

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE GOBIERNO



PONTIFICIA
**UNIVERSIDAD
CATÓLICA**
DEL PERÚ

“Los Problemas de la Fiscalización Ambiental Directa de OEFA en las Actividades
Mineras para la Protección de los Recursos Hídricos del Perú”

Tesis para optar el Grado de Magíster en Ciencia Política y Gobierno
con mención en Políticas Públicas y Gestión Pública

AUTOR

Albertina del Rosario Chappa Vicuña

ASESOR

José Francisco Durand Arp Nissen

Abril, 2015



Hoja Resumen

La presente tesis tiene como finalidad analizar el desarrollo de la fiscalización ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) para determinar cuáles son los principales problemas institucionales y jurídicos que inciden negativamente en la protección de los recursos y la conciliación de su protección con la actividad industrial.

En ese sentido, se analizan los problemas institucionales de los que adolece la organización del sector ambiente y del Sistema Nacional de Fiscalización Ambiental (SINEFA). Por otro lado, se evalúa también el marco regulatorio en materia de fiscalización ambiental que se ha desarrollado en los últimos años. Este análisis se realiza sobre la base de la revisión de las instituciones básicas de regulación general y de regulación ambiental que se encuentran presentes en la política de fiscalización ambiental en el Perú, teniendo en cuenta también aquellos aspectos que inciden en la institucionalidad del SINEFA que generan ineficiencias y que evitan la eficacia de las medidas adoptadas respecto a la protección del medio ambiente.

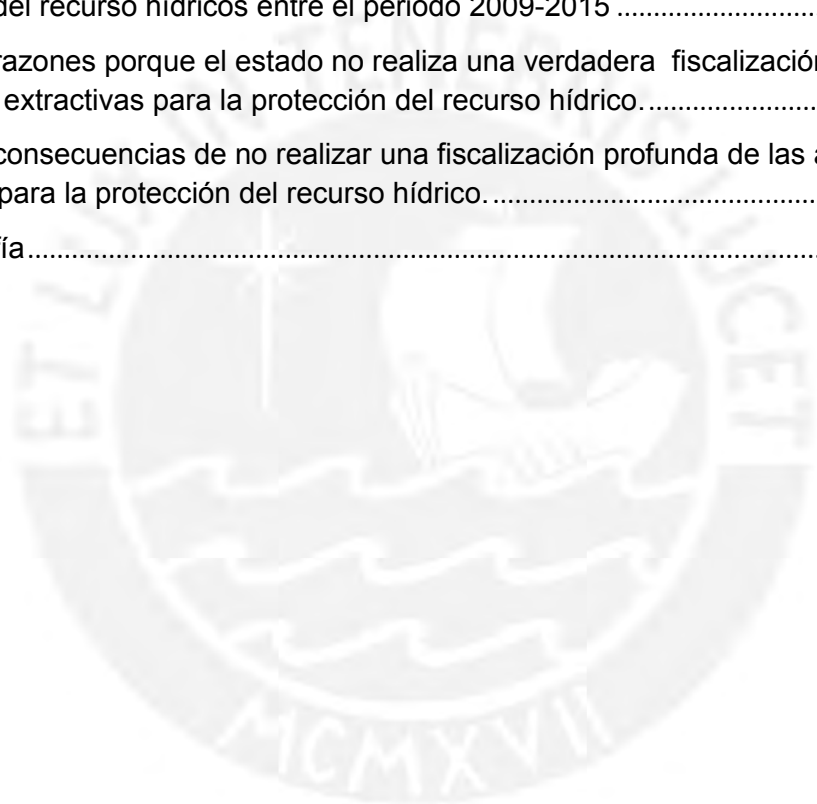
Asimismo, son objeto de análisis también los factores externos al SINEFA y a la administración pública ambiental que inciden en el desarrollo de la fiscalización ambiental a nivel nacional. En ese sentido, se tienen en cuenta principalmente los aspectos sociales y políticos que han influenciado la regulación ambiental que se ha venido desarrollando y que inciden en la toma de decisiones de los entes rectores y políticos del SINEFA.

Finalmente, se identifican los elementos problemáticos en la gestión pública en materia de fiscalización ambiental y se describen puntualmente como es que estos influyen negativamente en la fiscalización ambiental. Sobre la base de los aspectos problemáticos identificados, se presentan propuestas específicas respecto a cada uno de ellos, con la finalidad de mejorar tales aspectos, para lograr una gestión ambiental más eficiente y eficaz.

Índice

Listado de siglas	<u>5</u>
Introducción	<u>6</u>
Capítulo 1: Planteamiento del Problema	<u>9</u>
1.1. Problemas de investigación	<u>9</u>
A. Problema general	<u>12</u>
B. Problemas específicos.....	<u>12</u>
1.2. Hipótesis	<u>15</u>
A. Hipótesis general	<u>15</u>
B. Hipótesis específicas	<u>15</u>
1.3. Justificación de la investigación	<u>16</u>
1.4. Objetivos	<u>16</u>
A. Objetivo general.....	<u>17</u>
B. Objetivos específicos	<u>17</u>
1.5. Diseño Metodológico.....	<u>17</u>
A. Diseño de investigación.....	<u>17</u>
B. Tipo de investigación	<u>17</u>
C. Universo del estudio.....	<u>17</u>
D. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	<u>18</u>
Capítulo 2: Marco Teórico.....	<u>19</u>
2.1. La intervención del Estado en la fiscalización ambiental	<u>19</u>
A. Intervención reguladora o normativa	<u>20</u>
B. Intervención fiscalizadora.....	<u>26</u>
C. Intervención sancionadora	<u>27</u>
D. Intervención de fomento	<u>27</u>
2.2. Los costos de la contaminación minera sobre los recursos hídricos	<u>28</u>
2.3. La fiscalización ambiental minera antes de OEFA.....	<u>32</u>
A. La política ambiental en el Perú	<u>32</u>
B. La fiscalización ambiental minera fragmentada.....	<u>36</u>
C. Los parámetros de los recursos hídricos	<u>44</u>
2.4. Creación del OEFA	<u>47</u>
Capítulo 3: Objeto de Estudio.....	<u>48</u>

3.1. Análisis del aspecto normativo funcional.....	48
A. Funciones y atribuciones del OEFA.....	48
B. El Modelo de fiscalización ambiental adoptado por OEFA.....	51
C. Marco normativo sobre la actividad minera y los recursos hídricos.....	53
3.2. Análisis del aspecto institucional.....	58
A. Conflicto de competencias entre OEFA y el ANA.....	58
B. Factores externos que inciden en la actividad fiscalizadora de OEFA.....	63
Capítulo 4: Análisis e Interpretación de Resultados.....	67
4.1. Sobre la existencia de una reforma de la política de fiscalización minera para la protección del recurso hídricos entre el periodo 2009-2015.....	67
4.2. Las razones porque el estado no realiza una verdadera fiscalización en las actividades extractivas para la protección del recurso hídrico.....	70
4.3. Las consecuencias de no realizar una fiscalización profunda de las actividades extractivas para la protección del recurso hídrico.....	73
5. Bibliografía.....	75



Listado de siglas

ANA: Autoridad Nacional del Agua.

DIGESA: Dirección General de Salud Ambiental.

ECA: Estándar de Calidad Ambiental.

LMP: Límite Máximo Permisible.

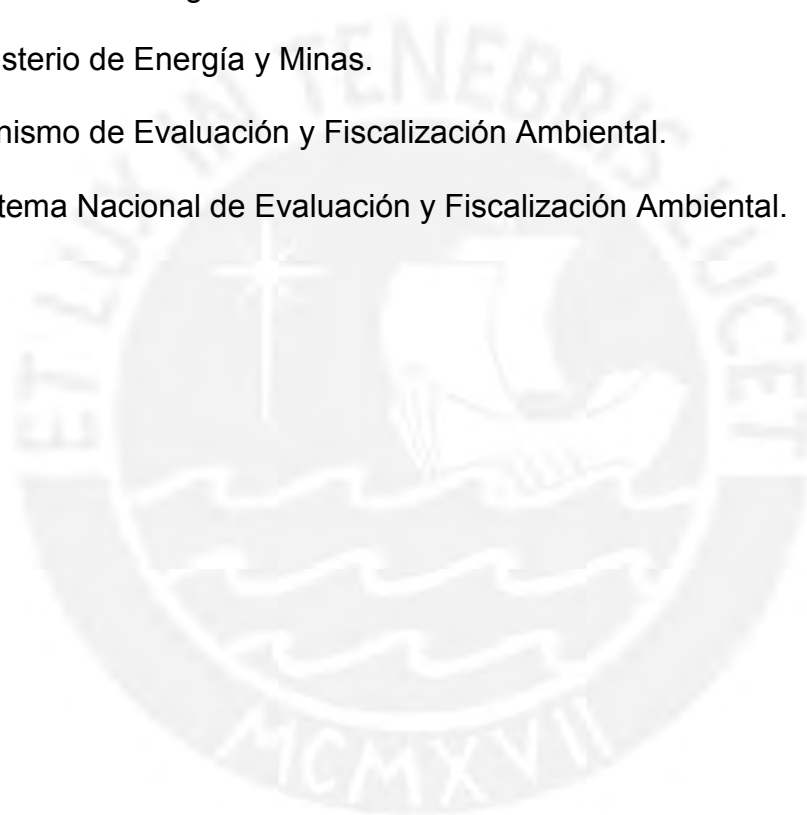
MINAM: Ministerio del Ambiente.

MINAGRI: Ministerio de Agricultura.

MINEM: Ministerio de Energía y Minas.

OEFA: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

SINEFA: Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.



Introducción

La disponibilidad del agua, en tanto recurso, valioso y escaso, afronta un grave problema. Por un lado, se incrementa su demanda debido al crecimiento poblacional y, por otro lado, disminuye su reserva y calidad por acción de la creciente contaminación.

La Dirección de Ecología y Protección de Medio Ambiente de DIGESA¹ ha señalado que de los 472 recursos hídricos que posee Perú, 172 ríos, es decir 36% del total de ríos del país, muestran un parámetro crítico en cuanto a contaminación. Buena parte de esta contaminación es producida por la presencia de metales pesados provenientes de los relaves mineros. Este hecho se agrava si tomamos en cuenta lo señalado por la ONG Oxfam², la cual indica que la contaminación de los ríos llega al 50% en el Perú.

A partir de la promulgación del Código del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales de 1990 se empezó a impulsar la legislación ambiental en nuestro país. Luego, con la creación del Ministerio del Ambiente en el año 2008, con la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental³ en marzo de 2009 y con la Ley N° 29338, Ley General de Recursos Hídricos⁴, del 2009 se buscó dar un marco normativo a la política de fiscalización ambiental en materia de recursos hídricos.

¹ MINSa. DIGESA. Agosto 2011.

² OXFAM. "Pobreza, desigualdad y desarrollo en el Perú. Informe anual 2009-2010". OXFAM. Lima 2010. Pág.34.

³ Norma que otorga a OEFA las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental.

⁴ Norma que crea el Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos y la Autoridad Nacional de Agua

Actualmente la fiscalización ambiental es un tema en boga. Existen serios cuestionamientos por parte de la industria extractiva respecto a la fiscalización ambiental que hoy en día realiza OEFA. Por otro lado, el problema de la contaminación de los recursos hídricos es innegable, constituyendo un problema que el Estado y la población deben afrontar.

Frente a este panorama, es necesario analizar si la política pública de fiscalización ambiental se está realizando de manera efectiva y correcta o no. En concreto, el presente trabajo se enmarca en la actividad de fiscalización ambiental para la protección de recursos hídricos respecto a las actividades mineras sujetas a la supervisión directa del OEFA.

Para lograr este objetivo, se parte de la premisa de que las políticas públicas, como proceso decisonal, pasan por cuatro etapas: la primera, la definición del problema público; la segunda, la agendación de la política pública; la tercera, el diseño e implementación; y la cuarta, el proceso de evaluación. Sobre la base de esto, este trabajo se encuadra en lo que Barzalay define como el análisis del control de gestión.

Para analizar si la política y gestión de fiscalización objeto de estudio cumple los objetivos del marco jurídico vigente y determinar cuáles son sus aciertos y equívocos respecto a la organización institucional y al ejercicio funcional, este estudio comprende dos aspectos del OEFA: el aspecto normativo funcional y el aspecto organizacional.

El estudio del aspecto normativo funcional comprende el análisis crítico de las normas legales y reglamentarias sobre la fiscalización ambiental materia de estudio.

Está enfocado en analizar las normas y principios del ordenamiento jurídico que resultan vinculantes para OEFA y evaluar el ejercicio de la potestad reglamentaria y de ordenación que este organismo realiza. Este análisis se realiza a partir de la revisión de los instrumentos de gestión de fiscalización que son los Límites Máximos Permisibles (LMP) y los Estándares de Calidad Ambiental (ECA).

El estudio del aspecto organizacional es un análisis de la estructura organizacional del OEFA y de la influencia que los actores externos tienen respecto a su gestión. Por un lado, se busca comprobar si la organización de OEFA garantiza su independencia y neutralidad en el ejercicio de sus funciones. Por otro lado, se busca determinar el nivel de impacto que tienen los factores externos al OEFA para el cumplimiento de sus funciones, tales como el sector privado-empresarial, la intervención política y la participación ciudadana, en especial de los sectores vulnerables a la contaminación de los recursos hídricos y de los Organismos No Gubernamentales (ONG) dedicados a la defensa del medio ambiente.

Nuestro análisis parte de que una institucionalidad fuerte y consistente es un atributo fundamental para garantizar el cumplimiento de los objetivos de las entidades del Estado. Al igual que la doctrina y la legislación nacional y extranjera, consideramos que sin institucionalidad, las entidades pueden volverse dependientes del poder político, de la industria organizada o de la presión de la población. Estos tres escenarios deben evitarse porque impiden que los objetivos de la regulación estatal sean cumplidos, vulnerándose así el interés público.

Capítulo 1

Planteamiento del Problema

1.1. Problemas de investigación

El Perú es un país cuya economía depende en gran medida de la actividad minera. De acuerdo a lo señalado por Guillermo Shinno, Viceministro de Minas, el 62% de las exportaciones del país son productos mineros, lo cual representa nada menos que el 14.40% del PBI del país⁵.

Como el Estado debe garantizar que las empresas mineras realicen sus actividades sin afectar el medio ambiente y la salud de las personas, el Estado debe intervenir en la economía, respetando el marco constitucional, con la finalidad de asegurar la protección al medio ambiente, pero sin afectar el panorama de inversiones mineras en nuestro país.

Como parte de esta gestión, la fiscalización ambiental sobre las actividades mineras para la protección del recurso hídrico es delegada a OEFA, organismo técnico especializado adscrito al Ministerio del Ambiente. Este organismo es el encargado de supervisar el cumplimiento de todas las obligaciones ambientales que las empresas mineras tienen a su cargo, en las que están incluidas las normas regulatorias de protección para los recursos hídricos.

