

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



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

La aplicación del artículo 17° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, durante los años 2013 y 2017

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

AUTORA:

Katherine Milagros Sanchez Lozano

ASESOR:

Jose Luis Capella Vargas

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20032229

2018

RESUMEN

El artículo de investigación visibiliza los criterios aplicados por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental para el ejercicio de la competencia otorgada por el artículo 17° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, desde su entrada en vigencia en el mes de abril de 2013 hasta diciembre de 2017, periodo de tiempo que nos permite analizarlos antes, durante y después que surta efecto la declaración de ilegalidad e inconstitucionalidad de la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA-CD que aprobó reglas jurídicas para la aplicación del artículo 17° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. De la revisión comparativa de las principales resoluciones de 11 procedimientos desarrollados en el periodo de investigación seleccionado, se acredita que la Entidad inobserva lo planteado por el Poder Judicial al reemplazar la figura “grupo económico” por el de “actuación como productor único”, obviando el análisis previo y medular de la instancia judicial: el OEFA debe aplicar la competencia otorgada por el artículo 17° de la Ley N° 29325 respetando de forma irrestricta las competencias de los gobiernos regionales, entre ellas las vinculadas a fiscalizar el cumplimiento de las condiciones habilitantes de los estratos de pequeña minería y minería artesanal.

INDICE

| | |
|--|-----------|
| I. INTRODUCCIÓN..... | 5 |
| II. EL OEFA Y SU COMPETENCIA DE FISCALIZACIÓN ANTE EL SINCERAMIENTO DEL ESTRATO MINERO DEL ADMINISTRADO: EL ARTÍCULO 14° DE LA LEY N° 27651 Y EL ARTÍCULO 17° DE LA LEY N° 29325 | 8 |
| III. EL OEFA Y LA APLICACIÓN DE LA COMPETENCIA OTORGADA: EL CASO DEL CIUDADANO CHINO YI YANGUANG Y LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES PARA DECLARAR EL REAL ESTRATO MINERO DE LOS ADMINISTRADO | 16 |
| 3.1. El criterio utilizado por el OEFA en el expediente número 015-2013-DFSAI/PAS seguido contra el ciudadano chino Yi Yanguang | 17 |
| 3.1.1. La Resolución Directoral N° 071-2014-OEFA-DFSAI | 17 |
| 3.1.2. La Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 055-2015-OEFA/TFA-SEM..... | 19 |
| 3.2. El criterio determinado por el OEFA en la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA-CD, Aprueban Reglas jurídicas para la aplicación del artículo 17 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera | 20 |
| 3.3. Determinación de los criterios aplicados por el OEFA en los periodos A, B y C | 27 |
| 3.4. Posición de la autora | 28 |
| IV. LA SENTENCIA DE ACCIÓN POPULAR N° 8653-2015 EMITIDA POR LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: CRITERIOS PARA LA REGLAMENTACIÓN DEL ARTÍCULO 17° DE LA LEY N° 29325 E IMPLICANCIAS EN LOS PROCEDIMIENTOS INICIADOS POR EL OEFA..... | 30 |

| | |
|---|-----------|
| 4.1. ¿Por qué la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA-CD es ilegal e inconstitucional? | 30 |
| 4.2. ¿Cuáles son los criterios establecidos en la Sentencia que el OEFA debe observar para aplicar el artículo 17° de la Ley N° 29325? | 34 |
| 4.3. ¿Qué debía ocurrir con los procedimientos en trámite en los que se emitió una declaración sobre el estrato minero de los administrados, en aplicación de la Resolución del Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA-CD?..... | 36 |
| V. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 17° DE LA LEY N° 29325 EN LA ACTUALIDAD: LOS CRITERIOS USADOS POR EL OEFA EN LOS CASOS PUGLISEVICH Y BACA | 38 |
| 5.1. EL CASO PUGLISEVICH | 38 |
| 5.2. EL CASO BACA..... | 42 |
| VI. CONCLUSIONES | 46 |
| VII. BIBLIOGRAFÍA | 48 |



I. INTRODUCCIÓN

Este artículo de investigación tiene como objeto determinar los criterios aplicados por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) para el ejercicio de la competencia otorgada por el artículo 17° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, Ley N° 29325), desde su entrada en vigencia en el mes de abril de 2013 hasta diciembre de 2017, periodo de tiempo que nos permite analizarlos antes, durante y después que surta efecto la declaración de ilegalidad e inconstitucionalidad de la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA-CD que aprobó reglas jurídicas para la aplicación del artículo 17° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA-CD) dada por la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

La base de esta investigación se encuentra constituida por los siguientes actos administrativos del OEFA:

- i) La Resolución Directoral N° 071-2014-OEFA/DFSAI de fecha 23 de enero de 2014 y la Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 055-2015-OEFA/TFA-SEM del 25 de agosto de 2015, emitidas en el procedimiento administrativo sancionador número 015-2013-DFSAI, seguido contra el ciudadano chino Yi Yanguang.
- ii) Las siguientes resoluciones que declararon el estrato minero de los administrados, en virtud de lo señalado por la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA-CD, emitidas desde la entrada en vigor de

la mencionada norma el 5 de setiembre de 2014, hasta su declaración de ilegalidad e inconstitucionalidad, el 24 de marzo de 2017¹:

| | Resolución Directoral que declara que administrado pertenece al estrato de la mediana y gran minería |
|----|---|
| 1 | 587-2014-OEFA/DFSA 13 de octubre de 2014 |
| 2 | 596-2014-OEFA/DFSAI 14 de octubre de 2014 |
| 3 | 595-2014-OEFA/DFSAI 14 de octubre de 2014 |
| 4 | 594-2014-OEFA/DFSAI 14 de octubre de 2014 |
| 5 | 593-2014-OEFA/DFSAI 14 de octubre de 2014 |
| 6 | 592-2014-OEFA/DFSAI 14 de octubre de 2014 |
| 7 | 613-2014-OEFA/DFSAI 22 de octubre de 2014 |
| 8 | 612-2014-OEFA/DFSAI 22 de octubre de 2014 |
| 9 | 617-2014-OEFA/DFSAI 24 de octubre de 2014 |
| 10 | 573-2015-OEFA/DFSAI 30 de junio de 2015 |
| 11 | 400-2016-OEFA/DFSAI 23 de marzo de 2016 |

- iii) Las 4 resoluciones que sancionan a 4 de los grupos económicos declarados en las resoluciones del numeral anterior y luego de la declaración de ilegalidad e inconstitucionalidad de la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA-CD²:

| | Durante vigencia de la RCD N° 031-2014-OEFA-CD | | Luego de declarada ilegal e inconstitucional la RCD N° 031-2014-OEFA-CD | |
|---|---|------------------|--|---|
| | Resolución Directoral que declara que administrado pertenece al estrato de la mediana y gran minería | Archivado | Archivado | Resolución Directoral que sanciona al administrado |
| 1 | 587-2014-OEFA/DFSA 13 de octubre de 2014 | | Si | |

¹ Resoluciones obtenidas a través del portal de transparencia del OEFA.

² Resoluciones obtenidas a través del portal de transparencia del OEFA.

| | | | | |
|----|--|----|----|---|
| 2 | 596-2014-OEFA/DFSAI 14 de octubre de 2014 | | | 1711-2017-OEFA/DFSAI 22 de diciembre de 2017 |
| 3 | 595-2014-OEFA/DFSAI 14 de octubre de 2014 | | Si | |
| 4 | 594-2014-OEFA/DFSAI 14 de octubre de 2014 | | | 1705-2017-OEFA/DFSAI 22 de diciembre de 2017 |
| 5 | 593-2014-OEFA/DFSAI 14 de octubre de 2014 | Si | | |
| 6 | 592-2014-OEFA/DFSAI 14 de octubre de 2014 | | Si | |
| 7 | 613-2014-OEFA/DFSAI 22 de octubre de 2014 | Si | | |
| 8 | 612-2014-OEFA/DFSAI 22 de octubre de 2014 | | Si | |
| 9 | 617-2014-OEFA/DFSAI 24 de octubre de 2014 | | | 1707-2017-OEFA/DFSAI 22 de diciembre de 2017 |
| 10 | 573-2015-OEFA/DFSAI 30 de junio de 2015 | | | 1708-2017-OEFA/DFSAI 22 de diciembre de 2017 |
| 11 | 400-2016-OEFA/DFSAI 23 de marzo de 2016 | | Si | |

- iv) La Resolución Directoral N° 1710-2017-OEFAIDFSAI emitida en el procedimiento administrativo sancionador número 346-2013-OEFA/DFSAI/PAS, seguido contra Cecilio Baca Fernández, Gregoria Casas Huamanhuilca, Cecilio Baca Casas, José Luis Baca Cazas, Marco Baca Cazas, Maruja Baca Casas, Violeta Baca Casas, Yony Baca Casas y la empresa Goya E.I.R.L. Esta resolución determina la existencia de un grupo económico, el estrato minero al que pertenecería y lo sanciona luego de la declaración de ilegalidad e inconstitucionalidad de la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA-CD.

La información proporcionada por estas resoluciones, además de permitir comparar los criterios utilizados por el OEFA en los tres momentos de tiempo señalados, nos brindará información sobre el tipo de actividad fiscalizada (si es minería formal o informal) y las regiones en que estas se llevan a cabo. A través de esta data, se podrá apreciar si la competencia dada por el artículo 17° de la Ley N° 29325 contribuye con el ordenamiento de la actividad minera de pequeña escala en nuestro país y en la erradicación y control de la actividad ilegal.

Asimismo, los criterios que se detecten en la etapa posterior a la declaración de ilegalidad e inconstitucionalidad de la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA-CD, serán analizados a la luz de lo señalado en la Sentencia A.P. N° 8653-2015-Lima, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de marzo de 2017, a través de la cual la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República resolvió la mencionada declaración.

En base a los resultados de estas actividades, será posible conocer cómo se ha ejercido la mencionada competencia y, principalmente, determinar si el OEFA aplica el artículo 17° de la Ley N° 29325 en estricto cumplimiento de nuestra legislación y el mandato judicial vinculado.

II. EL OEFA Y SU COMPETENCIA DE FISCALIZACIÓN ANTE EL SINCERAMIENTO DEL ESTRATO MINERO DEL ADMINISTRADO: EL ARTÍCULO 14° DE LA LEY N° 27651 Y EL ARTÍCULO 17° DE LA LEY N° 29325

El 24 de enero de 2002, se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley N° 27651, la Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y Minería Artesanal (en adelante, Ley N° 27651) que tenía por objeto “(..) *introducir en la legislación minera un marco legal que permita una adecuada regulación de las actividades mineras desarrolladas por pequeños productores mineros y mineros artesanales, propendiendo a la formalización, promoción y desarrollo de las mismas*”. En este sentido, esta Ley no sólo establece el marco legal en el que debían ejecutarse las actividades mineras de los estratos señalados, sino, determina la obligación del Estado de promocionar y formalizar tales actividades.

