre. Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM. Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA. Sistema Peruano de Información Jurídica. <http://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H674008>

2012, 6 de marzo. Resolución Ministerial N° 049-2012-MINAM. Mediante la que se dispone la publicación del Proyecto de Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Repositorio institucional normativo del MINAM. <https://www.minam.gob.pe/disposiciones/resolucion-ministerial-n-049-2012-minam/>

2017, 21 de diciembre. Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM. Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). Sistema Peruano de Información Jurídica.

<http://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1196436>

2019, 4 de enero. Resolución Ministerial N° 455-2018-MINAM. Por la cual se aprueban la "Guía para la Elaboración de la Línea Base en el marco del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental - SEIA" y la "Guía para la identificación y caracterización de impactos ambientales en el marco del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental - SEIA". Repositorio institucional normativo del MINAM.

<https://www.gob.pe/institucion/minam/normas-legales/237041-455-2018-minam>

Ministerio de Energía y Minas.

1992, 4 de junio. Decreto Supremo N° 014-92-EM. Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería. Sistema Peruano de Información Jurídica. <http://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H754834>

2015, 13 de marzo. Resolución Ministerial N° 116-2015-MEM-DM. Por la que se aprueban Términos de Referencia Comunes para la elaboración de Estudios de Impacto Ambiental Detallados y Semidetallados de las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero y otros, en cumplimiento del D.S. N° 040-2014-EM. Sistema Peruano de Información Jurídica. <http://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1123389>

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

2013, 29 de mayo. Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 065-2013-OEFA/PCD. Repositorio institucional normativo del OEFA.

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/221230/RN0065-2013-OEFA-PCD.pdf>

2014, 18 de agosto. Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 114-2014-OEFA/PCD. Repositorio institucional normativo del OEFA.

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/222144/RN0114-2014-OEFA-PCD.pdf>

2014, 5 de septiembre. Resolución de Consejo Directivo N° 032-2014-OEFA-CD. Aprueban Reglamento de participación ciudadana en las acciones de monitoreo ambiental a cargo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA. Sistema Peruano de Información Jurídica. <http://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1109636>

2016, 27 de febrero. Resolución de Consejo Directivo N° 003-2016-OEFA-CD. Modifican el Reglamento de participación ciudadana en las acciones de monitoreo ambiental a cargo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA. Sistema Peruano de Información Jurídica. <http://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1147946>

2019, 29 de marzo. Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 013-2019-OEFA/CD, que dispone la publicación del proyecto de Resolución del Consejo Directivo que aprobaría el Reglamento de Evaluación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA. Repositorio institucional normativo del OEFA. <https://www.gob.pe/institucion/oeфа/normas-legales/275586-013-2019-oeфа-cd>

2020, 28 de febrero. Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 003-2020-OEFA/CD, que dispone la publicación del proyecto de Resolución del Consejo Directivo que aprobaría el Reglamento de Evaluación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA. Repositorio institucional normativo del OEFA. <https://www.gob.pe/institucion/oeфа/normas-legales/454296-003-2020-oeфа-cd>

2020, 19 de julio. Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 013-2020-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento de Evaluación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA. Repositorio institucional normativo del OEFA. <https://www.oeфа.gob.pe/reglamento-de-evaluacion-del-organismo-de-evaluacion-y-fiscalizacion-ambiental-oeфа/webmaster/>

2020, 31 de agosto. Resolución de Gerencia General N° 056-2020-OEFA/GEG. Por la que se aprueba el Manual de procedimientos socio ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA. Repositorio institucional normativo del OEFA. <https://www.gob.pe/institucion/oeфа/normas-legales/1199267-056-2020-oeфа-geg>

Presidencia del Consejo de Ministros.

2008, 14 de mayo. Decreto Legislativo N° 1013. Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente. Sistema Peruano de Información Jurídica. <http://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H964945>

2008, 28 de junio. Decreto Legislativo N° 1078. Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental. Sistema Peruano de Información Jurídica. <http://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H967720>

2011, 20 de julio. Resolución Ministerial N° 161-2011-PCM. Lineamientos y Estrategias para la Gestión de Conflictos Sociales. Sistema Peruano de Información Jurídica. <http://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1035730>

2016, 21 de diciembre. Decreto Legislativo N° 1272, por el que se modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo. Sistema Peruano de Información Jurídica. <http://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1170210>

2018, 5 de setiembre. Decreto Legislativo N° 1389. Decreto Legislativo que fortalece el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Sistema Peruano de Información Jurídica. <http://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1215462>

2018, 6 de setiembre. Decreto Legislativo N° 1394. Decreto Legislativo que fortalece el Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental. Sistema Peruano de Información Jurídica. <http://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1215578>

2019, 25 de enero. Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. Sistema Peruano de Información Jurídica. <http://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1226958>