En este contexto, el presente trabajo parte de dos problemas fundamentales que son parte de uno solo: por un lado, la fiscalización ambiental no parece estar rindiendo los frutos esperados, dado que la contaminación de los ríos sigue en

⁵ SHINNO, Guillermo. Perspectivas de la minería peruana hacia el 2021. Ministerio de Energía y Minas. Lima, 2014. Págs. 3 y 4.

aumento. Por otro lado, existe un panorama poco alentador para los inversionistas mineros, lo cual ha sido denunciado por los gremios mineros en todos los medios de comunicación.

A pesar de que la administración emplea su poder público para evitar riesgos ambientales, parece ser que la fiscalización ambiental no está cumpliendo su objetivo. En el año 2012, la ANA indicó que los ríos del país están contaminados a niveles alarmantes debido a la existencia de pasivos ambientales mineros de épocas anteriores⁶. Esto dejaba en evidencia que existe un enorme pasivo ambiental que el Estado no se ha encargado de mitigar dentro de su política ambiental. Sin embargo, el escenario no parece haber cambiado mucho porque la contaminación hídrica producida por las empresas formales⁷ e informales⁸ sigue afectando al medio ambiente y a la población.

Al problema anterior hay que agregar el clima de desconfianza que parece existir en las empresas mineras respecto al Perú como posible país de inversiones.

En el XI Simposio del Oro realizado en Lima, Luis Carranza, ex Ministro de Economía, señaló que desde el año 2011 se ha estancado el crecimiento de la cartera de proyectos mineros en el país, producto de las cargas regulatorias que se han ido imponiendo a las empresas mineras. El costo de afrontar la regulación de la minería en el Perú ha generado que casi el 20% de la tasa interna de retorno de

⁶ Perú 21. "ANA: "Ríos del Perú están contaminados con pasivos ambientales mineros". Lima, 5 de noviembre del 2012.

⁷ SPDA. "OEFA investiga caso de peces muertos en dos ríos de Puno por presunta contaminación de minera." Actualidad Ambiental. Puno, 20 de enero de 2015.

⁸ SPDA. "Carnegie Institute: 250 mil personas están expuestas a contaminación por mercurio debido a minería artesanal." Actualidad Ambiental. Lima, 24 de marzo de 2015.

estos se vea afectada, lo cual ha hecho que el país caiga varias posiciones en los rankings de competitividad de inversión en este rubro⁹.

Por otro lado, Miguel Cardozo, Presidente y CEO de Alturas Mineras Corporation del Perú, señaló que en nuestro país no se están desarrollando proyectos mineros “green field”, es decir, iniciados desde cero. De acuerdo a lo señalado, las inversiones en exploración minera decaerían en los próximos años, dado que en el 2013 se redujo en un 30% y para el 2014, como se esperaba, se redujo en un 10%¹⁰.

De lo expuesto se nota que existe un clima de desconfianza de las empresas hacia el Perú como un posible escenario de inversiones mineras, en especial, en proyectos de exploración.

Además, actualmente existe un enfrentamiento claro entre las autoridades y las empresas mineras grandes y medianas sobre la controversia aún sin resolver que se está ventilando ante INDECOPI, respecto al aporte por regulación que financia la actividad fiscalizadora de OEFA¹¹. Esta controversia ha generado que autoridades importantes del gobierno señalen que la intención del sector minero es debilitar la fiscalización ambiental de OEFA¹². Por otro lado, las empresas mineras señalan que el cobro del aporte por regulación es un mecanismo que se pretende usar para financiar asuntos distintos a la fiscalización ambiental¹³.

⁹ GESTIÓN. “Cartera de proyectos mineros en el Perú está “estancada” desde el 2012, afirma Luis Carranza”. Lima, 20 de mayo de 2014.

¹⁰ GESTIÓN. “El Perú y el mundo no están descubriendo nuevos proyectos mineros, advierte Alturas Minerals.” Lima, 21 de mayo de 2014.

¹¹ A la fecha están por resolver los siguientes expedientes de INDECOPI: Expediente N° 000124-2014/CEB, denunciado por Minera Pampa de Cobre S.A.; Expediente N° 000162-2014/CEB, denunciado por Compañía Minera Caudalosa S.A.; Expediente N° 000143-2014/CEB, denunciado por Compañía Minera Caudalosa S.A.; y Expediente N° 000148-2014/CEB, denunciado por Sociedad Minera Corona S.A.

¹² RPP. “Minería: Pulgar Vidal defiende pago de aportes por regulación a OEFA”. Lima, 13 de abril de 2015.

¹³ EL COMERCIO. “SMPE: Aportes por regulación no pueden ser fuente de caja”. Lima, 14 de abril de 2015.

A. Problema general

¿Cuáles son las dificultades normativas, funcionales y organizacionales de OEFA que impiden o dificultan la fiscalización ambiental efectiva de los recursos hídricos en la actividad minera?

El hecho de que OEFA se financie con las multas que impone y que esté adscrito al MINAM no brinda confianza a las empresas mineras respecto a su independencia e imparcialidad respecto a las autoridades políticas. Sumado al hecho de que en los últimos años ambas entidades hayan asumido un rol defensivo frente a la industria minera no ha favorecido el clima de inversiones en ese sector.

Las normas que regulan sus funciones en materia de recursos hídricos y las que regulan el aporte de regulación como fuente de financiamiento de OEFA no son claras, por lo cual la institucionalidad de OEFA se ve debilitada por la imprecisión normativa existente.

B. Problemas específicos

a) ¿Cómo influye la coyuntura política en el marco normativo de fiscalización ambiental para la protección de los recursos hídricos en la actividad minera?

Desde su creación, OEFA ha sido una institución que se había caracterizado por una fiscalización ambiental tendiente a la imposición de sanciones como mecanismo principal. Como una suerte de respuesta a este enfoque se promulgó la Ley N° 30230, que en su artículo 19 limita la potestad sancionadora de OEFA por un periodo de 6 años. Esta norma parece haber inclinado la balanza del Estado a favor de la industria, limitando excesivamente las funciones del OEFA.

Posteriormente, se aprobó un régimen de incentivos honoríficos y económicos. Esta medida aprobada por el MINAM y reglamentada por OEFA que busca cambiar el enfoque de fiscalización ambiental que se venía desarrollando en el país. Sin embargo, los incentivos económicos tienen un problema intrínseco que demuestra que esta norma no fue analizada lo suficiente antes de su aprobación y que es solo una consecuencia de la coyuntura política desatada por la aprobación de la Ley N° 30230.

b) ¿Qué factores institucionales influyen negativamente en la fiscalización ambiental para la protección de los recursos hídricos en el ámbito de la actividad minera?

OEFA, sus funcionarios y varios juristas afirman que este organismo tiene la naturaleza de “organismo regulador social”. Por regulación social se entiende la intervención del Estado para prevenir o mitigar los riesgos que el ejercicio de ciertos derechos puede causar en la población¹⁴. En ese sentido, dado que OEFA realiza esta función reguladora, vendría a ser un regulador, no como OSINERGMIN, SUNASS, OSIPTEL o OSITRAN, dado que estos reguladores se circunscriben a servicios públicos, sino que es un regulador social.

Sin embargo, el ordenamiento jurídico no ha provisto a OEFA de la suficiente independencia institucional que un organismo regulador debe mantener para brindar confianza y seguridad jurídica en su gestión. Este problema se aprecia fundamentalmente en que está adscrito al MINAM, lo cual da la apariencia de

¹⁴ HUAPAYA TAPIA, Ramón. “Administración pública, derecho administrativo y regulación. Estudios y cuestiones”. Segunda Edición. ARA Editores. Lima, 2013. Pág. 765.

quitarle independencia completa del poder político, y que se financia con las multas que cobra, lo cual parece ser un incentivo perverso que genera una tendencia a sancionar.

El enfoque tendiente a la sanción de la fiscalización ambiental no ayuda en nada a la protección de los recursos hídricos, porque, como veremos más adelante, la naturaleza del medio ambiente requiere de medidas tendientes a la remediación y a la prevención, pero mediante medidas de estímulo positivo antes que negativo para lograr su efectiva protección.

c) ¿Cómo influyen los actores externos a OEFA en la fiscalización ambiental para la protección de los recursos hídricos en el ámbito de la actividad minera?

La población, incluyendo todas las organizaciones existentes como ONG y comunidades nativas, y las empresas mineras tienen una influencia directa respecto a la agenda política en materia ambiental. Es así que estos sectores influyen la voluntad política del Poder Ejecutivo. A su vez, como consecuencia de la falta de independencia de OEFA, estos actores influyen indirectamente en la fiscalización ambiental que realiza esta entidad.

Como existe una cadena de influencia, el hecho de que el Poder Ejecutivo asuma un rol de reprobación respecto a las actividades mineras, genera desprestigio de la minería en la población. En consecuencia, se produce una retroalimentación que genera un círculo vicioso de influencia política externa que afecta directamente la fiscalización ambiental de OEFA.

1.2. Hipótesis

A. Hipótesis general

OEFA tiene defectos normativos, funcionales y organizacionales que le impiden ejercer una regulación eficaz y eficiente para la protección ambiental de los recursos hídricos sin desincentivar la actividad minera.

B. Hipótesis específicas

El marco jurídico inadecuado influye negativamente en la fiscalización ambiental para la protección de los recursos hídricos en el ámbito de la actividad minera.

Variable Dependiente	Variable Independiente
El marco jurídico regulatorio ambiental de la actividad minera es inadecuado (Debilidad institucional)	Afecta negativamente en la fiscalización para la protección ambiental de los recursos hídricos en el ámbito de la actividad minera

Los problemas institucionales y la estructura organizativa de OEFA influyen negativamente en la fiscalización ambiental para la protección ambiental de los recursos hídricos en el ámbito de la actividad minera.

Variable Dependiente	Variable Independiente
Factores institucionales relacionados con su estructura organizativa (Debilidad institucional)	Afecta negativamente en la fiscalización para la protección ambiental de los recursos hídricos en el ámbito de la actividad minera

	ambiental de los recursos hídricos en el ámbito de la actividad minera.
--	---

Actores externos a OEFA influyen negativamente en el sistema de fiscalización para la protección ambiental de los recursos hídricos en el ámbito de la actividad minera.

Variable Dependiente	Variable Independiente
Influencia de actores externos a OEFA	Afecta negativamente en la fiscalización para la protección ambiental de los recursos hídricos en el ámbito de la actividad minera.

1.3. Justificación de la investigación

En función a la identificación de las debilidades en el marco institucional y en el normativo vigente, el presente trabajo busca aportar propuestas que ayuden a mejorar la política de fiscalización ambiental sobre las actividades mineras y su impacto en el recurso hídrico. En ese sentido, este estudio pretende poner en evidencia los problemas subyacentes en la fiscalización ambiental que imposibilitan su desarrollo eficaz y eficiente.

1.4. Objetivos

A. Objetivo general

Demostrar la existencia de dificultades institucionales y normativas en la fiscalización ambiental del OEFA que impiden obtener resultados eficaces para proteger los recursos hídricos sin desincentivar las inversiones.

B. Objetivos específicos

Exponer las falencias del marco normativo inadecuado y la carencia de métodos de impacto regulatorio que influyen negativamente en la fiscalización para la protección ambiental de los recursos hídricos en el ámbito de la actividad minera.

Delimitar factores institucionales relacionados con su estructura organizativa que influyen negativamente en la fiscalización para la protección ambiental de los recursos hídricos en el ámbito de la actividad minera.

Demostrar que las diversas jerarquías de autoridades y los actores externos influyen negativamente en la gestión del OEFA.

1.5. Diseño Metodológico

A. Diseño de investigación

La investigación será no experimental, dado que se observará los fenómenos tal y como se dan en su contexto para después analizarlos sin manipular las variables en estudio.

B. Tipo de investigación

Esta investigación, se llevará a cabo empleando la forma “explicativa”.

C. Universo del estudio

El universo en estudio estará constituido por el análisis del aspecto institucional y el aspecto funcional del OEFA.

D. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

La principal técnica de investigación será el análisis documental. Para el análisis cualitativo de los datos recabados se comenzará con la organización de la información recogida. Luego, se formularán categorías en las cuales se clasificará la información obtenida en la aplicación de los instrumentos.



Capítulo 2

Marco Teórico

2.1. La intervención del Estado en la fiscalización ambiental

El Estado es el garante de los derechos de las personas, los cuales sirven como título habilitante para su intervención en las actividades de los privados, así como límite a la misma. La obligación del Estado a brindar protección a los derechos constitucionalmente reconocidos se encuentra establecida en los artículos 1 y 2 de la Constitución Política del Perú de 1993, artículos que fundamentan y delimitan su accionar.

Además, es el encargado de administrar y proteger los recursos naturales de la nación con la finalidad que sean utilizados de forma adecuada y sostenible. El artículo 66 de la Constitución señala que los recursos naturales constituyen patrimonio de la nación y que el Estado es soberano en su explotación y disposición, alcanzando a los recursos hídricos en tanto califican como recursos naturales renovables.

La suma de estas disposiciones legitiman la intervención del Estado para establecer el marco regulatorio que le permita concretar estos objetivos que la Constitución ha establecido. En ese sentido, el Estado posee diversas formas de actuación administrativa que son clasificados de diversas formas dependiendo del enfoque de cada autor¹⁵. A continuación explicaremos la actividad normativa o regulatoria,

¹⁵ La clasificación utilizada en el presente trabajo es la que postula Luis Jordana de Pozas. JORDANA DE POZAS, Luis. Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo. En: Revista de Estudios Políticos N° 48. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1949. Páginas 41-54.

inspectora, sancionadora y de fomento, que son las que intervienen en la fiscalización ambiental desarrollada por OEFA.

A. Intervención reguladora o normativa

Entendemos por esta actividad interventora a aquella que consiste en la limitación de derechos mediante normas de alcance general que se justifica en la protección de derechos o bienes constitucionalmente reconocidos que vinculan a la administración pública. De acuerdo a Ramón Huapaya, quien coloca el concepto de actividad ordenadora o de policía del Estado en paridad al concepto anglosajón de *social regulation*, esta actividad es aquella:

“...intervención correctiva del Estado para prevenir o mitigar los riesgos que el ejercicio de los derechos individuales puede causar sobre la colectividad... Así, por ejemplo, en una actividad con fuerte competencia, pero con altas externalidades como la minería, la regulación estará orientada a mitigar los efectos de las externalidades a falta de acuerdos contractuales (por ejemplo, las autoridades ambientales pueden emplear técnicas de policía administrativa para fijar estándares de calidad ambiental, límites máximos permisibles y obligaciones medioambientales, cuyo cumplimiento está sujeto a la amenaza de imposición de una sanción)...¹⁶”

Es así que el Estado busca emplear el denominado poder de policía para limitar los derechos de libre empresa de las compañías mineras con la finalidad de evitar que se perjudiquen los bienes y derechos constitucionalmente reconocidos, como por ejemplo el medio ambiente y los recursos naturales.