Consecuencia de la proliferación indiscriminada de la actividad minera realizada sin contar con autorizaciones o, incluso, derechos que permitan la extracción de recursos naturales, luego de aproximadamente 10 años de promulgada la

mencionada ley, se emitieron los siguientes decretos legislativos de alcance nacional que tenían como finalidad combatir la minería denominada como ilegal a través del fortalecimiento de los mecanismos de formalización y fiscalización de la pequeña minería y minería artesanal, entre otros:

| Decreto Legislativo | Sumilla |
|---------------------|---|
| 1100 | Regula la interdicción de la minería ilegal en toda la República y establece medidas complementarias |
| 1101 | Establece medidas para el fortalecimiento de la fiscalización ambiental como mecanismo de lucha contra la minería ilegal |
| 1102 | Incorpora al Código Penal los delitos de minería ilegal |
| 1103 | Establece medidas de control y fiscalización en la distribución, transporte y comercialización de insumos químicos que puedan ser utilizados en la minería ilegal |
| 1104 | Modifica la legislación sobre pérdida de dominio |
| 1105 | Disposiciones para el proceso de formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal |
| 1106 | Lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado |
| 1107 | Establece medidas de control y fiscalización en la distribución, transporte y comercialización de maquinarias y equipos que puedan ser utilizados en la minería ilegal, así como el producto minero obtenido en dicha actividad |

Pues bien, el 18 de febrero de 2012 fue publicado en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1100 que Regula la interdicción de la minería ilegal en toda la República y establece medidas complementarias (en adelante, Decreto Legislativo N° 1100), a través del cual se modificó el artículo 14° de la Ley N° 27651 precisándose lo siguiente:

“Artículo 14.- Sostenibilidad y fiscalización

Los gobiernos regionales tienen a su cargo la fiscalización, sanción y demás facultades que les han sido transferidas en el marco del proceso de descentralización, de quienes ejercen actividad minera cumpliendo con las tres condiciones previstas en el artículo 91 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, se encuentren o no acreditados como pequeños productores mineros o productores mineros artesanales ante la Dirección General de Minería. En caso de que cualquiera de las tres condiciones antes mencionadas no se cumpliera, la fiscalización y sanción estará a cargo del OEFA, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y del Osinergmin, según sus respectivas competencias.

Corresponde al Gobierno Nacional la aprobación de los planes y determinación de las acciones relacionadas con la formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal, los que serán de obligatorio cumplimiento de las autoridades en los tres niveles de gobierno y de los que ejercen dicha actividad minera”.

La exposición de motivos del mencionado Decreto Legislativo no emite pronunciamiento alguno sobre esta modificación; sin embargo, sí vincula todas sus disposiciones con el objetivo del Estado de erradicar la minería ilegal en nuestro país:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La erradicación de la minería ilegal se ha convertido en un aspecto de necesidad pública, interés nacional y de ejecución prioritaria, ejecutable con la finalidad de lograr la recuperación ambiental y el garantizar la salud de la población, la seguridad de las personas, la recaudación tributaria, la conservación del patrimonio natural, y el desarrollo de actividades económicas sostenibles.

No obstante las acciones adoptadas, la minería ilegal desarrollada en el territorio nacional continúa ocasionando un grave impacto ambiental, destruyendo la geomorfología de las zonas explotadas y contaminando con sólidos en suspensión los cuerpos y cursos de agua, afectando de esa manera infraestructuras de riego y pasturas naturales, así como ocasionando daños a la salud de los pobladores, además de las consecuencias económicas negativas en la recaudación fiscal producto de la evasión tributaria por parte de los mineros ilegales.

Lo anteriormente indicado es producto del ejercicio ilegal de la actividad minera por personas que carecen de título de concesión minera o que, contando con aquél, no tienen la autorización de inicio o reinicio de operación establecidos por la legislación vigente. En tal sentido, el ejercicio ilegal de dicha actividad resulta lesivo a los intereses del país pues no sólo depreda irreversiblemente el medio ambiente al ser desarrollada de una manera irracional y sin criterio técnico sino que impacta en la economía del país al promover la evasión tributaria y el contrabando, así como el incremento irracional de precios, generando otras actividades ilícitas como el lavado de activos, trata de personas, corrupción, entre otros, los cuales es prioritario erradicar.

Con la finalidad de lograr el objetivo de erradicación de minería ilegal y del ordenamiento y formalización de los pequeños mineros y mineros artesanales, el decreto legislativo se divide en dos capítulos; el primero, referente a las acciones de interdicción propiamente dichas y el segundo, referido a las medidas de ordenamiento para la formalización.

Posteriormente, el 26 de abril de 2013 se publicó la Ley N° 30011, Ley que modifica la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, Ley N° 30011), que modificó el artículo

17° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambientales (en adelante, Ley N° 29325), precisándose lo siguiente:

“Artículo 17.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas:

- a) El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental.*
- b) El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente.*
- c) El incumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en contratos de concesión.*
- d) El incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA.*
- e) Otras que correspondan al ámbito de su competencia.*

El cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables antes mencionadas es obligatorio para todas las personas naturales o jurídicas que realizan las actividades que son de competencia del OEFA, aun cuando no cuenten con permisos, autorizaciones ni títulos habilitantes para el ejercicio de las mismas. Esta disposición es aplicable a todas las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), respecto de sus competencias, según corresponda.

Cuando el OEFA obtenga indicios razonables y verificables del incumplimiento de las condiciones para que una actividad se encuentre en el ámbito de competencias de los gobiernos regionales, y por tanto su condición actual debiera corresponder al ámbito de competencias del OEFA, este se encuentra facultado para desarrollar las acciones de fiscalización ambiental a que hubiere lugar.

Las acciones que ejerza el OEFA, conforme a lo señalado en el presente artículo, se realizan sin perjuicio de las competencias que corresponden a los gobiernos regionales y demás Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), así como al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) y a otras entidades sectoriales, conforme a sus competencias.

Mediante decreto supremo refrendado por el Ministro del Ambiente a propuesta del OEFA, se establecen disposiciones y criterios para la fiscalización ambiental de las actividades mencionadas en los párrafos anteriores.

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) ejerce la potestad sancionadora respecto de las obligaciones ambientales establecidas en los planes, programas y demás instrumentos de gestión ambiental que corresponda aprobar al Ministerio del Ambiente (MINAM).

Mediante resolución de Consejo Directivo del OEFA se tipifican las conductas y se aprueba la escala de sanciones aplicables. La tipificación de infracciones y sanciones generales y transversales será de aplicación supletoria a la tipificación de infracciones y sanciones que utilicen las EFA”.

Si bien no se encuentra publicada la exposición de motivos de esta Ley, es importante considerar lo señalado por el Ministerio del Ambiente al respecto:

“4.3. IMPLEMENTACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD Y REAL ESTRATO MINERO PARA FORTALECER LA FISCALIZACIÓN

(...)

La fiscalización ambiental realizada a los estratos de la pequeña minería y minería artesanal es competencia de los gobiernos regionales; correspondiéndole únicamente al OEFA la competencia para fiscalizar los estratos de mediana y gran minería. No obstante, el OEFA sí puede fiscalizar a aquellos titulares mineros que incumplan los requisitos establecidos para los estratos de pequeña minería y minería artesanal. En efecto, la Ley N° 30011, cuyo proyecto fue promovido desde el Ministerio del Ambiente, modificó el artículo 17 de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental el mismo que dispone que, cuando el OEFA obtenga indicios razonables y verificables del incumplimiento de las condiciones para que determinada actividad se encuentre en el ámbito de competencias de los gobiernos regionales y, por tanto, su condición debiera corresponder al ámbito de competencias del OEFA, este se encontrará facultado para desarrollar las acciones de fiscalización ambiental a las que hubiere lugar”.

De lo expuesto es posible determinar que la modificación de la Ley N° 27651 y la Ley N° 29325 constituyen una repuesta del gobierno central para lograr un solo objetivo: combatir la minería ilegal de forma directa y a través del procedimiento de formalización. Esta es la *ratio legis* de ambas modificaciones que no debe ser perdida de vista cuando se busca evaluar la eficacia de la medida escogida por el legislador.

Tomando ello en consideración, es necesario determinar las condiciones habilitantes que se derivan de la interpretación sistemática de ambos artículos:

| Ley N° 27651 | Ley N° 29325 |
|---|---|
| <p>Artículo 14.- Sostenibilidad y fiscalización Los gobiernos regionales tienen a su cargo la fiscalización, sanción y demás facultades que les han sido transferidas en el marco del proceso de descentralización, de quienes ejercen actividad minera cumpliendo con las tres condiciones previstas en el artículo 91 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, se encuentren o no acreditados como pequeños productores mineros o productores mineros artesanales ante la Dirección General de Minería. En caso de que cualquiera de las tres condiciones antes mencionadas no se cumpliera, la fiscalización y sanción estará a cargo del OEFA, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y del Osinergmin, según sus respectivas competencias.</p> | <p>Artículo 17.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas: (...) El cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables antes mencionadas es obligatorio para todas las personas naturales o jurídicas que realizan las actividades que son de competencia del OEFA, aun cuando no cuenten con permisos, autorizaciones ni títulos habilitantes para el ejercicio de las mismas. Esta disposición es aplicable a todas las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), respecto de sus competencias, según corresponda. Cuando el OEFA obtenga indicios razonables y verificables del incumplimiento de las condiciones para que una actividad se encuentre en el ámbito de competencias de los gobiernos regionales, y por tanto su condición actual debiera corresponder al ámbito de competencias del OEFA, este se encuentra facultado para desarrollar las acciones de fiscalización ambiental a que hubiere lugar. Las acciones que ejerza el OEFA, conforme a lo señalado en el presente artículo, se realizan sin perjuicio de las competencias que corresponden a los gobiernos regionales y demás Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), así como al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) y a otras entidades sectoriales, conforme a sus competencias. Mediante decreto supremo refrendado por el Ministro del Ambiente a propuesta del OEFA, se establecen disposiciones y criterios para la fiscalización ambiental de las actividades mencionadas en los párrafos anteriores.</p> |
| CONCLUSIÓN | |
| <p>Si no se cumplen las condiciones previstas en el artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería que establece las condiciones para que una actividad sea considerada minería artesanal o pequeña minería, entonces, la fiscalización ambiental de estas se encontrará a cargo del OEFA, quien ejecutará estas funciones sin perjuicio de las competencias que corresponden a los gobiernos regionales.</p> | |

De acuerdo con lo expuesto, el uso de la mencionada competencia del OEFA tiene dos condiciones habilitantes que deben observarse en simultáneo: (i) la no concurrencia de algunos de los supuestos exigidos por el artículo 91° del Texto

Único Ordenado de la Ley General de Minería³, (ii) la cual solo puede ser determinada en estricta observancia de las competencias de los gobiernos regionales que tienen para ello.

Ninguno de estos dispositivos legales establece el mecanismo a través del cual dicha competencia se viabilizará garantizando la concurrencia de las condiciones habilitantes señaladas, por lo que es importante observar desde este nivel que la Ley N° 29325 también señaló que, a través de un decreto supremo refrendado por el Ministerio del Ambiente, se podrían establecer disposiciones y criterios para que el OEFA realice cualquiera de las actividades de fiscalización descritas en su artículo 17°.