De otro lado, mediante esta actividad el Estado logra armonizar el derecho al medio ambiente equilibrado con el ejercicio de la libertad de empresa que se les reconoce a los agentes económicos privados (compañías mineras por ejemplo). De esta

¹⁶ HUAPAYA TAPIA, Ramón. “Algunos apuntes sobre las relaciones entre el Derecho Administrativo Económico y el concepto anglosajón de la “Regulación”. En: Revista *Ius Et Veritas*. Año XX. N° 40. Lima, 2010. Páginas 302-344.

manera se evita perjuicios ambientales mediante parámetros regulatorios de carácter técnico, tales como los Límites Máximos Permisibles (LMP) y Estándares de Calidad Ambiental (ECA). Mediante estos instrumentos se reduce el riesgo que implica la realización de actividades que, si bien son útiles para la sociedad, también pueden tener efectos perjudiciales, como es el caso de la minería.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto a este rol asumido por el Estado en nuestro ordenamiento, señalando lo siguiente:

“En la medida que la protección del medio ambiente constituye una preocupación principal de las actuales sociedades, se impone la necesidad de implementar fórmulas que permitan la conciliación del paradigma del desarrollo con la necesaria conservación de los recursos y elementos ambientales que se interrelacionan con el entorno natural y urbano. Se busca con ello preterir formas de desarrollo irrazonable, que en sí mismo es destructivo y no sostenible para el beneficio de las generaciones presentes y futuras”. Ello exige que el Estado, a través de la Administración como gestora pública, asuma el deber que le impone la Constitución en su Artículo 44, consistente en “promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”; para la consecución de dicho fin debe emplear todos los medios legítimos y razonables que se encuentren a su alcance, limitando, condicionando, regulando, fiscalizando y sancionando las actividades de los particulares hasta donde tenga competencias para ello, sea que éstas se realicen de forma independiente o asociada. Estos principios se concretizan en una política de Estado orientada a conseguir una mejor calidad de vida para la población, cuyo contenido excluya criterios residuales o de conveniencia coyuntural que sólo acarrearán desarrollos legislativos inorgánicos, en consonancia con lo establecido por el Artículo 67 de la Constitución. Además exige que los poderes públicos controlen el uso racional de los recursos naturales dentro de un desarrollo económico armónico, como doctrinariamente se enuncia, criterio que el Tribunal Constitucional busca enfatizar en esta sentencia. No obstante, un límite constitucional a esta política nacional del ambiente es el reconocimiento de la libertad de empresa consagrada en el Artículo 59° de la Constitución, derecho fundamental que no se encuentra en conflicto con la regulación estatal de la materia, sino que se realiza a través de ella¹⁷.”

¹⁷ Fundamento 38 de la Sentencia N° 0048-2004-PI/TC.

Si bien el Estado está llamado a instaurar un marco regulatorio que cumpla con los objetivos que la Constitución le manda a desarrollar, toda regulación (entendiendo por tal limitación de derechos) debe responder a ciertos principios para que sean eficaces y no devengan en arbitrarios. Coincidimos con Andrés Betancor¹⁸ en que la regulación debe usarse ante condiciones concretas que la justifiquen, porque de lo contrario se efectuaría una limitación de derechos irrazonable, ineficaz y arbitraria.

En ese sentido, el autor señala cuatro principios que son fundamentales para evaluar la intervención reguladora estatal: el principio de subsidiariedad regulatoria, el principio de proporcionalidad, principio de claridad en la exteriorización de la regulación y el principio de necesidad¹⁹.

Los principios señalados por el autor están presentes en nuestro ordenamiento, sin embargo no exactamente igual. Como veremos a continuación, el principio de necesidad está unido como un subprincipio del principio de proporcionalidad.

a) Principio de subsidiariedad regulatoria

El principio de subsidiariedad regulatoria prescribe que el Estado debe intervenir estableciendo normas que busquen reducir los riesgos de las actividades industriales solamente en defecto de las soluciones que puedan introducir los actores privados. Este principio parte de la premisa de que la regulación es siempre la segunda mejor opción para solucionar problemas que pueden presentarse en la

¹⁸ BETANCOR, Andrés. "Regulación: Mito y Derecho. Desmontando el mito para controlar la intervención de los reguladores económicos. Editorial Civitas. Navarra, 2010. Págs. 68.

¹⁹ BETANCOR, Andrés. "Regulación: Mito y Derecho. Desmontando el mito para controlar la intervención de los reguladores económicos. Editorial Civitas. Navarra, 2010. Págs. 70.

sociedad, reconociendo que la libre composición de conflictos es siempre el mejor mecanismo para la asignación de riesgos sociales²⁰.

Este principio está recogido en nuestra Constitución de 1993 en los artículos 58 y 59. El primero de ellos establece que el Estado asume el modelo de economía social de mercado, modelo político económico en el que el Estado se asume un rol principalmente garante de derechos y abandona el rol de interventor director y de principal agente económico que le reconocía la Constitución de 1979²¹. De otro lado, el segundo artículo establece que la intervención estatal debe realizarse con preponderancia en ciertos aspectos fundamentales, como son salud, trabajo, educación, etc., de manera que se ha prescrito que la regulación se justifica especialmente en estos ámbitos²².

En ese sentido, el Estado solo debe intervenir en defecto de la regulación privada, es decir, en aquellos supuestos en los cuales la actividad privada no fuera suficiente por si sola para poder dar solución a los problemas generados por las externalidades propias de cada actividad económica. Si no fuera así, se vulneraría este principio con el riesgo de reemplazar soluciones eficientes a las que pueden haber llegado los agentes privados libremente por soluciones regulatorias que no necesariamente van a ser tan buenas cualitativamente.

b) Principio de proporcionalidad

²⁰ HUAPAYA TAPIA, Ramón. "Algunos apuntes sobre las relaciones entre el Derecho Administrativo Económico y el concepto anglosajón de la "Regulación". En: Revista Ius Et Veritas. Año XX. N° 40. Lima, 2010. Páginas 302-344.

²¹ KRESALJA, Baldo y OCHOA, César. "Derecho Constitucional Económico". Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú". Lima, 2009. Pág. 519.

²² *Ibidem*. Págs. 519-520.

El principio de proporcionalidad es un principio constitucional de aplicación transversal a todos los sujetos públicos y privados en el desarrollo de sus actividades, pero que resulta especialmente exigible para los agentes públicos²³. Establece que la medida regulatoria a emplearse debe guardar una relación de proporcionalidad con el objetivo que se busca alcanzar. Este límite se traduce en tres garantías que debe superar cualquier política para ser considerada proporcional y por lo tanto adecuada al ordenamiento:

“El test de razonabilidad o proporcionalidad, como ha señalado la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia N.º C-022/96), es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del derecho-principio a la igualdad. Dicho test se realiza a través tres sub principios: 1. sub principio de idoneidad o de adecuación; 2º sub principio de necesidad; y 3. sub principio de proporcionalidad strictu sensu. Criterios que en su momento fueron utilizados por este Colegiado en las sentencias 0016-2002-AI y 0008-2003-AI, entre otras.

1. Sub principio de idoneidad o de adecuación. De acuerdo con este, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. En otros términos, este sub principio supone dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo; y, segundo, la idoneidad de la medida utilizada.

2. Sub principio de necesidad. Significa que para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y, por otro, su menor grado de intervención en el derecho fundamental.

3. Sub principio de proporcionalidad strictu sensu. Según el cual, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata, por tanto, de la comparación de dos intensidades o grados: la realización del fin de la medida examinada y la afectación del derecho fundamental²⁴ ”

²³ Fundamento 31 de la Sentencia N° 00045-2004-AI/TC.

²⁴ Fundamento 65 de la Sentencia N° 0048-2004-PI/TC.

El análisis de proporcionalidad debe aplicarse a la regulación, no solo como garantías constitucionales, sino también porque constituye un parámetro de optimización de la intervención pública. Cada uno de los criterios expuestos por el Tribunal Constitucional sirve para verificar si la medida adoptada es la correcta para alcanzar el objetivo que la administración pública se ha planteado.

El sub principio de idoneidad implica que el Estado no debe realizar ninguna clase de limitación que no se ajuste a la necesidad pública que busca satisfacer. En ese sentido, no es legítimo que el Estado establezca regulación alguna si no es en aras de proteger un bien o derecho constitucionalmente reconocido.

El sub principio de necesidad aplicado a la regulación social implica que el Estado no debe utilizar ninguna clase de mecanismo regulatorio si no es estrictamente necesario. Esto se traduce en el mandato constitucional de no realizar gastos públicos cuando no haya necesidad, ni tampoco hacer que los privados incurran en mayores gastos de forma innecesaria al tener que cumplir la regulación estatal.

El principio de proporcionalidad establece la correspondencia que debe existir entre los medios empleados y los resultados perseguidos. Esto equivale a un mandato de optimización en busca de eficiencia, en la medida que el Estado no deberá regular ni establecer mecanismos que excedan lo exactamente necesario para la consecución de las finalidades públicas que persigue.

c) Principio de claridad en la exteriorización de la regulación

Este principio es una regla general para el derecho, según la cual toda norma del sistema jurídico debe ser lo suficientemente clara para los administrados como una

garantía de seguridad jurídica. Una norma poco clara es más susceptible de crear un ámbito para la arbitrariedad, dado que el carácter laxo de esta no limita de ninguna forma la intervención de la administración.

En nuestro ordenamiento no existe una referencia normativa clara que nos permita soportar este principio, más que el principio de seguridad jurídica inmanente en todo ordenamiento jurídico. Lo más cercano que se puede hallar en nuestra Constitución está dentro del principio de tipicidad exhaustiva de la potestad sancionadora del Estado, según el cual no se puede sancionar a ninguna persona aplicando una norma cuyo tipo sancionador no es lo suficientemente claro²⁵.

B. Intervención fiscalizadora

Se entiende por intervención fiscalizadora aquella que consiste en verificar de facto y mediante criterios técnicos el cumplimiento de las obligaciones regulatorias de cada administrado. Un ejemplo de este tipo de intervención son las inspecciones que OEFA realiza a los administrados que se encuentran adscritos a su competencia, para verificar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en sus instrumentos de gestión ambiental (DIA, EIA-sd o EIA-d).

Es importante dejar en claro que en este trabajo nos referiremos a esta definición de intervención fiscalizadora y no al concepto utilizado por OEFA. OEFA entiende por fiscalización ambiental más amplia que las señaladas en este numeral, ya que tal concepto engloba no solo la actividad a la que aquí nos referimos, sino todas aquellas que realiza OEFA²⁶.

²⁵ Fundamento 50 de la Sentencia N° 2050-2002-AA/TC.

²⁶ OEFA. El ABC de la fiscalización ambiental. OEFA. Lima, 2013. Pág. 10.

C. Intervención sancionadora

Mediante la actividad sancionadora, la administración pública busca incentivar el cumplimiento de las obligaciones regulatorias establecidas por la ley mediante la imposición de incentivos negativos a los infractores. De esta manera la administración le da poder coercitivo al marco regulatorio establecido.

Por ejemplo, cuando una empresa minera supera los Límites Máximos Permisibles (LMP) establecidos por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la administración inicia un procedimiento administrativo sancionador en el cual se determina si la imputada ha superado los LMP o no. Si es que no los ha superado, la administración archiva la acusación y la absuelve; pero si se verifica acceso, se impone la multa correspondiente y una medida administrativa complementaria que para evitar que la infracción se siga cometiendo.

La actividad sancionadora se parece a la actividad de fomento, en la medida que ambas técnicas introducen estímulos a los actores económicos regulados. Sin embargo, la actividad sancionadora siempre aplica estímulos negativos (multas, medidas de fuerza, etc.), mientras que la actividad de fomento otorga estímulos positivos (premios honoríficos, pecuniarios, etc.).

D. Intervención de fomento

Mediante la actividad de fomento, la administración pública otorga beneficios a ciertos sujetos que desarrollan actividades que resultan importantes para el Estado y la sociedad. Un ejemplo de estos es el otorgamiento de beneficios tributarios a ciertas empresas que dedican parte de su patrimonio a la realización de actividades

altruistas; como hemos visto, el Estado está obligado a procurar la salud, educación, bienestar, etc. de las personas, por lo cual está facultado para otorgar beneficios para facilitar la realización de actividades que sirvan a estos fines.

El principio más importante para esta forma de intervención es el de igualdad. Este principio señala que ante situaciones iguales la administración debe brindar un tratamiento igualitario y viceversa²⁷. En concreto, en el caso del otorgamiento de incentivos, el principio se traduce en la regla de que estos deben aplicarse de manera igualitaria a aquellos que cumplan con los requisitos previamente establecidas por las normas.

2.2. Los costos de la contaminación minera sobre los recursos hídricos

Respecto a la pérdida que sufre el Perú como resultado del deterioro ambiental, Lanegra Quispe²⁸ cita el estudio de Larsen y Strukova, quienes estimaron que el costo económico de la degradación ambiental en el Perú sumaba 8.2 billones de soles. Este estudio considera la reducción de los recursos naturales, los desastres naturales y los servicios ambientales inadecuados, tales como la sanidad inadecuada. Esta cantidad equivale al 3.9% del producto bruto interno en el año 2003.

En comparación con otros países, el Perú ocupa una posición expectante detrás de Egipto, que es el país que ocupa el primer lugar en costos por efecto del deterioro

²⁷ Fundamento 20 de la Sentencia N° 00045-2004-AI/TC.

²⁸ LANEGRA QUISPE, Iván Kriss. El (ausente) Estado ambiental: razones para la reforma de las instituciones y las organizaciones públicas ambientales en el Perú. Consultores para Decisiones Estratégicas. Lima, 2008. Pág. 130.

ambiental. Según Brack Egg, las principales fuentes de contaminación de los ríos y lagos en el Perú pueden clasificarse de la siguiente manera²⁹:

“Vertimiento de aguas servidas. La mayor parte de los centros urbanos vierten directamente los desagües (aguas negras o servidas) a los ríos, a los lagos y al mar. Este problema es generalizado y afecta al mar (frente a Lima y Callao, frente a Chimbote), a muchos ríos (Tumbes, Piura, Santa, Mantaro, Ucayali, Amazonas, Mayo, etc.) y a lagos (Titicaca, Junín).

Vertimiento de basuras y desmontes en las aguas. Este problema se produce especialmente cerca de las ciudades e industrias. La basura contiene plásticos, vidrios, latas y restos orgánicos, que o no se descomponen o al descomponerse producen sustancias tóxicas (el fierro produce óxido de fierro), de impacto negativo.

Vertimiento de relaves mineros. Esta forma de contaminación de las aguas es muy difundida y los responsables son los centros mineros y las concentradoras. Es especialmente grave en el mar frente a Tacna y Moquegua, por las minas de cobre de Toquepala; en los ríos Rímac, Mantaro, Santa, el lago de Junín y todos los ríos de las ciudades cercanas a centros mineros del Perú. Los relaves mineros contienen fierro, cobre, zinc, mercurio, plomo, arsénico y otras sustancias sumamente tóxicas para las plantas, los animales y el ser humano. Otro caso es el de los lavaderos de oro, por el vertimiento de mercurio en las aguas de ríos y quebradas. Esto es de gravedad a nivel local, como en Madre de Dios y cerca de centros auríferos.

Vertimiento de productos químicos y desechos industriales. Consiste en la deposición de productos diversos (abonos, petróleo, aceites, ácidos, soda, aguas de formación o profundas, etc.) provenientes de las actividades industriales. Este problema es generalizado cerca de los centros petroleros (costa norte y selva), en las zonas de la industria de harina y aceite de pescado (Pisco - Paracas, Chimbote, Parachique, Paita), en las zonas de concentración de industrias mineras (Oroya, Ilo), y en zonas de industrias diversas (curtiembres, textilerías, etc.).”