El 5 de setiembre de 2014, se publicó en el diario oficial El Peruano la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA-CD, Aprueban reglas jurídicas para la aplicación del artículo 17° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y

³ El artículo 91° del Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería establece los siguientes requisitos para que una actividad sea considerada como minería artesanal o pequeña minería:

| | Minero artesanal | Pequeño minero |
|----------------------------|---|--|
| Actividad | Explotación y/o beneficio directo de minerales a través de métodos manuales y/o equipos básicos | Explotación y/o beneficio directo de minerales |
| Hectáreas | i) Posean hasta 1000 hectáreas entre denuncios, petitorios y concesiones mineras, o ii) Han suscrito acuerdos o contratos mineros con los titulares mineros | Posean cualquier título hasta 2000 hectáreas entre denuncios, petitorios y concesiones mineras |
| Capacidad instalada | i) Capacidad instalada de producción y/o beneficio no mayor a 25 toneladas métricas por día ii) Capacidad instalada de hasta 100 toneladas métricas diarias para producción no metálica y de materiales de construcción iii) Capacidad instalada de 200 metros cúbicos diarios en yacimientos metálicos tipo placer | i) Capacidad instalada de producción y/o beneficio no mayor a 350 toneladas métricas por día ii) Capacidad instalada de hasta 1200 toneladas métricas diarias para producción no metálica y de materiales de construcción iii) Capacidad instalada de hasta 3000 metros cúbicos diarios en yacimientos metálicos tipo placer |

Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera (en adelante, Resolución de Consejo Directivo), norma que tenía como finalidad el “(...) *determinar el real estrato minero al que pertenecen los administrados (...) e identificar correctamente a la entidad competente para fiscalizarlos*”⁴ para lo cual establece un procedimiento de dos niveles⁵: (i) en el primero de ellos, se determinaría el estrato minero del administrado aplicando las reglas de grupo económico detalladas en esta norma⁶; (ii) luego de lo cual existe un

⁴ Artículo 1° de la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA-CD, Aprueban reglas jurídicas para la aplicación del artículo 17° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera:

“Artículo 1.- Objeto

*1.1. El presente reglamento tiene por objeto establecer reglas jurídicas para la aplicación del Artículo 17 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema de Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, con la finalidad de determinar el real estrato al que pertenecen los administrados que desarrollan actividades mineras, de conformidad con lo establecido en el Artículo 91 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, así como para identificar correctamente a la entidad competente para fiscalizarlos.
(...)”*

⁵ Artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA-CD, Aprueban reglas jurídicas para la aplicación del artículo 17° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera:

“Artículo 5.- Del procedimiento administrativo correspondiente

5.1 De conformidad con lo establecido en el Artículo 17 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema de Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, la Autoridad Instructora del OEFA puede iniciar un procedimiento administrativo sancionador cuando obtenga indicios razonables y verificables de que un administrado, simulando la condición de pequeño minero o minero artesanal, desarrolla en realidad actividades de mediana o gran minería, sin contar con el instrumento de gestión ambiental correspondiente.

5.2 En la tramitación del mencionado procedimiento sancionador se aplicarán las “Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19 de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país”, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA-CD.

5.3 En el referido procedimiento sancionador, primero deberá determinarse el real estrato al que pertenece el administrado investigado. En caso el pronunciamiento de la Autoridad Decisora sobre el estrato al que pertenece el administrado investigado sea impugnado, el recurso administrativo correspondiente se concederá con efecto suspensivo.

5.4 Una vez que el pronunciamiento sobre el estrato al que pertenece el administrado investigado adquiera firmeza en la vía administrativa, si dicho administrado califica como titular de la mediana o gran minería, la Autoridad Decisora se pronunciará sobre la existencia de infracción administrativa.

⁶ Artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA-CD, Aprueban reglas jurídicas para la aplicación del artículo 17° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera:

Artículo 3.- Grupo económico entre titulares mineros

pronunciamiento respecto a la existencia de una infracción administrativa que, de acuerdo con lo señalado por esta resolución, consistiría en haber llevado a cabo actividades mineras sin contar con el instrumento de gestión ambiental correspondiente.

Así, a manera de conclusión, es importante observar que este mecanismo ha sido incorporado en nuestro sistema legal para combatir la minería ilegal, habilitando al gobierno central a través del OEFA a intervenir en el ámbito regional, pero sin dejar de observar las competencias de este último. Sin perjuicio de ello, y a través de una norma interna, el OEFA generó un procedimiento de aplicación de dicha competencia que busca establecer el estrato minero del administrado, observando si existe un grupo económico a través del cual se realicen actividades distintas a las permitidas en el estrato legalmente declarado.

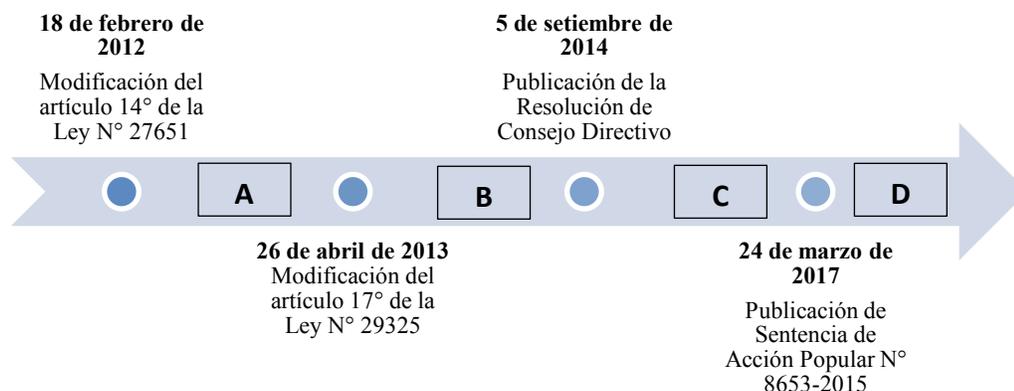
III. EL OEFA Y LA APLICACIÓN DE LA COMPETENCIA OTORGADA: EL CASO DEL CIUDADANO CHINO YI YANGUANG Y LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES PARA DECLARAR EL REAL ESTRATO MINERO DE LOS ADMINISTRADOS

De acuerdo con lo expuesto en el numeral anterior, el OEFA poseía esta competencia desde la modificación de la Ley N° 27651 que se realizó con la promulgación del Decreto Legislativo N° 1100, siendo que, cómo veremos a continuación, esta entidad la ejecutó en los siguientes periodos de tiempo:

(...)

3.3 Las reglas de grupo económico detalladas en el presente artículo serán aplicadas únicamente para determinar el real estrato al que pertenecen los administrados que desarrollan actividades mineras, lo que a su vez permitirá identificar correctamente al organismo público u órgano administrativo competente para fiscalizarlos.

(...).



Es de interés de esta investigación, determinar si el OEFA utilizó criterios similares para aplicar la competencia otorgada por el artículo 17° de la Ley N° 29325 (i) antes y después de promulgada la Resolución de Consejo Directivo y hasta marzo de 2017 y (ii) tomando en consideración que en dicho mes se publicó en el diario oficial El Peruano la Sentencia de Acción Popular N° 8653-2015, a través de la cual la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró la ilegalidad e inconstitucionalidad de la mencionada resolución.

3.1. El criterio utilizado por el OEFA en el expediente número 015-2013-DFSAI/PAS seguido contra el ciudadano chino Yi Yanguang

Este expediente es el primer caso seguido por el OEFA en aplicación de la competencia objeto de estudio siendo que, inclusive, inició en virtud de lo dispuesto en el artículo 14° de la Ley N° 27651⁷, es decir, en el periodo de tiempo A de la línea precedente.

Su análisis nos permitirá conocer (i) el primer criterio del OEFA para aplicar el artículo 17° de la Ley N° 29325, establecido en la Resolución Directoral N° 071-2014-OEFA/DFSAI del 23 de enero de 2014, emitida en el periodo B de la línea de tiempo; y (ii) la posición del Tribunal de Fiscalización Ambiental al respecto, la cual fue emitida en el periodo de tiempo C de la misma línea.

⁷ Este procedimiento inició el 15 de enero de 2013, con la notificación de la Resolución Subdirectoral N° 017-2013-OEFA-DFSAI/PAS.

3.1.1. La Resolución Directoral N° 071-2014-OEFA-DFSAI

A través de la Resolución Directoral N° 071-2014-OEFA-DFSAI de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA), emitida en el expediente número 015-2013-OEFA/DFSAI/PAS, se sancionó al administrado Yi Yanguang (en adelante, señor Yanguang) por realizar actividad minera sin contar con certificación ambiental.

Para llegar a esta conclusión, la DFSAI aplicó lo dispuesto en el artículo 17° de la Ley N° 29325, al que denominó “principio de primacía de la realidad”, para determinar que el señor Yanguang pertenece al estrato de mediana o gran minería.

Para ello, la DFSAI declaró la existencia de un grupo económico en base a la relación existente entre el señor Yanguang con la empresa Shuangheshing Mining Group S.A.C. (en adelante, SMG o la Empresa) y con la señora Wei Liu Luo (en adelante, la señora Liu) titular de las concesiones SHS5 y SHS7, que se derivaría de los siguientes hechos:

- El señor Yanguang cuenta con poderes de dirección y representación de la Empresa por ser su Gerente General y Socio Fundador. Esta afirmación se sustenta en las partidas electrónicas respectivas.
- Asimismo, se vincula al administrado y a la Empresa porque ambas tienen el mismo abogado.
- Entre el señor Yanguang y la señora Liu existe una vinculación porque los mismos son concubinos con un reconocimiento de unión

de hecho inscrito. De esto se concluye, además, que el régimen de comunidad de bienes inició el 1 de enero de 2011. Esta información se obtiene de la partida correspondiente.

- Asimismo, se dice que el señor Yanguang y la señora Liu tienen el mismo objetivo económico porque (i) la mencionada señora también es Gerenta de la Empresa; (ii) adquirió 4 maquinarias en su calidad de Gerenta de la Empresa; (iii) adquirió un cargador frontal a título personal y (iv) es traductora del administrado.
- La señora Liu es titular de las concesiones SHS 5 y SHS7 que comprende 2000 hectáreas.

En base a esta vinculación, se estableció en los puntos 46 y 48 de dicha resolución que el administrado tiene el control de los derechos mineros SHS2, SHS3, SHS5 y SHS7.

3.1.2. La Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 055-2015-OEFA/TFA-SEM

Mediante la Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 055-2015-OEFA/TFA-SEM del 25 de agosto de 2015, la Sala resolvió el recurso de apelación interpuesto por el señor Yanguang y lo declaró infundado.

Para ello el mencionado Órgano Colegiado, además de establecer los criterios que debían ser observados por el OEFA en sus procedimientos administrativos sancionadores, confirmó lo señalado por la DFSAI respecto al estrato minero del administrado estableciendo lo siguiente:

- Existieron tres hechos base que generaron un hecho consecuencia el cual fue determinado a través de un razonamiento deductivo que se basó en las funciones regulares de un gerente general, *un socio fundador y observando los vínculos personales expuestos.*
- Asimismo, señala que dicho análisis fue exteriorizado por la DFSAI en los considerandos 46 y 48 de la Resolución Directoral N° 071-2014-OEFA-DFSAI.

Como se puede apreciar, la DFSAI y la instancia máxima del OEFA aplican únicamente el artículo 17° de la Ley N° 29325 para resolver el presente caso utilizando el mismo razonamiento lógico: analizar la existencia de un grupo económico, la forma en que realizan actividad minera para determinar si corresponde o no al estrato de pequeña minería o minería artesanal. En este caso, ambas resoluciones continúan el análisis para valorar los medios probatorios recopilados y declarar que el administrado incumplió una obligación ambiental fiscalizable.

De este método surgen dos preguntas que el caso analizado no resuelve: si el OEFA determina el estrato minero y sanciona en el mismo acto, ¿en el ejercicio de qué competencia despliega su facultad supervisora sobre el administrado para recopilar la información que sustenta la imputación? ¿cuál es la consecuencia jurídica del pronunciamiento emitido por el OEFA respecto al estrato minero del administrado? Sobre ellas, volveremos más adelante.

3.2. El criterio determinado por el OEFA en la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA-CD, Aprueban Reglas jurídicas para la aplicación del artículo 17 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera

Tal como se señaló en párrafos anteriores, a través de la Resolución de Consejo Directivo, el OEFA estableció un procedimiento de dos pasos consistentes en (i) determinar el estrato minero de los imputados, decisión que podía ser objeto de impugnación, y (ii) sancionar, de ser necesario, a los imputados por el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables.

Durante la vigencia de este procedimiento (lapso C de la línea de tiempo), el OEFA publicó en su portal de transparencia las siguientes 11 resoluciones emitidas por la DFSAI:

| | Número de expediente | Resolución Directoral que declara que administrado pertenece al estrato de la mediana y gran minería | Departamento | Sumilla |
|---|-------------------------|--|---|--|
| 1 | 869-2013-OEFA/DFSAI/PAS | 587-2014-OEFA/DFSA 13 de octubre de 2014 | Arequipa Ancash Ayacucho Cusco | Se declara que la empresa Minera Huario S.A.C. pertenece al estrato de la mediana y gran minería, al acreditarse que la extensión, en conjunto, de los derechos mineros "Cocachacra Star", "Doña IV 2011", "Ispacas 11 2010", "Ispacas 111 2010", "La Doña 2006", "La Doña 11 2006", "San Sebastián 4", "Santa María 11 2011" y "Ticlacahua 6 2010" supera el límite de dos mil (2 000) hectáreas establecido en el Artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, y por ende, corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA realizar las acciones de fiscalización ambiental, de acuerdo a lo establecido en la Reglas Jurídicas para la aplicación del Artículo 17° de la Ley No 29325- Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD. |

| | | | | |
|---|-------------------------|--|---|---|
| 2 | 501-2014-OEFA-DFSAI/PAS | 596-2014-OEFA/DFSAI 14 de octubre de 2014 | Lima | Se declara que el señor Juan Adriano Puglisevich Vásquez y la empresa J&J Puglisevich S.A.C. conforman un grupo económico, el cual pertenece al estrato de la mediana y gran minería, toda vez que la extensión, en conjunto, de los derechos mineros "Juan José I", "Juan José 11", "Juan José 111", "Juan José 11111", "María Elena 1 2009", "María Elena 11 2009", "María Elena 111 2009", "Rosa Elena I", "Rosa Elena II", "Rosa Elena III", "Susan Lizeth I", "Susan Lizeth II" y "Susan Lizeth III" supera el límite de dos mil (2 000) hectáreas establecido en el Artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, y por ende, corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA realizar las acciones de fiscalización ambiental, de acuerdo a lo establecido en la Reglas Jurídicas para la aplicación del Artículo 17° de la Ley No 29325- Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD |
| 3 | 345-2013-OEFA/DFSAI/PAS | 595-2014-OEFA/DFSAI 14 de octubre de 2014 | Arequipa Apurímac Ayacucho Huancavelica Ica | Se declara que el señor Cristóforo Giuliano Emanuele De Rosa y la empresa Complejo Minero Industrial S.R.L., conforman un grupo económico, el cual pertenece al estrato de la mediana y gran minería, al acreditarse que la extensión, en conjunto, de los derechos mineros "Cristóforo 14", "Cristóforo 16", "Cristóforo 18", "Cristóforo 21", "Cristóforo 23", "Cristóforo 28", "Ferroso 29" y "Némesis 1", no supera las dos mil (2 000) hectáreas necesarias para ser considerado en el estrato de la mediana y gran minería conforme a lo dispuesto por el Artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, y por ende, corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental- OEFA realizar las acciones de fiscalización ambiental, de acuerdo a lo establecido en la Reglas Jurídicas para la aplicación del Artículo 17° de la Ley No 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo No 031-2014-OEFA/CD. |
| 4 | 444-2013-OEFA/DFSAI/PAS | 594-2014-OEFA/DFSAI 14 de octubre de 2014 | Ancash | Se declara que el señor Ricardo Añorga Zamudio y las empresas Corporación Minera del Perú S.A., Corporación Minera y Técnicas Aplicadas a la Minería S.A. y Representaciones Casasi S.A. conforman un grupo económico, el cual pertenece al estrato de la mediana y gran minería, toda vez que la extensión, en conjunto, de los derechos mineros "Raz", "Chacato", "Salesiano", "Yuravi/ca", "Pucahirca", "Aries" y Planta Artesanal" supera el límite de dos mil (2 000) hectáreas establecido en el Artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, y por ende, corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA realizar las acciones de fiscalización ambiental, de acuerdo a lo establecido en la Reglas Jurídicas para la aplicación del Artículo 17 de la Ley No 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación |

| | | | | |
|---|--------------------------|--|---------------------------------|---|
| | | | | y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo No 031-2014-OEFA/CD. |
| 5 | 834-2013-OEFA/DFSAI/PAS | 593-2014-OEFA/DFSAI 14 de octubre de 2014 | Apurímac | Se declara que Minera Huaytara S.A.C. pertenece al estrato de la mediana y gran minería, toda vez que la extensión, en conjunto, de los derechos mineros "Chalhuanquina 1 2013", "Chalhuanquina 11 2013", "Pituni 2007", "Pocohuanca IV 2011" y "Pocohuanca V 2011" supera el límite de dos mil (2 000) hectáreas establecido en el Artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, y por ende, corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA realizar las acciones de fiscalización ambiental, de acuerdo a lo establecido en la Reglas Jurídicas para la aplicación del Artículo 17 de la Ley No 29325-Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo No 031-2014-OEFA/CD. |
| 6 | 648-2013-OEFA-DFSAI/PAS | 592-2014-OEFA/DFSAI 14 de octubre de 2014 | Ancash Huancavelica | Se declara que Exploraciones Bella Unión S.A.C. pertenece al estrato de la mediana y gran minería, al acreditarse que la extensión en conjunto, de los derechos mineros "Cóndor 1 2011", "Cóndor 2012", "Impacto 1 2010", "Impacto 11 2011", "Jimbe 2008", "Lacabamba 2012" y "Saclla 1 2011" supera el límite de dos mil (2 000) hectáreas establecido en el Artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, y por ende, corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA realizar las acciones de fiscalización ambiental, de acuerdo a lo establecido en la Reglas Jurídicas para la aplicación del Artículo 17° de la Ley No 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo No 031-2014-OEFA/CD. |
| 7 | 1070-2013-OEFA/DFSAI/PAS | 613-2014-OEFA/DFSAI 22 de octubre de 2014 | Ayacucho Huánuco Arequipa | Se declara que Minera Minaspatá S.A. C. pertenece al estrato de la mediana y gran minería, toda vez que la extensión, en conjunto, de los derechos mineros "Chicalle 2012", "Guellaymarca 17" y "Sacaco VI2010" supera el límite de dos mil (2000) hectáreas establecido en el Artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, y por ende, corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA realizar las acciones de fiscalización ambiental, de acuerdo a lo establecido en la Reglas Jurídicas para la aplicación del Artículo 17° de la Ley No 29325 - Ley del |

| | | | | |
|---|-------------------------|--|--|--|
| | | | | Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD. |
| 8 | 505-2013-OEFA-DFSAI/PAS | 612-2014-OEFA/DFSAI 22 de octubre de 2014 | Ayacucho Huancavelica Ica Junín | Se declara que el señor Alexander Lukiyaev, la señora Ayperi Aytmatova, y las empresas Luk Up Minerals E.I.R.L. y Tempro Investment S.A.C. conforman un grupo económico, el cual pertenece al estrato de la mediana y gran minería, toda vez que la extensión, en conjunto, de los derechos mineros, "Aipery", "Aipery 4", "Aiex 10", "Este 1" y "Planta de Procesamiento Santiago", supera el límite de dos mil (2 000) hectáreas establecido en el Artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, y por ende, corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA realizar las acciones de fiscalización ambiental, de acuerdo a lo establecido en la Reglas Jurídicas para la aplicación del Artículo 17° de la Ley No 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo No 031-2014-OEFA/CD |
| 9 | 429-2013-OEFA-DFSAI/PAS | 617-2014-OEFA/DFSAI 24 de octubre de 2014 | Arequipa Ica | Se declara que los señores Cielo Verónica Carneiro Ponce y Jorge Enrique Guerra Rodas, así como las empresas J y R Ingenieros S.A.C., Perú Metal Trading S.A. C., Perú Metal Trading & Process S.A. C. y Perú Metal Transport S.A. C. conforman un grupo económico, el cual pertenece al estrato de la mediana y gran minería, toda vez que la extensión, en conjunto, de los derechos mineros "Cristóforo 17", "Cristóforo 29", "Cristóforo 30", "Cristóforo 31", "Cristóforo 32", "J y R Dos", "Planta de beneficio Centauro" y la UEA "Cobre Pampa" supera el límite de las dos mil (2 000) hectáreas establecido en el Artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, y por ende, corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA realizar las acciones de fiscalización ambiental, de acuerdo a lo establecido en las Reglas jurídicas para la aplicación del Artículo 17° de la Ley No 29325- Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD. |

| | | | | |
|----|-------------------------|--|--------------------------------|--|
| 10 | 467-2013-OEFA-DFSAI/PAS | 573-2015-OEFA/DFSAI 30 de junio de 2015 | Madre de Dios Cusco Puno | Se declara que los señores Nora Yulisa Mendoza Jancco, Paul Mario Mendoza Quispe y la empresa Inversión Amazónico Menja E.I.R.L. conforman un grupo económico, el cual pertenece al estrato de la mediana y gran minería, toda vez que la extensión, en conjunto, de los derechos mineros Buena Fortuna-2000, Ccoylloritti Dos, Chavinsa N° 2-A, Gavilán de Oro N° 5, Gavilán de Oro N° 8, Mario Julihno, Menja II, Menja Primero, Menja Quinto, Nino VIII, Paul I, Quince de Enero, Rolito I, Rony X, Rony Primero, Rony Segundo, Rony Tercero, Rony Cuarto, Rony Quinto, Sánchez y Solitario 2003 supera el límite de las dos mil (2 000) hectáreas establecido en el Artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, y por ende, corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA realizar las acciones de fiscalización ambiental, de acuerdo a lo establecido en las Reglas jurídicas para la aplicación del Artículo 17° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD. |
| 11 | 546-2013-OEFA-DFSAI/PAS | 400-2016-OEFA/DFSAI 23 de marzo de 2016 | Ancash | Se declara que David Winfred Marsano Joyce, Rosa Olga Agüero Cáceres, Minera Antamiray S.A.C. y Minera Pampas S.A.C. conforman un grupo económico, el cual pertenece al estrato de la mediana y gran minería, toda vez que la extensión, en conjunto, de los derechos mineros BMA-I, BMA-II, BMA-III, BMA-IV, BMA-V y BMA-VI supera el límite de dos mil (2 000) hectáreas establecido en el Artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y, por ende, corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA realizar las acciones de fiscalización ambiental, de acuerdo a lo establecido en la Reglas Jurídicas para la aplicación del Artículo 17° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD. |

Como se puede apreciar, las 11 resoluciones emitidas en el periodo D culminan declarando que el grupo económico pertenece al “estrato de la mediana y gran minería”, por lo que corresponde que el OEFA ejecute su competencia fiscalizadora.

Para ello, estas resoluciones usan una estructura similar que, en primer lugar, determina la existencia de un grupo económico para, en segundo lugar, definir el estrato minero en el que se encuentra dicho grupo.

Respecto al primer paso, del análisis de las resoluciones 596-2014-OEFA/DFSAI, 594-2014-OEFA/DFSAI, 617-2014-OEFA/DFSAI y 573-2015-OEFA/DFSAI, se aprecia en el numeral III.1.3. de cada una de ellas que existen criterios para determinar la existencia de un grupo económico, los cuales son descritos en los siguientes términos:

“III.1.3. La determinación del grupo económico para efectos de la fiscalización ambiental

21. Conforme al Numeral 3.4 del Artículo 3° de las Reglas para la aplicación del Artículo 17 de la Ley N° 29325 para efectos de la fiscalización ambiental, un grupo económico es aquel conjunto de personas, sean naturales o jurídicas, que si bien individualmente poseen personalidad propia, están sujetos a una fuente de control común, de modo que en realidad actúan como una sola unidad económica.