En los últimos años, el sector minero ha experimentado un amplio crecimiento. De crecer en 2.4% en el año 2000, pasó a crecer 7.6% en el año 2008. Aun cuando la tasa de crecimiento promedio para los años 2009-2010 fue de 1.3%, se espera para el quinquenio 2011-2015 la tasa de crecimiento promedio sea de 8.5%, basada en

²⁹ BRACK EGG, Antonio. “Ecología del Perú”. Editorial Bruño. Lima, 2000. Pág. 324.

la ejecución de un conjunto de inversiones mineras ascendentes a US\$ 25,346 millones³⁰.

Sin embargo, los costos directos para reducir los efectos generados por la contaminación ambiental minera han aumentado en la misma medida que la actividad minera se ha intensificado en el país. Ya hacia inicios del 2000 el valor de mitigación de los pasivos ambientales mineros superaba los US\$ 1,000 millones³¹. Actualmente, aun cuando se desconoce el valor total de dichos pasivos, estos deben ser más elevados, considerando que su número ha aumentado de 611 a 5,551 entre los años 2003-2010³².

La mayor parte de estos pasivos mineros ha sido generada por las empresas de la gran y mediana minería (el 95.5% de estos pasivos), las cuales producen aproximadamente el 99.0% del total de minerales del país.

El estudio de Herrera Catalán y Millones Destéfano³³ señala que el agua es un insumo indispensable en el proceso productivo minero. Su uso es más intensivo en la fase del proceso productivo minero, en el cual es combinada con reactivos químicos para separar el metal de la roca y así obtener el mineral con valor comercial. Esta fase de producción se la conoce como concentración, la cual precede a la fase de explotación, en la cual los minerales son extraídos de la mina.

³⁰ MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. Informe Preelectoral Administración 2006-2011. 2011. Lima, 2005.

³¹ GLAVE, M. y J. KURAMOTO. "Minería, minerales y desarrollo sustentable en Perú". En: Minería, minerales y desarrollo sustentable. CIIPMA; IDRC; IIED. Londres, 2002. Págs. 529-591.

³² MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS. Pasivos Ambientales Mineros. Lima, 2011.

³³ HERRERA CATALÁN, Pedro y MILLONES DESTÉFANO, Oscar. ¿Cuál es el costo de la contaminación ambiental minera sobre los recursos hídricos en el Perú? Pontificia Universidad Católica del Perú. Departamento de Economía. Lima, 2001.

Este estudio utilizó el marco conceptual de la “Eficiencia Medioambiental”, el cual interpreta los costos de la contaminación ambiental minera como el trade-off (proceso de intercambio de ventajas y desventajas) en el cual los empresarios mineros deben elegir un punto entre incrementar su producción (con el consiguiente incremento de sus ingresos) y reducir la contaminación ambiental que se desprende de su proceso productivo (con el consiguiente incremento de los costos).

Esta investigación indica que el costo económico de la contaminación ambiental minera sobre los recursos hídricos ascendió a US\$ 814.7 y a US\$ 448.8 millones en promedio para los años 2008 y 2009 respectivamente. Revela además que la contaminación es altamente concentrada en pocas unidades productivas, así como en pocos parámetros de contaminación, y fue mayor en unidades mineras con producción media-baja de minerales.

Señala que, en la actualidad, el sistema de multas y sanciones en el sector minero está basado en criterios administrativos (como los límites máximos permisibles), por lo que no se sanciona adecuadamente el potencial daño ambiental que se genera. Se resalta la necesidad de rediseñar dicho sistema de multas sobre la base -ya no de criterios administrativos- sino económicos, con la finalidad de establecer un mecanismo verdaderamente disuasivo de la contaminación, que genere los incentivos necesarios para que las empresas mineras internalicen sus externalidades negativas.

En atención a lo anterior, recomiendan que:

“las multas, aun cuando se hayan estimado sobre la base de criterios económicos, no son necesariamente congruentes con el “real impacto” causado en el medio ambiente por las actividades mineras. (...) a lo que

debería apuntarse a futuro es al desarrollo de un sistema de multas por impacto de los contaminantes en el medio ambiente y no por el volumen del contaminante emitido, es decir no basado en un sistema que sancione si se excede o no un límite normativo, sino por el daño económico real (a presente y futuro) que se genera. Un paso intermedio hacia ese sistema de sanciones, es avanzar con propuestas para la implementación de un sistema de multas y sanciones basadas en criterios económicos para el resto de recursos naturales afectados por las actividades mineras-metalúrgicas, como el aire y el suelo por ejemplo”.

2.3. La fiscalización ambiental minera antes de OEFA

A. La política ambiental en el Perú

La gestión pública ambiental surge en nuestro país con la creación de la Oficina Nacional de Recursos Naturales (ONERN) en el año de 1962, la misma que desapareció en 1992. Luego, con la promulgación del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (CMARN) en 1990 y con la creación del Consejo Nacional del Ambiente (CONAM) en 1994, empezó el primer intento de articulación orgánica de los asuntos ambientales. La finalidad de esta organización fue establecer la política pública del medio ambiente y un modelo de gestión ambiental transectorial y descentralizado.

Inicialmente, con el Decreto Legislativo 757 de 1991, se determinó que cada sector del Estado era responsable de la regulación ambiental de las actividades bajo su ámbito de responsabilidad. De este modo se constituyó en cada Ministerio una autoridad ambiental que controlaba las actividades de su sector.

Con la creación del CONAM en 1994 se constituye por primera vez una autoridad ambiental nacional y transectorial. Como contrapeso, se instituyó un proceso dirigido a establecer la gestión pública ambiental descentralizada, transfiriéndose, a partir del 2004, las funciones ambientales a los gobiernos regionales y locales. Este

proceso se desarrolló mediante la Ley de Bases de la Descentralización (2002), la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (2002) y la Ley Orgánica de Municipalidades (2003).

Con la creación de la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental (2004) y del Sistema Nacional de Gestión Ambiental (SNGA) se fortalece la transectorialidad de la gestión ambiental pública. La publicación del Reglamento de la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental (2005) y la Ley General del Ambiente (2005) demuestran la voluntad política de lograr una gestión ambiental coordinada, desconcentrada y descentralizada.

Es importante señalar que el gobierno optó por un sistema de coordinación transectorial y de descentralización regional, a partir de las reformas de 1990.

Lanegra Quispe³⁴ caracteriza esta situación de la siguiente manera:

1. *“Una autoridad ambiental nacional débil (Consejo Nacional del Ambiente), con funciones básicamente de coordinación que a partir del año 2004 han sido ampliadas en alguna medida con la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental (2004) y en especial con la Ley General del Ambiente (2005), y con pocos recursos disponibles. En ese sentido, “..., la fiscalización ambiental comprende las acciones de evaluación (monitoreo) de la calidad ambiental, supervisión de las obligaciones ambientales de los administrados (las empresas que desarrollan actividades económicas) y, de detectarse incumplimientos a dichas obligaciones, la tramitación de los respectivos procedimientos sancionadores, imponiendo sanciones y dictando medidas cautelares y correctivas³⁵”.*
2. *La debilidad del modelo de distribución sectorial de competencias descrito, ha mostrado poco efectivo tanto para desarrollar una institucionalidad eficaz como en la tarea de generar confianza en la ciudadanía sobre la actuación del Estado en la materia. Así, sectores de la mayor importancia como la*

34 LANEGRA QUISPE, Iván Kriss (2008) El (ausente) Estado ambiental: razones para la reforma de las instituciones y las organizaciones públicas ambientales en el Perú. Lima: Consultores para Decisiones Estratégicas. P. 128.

35 TOLMOS, Raúl. “Desafíos y propuestas para la implementación más efectiva de instrumentos económicos en la gestión ambiental de América Latina y el Caribe: el caso de Perú”. Serie medio ambiente y desarrollo N° 80. CEPAL. Santiago de Chile, 2004. Pág. 18,

industria pesquera o el saneamiento carecen de normas tan básicas como los límites máximos permisibles, mientras que carecemos a la fecha de un reglamento que regule un instrumento tan básico como la evaluación de impacto ambiental.

3. *Costos muy altos de la falta de regulación eficaz, 3.9% del PBI anual (alrededor de 8.2 billones de soles) según el Banco Mundial (2006), mientras que el gasto público ambiental es claramente bajo (alrededor de 150 millones de dólares al año para todo el Estado en el año 2002). Es decir, cada año cada peruano o peruana pierde más de 100 dólares por causas ambientales, mientras que de sus impuestos solo gasta el Estado 5 dólares, llegando a 13 si sumamos la inversión de los privados.”*

La Constitución de 1979 en su Artículo 119 estableció dos conceptos: la función del Estado de preservar los recursos naturales y el de fomentar su aprovechamiento racional. Por otro lado, el Artículo 123 estableció el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza.

La Constitución de 1993 incorpora el concepto de uso sostenible de los recursos naturales en lugar de uso racional. En ese sentido, el Estado tiene la obligación de proteger los recursos naturales renovables y no renovables, tanto a los recursos útiles como los elementos de la naturaleza que aún no cuentan con un valor de uso. El artículo 3 de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, los define como *"todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado"*.

Este concepto establece que se debe preservar y utilizar racionalmente para beneficio no solo de la presente generación sino también de las futuras. Esta concepción parte de la Constitución de 1993, la cual fue elaborada y promulgada con posterioridad a los acuerdos internacionales derivados de la Conferencia de las

Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD) realizada en Río de Janeiro en el año 1992. En esta se impulsó el derecho soberano de los Estados para el aprovechamiento de los recursos naturales, pero estableciendo la regulación necesaria para su uso y aprovechamiento sostenible.

El artículo 29 de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales establece las condiciones para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y no renovables, señalando de manera precisa:

- a. *Que el recurso natural debe utilizarse de acuerdo al título del derecho para los fines para los cuales fue otorgado garantizando el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales.*
- b. *Que se debe cumplir con las obligaciones legales dispuestas por la legislación especial y con los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) y los planes de manejo del recurso; y,*
- c. *Que el titular del derecho debe cumplir con la retribución económica y mantener al día el derecho de vigencia.*

La ley también señala que el incumplimiento de las condiciones se sujete claramente a causales de caducidad es decir, que en caso ella opere revierte al Estado. Así, el artículo 28 del mismo cuerpo legal precitado, establece que el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales implica el manejo racional teniendo en cuenta su capacidad de renovación, evitando su sobre explotación y reponiéndolos cualitativa y cuantitativamente, de ser el caso.

B. La fiscalización ambiental minera fragmentada

a) La fiscalización minera sujeta a contratos entre partes

A partir del año 1992 se instituyó en el país un sistema de fiscalización a las actividades mineras, de electricidad y de hidrocarburos, en base a una relación

contractual directa entre los fiscalizados y las empresas contratadas para su fiscalización; bajo el esquema de la tercerización de los servicios estatales, así como de la promoción de las inversiones privadas. En este contexto, el Decreto Ley N° 25763 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-93-EM establecieron el sistema de empresas de auditoría e inspectoría registradas en el Ministerio de Energía y Minas, encargadas de verificar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en las normas técnicas, de seguridad e higiene, de conservación ambiental y de obligaciones contractuales.

Este sistema radicaba en que las empresas mineras, eléctricas y de hidrocarburos, se encontraban sujetas a la obligación de contratar a empresas de auditoría e inspectoría, y se establecía un plazo para comunicar al Ministerio dicha contratación. En caso esto no se diera, el Ministerio se encargaba de realizar la referida contratación a cuenta de la empresa supervisada.

Si bien se establecieron algunos mecanismos para evitar malas prácticas, como que una misma empresa de auditoría e inspectoría sea contratada por un plazo mayor de 2 años consecutivos, y se le solicitaba elaborar un cuestionario respecto de las obligaciones a ser verificadas por las empresas inspectoras- ello no logró su objetivo, pues en muchas ocasiones, para burlar esta disposición, los responsables de una misma compañía iban creando otras nuevas con la finalidad de no rebasar el plazo de prestación de servicios antes señalado, cuando en el contexto ésta era la misma persona jurídica. Por otro lado, se consideraba que la fiscalización no garantizaba eficacia porque se ejecutaba a través de un cuestionario uniforme o lista de chequeo (check list), el mismo que era valorado como poco flexible, rutinario

y burocrático³⁶. Asimismo, se separaba al Estado de su función fiscalizadora al precisarse que ningún funcionario o servidor del Ministerio de Energía y Minas estaba autorizado para realizar visitas inspectivas, a excepción del caso de accidentes fatales o situaciones de emergencia, siendo que la supervisión del Ministerio se daría a través de los procesos de revisión de los informes de las referidas empresas de auditoría e inspectoría.

El principal cuestionamiento a esta modalidad de fiscalización estaba en la relación contractual que se establecía de forma directa entre el supervisado y la entidad fiscalizadora, lo cual, obviamente, creaba distorsiones en el resultado de la fiscalización en tanto ésta no fuera satisfactoria a los intereses de la empresa minera. Quienes eran testigos de estos acontecimientos eran los propios supervisores, los cuales se veían en situaciones incómodas respecto del contenido de sus informes a efectos de que éstos sean aprobados por la empresa y se haga efectivo el pago de la correspondiente contraprestación.

b) La Fiscalización Minera a través del Ministerio de Energía y Minas

En el año 2001 se modificó el régimen de fiscalización ambiental minera mediante la Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, Ley N° 27474 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM. Este nuevo régimen otorgó mayor preponderancia a MINEM en la fiscalización, transformando la naturaleza contractual de la anterior legislación. Este régimen introdujo a los fiscalizadores externos, los

³⁶ Cooperación. Actualidad Minera N° 31. Octubre, 2001. Pág.2.

que debían ser contratados y pagados por el propio MINEM en base al arancel de fiscalización que esta entidad aprobaba³⁷.

En ese sentido, se establecieron requisitos de mayor exigencia para la inscripción en el registro de fiscalizadores externos. Asimismo, se señalaron sus facultades y obligaciones a efectos de asegurar el adecuado ejercicio de sus funciones; estableciéndose, incluso, la facultad de solicitar directamente el auxilio de la fuerza pública.

El reglamento puso énfasis en establecer restricciones a los fiscalizadores para el ejercicio de sus actividades fiscalizadoras en los casos en los que existieran vínculos comerciales, de consanguinidad o afinidad. Asimismo se estableció que el nombramiento de los fiscalizadores estaría sometido a un sorteo realizado en acto público; y se reglamentaron las sanciones que les serían aplicables por el incumplimiento de sus obligaciones.