22. Asimismo, de acuerdo al Numeral 3.5 del Artículo 3° de las Reglas para la aplicación del Artículo 17 de la Ley N° 29325 para determinar la existencia de un grupo económico se tendrá en consideración, entre otros aspectos, la vinculación que existe entre sus miembros por razones contractuales, comerciales, de dependencia laboral, de parentesco, conyugales, de concubinato o de propiedad, a fin de determinar si existe una fuente de control común.

23. Cabe precisar que, para la determinación del grupo económico se tomará en consideración la situación de los administrados a la fecha de entrada en vigencia de las Reglas para la aplicación del Artículo 17° de la Ley N° 29325, toda vez que conforme a lo dispuesto en su Segunda Disposición Complementaria Transitoria, sus disposiciones se aplican a los procedimientos administrativos que a su fecha de entrada en vigencia se encuentren en trámite, en la etapa en que se encuentren”⁸.

Una vez aplicados cada uno de estos criterios y haberse determinado la existencia de un grupo económico, la DFSAI establece el estrato minero al que pertenece señalando lo siguiente:

*“III.1.4 Análisis del caso
(...)”*

⁸ Resolución Directoral N° 594-2014-OEFA-DFSAI del 14 de octubre de 2014.

b) El estrato minero al que pertenece el grupo económico
54. *En este punto, corresponde analizar si el grupo económico pertenece al estrato de pequeño productor minero o productor minero artesanal o, si por el contrario, pertenece al estrato de la gran y mediana minería, para lo cual se debe determinar si los derechos mineros con los que cuenta el grupo económico superan las dos mil (2 000) hectáreas conforme lo señalado en el Artículo 91 o del TUO de la Ley General de Minería”⁹.*

Así, si la suma de las hectáreas de cada uno de los derechos de titularidad de los miembros del grupo económico supera las 2,000 hectáreas, la DFSAI determina que la actividad minera corresponde al estrato de gran y mediana minería.

La firmeza de dicha decisión habilita al OEFA para ejecutar sus facultades sancionadoras y cubrir la segunda etapa del proceso descrito en la Resolución Directoral, consistente en determinar la responsabilidad administrativa ambiental del grupo económico:

“Artículo 5°.- informar que en caso el presente pronunciamiento adquiriera firmeza en vía administrativa, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos se pronunciará sobre la existencia de la infracción administrativa imputada mediante la Resolución Subdirectoral No 751-2013-OEFA-DFSAI/SDI, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 5° de las "Reglas jurídicas para la aplicación del Artículo 17 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera" aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD”¹⁰.

Sin embargo, de los 11 procedimientos iniciados, sólo 4 de ellos llegaron al segundo nivel descrito lo cual ocurrió luego de declarada la ilegalidad e inconstitucionalidad de la Resolución de Consejo Directivo.

3.3. Determinación de los criterios aplicados por el OEFA en los periodos A, B y C

⁹ Resolución Directoral N° 594-2014-OEFA-DFSAI del 14 de octubre de 2014.

¹⁰ Resolución Directoral N° 594-2014-OEFA-DFSAI del 14 de octubre de 2014.

Pues bien, se aprecia claramente que los criterios utilizados en las etapas A, B y C de nuestra línea de tiempo, se han fundamentado en los siguientes aspectos:

- (i) Se determinan grupos económicos que incluyen a todos los titulares de los derechos mineros vinculados.
- (ii) La aplicación de los criterios para determinar un grupo económico se ha estandarizado, situación que genera seguridad jurídica para los administrados intervinientes en el procedimiento.
- (iii) El procedimiento especial permite diferenciar claramente el momento en el que el OEFA asume sus competencias fiscalizadoras. En efecto, una de las preguntas que surgió del análisis del caso del señor Yanguang ha sido resuelta por el procedimiento establecido en la Resolución de Consejo Directivo, ya que es a partir de la firmeza de la resolución que determina el estrato minero del grupo económico que el OEFA puede ejercer plenamente sus funciones.
- (iv) El procedimiento especial permite a los administrados apelar la decisión de la DFSAI que declara que el grupo económico se encuentra en el estrato minero de mediana y gran escala.

De este análisis, es posible concluir que el OEFA ha aplicado el mismo criterio desde el año 2013 siendo que la Resolución de Consejo Directivo recogía y perfeccionaba la metodología utilizada por esta entidad a lo largo del tiempo, lo cual no significa que dicha estructura se adecúe a la competencia otorgada por la Ley N° 29325.

3.4. Posición de la autora

En efecto, la posición desarrollada por el OEFA durante el periodo de tiempo objeto de análisis discrepa de la competencia otorgada por la Ley N° 27651 y la Ley N° 29325.

Tal como se explicara en el numeral II de este trabajo, de la interpretación sistemática de los artículos 14° de la Ley N° 27651 y el 17° de la Ley N° 29325, se tiene que si no se cumplen las condiciones previstas en el artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería que establece las condiciones para que una actividad sea considerada minería artesanal o pequeña minería, entonces, la fiscalización ambiental de estas se encontrará a cargo del OEFA, quien ejecutará estas funciones sin perjuicio de las competencias que corresponden a los gobiernos regionales. Esto último resulta de vital importancia si tomamos en consideración el proceso que sigue dicha entidad.

En efecto, el OEFA inicia todos sus procedimientos declarando que el administrado pertenece al estrato minero de mediana y gran minería, determinación para la cual esta entidad no tiene competencia.

De acuerdo con lo señalado en la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 que aprobó la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, el OEFA es un Organismo Técnico Especializado con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente, encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental, siendo que, a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM se aprobó el inicio del proceso de transferencia de dichas funciones del Organismo de Supervisión de la Inversión en Energía y Minería al OEFA siendo que, a partir del 22 de julio de 2010, este asumió las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental de las actividades mineras de la gran y mediana minería. Es decir, no es una competencia del OEFA determinar el estrato minero de un administrado sino fiscalizar si el mismo cumple con las obligaciones ambientales fiscalizables.

Dicho ello, corresponde señalar que la competencia otorgada por los artículos precitados establece una condición fundamental: su ejercicio requiere el respeto de las competencias de las demás entidades del Estado vinculadas a la actividad. Así, el OEFA no podría asumir competencias que no le corresponden sin vulnerar el principio de legalidad recogido en el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Supremo N° 006-2017-MINJUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444¹¹.

Sin perjuicio de lo anterior, el procedimiento generado por el OEFA no responde a la *ratio legis* explicada en el numeral II de este trabajo. En efecto, de las 11 resoluciones revisadas en el numeral anterior se aprecia que la entidad priorizó procedimientos vinculados a actividad minera desarrollada en los departamentos de Arequipa, Ayacucho, Apurímac, entre otros, sin tomar en consideración que esta actividad se ejecuta de forma prioritaria en las regiones de la selva peruana (EL COMERCIO:2017).

Asimismo, se observa que más del 60% de estos procedimientos vinculan derechos mineros ubicados en distintos departamentos lo cual nos lleva a preguntarnos de forma anticipada cuál podría ser el instrumento de gestión ambiental que pueda regular este tipo de actividad. Asimismo, continúa pendiente la pregunta esbozada durante el análisis del caso del señor Yanguang ya que no se ha precisado cuál es la consecuencia jurídica de la declaración del OEFA respecto del estrato minero ante las demás entidades competentes.

¹¹ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

Como se puede apreciar, si bien el OEFA ha estructurado sus procedimientos, no ha logrado articular el desarrollo de esta competencia con los demás actores vinculados a la actividad fiscalizada lo que debilita la efectividad de la medida, más aún si se toma en cuenta el objetivo último del Decreto Legislativo N° 1100: erradicar la minería ilegal.

IV. LA SENTENCIA DE ACCIÓN POPULAR N° 8653-2015 EMITIDA POR LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: CRITERIOS PARA LA REGLAMENTACIÓN DEL ARTÍCULO 17° DE LA LEY N° 29325 E IMPLICANCIAS EN LOS PROCEDIMIENTOS INICIADOS POR EL OEFA

La decisión contenida en la mencionada sentencia constituye un hito de observancia obligatoria en la aplicación del dispositivo legal objeto de estudio. Siendo ello así, en este acápite se analizarán cada uno de los criterios establecidos por la Corte Suprema de Justicia la República con la finalidad de determinar los límites para su aplicación.

4.1. ¿Por qué la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA-CD es ilegal e inconstitucional?

A través de la Sentencia de Acción Popular N° 8653-2015 de fecha 10 de marzo de 2016, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 de marzo de 2017 (en adelante, la Sentencia), la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por la ciudadana Rocío Stewart Garay, contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima del 18 de marzo de 2015 y, reformándola, declaró fundada la demanda y, en consecuencia, nula por ilegal e inconstitucional la Resolución de Consejo Directivo, sin efecto retroactivo, por los siguientes argumentos:

4.1.1. La Resolución Directoral fue emitida vulnerando el principio de legalidad ya que el OEFA sólo estaba facultado para proponer la fórmula de desarrollo de la competencia otorgada a la que hace referencia el artículo 17° de la Ley N° 29325. Así, la Sala concluye en su considerando Vigésimo Sexto que la norma es ilegal ya que se emitió sin observar el procedimiento establecido en la mencionada Ley que determinaba que *“sólo podían dictarse disposiciones o criterios por Decreto Supremo refrendado por el Ministerio del Ambiente (...)”*^{12 13}.

4.1.2. Asimismo, a través de un test de igualdad, la Sala determina que la Resolución de Consejo Directivo es, además, inconstitucional ya que las medidas determinadas implican un trato discriminatorio por indiferenciación que no es idóneo puesto que *“(...) la Resolución de Consejo Directivo cuestionada resulta incongruente con el fin establecido por la Ley N° 29325, toda vez que irroga facultades al OEFA que de acuerdo a la Ley no tiene, infringiendo las potestades de los gobiernos regionales”*¹⁴, siendo que esta medida vulnera el artículo 14° de la Ley N° 27651, los artículos 7° y 17° de la Ley N° 29325 y el derecho a la igualdad recogido en el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución Política. En este análisis se llegó a las siguientes conclusiones:

¹² Considerando Vigésimo Sexto de la Sentencia.

¹³ Cabe resaltar que en el considerando Vigésimo Octavo de la Sentencia se precisa que si bien el último párrafo del artículo 17° de la Ley N° 29325 establece que el OEFA tipifica las conductas infractoras y aprueba su escala de multas a través de una resolución de consejo directivo, de dicha norma se concluye que *“(...) solo se deben dictar resoluciones de Consejo Directivo para efectos de la tipificación de las conductas infractoras, vía disposición reglamentaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230, inciso 4, de la Ley N° 27444, en consecuencia para establecer criterios y disposiciones para la fiscalización ambiental de las actividades contempladas en el precitado artículo 17 si se requiere la expedición de un Decreto Supremo (...)”*. En este sentido, la Sala establece la ineludible exigencia de contar con un Decreto Supremo que (i) determine directamente los criterios aplicables o (ii) habilite al OEFA para hacerlo.

¹⁴ Considerando Trigésimo Séptimo de la Sentencia.

4.1.2.1. El objeto y el ámbito de aplicación de la Resolución de Consejo Directivo descritos los artículos 1° y 2° de la mencionada resolución¹⁵, le otorgan facultades al OEFA respecto a los administrados de la pequeña minería y minería artesanal que se contradicen con la Ley N° 27651 “(...) que en su artículo 14 establece que los administrados de la pequeña minería y minería artesanal están sujetos a la fiscalización y sanción de los Gobiernos Regionales, independencia funcional reconocida por el artículo 7 de la Ley N° 29325 y excede en forma manifiesta los alcances de su artículo 17°”¹⁶. De acuerdo con lo señalado por la Sala, esta acción afecta a autonomía política, económica y administrativa de los Gobiernos Regionales en los asuntos que son de su competencia.