En lo que respecta a las denuncias, el reglamento estableció que a toda denuncia debía estar acompañada por un informe sustentatorio, tanto en los aspectos técnicos y legales; suscrito por un profesional colegiado con experiencia en la materia denunciada³⁸. Otra de las estipulaciones establecidas era la obligación de

³⁷ El Arancel de Fiscalización Minera se encontraba regulado por Resolución Ministerial N° 180-2003-EM/DM, que señalaba que el arancel, los honorarios y costos administrativos de las acciones de fiscalización o exámenes especiales realizadas por los fiscalizadores externos se sujetaban a lo siguiente:

CONCEPTOS:

Honorarios de fiscalización Persona Natural o Jurídica

- a) Día de trabajo en campo x profesional: 20% de UIT
- b) Día de trabajo en gabinete x profesional: 15% de UIT
- c) Día de viaje x profesional 10% de UIT (día ida y día vuelta)

Costos administrativos 15% (a+b+c) (aplicados al monto total por honorarios)

³⁸ Cabe indicar que sobre esta misma materia el Reglamento de Fiscalización de las Actividades Energéticas por Terceros, aprobado por Decreto Supremo N° 029-97-EM, estableció que en el caso de denuncias, si se requiriera un examen especial y la denuncia fuera declarada infundada o improcedente, el costo de dichos exámenes será asumido por el denunciante. Tal disposición ya no fue recogida en los posteriores reglamentos de supervisión.

contar con un “Libro de Protección y Conservación del Ambiente” por parte de los titulares de actividades mineras. En este se registraban los hallazgos y recomendaciones que resultaran de las inspecciones efectuadas, tanto por el personal autorizado de la empresa minera, así como las acciones de fiscalización en el tema de protección y conservación del ambiente. Esta nueva figura fue considerada como una innovación interesante a efectos de asegurar una continuidad en el proceso de fiscalización de las actividades mineras.

Desde la perspectiva institucional, la normativa estableció la intervención tanto de la Dirección General de Minería (DGM) como de la entonces Dirección General de Asuntos Ambientales (DGAA). De esta manera se daba preponderancia a la DGM y a la DGAA en las decisiones, otorgándoles un rol técnico pero sin capacidad de decisión en materias de fiscalización ambiental minera. Se facultó también a la DGM para ordenar la paralización temporal de actividades de cualquier área de trabajo de la unidad minera, previa opinión favorable de la DGAA, en los asuntos de su competencia.

Por otra parte, para resolver las denuncias, la DGM debía requerir la opinión de la DGAA. Ambas Direcciones, en forma coordinada, podían disponer la ejecución de visitas de inspección por parte de funcionarios del Ministerio; con lo cual se cambió la regla sobre la materia establecida en el régimen anterior.

Si bien se efectuaba un cambio en el esquema contractual antes establecido para la fiscalización ambiental, lo que representaba ciertamente un avance, permanecía el conflicto de fondo que significaba el hecho de que la autoridad promotora de la

inversión mantuviera el control de la función fiscalizadora. Esto hacía imprescindible dotar de mayor autonomía al ejercicio de la fiscalización ambiental.

c) La Fiscalización Minera a cargo de OSINERGMIN

En el año 2007 se aprobó la Ley N° 28964, ley que creó el Organismo Supervisor de las Inversiones en Energía y Minería (OSINERGMIN). Esta norma derogó la legislación sobre fiscalización ambiental minera a cargo del MINEM y transfirió esta función al OSINERGMIN, que hasta ese momento solo fiscalizaba actividades energéticas³⁹.

Este organismo fue creado a finales del año de 1996 mediante la Ley N° 26734, y su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 054-2001-PCM⁴⁰. Su función original fue regular y fiscalizar a las empresas de los subsectores electricidad e hidrocarburos. En este contexto se dictó el Reglamento de Fiscalización de las Actividades Energéticas por Terceros, aprobado por Decreto Supremo N° 029-97-EM.

En el año 2000 se promulgó la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332. Esta norma estableció el marco jurídico de los organismos reguladores, entidades que ejercen las funciones de supervisión y fiscalización del cumplimiento de las obligaciones por parte de las empresas sometidas a su competencia. Su función alcanza la fiscalización, la

³⁹ La norma que transfiere a OSINERGMIN las competencias de fiscalización minera establecidas en la Ley N° 27474 también la deroga.

⁴⁰ OSINERG entró en funciones en octubre de 1997. Su primer reglamento se aprobó mediante Decreto Supremo N° 05-97-EM.

emisión de normas reglamentarias⁴¹ y la imposición de sanciones por incumplimiento⁴².

La norma dispuso que los organismos reguladores como OSINERGMIN tengan la calidad de organismos públicos descentralizados y fueron adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM)⁴³. Asimismo se dispuso que se financiarían con la recaudación de un monto que no podía exceder el 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas (IGV) y el Impuesto de Promoción Municipal aplicables a las empresas que estaban bajo su ámbito de estos organismos.

En el 2002⁴⁴ se decretó la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERG, Ley N° 27699, que le otorgó la facultad de ordenar el retiro de equipos, de instalaciones, inmovilizar obras y suspender temporal o definitivamente las actividades supervisadas. Se dispuso también que el monto del aporte por regulación a cuenta de las empresas eléctricas y de hidrocarburos poseyera el carácter de una contribución destinada al sostenimiento institucional de la entidad. Además, dispuso que la supervisión específica y fiscalización pudieran ser

⁴¹ Ello comprende la facultad del Consejo Directivo de dictar reglamentos y normas en su ámbito, así como la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones. Nótese que la facultad de tipificación de infracciones que actualmente ejerce el Consejo Directivo de OSINERGMIN no fue otorgada desde su creación sino posteriormente, siendo que antes de ello, las sanciones aplicables eran las establecidas mediante resoluciones ministeriales del Ministerio de Energía y Minas.

⁴² Esta norma también reconoce a estos organismos, las funciones reguladora (relativa a las tarifas de los servicios) así como la facultad de solución de controversias y reclamos de usuarios; materias éstas ajenas a las propiamente ambientales.

⁴³ Así mismo, se les reconoció personería de derecho público interno, y autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera.

⁴⁴ Ya en el año 2001 se había dictado el Reglamento General del OSINERG, mediante Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, modificado posteriormente por los Decretos Supremos Nos. 055-2001-PCM y 104-2005-PCM.

practicadas a través de empresas supervisoras contratadas y solventadas por OSINERG⁴⁵.

En este contexto, en enero de 2007 se aprueba la Ley N° 28964, mediante la cual OSINERG pasa a denominarse OSINERGMIN y asume competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras a gran y mediana escala⁴⁶. Se exceptuaban las actividades de la pequeña minería y la minería artesanal, pues éstas eran fiscalizadas por los Gobiernos Regionales.

Esta norma dispuso también que estas funciones fueran financiadas mediante sus recursos propios, los cuales provenían del arancel de fiscalización minera y del 70% del total de las multas que se impondrían por las infracciones descubiertas en los procesos de fiscalización⁴⁷.

El arancel de fiscalización minera comprendía los honorarios profesionales, los viáticos del personal técnico de fiscalización, la utilidad de las empresas supervisoras, los costos de las pruebas de laboratorios y otros que fueran imprescindibles para la fiscalización. Cada unidad minera debía depositar la cantidad correspondiente al inicio de cada ejercicio anual. El incumplimiento de este pago era causal de suspensión de toda autorización y certificación para la realización de las operaciones mineras⁴⁸.

⁴⁵ El Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas fue aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 013-2004-OS/CD.

⁴⁶ La fiscalización de la pequeña minería y minería artesanal son competencia de los Gobiernos Regionales.

⁴⁷ A su vez, la norma señala que el 30% restante de tales ingresos será distribuido a las Direcciones Regionales de Energía y Minas de los Gobiernos Regionales en cuya circunscripción se realicen actividades de pequeña minería y minería artesanal, monto éste que debe ser destinado exclusivamente para la supervisión y fiscalización de estas actividades.

⁴⁸ También se estableció que el arancel sería establecido anualmente mediante resolución del Ministerio de Energía y Minas, previo informe técnico económico de la Dirección General de Minería. Cabe indicar que de acuerdo a la Resolución Ministerial N° 180-2003-EM/DM la tasa por arancel de fiscalización consiste en el pago de un determinado porcentaje de

La norma también estableció un plazo de 3 años desde la creación de OSINERGMIN para que la Presidencia del Consejo de Ministros dispusiera la creación de un organismo autónomo que se encargara de la fiscalización de las actividades mineras.

En junio de 2007 se aprobó el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD⁴⁹. Este Reglamento regulaba el ejercicio de OSINERGMIN para los tres subsectores integrados en su ámbito.

Ahora bien, en el Reglamento de Supervisión de OSINERGMIN se establecía que las empresas supervisoras se hallaban autorizadas para desarrollar dicha función por encargo de la entidad; además que la contratación de supervisores se realizaba de manera directa con las personas naturales o jurídicas inscritas en el registro de empresas supervisoras de OSINERGMIN y que tenían que haber calificado adecuadamente en el examen de selección⁵⁰. Asimismo se disponía que dichos supervisores no pudieran ejercer ningún tipo de asesoría, ni consultoría, ni tampoco desarrollar labores directas o indirectas para las entidades mineras supervisadas durante el plazo que durase su contrato. Esta contratación de supervisores tampoco generaba relación alguna de carácter laboral con OSINERGMIN⁵¹.

la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) por días de trabajo en campo, por profesional (20% de la UIT), por días de trabajo en gabinete por profesional (15% de la UIT), y por días de viaje por profesional (10% de la UIT).

⁴⁹ Es la supervisión que se realiza de acuerdo a lo señalado en el Plan Operativo Anual.

⁵⁰ Existen supervisores 1, 2, 3, y 4; siendo los primeros aquéllos que mayor experiencia y requisitos académicos tiene. Así mismo, existen supervisores regionales y coordinadores de supervisión.

⁵¹ El reglamento también establece las categorías de supervisores, y el mandato para que cada Gerencia de Fiscalización sea la que, en base a un proceso de selección en el cual sólo podrán participar las empresas supervisoras registradas, designe y contrate a las supervisoras. Además, se indica que una vez concluida la contratación, se procederá a evaluar el desempeño del supervisor de acuerdo a criterios establecidos.

C. Los parámetros de los recursos hídricos

a) Límites Máximos Permisibles (LMP)

Herrera Catalán y Millones Destéfano⁵² precisan que en el año 1996, mediante la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, se establecieron los Límites Máximos Permisibles (LMP) de efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas. Estos se definen como los niveles máximos de elementos químicos que pueden contener los efluentes líquidos que se desprenden del proceso productivo minero. Los LMP debían ser incorporados en los PAMA y en los EIA para controlar los vertimientos generados por las actividades mineras.

En esta norma se establecieron LMP a 8 parámetros de contaminación, entre las cuales se encontraron el cianuro, arsénico, plomo, entre otros; estableciéndose niveles de LMP para las actividades mineras nuevas, así como para aquellas actividades que al momento de la promulgación de la norma se encontraban en funcionamiento.

Estos parámetros estuvieron vigentes desde 1996 hasta agosto de 2010, cuando se aprobaron los nuevos LMP para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas, aprobados mediante el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM. En esta norma se incluyeron los parámetros aceites y grasas, cadmio, cromo hexavalente y mercurio total, haciendo un total de 12 parámetros.

Además, los LMP para las emisiones en cualquier momento han sido más exigentes o se han mantenido invariantes respecto a los LMP de 1996; sin embargo no ha

⁵² HERRERA CATALÁN, Pedro y MILLONES DESTÉFANO, Oscar ¿Cuál es el costo de la contaminación ambiental minera sobre los recursos hídricos en el Perú? Pontificia Universidad Católica del Perú. Departamento de Economía. Lima, 2001.

sucedido lo mismo con los LMP promedio anuales, los cuales se han flexibilizado en los parámetros cobre, zinc y hierro. Cabe indicar que, a diferencia de la norma anterior, no se ha hecho la diferencia de LMP para actividades nuevas y para aquellas en funcionamiento.

Cabe señalar que el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM establece que los LMP son de exigencia inmediata para las actividades minero-metalúrgicas cuyos estudios ambientales sean presentados con posterioridad a la fecha de vigencia de dicha norma, es decir luego de agosto del 2010. Sin embargo, se estableció un plazo de 20 meses a partir de agosto del 2010 para que las empresas mineras en operaciones adecuen sus procesos productivos a los nuevos parámetros. Este plazo podía extenderse hasta los 36 meses si la empresa minera decide invertir en nueva infraestructura de tratamiento para el cumplimiento de los LMP. Así, hasta abril del 2012, o en su defecto hasta agosto del 2013, las empresas mineras-metalúrgicas podían exceder los LMP normativos y no ser sancionadas.

b) Estándar de Calidad Ambiental (ECA)

De acuerdo a Herrera Catalán y Millones Destéfano⁵³, también se establecieron los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) de la emisión de los efluentes líquidos sobre los recursos hídricos. Los ECA son una medida de la concentración de elementos, sustancias o parámetros (físicos, químicos y biológicos) en el agua que no representan un riesgo significativo para la salud de las personas ni para el ambiente. A diferencia de los LMP, los ECA se establecen en función a los cuerpos

⁵³ HERRERA CATALÁN, Pedro y MILLONES DESTÉFANO, Oscar ¿Cuál es el costo de la contaminación ambiental minera sobre los recursos hídricos en el Perú? Pontificia Universidad Católica del Perú. Departamento de Economía. Lima, 2001.

receptores que afectan las actividades de los sectores productivos (agua, aire, ruido y suelo), y no por sectores económicos.

Los ECA para agua en el Perú se establecieron por primera vez en el año 1969, mediante Decreto Supremo N° 261-69-AP, por el cual se aprobó el Reglamento de los Títulos I, II y III de la Ley General de Aguas. Posteriormente, han sido modificados en los años 1983 y 2003 por los Decretos Supremos Nos. 007-83-SA y 003-2003-SA. Actualmente los ECA vigentes se aprobaron mediante el Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM en julio del 2008. Esta norma contempla las siguientes categorías de agua:

Categoría 1: poblacional y recreacional

Categoría 2: actividades marino costeras

Categoría 3: riego de vegetales y bebidas de animales

Categoría 4: conservación del ambiente acuático.

Respecto a las sanciones, en la normativa nacional dispone multas aplicables a los titulares de las actividades mineras por el incumplimiento de los LMP, pero no por el de los ECA. Esto es así porque los LMP constituyen límites de calidad sobre el agua que deben cumplir las empresas mineras (estas son las responsables directas de sus niveles) mientras que los ECA representan niveles máximos de vertimientos que un cuerpo puede soportar a fin de mantener su equilibrio natural, no identificándose responsables directos del incumplimiento de sus estándares.

2.4. Creación del OEFA

El 07 de enero de 2009 se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, mediante Decreto Supremo N° 001-2009-MINAM. El 01 de marzo de 2009 se publicó la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental - SINEFA, que señala que los gobiernos regionales, gobiernos locales, Gobierno Central, a través del Ministerio del Ambiente son los encargados en materia de evaluación y fiscalización ambiental.

En el año 2010 se creó el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, de acuerdo a la Segunda Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo N° 1013, Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente. Este organismo tiene la naturaleza de Organismo Público Técnico Especializado, con personería jurídica de derecho público interno, y es el encargado de la evaluación, supervisión, fiscalización, el control y la sanción en materia ambiental.