4.1.2.2. La figura del grupo económico recogida en el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo no ha sido contemplada por la Ley N° 29325 por lo que tal disposición excede sus alcances. Sobre este punto, la Sala también señala que esta medida “(...) no solo se afecta el derecho a la igualdad, sino también los derechos constitucionales a asociarse y a la libertad de contratar,

¹⁵ Cabe resaltar que estos artículos señalan lo siguiente:

Artículo 1.- Objeto

1.1 El presente reglamento tiene por objeto establecer reglas jurídicas para la aplicación del Artículo 17 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema de Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, con la finalidad de determinar el real estrato al que pertenecen los administrados que desarrollan actividades mineras, de conformidad con lo establecido en el Artículo 91 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, así como para identificar correctamente a la entidad competente para fiscalizarlos.

1.2 La presente norma busca evitar que quienes desarrollen actividades de mediana o gran minería eludan la fiscalización ambiental a cargo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, simulando ser pequeños mineros o mineros artesanales.

Artículo 2.- Ámbito de aplicación

La presente norma resulta aplicable para aquellos administrados que incumplen una o más de las condiciones establecidas en el Artículo 91 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería para ser considerados como pequeños productores mineros o productores mineros artesanales, de modo que en realidad califican como administrados de la mediana o gran minería. No resulta aplicable para los administrados que se encuentren inscritos como titulares de la mediana o gran minería.

¹⁶ Considerando Trigésimo Séptimo de la Sentencia.

contemplados en los numerales 13 y 14 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, por cuanto la Resolución de Consejo Directivo impugnada claramente restringe a los administrados el ejercicio de dichos derechos fundamentales (...)”¹⁷.

4.1.2.3. A través de los artículo 4° y 5° de la Resolución de Consejo Directivo, se visibiliza con claridad que el OEFA se faculta para iniciar un procedimiento administrativo sancionador cuando obtenga indicios razonables y verificables de que los administrados *“(...) están simulando la condición de pequeño minero o minero artesanal para evitar así la competencia del (...)OEFA lo cual constituye trasgresión a lo dispuesto en la Ley N° 29325 que además (...) infringe lo dispuesto en su artículo 14 numeral 14.2 al señalar que las autoridades sectoriales así como los gobiernos regionales y locales que en el ejercicio de sus funciones tomen conocimiento de incumplimientos ambientales, que son materia de fiscalización por parte del (...) OEFA deberán, en el término de la distancia, poner tal situación en conocimiento de dicha dependencia”¹⁸.*

4.2. ¿Cuáles son los criterios establecidos en la Sentencia que el OEFA debe observar para aplicar el artículo 17° de la Ley N° 29325?

Como se ha señalado en el numeral anterior, la parte considerativa de la Sentencia presenta claros lineamientos que el OEFA debe observar para aplicar el artículo 17° de la Ley N° 29325, los cuales trascienden del elemento formal que sustentó la ilegalidad de la Resolución de Consejo Directivo.

¹⁷ Considerando Trigésimo Quinto de la Sentencia.

¹⁸ Considerando Trigésimo Sexto de la Sentencia.

En efecto, el primer criterio de fondo que debe resaltarse se encuentra vinculado al irrestricto respeto al principio de legalidad y debido procedimiento al que toda entidad del Estado se encuentra sometido.

Tal como se concluyera en el numeral II de este documento, de la interpretación sistemática de los artículos 14° de la Ley N° 27651 y del artículo 17° de la Ley N° 29325 queda claro que el OEFA puede activar la competencia especial determinada por estos dispositivos legales (i) si no se cumplen las condiciones previstas en el artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería que establece las condiciones para que una actividad sea considerada minería artesanal o pequeña minería; y (ii) sin perjuicio de las competencias que corresponden a los gobiernos regionales. En esta línea de interpretación, la Sala ha desarrollado de forma específica el siguiente criterio en la Sentencia:

“TRIGÉSIMO NOVENO: En cuanto a la vulneración del derecho constitucional a un debido proceso, cabe reiterar que los Gobiernos Regionales son competentes para fiscalizar a la pequeña minería y minería artesanal, y si como consecuencia de ello se llega a determinar que no cumple con las condiciones para ser calificada como pequeña minería o minería artesanal de acuerdo al artículo 91 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, lo informará al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, momento a partir del que ésta asumirá competencia para iniciar el procedimiento administrativo sancionador. En consecuencia, lo establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD vulnera el derecho al debido proceso”.

Así, queda establecido que el Gobierno Regional es el llamado para ejecutar las funciones de fiscalización de la actividad de pequeña minería y minería artesanal, en cuyo ejercicio puede determinar que las condiciones para su calificación se han desnaturalizado, situación que debe informar al OEFA en virtud de lo dispuesto en el artículo 14.2 de la Ley N° 29325¹⁹. Solo cumplido este requisito, el OEFA se encuentra habilitado para ejercer sus competencias de fiscalización.

¹⁹ **Artículo 14° de la Ley N° 29325.- Apoyo de la fuerza pública, de los sectores, de los gobiernos regionales, de los municipios y de la ciudadanía**
“(…)”

Además de este importante criterio que establece el procedimiento que se deberá seguir para que el OEFA pueda ejercer sus competencias, la Sentencia detecta claramente mecanismos cuyo uso afectan los derechos fundamentales de los administrados, motivo por el que la Entidad no debería aplicarlos. En este sentido, la sentencia establece los siguientes criterios de fondo que establecen límites al accionar del OEFA:

- El objetivo del artículo 17° de la Ley N° 29325 no puede vincularse con la determinación del estrato minero “real” de los administrados, ya que esta es una competencia de los gobiernos regionales. El repetir el error del artículo 1° y 2° de la Resolución de Consejo Directivo, implica no contar con la segunda condición habilitante descrita en el numeral II de este trabajo: el respeto a las competencias de los gobiernos regionales.
- El OEFA no puede ejercer actividades de fiscalización o iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra un pequeño minero o minero artesanal cuya condición se encuentre desnaturalizada si el gobierno regional no cumple con su obligación de informar sobre el hallazgo de incumplimientos ambientales. Recordemos que esta actividad es una obligación y competencia de los gobiernos regionales de acuerdo con lo señalado en el artículo 14.2° de la Ley N° 29325.
- Los grupos económicos y los criterios para su configuración no se encuentran determinados en la Ley N° 29325, en tal sentido, no constituye una competencia del OEFA el determinar su naturaleza jurídica. No se debe perder de vista que esta construcción es considerada por la Sala como una

14.2 Las autoridades sectoriales así como los Gobiernos Regionales y Locales que en el ejercicio de sus funciones tomen conocimiento de incumplimientos ambientales, que son materia de fiscalización por parte del OEFA deberán, en el término de la distancia, poner tal situación en conocimiento de dicha dependencia. Asimismo, deberán brindar, junto con la ciudadanía en general, el apoyo y facilidades necesarias para el adecuado cumplimiento de las funciones del OEFA”.

restricción al ejercicio de los derechos de libre contratación y asociación de los administrados.

4.3. ¿Qué debía ocurrir con los procedimientos en trámite en los que se emitió una declaración sobre el estrato minero de los administrados, en aplicación de la Resolución del Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA-CD?

El extremo resolutivo de la Sentencia declara la nulidad de la Resolución de Consejo Directivo sin efectos retroactivos. Esta determinación afecta en un primer nivel la validez de la norma objeto de la Acción Popular y la aplicación de esta en el tiempo, precisándose que desde el momento de la publicación de esta decisión, la Resolución de Consejo Directivo deja de formar parte de nuestro sistema jurídico y resulta inexigible.

En efecto, de acuerdo con lo señalado por la Doctrina, la declaración de ilegalidad o inconstitucionalidad (i) no podrá afectar a las decisiones anteriores a su publicación que tengan la calidad de cosa juzgada y (ii) surtirá efectos en los procesos en trámite y en los que se aplicaría, siendo que *“(...) la norma que ha quedado sin efecto no puede ser aplicada y, en consecuencia, la sentencia de inconstitucionalidad produce efectos inmediatos sobre las resoluciones jurisdiccionales y administrativas que se dicte a futuro”* (RUBIO 2005: 11).

En este sentido, la regla general aplicable dicta que la declaración de ilegalidad e inconstitucionalidad surte efectos de manera inmediata en aquellos procedimientos en trámites en los que la norma ilegal debía aplicarse.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante resaltar que existe una excepción a esta regla y se encuentra vinculada a la aplicación ultractiva de las normas derogadas, respecto de lo cual se ha señalado lo siguiente:

“Aplicación ultractiva de una norma es aquella que se hace a los hechos, relaciones y situaciones que ocurren luego de que ha sido derogada o

modificada de manera expresa o tácita, es decir, una vez finalizada su aplicación inmediata” (RUBIO 2010: 23 – 26).

“(…) Una norma se encuentra vigente desde el día siguiente al de su publicación, salvo disposición contraria de la misma norma que postergue su vigencia en todo o en parte (artículo 109° de la Constitución), y pierde vigencia con su derogación; empero, cabe señalar que las normas derogadas, de conformidad con la dogmática jurídica relativa a la aplicación de la ley en el tiempo, puede tener efectos ultractivos (...)” (Expediente 0004-2004-AI/TC).

Esta posibilidad, debe ser leída con lo dispuesto en el artículo 81° del Código Procesal Constitucional que establece que la sentencia determina los alcances aplicables respecto a su aplicación en el tiempo:

*“Artículo 81.- Efectos de la Sentencia fundada
(...)
Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de acción popular podrán determinar la nulidad, con efecto retroactivo, de las normas impugnadas. En tal supuesto, la sentencia determinará sus alcances en el tiempo. Tienen efectos generales y se publican en el Diario Oficial El Peruano”.*

Siendo ello así, se tiene que en el presente caso no se ha presentado regla alguna que permita considerar la aplicación ultractiva de la Resolución de Consejo Directivo, por lo que los efectos de su nulidad deben seguir el criterio general descrito en párrafos anteriores.

Siendo ello así y en tanto a la fecha de publicación de la Sentencia en el diario oficial El Peruano, existían 11 procedimientos en trámite que contaban con un pronunciamiento respecto al estrato minero de los administrados, es necesario precisar que en tales debía surtir efecto de manera inmediata la nulidad resulta por la Sala.

En efecto, el procedimiento descrito en la Resolución de Consejo Directivo era uno que contaba con diversas etapas que condicionaban su avance, siendo ello así, aquellos que se encontraban en trámite cuando fue declarada la nulidad de dicha norma, no podrían continuarse a la luz de la misma.

Siendo ello así, resulta relevante analizar el accionar del OEFA frente a estos casos luego de la declaración de ilegalidad e inconstitucionalidad de la Resolución de Consejo Directivo.

V. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 17° DE LA LEY N° 29325 EN LA ACTUALIDAD: LOS CRITERIOS USADOS POR EL OEFA EN LOS CASOS PUGLISEVICH Y BACA

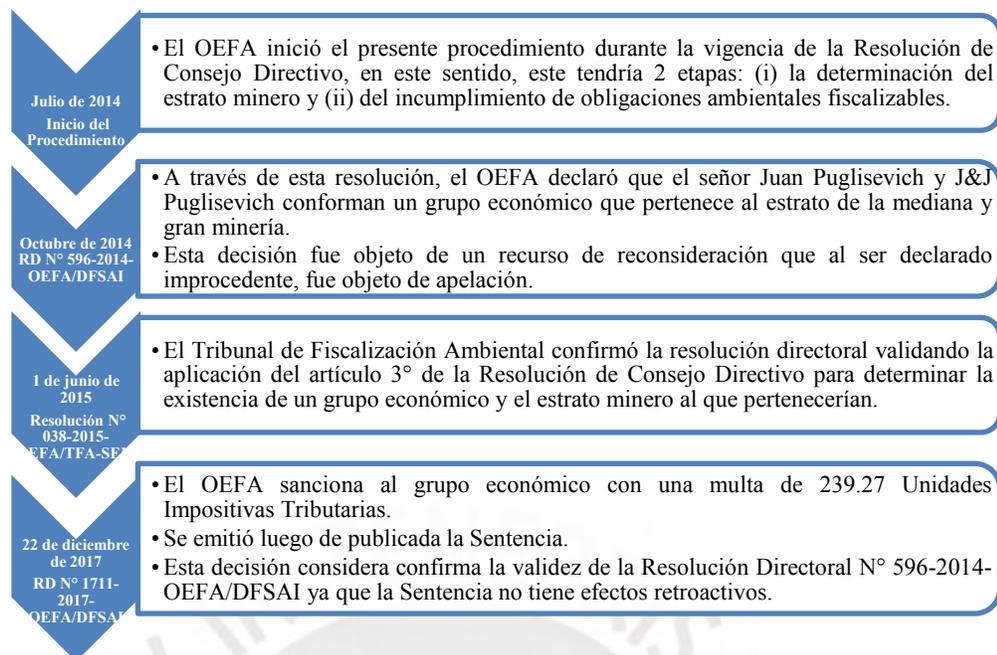
5.1. EL CASO PUGLISEVICH

Luego de la publicación de la decisión de la Corte Suprema, el OEFA emitió 4 resoluciones sancionando a 4 de los 11 grupos económicos declarados en virtud de la Resolución de Consejo Directivo, tal como se aprecia en el siguiente cuadro:

| | Número de expediente | Resolución Directoral que declara que administrado pertenece al estrato de la mediana y gran minería | Resolución Directoral que sancionó al grupo económico luego del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la República | Sumilla |
|---|-------------------------|--|---|--|
| 1 | 501-2014-OEFA-DFSAI/PAS | 596-2014-OEFA/DFSAI 14 de octubre de 2014 | 1711-2017-OEFA/DFSAI 22 de diciembre de 2017 | Sancionar al señor Juan Adriano Puglisevich Vásquez y a la empresa Importaciones y Exportaciones J&J Puglisevich S.A.C. con una multa de 239.27 Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, por la comisión de la infracción que se indica en la tabla contenida en el artículo 1° de la Resolución Subdirectoral N° 1182-2014-OEFA/DFSAI/SDI, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución. |
| 2 | 429-2013-OEFA-DFSAI/PAS | 617-2014-OEFA/DFSAI 24 de octubre de 2014 | 1707-2017-OEFA/DFSAI 22 de diciembre de 2017 | Sancionar a la señora Cielo Verónica Carneiro Ponce y las empresas Perú Metal Trading & Process S.A.C., Perú Metal Trading S.A.C., Perú Metal Transport S.A.C. y J y R Ingenieros S.A.C. con una multa de 236.58 UIT vigentes a la fecha |

| | | | | |
|---|-------------------------|--|---|--|
| | | | | de pago, por la comisión de la infracción que consta en la tabla del artículo 1° de la parte resolutive de la Resolución Subdirectoral N° 663-2013-OEFA/DFSAI/SDI; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución. |
| 3 | 467-2013-OEFA-DFSAI/PAS | 573-2015-OEFA/DFSAI 30 de junio de 2015 | 1708-2017-OEFA/DFSAI 22 de diciembre de 2017 | Sancionar a la señora Nora Yulisa Mendoza Jancco, el señor Paul Mario Mendoza Quispe y la empresa Inversión Amazónico Menja E.I.R.L. con una multa de 269.73 UIT, por la comisión de la infracción que se indica en la tabla del artículo 1° de la Resolución Subdirectoral N° 682-2013-OEFA/DFSAI/SDI y por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución. |
| 4 | 444-2013-OEFA/DFSAI/PAS | 594-2014-OEFA/DFSAI 14 de octubre de 2014 | 1705-2017-OEFA/DFSAI 22 de diciembre de 2017 | Declarar la existencia de responsabilidad administrativa del señor Ricardo Añorga Zamudio y las empresas Corporación Minera del Perú S.A., Corporación Minera y Técnicas Aplicadas a Minería S.A. y Representaciones Casasi S.A. por la comisión de la infracción que se indica en la Tabla del artículo 1° de la Resolución Subdirectoral N° 751-2013-OEFA-DFSAI/SDI, respecto de los derechos mineros Planta Artesanal, Salesiano, Aries, Pucahirca y Yuravilca. |

Con la finalidad de determinar la forma en que el OEFA observó los criterios señalados en la Sentencia, se analizará en este numeral la resolución de sanción descrita en el punto 1 del cuadro precedente. Este caso resulta de interés ya que cubrió todas las etapas procedimentales establecidas en la Resolución de Consejo Directivo, incluso después de la emisión de la Sentencia, tal como se aprecia en el siguiente gráfico:



En efecto, obviando los criterios jurídicos vinculados a la aplicación de las normas en el tiempo descritas en el numeral 4.3. del presente documento, la DFSAI utiliza la determinación de irretroactividad de la Sentencia y señala lo siguiente:

“16. Resulta oportuno indicar que si bien lo resuelto en la Resolución Directoral N° 596- 2014-OEFA/DFSAI se basó en lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD, la cual ha sido declarada nula mediante Sentencia de Acción Popular N° 8653-2015 del 10 de marzo del 2016 por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima, dicha decisión no afecta la determinación de la vinculación del señor Juan Puglisevich y la empresa J&J Puglisevich, ni la determinación de su estrato minero, en tanto que la nulidad declarada en la citada Sentencia no tiene efectos retroactivos”

Esta decisión no sólo otorga efectos ultractivos a la Resolución de Consejo Directivo sino valida la utilización del concepto de grupo económico y la determinación por parte del OEFA del estrato minero de los administrados, contradiciendo de forma directa lo determinado por la Sentencia. Esto se aprecia de forma clara en el siguiente gráfico:

| | Criterios que regían en las dos etapas de la Resolución de Consejo Directivo | Disposiciones de la Sentencia sobre los criterios de la Resolución de Consejo Directivo | Posición del OEFA en el caso Puglisevich |
|---------------------------------|--|--|--|
| Primera etapa del procedimiento | OEFA establece la existencia de un grupo económico | La Ley N° 29325 no faculta al OEFA para determinar un grupo económico. | El grupo económico realiza actividades del estrato minero de mediana y gran minería, aplicando de forma ultractiva la Resolución de Consejo Directivo al considerar vigente la primera decisión emitida en el marco del procedimiento señalado por la Resolución de Consejo Directivo. |
| | OEFA determina el estrato minero del grupo económico | Esta facultad se contradice con la Ley N° 27651 que en su artículo 14 establece que los administrados de la pequeña minería y minería artesanal están sujetos a la fiscalización y sanción de los Gobiernos Regionales, independencia funcional reconocida por el artículo 7 de la Ley N° 29325. Asimismo, excede en forma manifiesta los alcances del artículo 17° de la Ley N° 29325. | |
| Segunda etapa del procedimiento | OEFA fiscaliza y sanciona, de ser pertinente, al grupo económico por incumplir las obligaciones ambientales fiscalizables de los estratos mineros de mediana y gran minería. | Esta facultad se contradice con la Ley N° 27651 que en su artículo 14 establece que los administrados de la pequeña minería y minería artesanal están sujetos a la fiscalización y sanción de los Gobiernos Regionales y con el artículo 14.2° de la Ley N° 29325 que obliga a estos últimos a informar al OEFA si, en el ejercicio de sus funciones, tomen conocimiento de incumplimientos ambientales, que son materia de fiscalización de esta Entidad. | El OEFA sanciona en base a informes remitidos por la DREM respecto a investigaciones penales realizadas contra los administrados. |

Siendo ello así, se concluye que en aquellos casos en los que se continuó con la segunda etapa del procedimiento establecido por la Resolución de Consejo Directivo, el OEFA no observó el mandato judicial contenido en la Sentencia ya que continuó aplicando los criterios señalados en la mencionada resolución luego de su derogación.

A mayor abundamiento, el OEFA considera los resultados de la primera etapa como independientes del procedimiento global detallado en el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo, pese a que el mismo precisa la existencia de un único “procedimiento administrativo sancionador” en los siguientes términos:

*“Artículo 5°.- Del procedimiento administrativo correspondiente
5.1 De conformidad con lo establecido en el Artículo 17 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema de Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, la Autoridad Instructora del OEFA puede iniciar un procedimiento administrativo sancionador cuando obtenga indicios razonables y verificables de que un administrado, simulando la condición de pequeño minero o minero artesanal, desarrolla en realidad actividades de mediana*

o gran minería, sin contar con el instrumento de gestión ambiental correspondiente.

5.2 En la tramitación del mencionado procedimiento sancionador se aplicarán las “Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19 de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país”, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA-CD.

5.3 En el referido procedimiento sancionador, primero deberá determinarse el real estrato al que pertenece el administrado investigado. En caso el pronunciamiento de la Autoridad Decisora sobre el estrato al que pertenece el administrado investigado sea impugnado, el recurso administrativo correspondiente se concederá con efecto suspensivo.

5.4 Una vez que el pronunciamiento sobre el estrato al que pertenece el administrado investigado adquiera firmeza en la vía administrativa, si dicho administrado califica como titular de la mediana o gran minería, la Autoridad Decisora se pronunciará sobre la existencia de infracción administrativa”.

Así, queda claro que la Resolución de Consejo Directivo presentaba un procedimiento único que contaba con etapas que se condicionaban entre ellas para continuar con su ejecución; así, la determinación del estrato minero resultaba ser un paso necesario para analizar la existencia de una infracción.

Esta situación ha sido omitida por el OEFA en la resolución objeto de análisis en la que, por el contrario, intenta dividir el procedimiento para validar la aplicación ultractiva de esta norma. Con ello, el OEFA reemplazaría el requerimiento expreso de la Sentencia de contar con una comunicación del gobierno regional que habilite su intervención, por su declaración respecto al estrato minero del administrado, pese a ser dicha acción inconstitucional e ilegal.

5.2. EL CASO BACA

Con fecha 22 de diciembre de 2017, se emitió la Resolución Directoral N° 1710-2017-OEFAIDFSAI en el procedimiento administrativo sancionador número 346-2013-OEFA/DFSAI/PAS, que sancionó a Cecilio Baca Fernández, Gregoria Casas Huamanhuilca, Cecilio Baca Casas, José Luis Baca Cazas, Marco Baca

Cazas, Maruja Baca Casas, Violeta Baca Casas, Yony Baca Casas y la empresa Goya E.I.R.L., con una multa de 646.15 Unidades Impositivas Tributarias por no desarrollar actividades de mediana o gran minería sin contar con la certificación ambiental respectiva, invocando el artículo 17° de la Ley N° 29325.

Este caso, además de ser el segundo en el periodo objeto de estudio de este informe que hace referencia a actividad minera ejecutada en Madre de Dios, es el primero en no utilizar la Resolución de Consejo Directivo luego de su derogación. En ese sentido, resulta importante observar el análisis que realiza el OEFA para aplicar el artículo 17° de la Ley N° 29325.

Pues bien, en primer lugar, el OEFA interpreta los artículos 14° de la Ley N° 27651 y el Artículo 17° de la Ley N° 29325 en la siguiente línea:

“102. En ese sentido, y en el marco de lo desarrollado anteriormente, se tiene que, aun cuando pudieren existir titulares mineros calificados por la DGM como pertenecientes al régimen de la pequeña minería o minería artesanal; de verificarse que estos superan el límite de hectáreas (2000) o la capacidad de producción (350 toneladas métricas por día o 3000 m³ por día si se trata de minería tipo placer), la condición de los referidos titulares mineros deberá reputarse como correspondiente a la categoría de la gran o mediana minería, encontrándose, por ende, dentro del ámbito de la fiscalización ambiental por parte del OEFA.