Dentro de ese contexto, OSINERGMIN transfirió las competencias ambientales que estaban a su cargo y que serían asumidas por este nuevo organismo del Estado. De acuerdo al numeral 12.1 del artículo 12 de la Ley N° 29325, OEFA ejerce las funciones de supervisión, fiscalización y sanción, pudiendo ser tercerizados, con excepción de la función sancionadora. Se le otorgó autonomía en cuanto al establecimiento de los criterios y procedimientos específicos necesarios para la calificación y clasificación de los tercerizadores, así como los procedimientos para la contratación, designación y ejecución de las tareas de supervisión, de acuerdo al numeral 12.2° de la Ley N° 29325.

Capítulo 3

Objeto de Estudio: La Fiscalización minera a cargo del OEFA

3.1. Análisis del aspecto normativo funcional

A. Funciones y atribuciones del OEFA

El OEFA es un organismo público, técnico especializado, adscrito al Ministerio del Ambiente. Fue creado por el Decreto Legislativo N° 1013, norma que creó -además- el Ministerio del Ambiente y el SERNANP (Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado). Esta norma estableció también sus funciones, las cuales fueron ampliadas con la dación de la Ley N° 29325, la cual le otorgó la calidad de ente rector, así como la capacidad para disponer medidas cautelares y correctivas e imponer multas.

Tiene la responsabilidad de verificar, el cumplimiento de la legislación ambiental por todas las personas naturales y jurídicas. Asimismo, supervisa que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control, potestad sancionadora y aplicación de incentivos en materia ambiental, realizada a cargo de las diversas entidades del Estado, se realice de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente, de acuerdo a lo dispuesto jurídicamente en la Política Nacional del Ambiente.

El Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, regula las funciones que desarrollan cada una de las áreas del OEFA, en cumplimiento de las normas citadas precedentemente. A su vez, el OEFA cuenta con la facultad para asumir funciones de fiscalización ambiental directa de entidades sectoriales. A la fecha, se han asumido de

OSINERGMIN, las funciones de supervisión y fiscalización ambiental en materia de Mediana y Gran Minería, Hidrocarburos Líquidos, Gas Natural y Electricidad.

Como ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental-SINEFA, es el encargado de realizar la evaluación, supervisión y fiscalización del cumplimiento de la normatividad ambiental a nivel nacional, integrando los esfuerzos del Estado y la sociedad, de manera coordinada y transparente, para asegurar una efectiva gestión y protección del ambiente. La Fiscalización Ambiental, en el ámbito del SINEFA, comprende las acciones de vigilancia, monitoreo, seguimiento, verificación, evaluación, supervisión, fiscalización, control, sanción y aplicación de incentivos en materia ambiental.

A través de la función evaluadora, el OEFA realiza actividades de vigilancia y monitoreo de la calidad ambiental y del estado de conservación de los recursos naturales, con la finalidad de brindar soporte a las acciones de supervisión directa, fiscalización y sanción a su cargo.

OEFA ejerce la supervisión directa a través de acciones de seguimiento y verificación a cargo de los administrados bajo su competencia, pero también realiza acciones de supervisión indirecta. Estas últimas se realizan a las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), con la finalidad de asegurar el efectivo, oportuno y adecuado ejercicio de la fiscalización ambiental a cargo de dichas entidades.

Por último, mediante la función fiscalizadora y sancionadora, el OEFA investiga la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables, e impone las sanciones y medidas administrativas por el incumplimiento de obligaciones

ambientales fiscalizables, así como por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del ejercicio de las funciones de fiscalización ambiental a cargo del OEFA.

Desde el 22 de julio de 2010, fecha de asunción de funciones en materia de supervisión y fiscalización ambiental minera del OSINERGMIN al OEFA (Gran y mediana minería), se han realizado 159 supervisiones de las cuales 45 fueron especiales y 114 regulares. Estas supervisiones contaron con la participación de Terceros Supervisores y Fiscalizadores que venían prestando servicios al OSINERGMIN, así como con profesionales del OEFA, principalmente en las supervisiones especiales. Es importante destacar que el OEFA ha creado el Registro de Terceros Supervisores y Fiscalizadores (TSF), en donde los inscritos en dicho registro participarán en un proceso de selección para la contratación de supervisores con los cuales se prevé realizar 484 supervisiones para minería (94 exploración, 330 explotación dos por unidad operativa, 5 cierre y abandono, 55 especiales); 194 para hidrocarburos líquidos, 137 para hidrocarburos gas natural, 67 electricidad.

Respecto a las denuncias ambientales, el OEFA cuenta con el SINADA, que es el servicio que permite a la población informar y alertar al Estado sobre cualquier daño que se esté produciendo al ambiente, como consecuencia de las diferentes actividades extractivas y productivas que se desarrollan en el Perú. Se sustenta en el compromiso y ejercicio de acciones de vigilancia ciudadana respecto al cumplimiento de la normatividad y de la calidad de la gestión ambiental, con la finalidad de preservar las condiciones del suelo, el aire, el agua y los recursos naturales, los cuales constituyen bienes de interés público.

B. El Modelo de fiscalización ambiental adoptado por OEFA

a) Fiscalización directa

Consiste en la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales por parte de OEFA sin intermediarios sobre aquellos sujetos sobre los cuales este organismo ejerce competencia. Si bien OEFA puede contratar a terceros para realizar la fiscalización in situ, la potestad fiscalizadora es competencia de OEFA, mientras que en la fiscalización indirecta la competencia reside en le Entidad Fiscalizadora Ambiental.

Sobre la base de los resultados que OEFA obtiene en el ejercicio de su potestad fiscalizadora, se puede iniciar un procedimiento administrativo sancionador o se puede dictar una medida administrativa para prevenir o mitigar un impacto al medio ambiente. El primer escenario se produce cuando se encuentra un supuesto de infracción. El segundo escenario, es decir, la imposición de una medida administrativa no se circunscribe a un procedimiento sancionador, sino que puede darse incluso fuera de esto.

El procedimiento sancionador desemboca en una multa si es que se demuestra la existencia objetiva de una infracción, creándose así un desincentivo económico particular a la comisión de infracciones ambientales. En ese sentido, las multas administrativas son un estímulo negativo que afecta directamente a las empresas infractoras.

Por otro lado, las medidas administrativas que OEFA se encuentra facultado a dictar no son estímulos negativos para las empresas infractoras. Como hemos señalados,

estas pueden darse fuera de un procedimiento administrativo sancionador y buscan prevenir o mitigar impactos ambientales. Estas medidas pueden ser cualquiera que cada caso concreto amerite sobre la base de una evaluación objetiva de parte del supervisor (Dirección de Supervisión) o del órgano resolutorio dentro de un procedimiento sancionador (Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos).

b) Fiscalización indirecta

Esta es la actividad supervisora que OEFA realiza sobre las Entidades de Fiscalización Ambiental – EFA para verificar si estas últimas cumplen con realizar la fiscalización ambiental directa, de acuerdo a sus competencias asignadas. En esta actividad OEFA no se fiscaliza directamente a las empresas mineras, sino que fiscalía que las EFA fiscalicen a las empresas mineras que no están dentro de la competencia de OEFA.

Mediante un convenio institucional, OEFA da parte a la Contraloría General de la República sobre los hallazgos de incumplimientos que detecte en su actividad de supervisión a las EFA. De esta manera la Contraloría puede tomar las medidas funcionales necesarias que sancionen los incumplimientos de las autoridades en materia ambiental.

Como puede apreciarse, la supervisión indirecta tiene trascendencia en el ámbito funcional pues, si bien OEFA no sanciona las infracciones que puede hallar, la Contraloría se encargará de crear un incentivo negativo para que las autoridades respectivas ejerzan sus funciones de fiscalización ambiental.

El análisis que realizaremos a continuación comprende únicamente las funciones de supervisión directa, fiscalización y sanción dentro del marco de la actividad minera para la protección de recursos hídricos.

C. Marco normativo sobre la actividad minera y los recursos hídricos.

a) Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental – Ley N° 29325

El artículo 1 de la Ley N° 29325 crea el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el cual está a cargo del OEFA como ente rector. El artículo 11 señala que esta entidad está a cargo de las siguientes funciones:

1. *“Función Evaluadora: comprende las acciones de vigilancia, monitoreo y otras similares que realiza el OEFA, según sus competencias, para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales.*
2. *Función Supervisora Directa: comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las normas, obligaciones e incentivos establecidos en la regulación ambiental por parte de los administrados.*
3. *Función Supervisora de Entidades Públicas: comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación del desempeño de las Entidades de Fiscalización Ambiental Nacional, Regional o Local.*
4. *Función Fiscalizadora y Sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.*
5. *Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, y otras de carácter general referidas a intereses, obligaciones o derechos de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que fiscaliza.”*

A través de esta ley se ha establecido que las autoridades competentes que forman parte del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental son:

El Ministerio del Ambiente (MINAM), que como ente rector del sector ambiental desarrollará, dirigirá, supervisará y ejecutará la política nacional ambiental, y ejercerá las funciones que le asigna su ley de creación, Decreto Legislativo N° 1013, y demás normas aplicables.

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

b) La Ley de Recursos Hídricos – Ley N° 29338

Esta ley señala que el agua es un recurso natural renovable, indispensable para la vida, vulnerable y estratégico para el desarrollo sostenible. Su naturaleza de bien público lo constituye como patrimonio de la nación, inalienable e imprescriptible. En esa misma línea, su administración solo puede ser otorgada y ejercida en armonía con el bien común, la protección ambiental y el interés de la nación.

El artículo 1 de la Ley N° 29338 señala que esta comprende el agua superficial, subterránea, continental y los bienes asociados a esta. Se extiende al agua marítima y atmosférica en lo que resulte aplicable, con la finalidad de regular el uso y gestión integrada del agua, la actuación del Estado y los particulares en dicha gestión, así como en los bienes asociados a ésta.

Soto Palacios⁵⁴ establece que los principios que rigen el uso y gestión integrada de los recursos hídricos son:

“Principio de valoración del agua y de gestión Integrada del agua. El agua tiene valor sociocultural, valor económico y valor ambiental, por lo que su uso debe basarse en la gestión integrada y en el equilibrio entre estos. El agua es parte integrante de los ecosistemas y renovable a través del ciclo hidrológico.

Principio de prioridad en el acceso al agua. El acceso al agua para la satisfacción de las necesidades primarias de la persona humana es prioritario por ser un derecho fundamental sobre cualquier uso, inclusive en épocas de escasez.

Principio de participación de la población y cultura del agua. El Estado crea mecanismos para la participación de los usuarios y de la población organizada en la toma de decisiones que afectan el agua en cuanto a calidad, cantidad, oportunidad u otro atributo del recurso. Fomenta el fortalecimiento institucional y el desarrollo técnico de las organizaciones de usuarios de agua, Promueve programas de educación, difusión y sensibilización, mediante las autoridades, del sistema educativo y la sociedad civil, sobre la importancia del agua para la humanidad y los sistemas ecológicos, generando conciencia y actitudes que propicien su buen uso y valoración.

Principio de seguridad jurídica. El Estado consagra un régimen de derechos para el uso del agua. Promueve y vela por el respeto de las condiciones que otorgan seguridad jurídica a la inversión relacionada con su uso, sea pública o privada o en coparticipación.

Principio de respeto de los usos del agua por las comunidades campesinas y comunidades nativas. El Estado respeta los usos y costumbres de las comunidades campesinas y comunidades nativas, así como su derecho de utilizar las aguas, que discurren por sus tierras, en tanto no se oponga a la Ley. Promueve el conocimiento y tecnología ancestral del agua.

Principio de sostenibilidad. El Estado promueve y controla el aprovechamiento y conservación sostenible de los recursos hídricos previniendo la afectación de su calidad ambiental y de las condiciones naturales de su entorno, como parte del ecosistema donde se encuentran. El uso y gestión sostenible del agua implica la integración equilibrada de los aspectos socioculturales, ambientales y económicos en el desarrollo nacional, así como la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones.

⁵⁴ SOTO PALACIOS, Miguel Ángel. ¿Agua sí, Mina no? En: Revista Derecho y Sociedad N° 35. Lima, 2010. Pág.62.

Principio de descentralización de la gestión pública del agua y de autoridad única. Para una efectiva gestión pública del agua, la conducción del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos es de responsabilidad de una autoridad única y desconcentrada. La gestión pública del agua comprende también la de sus bienes asociados, naturales o artificiales.

Principio precautorio. La ausencia de certeza absoluta sobre el peligro de daño grave o irreversible que amenace las fuentes de agua no constituye impedimento para adoptar medidas que impidan su degradación o extinción.

Principio de eficiencia. La gestión integrada de los recursos hídricos se sustenta en el aprovechamiento eficiente y su conservación, incentivando el desarrollo de una cultura de uso eficiente, entre los usuarios y operadores.

Principio de gestión integrada participativa por cuenca hidrográfica. El uso del agua debe ser óptimo y equitativo, basado en su valor social, económico y ambiental, y su gestión debe ser integrada por cuenca hidrográfica y con participación activa de la población organizada. El agua constituye parte de los ecosistemas y es renovable a través de los procesos del ciclo hidrológico.

Principio de tutela jurídica. El Estado protege, supervisa y fiscaliza el agua en sus fuentes naturales o artificiales y en el estado en que se encuentre: líquido, sólido o gaseoso, y en cualquier etapa del ciclo hidrológico”.

La Ley N° 29338 deroga la Ley N° 17752 (Ley de Aguas), el Decreto Legislativo N° 1007 (norma que promueve la irrigación de tierras eriazas con aguas desalinizadas), el Decreto Legislativo N° 1081 (norma que crea el Sistema Nacional de Recursos Hídricos) y el Decreto Legislativo N° 1083 (norma que promueve el aprovechamiento eficiente y la conservación de los recursos hídricos⁵⁵).

Esta ley declara de interés nacional y de necesidad pública la gestión integrada de los recursos hídricos. Su finalidad es lograr eficiencia y sostenibilidad en el manejo de las cuencas hidrográficas y de los acuíferos para la conservación e incremento

⁵⁵ Informativo sobre la Ley de Recursos Hídricos. Estudio Zuzunaga y Asseretto.
<http://www.zyaabogados.com/info/032.pdf>

del agua. Se busca crear una nueva cultura del agua que permita garantizar la satisfacción de la demanda de las generaciones presentes y futuras.

La ley⁵⁶ establece un orden de prioridad y clasificación de usos: (i) uso primario, (ii) uso poblacional y (iii) uso productivo. Este último es el que interesa para el presente estudio.

El uso productivo del agua consiste en la utilización con carácter exclusivo de los recursos hídricos como insumo para el desarrollo de una actividad económica. Si bien la norma establece un orden de prioridad para el otorgamiento de derechos, la aplicación de esta no resultaba fácil por su poca claridad.

Es recién con su reglamento que se precisó los tipos de usos productivos del agua. Estos usos productivos son los siguientes: (i) agrario, acuícola y pesquero, (ii) energético, industrial, medicinal y minero, y; (iii) recreativo, turístico y transporte.

El principal uso de agua en un proyecto minero es para sus procesos productivos, pero no se debe descartar su uso poblacional, el cual siempre está presente y resulta indispensable en tanto en la mayoría de casos se cuenta con áreas destinadas al alojamiento del personal, como son los campamentos mineros.