103. Cabe reiterar que, lo dispuesto en el Artículo 17° de la Ley del Sinefa, constituye una facultad expresamente atribuida a este organismo a través de una norma con rango de ley, mediante la cual, a partir de una actividad probatoria sustentada en indicios razonables y verificables, en la cual se constate que una determinada actividad no se desarrolla conforme a las condiciones estipuladas para ser considerada dentro de la competencia del Gobierno Regional (GORE), el OEFA podrá desarrollar sobre dicha actividad, las acciones de fiscalización correspondientes” (Énfasis agregado)²⁰.

El OEFA utiliza una terminología distinta pero concluye que basta una actividad probatoria suficiente que constate que los administrados no cumplen con las

²⁰

Resolución Directoral N° 1710-2017-OEFA/DFSAL.

condiciones estipuladas para ser considerados dentro de la competencia de los gobiernos regionales, incurriendo una vez más en una de las faltas determinadas por la Sentencia: exceder las facultades del artículo 17° de la Ley N° 29325 que no lo faculta para determinar el estrato minero del administrado ya que, por el contrario, le impone la obligación de observar las competencias de los gobiernos regionales.

Continuando con esta línea, el OEFA evalúa en los considerandos 117 al 180 de la resolución objeto de análisis la “relación entre los administrados”, concluyendo en los considerandos 182 a 184 lo siguiente:

“182. En consideración de lo anterior, obran indicios suficientes para afirmar que Cecilio Baca Fernández, Gregoria Casas Huamanhuilca, Cecilio Baca Casas, José Luis Baca Casas, Maruja Baca Casas, Yony Baca Casas, Marco Baca Casas la empresa Goya E.I.R.L. y la sociedad legal S.M.R.L. Chavinsa N° 3 de Madre de Dios han realizado actividades mineras en conjunto como un único titular minero.”

183. Cabe señalar que la conclusión antes referida corresponde al análisis del comportamiento de los administrados. Considerando que los señores Cecilio Baca Fernández y Gregoria Casas Huamanhuilca concentraban una gran cantidad de derechos mineros, los mismos que han venido sido transferidos a sus hijos y empresas asociadas desde la entrada en vigencia de la Ley N° 27651, Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal y su reglamento.”

184. Del mismo modo, otro elemento que permite sostener la conclusión antes referida es la manifestación de los señores José Luis Baca Casas, Cecilio Baca Casas, Marco Baca Casas y Maruja Baca Casas referida a la realización de labores mineras en derechos mineros que pertenecen a sus padres o a la empresa Goya E.I.R.L. administrada por la señora Gregoria Casas Huamanhuilca” (Énfasis agregado).

Así, a través del análisis del comportamiento de los administrados, el OEFA determina que tales concentraban una gran cantidad de derechos mineros y realizaban actividades mineras en conjunto, situaciones que originalmente construían el concepto de grupo económico recogido en la Resolución de Consejo Directivo:

“Artículo 3º.- Grupo económico entre titulares mineros

(...)

3.4 Para efectos de la presente norma, un grupo económico es aquel conjunto de personas, sean naturales o jurídicas, que si bien individualmente poseen personalidad propia, están sujetos a una fuente de control común, de modo que en realidad actúan como una sola unidad económica.

3.5 Para determinar la existencia de un grupo económico se tendrá en consideración, entre otros aspectos, la vinculación que existe entre sus miembros por razones contractuales, comerciales, de dependencia laboral, de parentesco, conyugales, de concubinato o de propiedad, a fin de determinar si existe una fuente de control común” (Énfasis agregado).

Sin embargo, el OEFA considera que esta vinculación no determina un grupo económico:

“219. Al respecto, se debe tener en cuenta que en el Informe Final de Instrucción y en la presente resolución, a la familia Baca Casas no se le está considerando como un grupo económico, sino como un solo productor minero, hecho que quedo comprobado en el desarrollo de los hechos probados expuestos en la presente Resolución, en aplicación del Artículo 17º de la Ley del Sinefa.

220. Asimismo, se debe señalar que el presente procedimiento sancionador no fue iniciado bajo la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014- OEFA/CD, sino en estricto cumplimiento del Artículo 17º de la Ley del Sinefa, el cual señala expresamente que: "Cuando el OEFA obtenga indicios razonables y verificables del incumplimiento de las condiciones para que una actividad se encuentre en el ámbito de competencias de los gobiernos regionales [pequeño productor minero o minería artesanal], y por tanto su condición actual debiera corresponder al ámbito de competencias del OEFA [gran o mediana minería], este se encuentra facultado para desarrollar las acciones de fiscalización ambiental a que hubiere lugar. "

221. Cabe señalar que, en la presente resolución quedo verificado los indicios que demuestran que los señores Cecilia Baca Fernandez, Gregaria Casas Huamanhuillca, Cecilia Baca Casas, Maruja Baca Casas, Yony Baca Casas, Jose Luis Baca Casas, Marco Baca Casas y las empresas Goya E.I.R.L. y la sociedad legal Chavinsa N° 3 de Madre de Dios actúan en realidad como un único productor minero” (Énfasis agregado).

De lo expuesto se concluye que en la actualidad el OEFA determina el estrato minero de los administrados identificados como “únicos productores mineros” analizando las relaciones existentes entre ellos, sin observar que el artículo 17° de la Ley N° 29325 no le otorga competencia para ello, argumento que sustenta la posición de la Sala en la Sentencia. En efecto, en este periodo de tiempo, el OEFA únicamente cambia la figura “grupo económico” e insiste con calificar el estrato minero de los administrados obviando que tal ejercicio no se encuentra comprendido en ninguna de las competencias que la Ley N° 29325 le ha otorgado.

A mayor abundamiento, en ningún considerando de este caso, se hace referencia al procedimiento señalado en la Sentencia para garantizar la observancia del principio de legalidad: el Gobierno Regional es el llamado para ejecutar las funciones de fiscalización de la actividad de pequeña minería y minería artesanal, en cuyo ejercicio puede determinar que las condiciones para su calificación se han desnaturalizado, situación que debe informar al OEFA en virtud de lo dispuesto en el artículo 14.2 de la Ley N° 29325.

En este sentido, como conclusión de este punto se observa que el OEFA no cumplió con aplicar los criterios señalados por la Sentencia sino, por el contrario, mantiene la estructura utilizada desde el caso del ciudadano Yi Yanguang para aplicar el artículo 17° de la Ley N° 29325, modificando la terminología que utilizó inicialmente.

VI. CONCLUSIONES

Del análisis de las decisiones del OEFA y de lo expuesto a lo largo de esta investigación, se concluye lo siguiente:

- 6.1. De la interpretación literal y sistemática por comparación del artículo 14° de la Ley N° 27651 y del artículo 17° de la Ley N° 29325 se establece que

si no se cumplen las condiciones previstas en el artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería que establece las condiciones para que una actividad sea considerada minería artesanal o pequeña minería, entonces, la fiscalización ambiental de estas se encontrará a cargo del OEFA, quien ejecutará estas funciones sin perjuicio de las competencias que corresponden a los gobiernos regionales.

- 6.2. El OEFA ha institucionalizado la aplicación de dos pasos durante el periodo objeto de análisis: examinar la relación entre los imputados para luego sumar las hectáreas de sus concesiones o derechos. Este ejercicio se realiza con el objetivo de determinar el estrato minero.
- 6.3. Esta posición, de acuerdo con lo señalado por la Corte Suprema de la República y de la interpretación de las normas señaladas, es ilegal ya que el OEFA vulnera el principio de legalidad y el debido procedimiento al asumir la competencia de determinación del estrato minero. El OEFA no puede ejercer actividades de fiscalización o iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra un pequeño minero o minero artesanal cuya condición se encuentre desnaturalizada si el gobierno regional no cumple con su obligación de informar sobre el hallazgo de incumplimientos ambientales. Recordemos que esta actividad es una obligación y competencia de los gobiernos regionales de acuerdo con lo señalado en el artículo 14.2° de la Ley N° 29325.
- 6.4. Asimismo, esta posición, de acuerdo con lo señalado por la Corte Suprema de la República, es inconstitucional al vulnerar el principio de igualdad y afectar derechos fundamentales tales como la libertad de asociación y de contratación, al establecer restricciones a los titulares mineros para asociarse de forma tácita.
- 6.5. En la actualidad, el OEFA no observa los criterios señalados por la Corte Suprema de la República ya que continúa determinando el estrato minero

de los administrados para lo cual observa la relación que existe entre ellos y cómo actúan económicamente para determinar que actúan como un solo productor minero. Este análisis se asemeja al ejecutado para determinar la existencia de un grupo económico.

- 6.6. Sin perjuicio de lo anterior, es necesario revisar la efectividad de esta medida para combatir la minería ilegal de forma directa y a través del procedimiento de formalización. Pese a ser esta la *ratio legis* de la modificación del artículo 17° de la Ley N° 29325, los casos objeto de estudio no muestran una priorización geográfica de aquellas zonas en las que se ejecuta dicha actividad. Asimismo, se determina la existencia de grupos económicos que poseerían derechos en más de una provincia, lo cual relativiza la efectividad de una medida administrativa correctiva como la impuesta en el caso del administrado Yi Yanguang a quien se le exigió detener sus actividades hasta obtener el instrumento de gestión ambiental pertinente, lo cual permite preguntarse cuál es dicho instrumento.

VII. BIBLIOGRAFÍA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

- 2002 Ley N° 27651, Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y Minería Artesanal, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2002.
- 2009 Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.
- 2012 Decreto Legislativo N° 1100 que Regula la interdicción de la minería ilegal en toda la República y establece medidas complementarias, publicado en el diario oficial El Peruano el 18 de febrero de 2012.
- 2012 Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1100. Decreto Legislativo que regula la interdicción de la minería ilegal en toda la República y establece medidas complementarias. Lima, 18 de febrero de 2012. Consulta 10 de

octubre de 2018.

<http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2012/Febrero/18/EXP-DL-1100.pdf>

- 2013 Ley N° 30011, Ley que modifica la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

EL COMERCIO

- 2017 Las regiones más dañadas por minería ilegal e informal. Consulta: 12 de octubre de 2018.
<https://elcomercio.pe/peru/regiones-danadas-mineria-ilegal-e-informal-fotos-417965>

MINISTERIO DEL AMBIENTE

- 2016 “La lucha por la ilegalidad en la actividad minera (2011-2016): Avances concretos y retos para enfrentar la problemática de la minería ilegal y lograr la formalización de los operadores mineros”. Lima: Ministerio del Ambiente, 2016, pp. 120 – 122. Consulta: 10 de octubre de 2018.
<http://sinia.minam.gob.pe/documentos/lucha-legalidad-actividad-minera-2011-2016-avances-concretos-retos>

MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS

- 1992 Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de junio de 1992.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

- 2017 Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, publicado en el diario oficial El Peruano el 20 de marzo de 2017.

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

- 2014 Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA-CD, Aprueban reglas jurídicas para la aplicación del artículo 17° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de setiembre de 2014.

RUBIO CORREA, MARCIAL

- 2005 “La Vigencia y Validez de las Normas Jurídicas en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En: Themis, Revista de Derecho, pp. 11. Consulta 9 de noviembre de 2018. http://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis_051.pdf
- 2010 Aplicación de la Norma Jurídica en el Tiempo. Primera Edición. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2010, pp. 23 y 26.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 2004 Expediente N° 0004-2004-AI/TC. Sentencia: 21 de setiembre de 2004. Consulta: 15 de noviembre de 2018. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00004-2004-AI%20Admisibilidad.html>