Debemos precisar que la minería absorbe el 2% del consumo consuntivo total del agua en el país, pero sus actividades muchas veces se ubican en las zonas más secas o en cabeceras de cuenca donde se encuentran las nacientes de las aguas. Ello indica que su incidencia regional y local es mucho mayor que la reflejada a

⁵⁶ SOTO PALACIOS, Miguel Ángel. ¿Agua sí, Mina no? En: Revista Derecho y Sociedad N° 35. Lima, 2010. Pág.68.

escala nacional⁵⁷. De lo señalado, debemos rescatar un punto importante y que resultará clave para entender el surgimiento de conflictos por acceso al recurso hídrico, y es que pese a que el volumen de uso relativamente bajo a nivel macro, el impacto generado puede ser alto a escala regional o local sobre el acceso de los demás usuarios.

3.2. Análisis del aspecto institucional

A. Conflicto de competencias entre OEFA y el ANA

Dentro del marco de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (denominada Ley N° 29325 o Ley del SINEFA), se reconocen las siguientes autoridades competentes en el ámbito de la fiscalización (artículo 4°): el Ministerio del Ambiente (MINAM), el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) y las Entidades de Fiscalización Ambiental Nacional, Regional o Local (EFA).

En tal sentido, al ser OEFA uno de los encargados de la fiscalización ambiental, se encuentra sujeto al cumplimiento de determinadas funciones (artículo 11°), las cuales dependerán de la finalidad perseguida. En primer lugar, en el supuesto de que el objetivo sea asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables, compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental o disposiciones ambientales emitidos por OEFA, se ejercerán las siguientes funciones: evaluadora, supervisión directa y sancionadora.

⁵⁷ FORNO, Xenia. El título minero como acto administrativo habilitante. En: Revista de Derecho Administrativo N° 8. Círculo de Derecho Administrativo. Lima, 2009. Pág. 47.

Siguiendo esa línea, y teniendo como base el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, se dispone que el encargado tanto de la función de fiscalización como de sanción sea el órgano de línea denominado Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI).

Artículo 39. Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos está encargada de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos que resulten de su competencia.

A fin de cumplir sus funciones a nivel nacional, este órgano podrá desarrollar las mismas a través del personal asignado a las oficinas desconcertadas.

En segundo lugar, las funciones adquiridas por su calidad de ente rector del SINEFA son la función normativa y supervisora. La primera función consiste en la emisión de normas en materia ambiental. Sin perjuicio, de que OEFA cumpla con lo dispuesto en la normativa ambiental general. Con relación a las directivas, procedimientos y lineamientos que el OEFA dicta para las EFA tanto nacionales, regionales o locales, no se debe dejar de señalar el carácter de cumplimiento obligatorio de tales normas.

Sin embargo, es pertinente mencionar la distinción entre las normas que rigen al OEFA de sus lineamientos, debido a que las primeras no son de aplicación para las EFA. Esto debido a que las EFA cuentan con independencia funcional (artículo 7° de la Ley del SINEFA), básicamente ejercen sus funciones de manera independiente y autónoma, lo que les permite contar con normativa propia aplicable dentro de sus competencias.

La segunda función es la supervisora mediante la cual OEFA se centra en el seguimiento al cumplimiento de las funciones de fiscalización ambiental a cargo de las EFA. Es oportuno señalar que la Ley ha otorgado al OEFA la función de supervisar a las EFA, pero no la de sancionarlas. Por ello, el OEFA no puede aplicar, por ejemplo, amonestaciones o multas a las EFA o a sus funcionarios.

No obstante, si el OEFA en sus supervisiones a las EFA determina que sus funcionarios no ejercen de manera adecuada y oportuna las funciones de fiscalización ambiental a su cargo, o que no están cumpliendo las disposiciones emanadas del OEFA, comunicará dicha situación a la Contraloría General de la República para que se adopten las medidas legales que correspondan. Una herramienta importante que el OEFA ha establecido, en su rol como ente rector del SINEFA, es la obligación de las EFA de contar con sus respectivos Planes Anuales de Evaluación y Fiscalización Ambiental - PLANEFA.

El Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental, conocido también como PLANEFA, se encarga de la programación de las diversas actividades de supervisión que planifican las EFAs dentro del marco rector de OEFA, por lo cual, esta última posee la misma herramienta de seguimiento sobre las EFAs. Asimismo, como instrumento de planificación de las EFAs, estas deben cumplir las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción, de acuerdo a las competencias que tienen (a nivel nacional, regional o local). El PLANEFA incluye objetivos, metas y actividades propios de la actividad de fiscalización que se van a realizar durante todo el año, el cual será aprobado antes del 30 de enero de cada año.

De igual modo, las EFA investigan las posibles infracciones administrativas e imponen sanciones y medidas administrativas por el incumplimiento de obligaciones ambientales. Vale mencionar que existen algunas EFA que únicamente realizan fiscalizaciones puesto que no tienen competencia para sancionar. Caso contrario al de OEFA que su procedimiento de fiscalización con el siempre concluye con el ejercicio de su función sancionadora.

Mediante Resolución Ministerial N° 247-2013-MINAM, se aprueba Régimen Común de Fiscalización Ambiental, estableciéndose en el inciso 1.3 que: *“el régimen busca garantizar una fiscalización homogénea, eficaz, eficiente, armónica y coordinada, contribuyendo a la mejora de la calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible del país como medio para garantizar el respeto de los derechos vinculados a la protección del ambiente”*.

La importancia de dicho Régimen recae en el establecimiento de lineamientos, principios y bases comunes de la fiscalización ambiental en el Perú, así como de las disposiciones generales que deben cumplir de manera obligatoria las EFA. En definitiva, el presente Régimen Común de Fiscalización Ambiental es aplicable tanto para las EFA como para el OEFA.

En ese sentido, debemos definir cuáles son los órganos que intervienen en materia de fiscalización ambiental de recursos hídricos en la actividad minera. Por consiguiente, el “Protocolo de Intervención Conjunta en las acciones de Supervisión y Fiscalización Ambiental Minera”, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2012-MINAM, señala en el punto VII a las entidades competentes para la realización de las acciones de intervención conjunto. Es así que, se reconoce a la Autoridad

Nacional del Agua (ANA) como interviniente en lo relacionado a la fiscalización ambiental en materia de aguas.

Conviene señalar que dentro del Sector Agricultura se reconoce a la Autoridad Nacional del Agua (ANA) como Entidad de Fiscalización Ambiental de ámbito nacional debido a que se le ha conferido la función de fiscalización en aguas. Además, como bien es conocido dentro del marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), todo proyecto que requiera el empleo de recursos hídricos (uso o vertimiento) requiere la opinión técnica favorable del ANA.

Asimismo, la ANA es considerada ente rector del SNGRH según el artículo 14° de la Ley de Recursos Hídricos: *“La Autoridad Nacional es el ente rector y la máxima autoridad técnico-normativa del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos. Es responsable del funcionamiento de dicho sistema en el marco de lo establecido en la Ley”*.

En el caso específico de la fiscalización de recursos hídricos realizada por el OEFA y la ANA, se debe señalar que si bien ambos participan de manera conjunta debido a su calidad de Ente Rector del SINEFA Y SNGRH respectivamente, la ANA solo sanciona respecto a todas las normas de agua en las que el OEFA no puede intervenir porque no tiene competencia.

A pesar de ello, existen casos en que ambas entidades tienen competencia para sancionar. Por lo tanto, es necesario tener en claro tres aspectos: hecho, sujeto y fundamento. Lo que varía entre un caso y otro es el fundamento por el que se emite la sanción.

El primer supuesto se presenta en la supervisión realizada por OEFA sobre el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables, aun cuando no cuenten con permisos, autorizaciones, ni títulos habilitantes. En el caso de la ANA, la fiscalización se da sobre el control de los vertimientos⁵⁸ puesto que posee la función de otorgar autorizaciones sobre esta acción. Sobre este punto, existe un conflicto de competencias debido a que OEFA podría intervenir si es que durante la actividad minera el titular no ha solicitado su autorización de vertimiento debido a que no cuenta con los permisos requeridos mientras que el ANA podría fiscalizar e imponer la sanción materializándose en la suspensión de las autorizaciones otorgadas.

Por otro lado, la ANA verifica el cumplimiento de los ECA los cuerpos de agua. Mientras que el OEFA es la autoridad facultada para supervisar de manera directa que no se excedan los LMP. En este supuesto, podemos evidenciar que no existe un conflicto de competencias toda vez que el OEFA se encarga del control de los LMP y la ANA fiscaliza el cumplimiento de los ECA agua⁵⁹. Sin embargo, el OEFA podría supervisar las acciones del ANA debido a que este último es una EFA.

B. Factores externos que inciden en la actividad fiscalizadora de OEFA

El 11 de julio de 2014 se promulgó la Ley N° 30230, denominada “Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país”. Esta polémica norma significó, entre otras

⁵⁸ Artículo 121 Ley General del Ambiente

⁵⁹ Artículo 76 Ley de Recursos Hídricos

cosas, un giro radical en la política de fiscalización ambiental que el Estado Peruano había estado ejecutando desde la creación de la OEFA⁶⁰.

La justificación de esta norma y de las disposiciones ambientales que fueron aprobadas reside en el decaimiento de las inversiones extractivas⁶¹. Frente a tal situación y por la presión del grupo empresarial minero surge la iniciativa del Ejecutivo para fomentar la inversión privada⁶²:

- i. *Menores costos, principalmente, en la etapa pre operativa de los proyectos de inversión.*
- ii. *Simplificación administrativa y mayor predictibilidad, especialmente en lo referido a la administración tributaria.*
- iii. *Impulso a inversiones públicas privadas.*
- iv. *Facilitar el comercio exterior. Siendo estas medidas un primer conjunto de iniciativas, pues habrá un conjunto de proyectos de ley dirigidas a este sector, para facilitar el entorno que propicie un mayor comercio con el mundo.*
- v. *Mayor eficiencia en empresas eléctricas del Estado.*

Dentro de las disposiciones que inciden en el sector ambiental, se debe resaltar la siguiente:

“Artículo 19.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras. En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental”.

⁶⁰ Al respecto, algunas ONG presentaron críticas directas al giro político que se realizó apenas esta norma fue publicada. SPDA. “Isabel Calle de la SPDA: paquete de normas del Ejecutivo atentaría contra el ambiente y la salud de los peruanos”. Sitio Web de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. Lima, 19 de junio de 2014. Consultado: 18 de octubre de 2014. <http://www.actualidadambiental.pe/?p=23496>.

⁶¹ GESTIÓN. “Inversión minera cae 4.8% en periodo enero – julio”. Sitio Web del Diario Gestión. Lima, 9 de setiembre de 2014. Consultado: 18 de octubre de 2014. <http://gestion.pe/economia/inversion-minera-peru-cae-48-periodo-enero-julio-2108051>.

⁶² Estos fueron los impactos que las medidas aprobadas buscaban alcanzar de acuerdo a la nota de prensa que el Ministerio de Economía y Finanzas expidió cuando se aprobó esta norma. http://www.mef.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=3642&Itemid=101958&lang=es.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Una vez verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. Si no hay cumplimiento, el referido procedimiento se reanudará y OEFA puede imponer la sanción respectiva.

Las sanciones no pueden superar el 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Sin embargo, esto no se aplica en los siguientes casos:

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.*
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.*
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.*

La norma responde a la crítica y a la presión de la industria minera contra el esquema netamente sancionador que había sido denunciado⁶³. De acuerdo con esta crítica, la excesiva represión producto de la fiscalización ambiental minera en

⁶³ Este hecho ha sido denunciado en repetidas ocasiones por especialistas en la materia. DE LA PUENTE, Lorenzo. "Las multas ambientales no están siendo eficaces". En: Impacto Ambiental. Blog del diario Gestión. 20 de noviembre de 2013. Consultado: 20 de octubre de 2014.

<http://blogs.gestion.pe/impactoambiental/2013/11/las-multas-ambientales-no-esta.html>.

el Perú se evidencia con el hecho de que OEFA no había aprobado hasta inicios del presente año ninguna norma de aplicación de incentivos⁶⁴.

Esta situación demuestra que el principal factor externo que ha afectado negativamente la consecución de los objetivos de la fiscalización ambiental desarrollada por OEFA es la influencia de la línea política asumida frente a las industrias extractivas en el Perú. Como bien ha denunciado Lorenzo de la Puente⁶⁵, el Estado Peruano adoptó un tipo de fiscalización ambiental excesivamente punitivo:

“Sin embargo, la gestión ambiental del Estado peruano, en lo que a la industria se refiere, es decididamente controladora y punitiva. Es una gestión propia de un modelo regulatorio ya superado en otros países que, cuando es aplicado de manera exclusiva y excluyente, deja en evidencia sus limitaciones para mejorar la calidad del ambiente.

Las sanciones por infracciones ambientales nunca mejoran la calidad del ambiente (aunque estén acompañadas de otros mandatos). Es decir, las multas que hoy impone el OEFA (necesarias e indispensables, por cierto) son disuasivas pero no son suficientes como para mejorar la calidad ambiental. En todo caso, su contribución a la mejora ambiental en nuestro territorio es indirecta”.

Sin embargo, hay que añadir que el Estado, lejos de normalizar el desenvolvimiento de la fiscalización ambiental, optó por el mecanismo facilista de limitar las funciones de OEFA. En ese sentido, el Estado hizo bien en introducir un cambio, sin embargo fue un cambio completamente equivocado, dado que no solucionó el problema frente a la industria, sino que además debilitó el esquema fiscalizador ya constituido.

⁶⁴ Decreto Legislativo N° 1013.

⁶⁵DE LA PUENTE, Lorenzo. “Ministerio del Ambiente: Gestión punitiva de la industria”. En: Impacto Ambiental. Blog del diario Gestión. 6 de agosto de 2013. Consultado: 20 de octubre de 2014.

<http://blogs.gestion.pe/impactoambiental/2013/08/ministerio-del-ambiente-una-li.html>.

Capítulo 4

Análisis e Interpretación de Resultados

4.1. Sobre la existencia de una reforma de la política de fiscalización minera para la protección del recurso hídricos entre el periodo 2009-2015

Cuando los diversos actores sociales se refieren al tema de la fiscalización ambiental, específicamente de los recursos hídricos en las actividades mineras, la intervención del Estado requiere que dicho proceso de gestión desarrolle un conjunto de funciones gerenciales expresamente fundadas sobre criterios técnicos. En teoría, cuando se estableció en nuestro país una estructura legal y técnica destinada a ejercer la fiscalización ambiental se buscó, entre otros objetivos, desarrollar una política pública de preservación y control del medioambiente. En ese sentido se dictaron una serie de instrumentos jurídicos los cuales, partiendo desde la propia Constitución Política hasta los Ministerios y Organismos ad hoc en dicha tarea, se integraron dentro de un esquema muy concreto. De este modo, el Estado peruano organiza todo su sistema legal tomando como punto de partida el Decreto Legislativo N° 1013 - Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente Publicado el 14 de Mayo del 2008, el cual se erige como ente rector del sector ambiental nacional. Posteriormente, mediante Ley 29325 denominada: Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, se determina que el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, estará a cargo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

Hay que precisar que las normas propiamente ambientales en el Perú se iniciaron en la década de los noventa. Específicamente en el ámbito de las actividades

mineras se cuenta con un reglamento ambiental especial desde el año 1993 que fue el primero en ser aprobado como normativa aplicable de manera particular a una determinada actividad económica. En base a estos primeros intentos, técnicamente se trató de impulsar un ente especializado que centralizara las actividades de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, ello, como señala el texto legal, *“de manera independiente, imparcial, ágil y eficiente, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente; en la Política Nacional del Ambiente; y demás normas, políticas, planes estrategias, programas y acciones destinados a coadyuvar a la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales, al desarrollo de las actividades productivas y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que contribuyan a una efectiva gestión y protección del ambiente”*.

Ahora bien, como señala la Ing. Rosa Amelia Pinelo Chumbe, actual Directora General de la Oficina General de Administración del Ministerio de Ambiente, los logros obtenidos dentro del campo de la fiscalización se ven afectados por dos razones:

- Existen dificultades de orden técnico en el sentido de la cobertura que tiene que darse en todo el territorio nacional;
- La falta de un adecuado presupuesto siempre ha limitado el alcance de las actividades desarrolladas.

Ello nos conduce a corroborar lo señalado en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio ambiente y Desarrollo, de 1992 en el sentido de que *“los limitados resultados en el control ambiental a través del abordaje clásico-normativo, refuerzan los argumentos a favor del uso de los instrumentos económicos, con control social, en la implementación de las políticas ambientales a pesar de las dificultades en el ámbito técnico y político para su adopción⁶⁶”*. En otros términos, esto requiere un enfoque multidisciplinario que, si bien está enunciado en las agendas de debate académico y de organismos internacionales, aún tiene escaso desarrollo teórico.

Asimismo, el conmocionado escenario social es la mejor demostración de que la política de fiscalización ambiental no ha logrado ofrecer a la sociedad civil las adecuadas garantías de una buena gestión. Existe un número cada vez mayor de conflictos socios ambientales, como el reciente caso del Proyecto Minero Conga en Cajamarca o la cuestión del rechazo al ingreso de las empresas mineras realizados en Puno; todos ellos vinculados a la minería lo que plantea evaluar el diseño y la implementación de esta normatividad, en particular a la referida a la fiscalización ambiental minera.

Ahora bien, de acuerdo al Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería del año 1992, se instituyó como una función de la Dirección de Fiscalización Minera del Ministerio, la de opinar y dictaminar sobre el incumplimiento de obligaciones por parte de los titulares de derechos mineros en el caso de que se infrinjan las disposiciones de la Ley, sus Reglamentos y el Código del Medio Ambiente. En ese sentido, para el cumplimiento de sus funciones, la Dirección de Fiscalización Minera

⁶⁶ Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio ambiente y Desarrollo, 1992. Agenda 21, 1997.

contaba en ese entonces, con un personal compuesto por inspectores de campo destinados a realizar visitas de verificación del cumplimiento de las normas. No obstante, la falta de una remuneración adecuada, así como de los equipos técnicos necesarios, propició un gran nivel de desconfianza en dicha autoridad y un alto grado de corrupción en las visitas inspectivas⁶⁷. Dado este panorama se decidió por establecer un nuevo régimen de fiscalización.

4.2. Las razones porque el estado no realiza una verdadera fiscalización en las actividades extractivas para la protección del recurso hídrico.

Las razones específicas que sustentan el argumento de no existencia de una adecuada fiscalización son las siguientes:

- Se evidencia una enorme deficiencia del sistema de gestión por el hecho que la fiscalización ambiental de las actividades económicas posee un desarrollo inequitativo en los diversos sectores. Y que a ello se agregue la carencia de la garantía de interdisciplinariedad que se requiere para llevarla a cabo.
- Por otro lado, el hecho de separar la fiscalización y la aprobación de los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) no es lo más recomendable, pues hay que ser enfáticos en señalar que ambas actividades están estrechamente relacionadas. Por ello, la aprobación de los EIA y Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) deficientes tienen una directa incidencia en la fiscalización

⁶⁷ PULGAR VIDAL, Manuel. Las Regulaciones Ambientales para la Actividad Minera en una Política de Fomento a las Inversiones en el Perú. FARN. Estudio Analítico N°5.

ambiental, pues lo que ésta realiza es la constatación de la observancia de las obligaciones y compromisos ambientales contenidos en los EIA y PAMA⁶⁸.

- Todo lo señalado es la expresión de otros problemas estructurales como la carencia de una política ambiental formalmente aprobada y una regulación heterogénea en materia ambiental.
- Por otro lado, la tipificación de infracciones y sanciones que aplica el OEFA en materia de fiscalización ambiental minera se halla desactualizada, pues no recoge el tope máximo de multas establecido por la Ley General del Ambiente (de 10, 000 UIT) a diferencia de las demás gerencias de línea que tenía en su momento el OSINERGMIN que sí lo precisan. Así pues, la escala que actualmente aplica el OEFA tiene como tope máximo de multa 600 UIT, que era lo que establecía el OSINERGMIN⁶⁹.
- En varios PAMA y EIA, los compromisos no son lo suficientemente claros y demandan ser revisados a efectos de definir, de manera precisa e indiscutible, el compromiso asumido. Esto es imprescindible, tanto para el organismo encargado de la fiscalización como también para la sociedad civil y para las propias empresas. De esta forma se evitará que las obligaciones legalmente exigibles queden sujetas a criterios interpretativos.

⁶⁸ Las dificultades que enfrenta la supervisión ambiental minera guarda relación con los problemas reales que presenta el sistema de protección ambiental minera, tales como: vacíos normativos, duplicidad de funciones, falta de exigibilidad del contenido de las normas, estándares ambientales poco exigentes; competencias ambientales transferidas, pero no implementadas; énfasis en el control y no en la promoción de la prevención de la contaminación ambiental, entre otros aspectos.

⁶⁹ Asimismo, se debería establecer tope máximo de multa en cada tipo de infracción y criterios objetivos para la determinación del monto de multa a aplicar, también un listado de medidas complementarias que pueden ser adoptadas en función de la naturaleza de la infracción en que se incurra.

- En el proceso de implementación de la evaluación de impacto ambiental, es frecuente hallar que la versión original del estudio ambiental difiera sustancialmente de su versión final. No obstante, no existe mandato legal que obligue a formular una versión final compendiada del mismo, con lo cual para conocer la versión final del estudio deberá hacerse una investigación específica sobre cada tema, lo cual no es operativo ni práctico.
- La autoridad encargada de la aprobación de los estudios ambientales (Ministerio de Energía y Minas) y la autoridad encargada de su fiscalización (OEFA), en tanto son organismos autónomos, no despliegan criterios únicos de interpretación en relación del contenido de los estudios ambientales. Ello genera diversos problemas que dificultan una sólida gestión ambiental.
- La sociedad civil percibe que las sanciones ambientales que se imponen son poco efectivas. Esto debido principalmente a la impugnación a que son sometidas por las empresas mineras, en la vía administrativa y, por lo general, en la vía judicial, lo que suele demorar su aplicación.
- Esta tardanza en la efectividad de la sanción suele darse por el hecho de que la autoridad jurisdiccional se halla facultada para dictar medidas cautelares que suspendan la aplicación de la sanción administrativa. Todo ello constituye una dificultad para que la fiscalización logre su objetivo disuasivo y de corrección de la degradación ambiental existente.

4.3. Las consecuencias de no realizar una fiscalización profunda de las actividades extractivas para la protección del recurso hídrico.

De no realizarse una fiscalización profunda en las actividades extractivas se corre el grave riesgo, como señala Martín Mateo⁷⁰, de generar efectos muy graves para la conservación del ambiente. Entre estos efectos se tiene:

- Contaminación de ríos, lagos y océanos con elementos y sustancias químicas de extremo nivel de toxicidad como el arsénico, el mercurio, cianuro, etc. Cuyos efectos inmediatos se pueden apreciar en la destrucción de la flora y fauna de estos medios.
- Contaminación de la capa freática de las cuales se surten muchas áreas urbanas con sistemas que no cuentan con un verdadero control de calidad del agua extraída.
- Contaminación de las redes de agua potable de los pueblos y ciudades con las sustancias mencionadas sin capacidad tecnológica asequible para su purificación.
- Alteración y daño de la flora y fauna mediante la muerte de miles de animales y reducción de la capacidad agrícola, pues las aguas utilizadas para el riego se vería contaminada y, por ende, los productos sembrados.
- Contaminación de los pastos de los cuales se nutren las especies agropecuarias, los que inhabilitaría sus carnes para ser consumidas por el ser humano.

⁷⁰ MARTIN MATEO, Ramón. Tratado de Derecho Ambiental. Volumen I. Editorial Trivium. Madrid, 1991. Pág. 22.

- Contaminación de las aguas oceánicas lo que perjudica directa e indirectamente los recursos hidrobiológicos pues estos se verían afectados en sus poblaciones y, lo más peligroso, que las carnes de estas especies presentarían altos niveles de elementos pesados en sus tejidos los que los inhabilita para su consumo humano.
- Afectación económica de los sectores que dependen de estas actividades (pesca, agricultura, ganadería) y, por ende, un serio trastorno en la economía del Estado que vería mermados sus ingresos.



Bibliografía

- BETANCOR, Andrés. “Regulación: Mito y Derecho. Desmontando el mito para controlar la intervención de los reguladores económicos. Editorial Civitas. Navarra, 2010.
- BRACK EGG, Antonio. “Ecología del Perú”. Editorial Bruño. Lima, 2000.
- BARZELAY, Michael y CORTÁZAR, Juan Carlos. Una guía práctica para la elaboración de estudios de caso sobre buenas prácticas en gerencia social. Instituto Interamericano para el Desarrollo Social INDES. Washington D.C., 2004.
- DE LA PUENTE, Lorenzo. “Las multas ambientales no están siendo eficaces”. En: Impacto Ambiental. Blog del diario Gestión. 20 de noviembre de 2013. Consultado: 20 de octubre de 2014. <http://blogs.gestion.pe/impactoambiental/2013/11/las-multas-ambientales-no-esta.html>.
- DE LA PUENTE, Lorenzo. “Ministerio del Ambiente: Gestión punitiva de la industria”. En: Impacto Ambiental. Blog del diario Gestión. 6 de agosto de 2013. Consultado: 20 de octubre de 2014. <http://blogs.gestion.pe/impactoambiental/2013/08/ministerio-del-ambiente-una-li.html>.
- EL COMERCIO. “SMPE: Aportes por regulación no pueden ser fuente de caja”. Lima, 14 de abril de 2015.

- ESTUDIO ZUZUNAYA Y ASSERETTO. Informativo sobre la Ley de Recursos Hídricos. Estudio Zuzunaga y Asseretto. <http://www.zyaabogados.com/info/032.pdf>
- FORNO, Xenia. El título minero como acto administrativo habilitante. En: Revista de Derecho Administrativo N° 8. Círculo de Derecho Administrativo. Lima, 2009.
- GESTIÓN. “Cartera de proyectos mineros en el Perú está “estancada” desde el 2012, afirma Luis Carranza”. Lima, 20 de mayo de 2014.
- GESTIÓN. “El Perú y el mundo no están descubriendo nuevos proyectos mineros, advierte Alturas Minerals.” Lima, 21 de mayo de 2014.
- GESTIÓN. “Inversión minera cae 4.8% en periodo enero – julio”. Sitio Web del Diario Gestión. Lima, 9 de setiembre de 2014. Consultado: 18 de octubre de 2014.
- GLAVE, M. y J. KURAMOTO. "Minería, minerales y desarrollo sustentable en Perú". En: Minería, minerales y desarrollo sustentable. CIIPMA; IDRC; IIED. Londres, 2002. Págs. 529-591.
- HERRERA CATALÁN, Pedro y MILLONES DESTÉFANO, Oscar. ¿Cuál es el costo de la contaminación ambiental minera sobre los recursos hídricos en el Perú? Pontificia Universidad Católica del Perú. Departamento de Economía. Lima, 2001.
- HUAPAYA TAPIA, Ramón. “Algunos apuntes sobre las relaciones entre el Derecho Administrativo Económico y el concepto anglosajón de la “Regulación”. En: Revista Ius Et Veritas. Año XX. N° 40. Lima, 2010. Páginas 302-344.

- JORDANA DE POZAS, Luis. Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo. En: Revista de Estudios Políticos N° 48. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1949.
- KRESALJA, Baldo y OCHOA, César. “Derecho Constitucional Económico”. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú”. Lima, 2009. Pág. 519.
- LANEGRA QUISPE, Iván Kriss (2008) El (ausente) Estado ambiental: razones para la reforma de las instituciones y las organizaciones públicas ambientales en el Perú. Lima: Consultores para Decisiones Estratégicas. P. 128.
- MARTIN MATEO, Ramón. Tratado de Derecho Ambiental. Volumen I. Editorial Trivium. Madrid, 1991.
- MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. Informe Preelectoral Administración 2006-2011. 2011. Lima, 2005.
- MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS. Pasivos Ambientales Mineros. Lima, 2011.
- OEFA. El ABC de la fiscalización ambiental. OEFA. Lima, 2013. Pág. 10.
- OXFAM. Pobreza, desigualdad y desarrollo en el Perú. Informe anual 2009-2010. OXFAM. Lima 2010.
- PERÚ 21. “ANA: “Ríos del Perú están contaminados con pasivos ambientales mineros”. Lima, 5 de noviembre del 2012.

- PULGAR VIDAL, Manuel. Las Regulaciones Ambientales para la Actividad Minera en una Política de Fomento a las Inversiones en el Perú. FARN. Estudio Analítico N°5.
- RPP. “Minería: Pulgar Vidal defiende pago de aportes por regulación a OEFA”. Lima, 13 de abril de 2015.
- SHINNO, Guillermo. Perspectivas de la minería peruana hacia el 2021. Ministerio de Energía y Minas. Lima, 2014.
- SOTO PALACIOS, Miguel Ángel. ¿Agua sí, Mina no? En: Revista Derecho y Sociedad N° 35. Lima, 2010.
- SPDA. “OEFA investiga caso de peces muertos en dos ríos de Puno por presunta contaminación de minera.” Actualidad Ambiental. Puno, 20 de enero de 2015.
- SPDA. “Carnegie Institute: 250 mil personas están expuestas a contaminación por mercurio debido a minería artesanal.” Actualidad Ambiental. Lima, 24 de marzo de 2015.
- SPDA. “Isabel Calle de la SPDA: paquete de normas del Ejecutivo atentaría contra el ambiente y la salud de los peruanos”. Sitio Web de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. Lima, 19 de junio de 2014. Consultado: 18 de octubre de 2014. <http://www.actualidadambiental.pe/?p=23496>.
- TOLMOS, Raúl. “Desafíos y propuestas para la implementación más efectiva de instrumentos económicos en la gestión ambiental de América Latina y el Caribe: el caso de Perú”. Serie medio ambiente y desarrollo N° 80. CEPAL. Santiago de Chile, 2004.

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
 - Sentencia N° 00045-2004-AI/TC.
 - Sentencia N° 0048-2004-PI/TC.
 - Sentencia N° 2050-2002-AA/TC.

