

Los esfuerzos por fortalecer la gestión ambiental en el país



FABIOLA CAPURRO VILLARÁN

Abogada por la Universidad de Lima,
Máster en Organización Jurídica Económica y Social del Medio Ambiente en la Escuela de Organización Industrial,
Miembro de la Asociación de Derecho Ambiental Español,
Miembro del Comité de Asuntos Ambientales de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía.

SUMARIO:

- I. La creación del SENACE.
- II. El Fortalecimiento de la Fiscalización y Evaluación Ambiental.
- III. Marco regulatorio sectorial.



En los últimos años, el país ha cambiado. El crecimiento económico ha ido en aumento, la desaparición y creación de entidades públicas es constante, la inversión privada es creciente, la apertura del sector ambiental con la creación del Ministerio del Ambiente y el permanente desarrollo de la legislación ambiental, lo que obliga que la gestión ambiental deba fortalecerse y evolucionar en paralelo.

Con la finalidad de adecuar la gestión ambiental al contexto actual, el Estado se encuentra en un proceso de cambio orientado a mejorar el desempeño de los estándares ambientales y sociales, y su aplicación efectiva en el país, para lo cual es indispensable actualizar las políticas y regulaciones ambientales y así fortalecer la fiscalización ambiental, los instrumentos de prevención, promover la inversión en armonía con su entorno y con ello la prevención y gestión de conflictos.

Para implementar dichas medidas, el gobierno consideró pertinente crear, mediante Resolución Suprema 189-2012-PCM, una Comisión Multisectorial que elabore propuestas estratégicas, normativas y regulatorias orientadas a mejorar las condiciones ambientales y sociales bajo las cuales se desarrollan las actividades económicas, especialmente las industrias extractivas. Esta Comisión Multisectorial elaboró un Informe denominado "Ejes Estratégicos de la Gestión Ambiental" que fue aprobado en sesión No. 89 del Consejo de Ministros del 10 de octubre del 2012 y publicado en el Diario Oficial El Peruano el 18 de octubre del 2012.

Entre las propuestas planteadas por dicha Comisión Multisectorial que ya se han implementado o que se encuentran en proceso, se tiene las siguientes:

I. LA CREACIÓN DEL SENACE

El Poder Legislativo, a iniciativa del Poder Ejecutivo, creó el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE) a través de la Ley 29968. Esta nueva institución es un organismo público adscrito al Ministerio del Ambiente cuyas principales funciones son: i) Aprobar los Estudios de Impacto

Ambiental detallados (los más complejos y los que se solicitan solo a aquellas actividades que van a generar impactos ambientales negativos significativos), ii) administrar el Registro Nacional de Consultoras Ambientales y, iii) administrar el Registro de Certificaciones Ambientales.

En este contexto, es fundamental hacernos la siguiente pregunta: ¿Por qué es tan importante para la gestión ambiental del país la creación y el buen desempeño del SENACE?

Para responder esta pregunta, es necesario plantear los principales problemas que actualmente dificultan la inversión y el desarrollo de proyectos en el país: La gran cantidad de permisos, licencias o autorizaciones ambientales que deben obtenerse para el desarrollo de proyectos; la sectorialización en la obtención de los diversos permisos ante entidades públicas distintas; la demora en los plazos para la obtención de estos permisos; la escasa credibilidad en las instituciones públicas; la percepción de insuficiente exigencia en la calidad de los estudios ambientales para su aprobación por la autoridad, y el incremento de la conflictividad social a causa de supuestos problemas ambientales

Por lo tanto, la creación del SENACE surge como una de las respuestas por parte del Estado para tratar de resolver estos problemas, sustentados por los siguientes criterios:

- Primero, su creación no es un esfuerzo aislado por atender los problemas mencionados sino que es parte de una estrategia nacional que se enmarca en la Política Nacional del Ambiente, en el Plan Nacional de Acción Ambiental – PLANAA Perú 2011-2021 y en los Ejes Estratégicos de la Gestión Ambiental.
- Segundo, pretende enfrentar los problemas de escasa credibilidad en las instituciones públicas transfiriendo la función de aprobar los EIAs a una entidad nueva. Con ello, se estaría evitando la incompatibilidad de que el mismo ministerio que promueve la actividad es aquel que aprueba el estudio ambiental.

- Tercero, se busca cambiar la percepción de escasa exigencia en la calidad de los estudios ambientales de los proyectos por parte de los ministerios, elevando el nivel de exigencia para inscribirse y mantenerse en el Registro Nacional de Consultoras Ambientales.
- Cuarto, para enfrentar de manera inicial los problemas relacionados a la obtención de la gran cantidad de permisos, licencias o autorizaciones ambientales para el desarrollo de proyectos, la sectorialización en la obtención de éstos ante las distintas entidades públicas y la demora en los plazos, se crea la Ventanilla Única de Certificación Ambiental.

El SENACE es un engranaje clave del Estado para avanzar en el desempeño y eficiencia de la gestión ambiental. Con ello, no sólo se busca mantener las inversiones ya existentes en el país, particularmente las privadas, sino incrementarlas en número y calidad, en un clima de paz social.

Como se puede apreciar la expectativa generada por la creación del SENACE es altísima y los retos que ha asumido son de trascendencia para continuar con el crecimiento económico sostenible del país. Se espera, por el bien del país, que esta nueva institución esté a la altura de las expectativas, atienda los problemas por los cuales fue creada, y no se convierta en una de las tantas entidades públicas ineficientes que existen en el país.

II. EL FORTALECIMIENTO DE LA FISCALIZACIÓN Y EVALUACIÓN AMBIENTAL

Hasta el año 2008, las funciones de fiscalización ambiental eran ejercidas por las autoridades sectoriales dentro de sus funciones generales de fiscalización administrativa, de manera no especializada. Esta función se ejercía sin articulación entre las autoridades, sin supervisión ni lineamientos y directivas comunes.

En este marco, el Estado había identificado entre los principales problemas asociados a la fiscalización ambiental, los siguientes aspectos:

- ◆ Limitada fiscalización administrativa de las actividades ilegales. Obstáculos legales impiden el cobro efectivo de las multas ambientales.
- ◆ Excesiva reserva de información en los procedimientos sancionadores.
- ◆ Insuficientes mecanismos de articulación entre las entidades fiscalizadoras ambientales y el ente rector.
- ◆ Inexistencia de mecanismos de subsanación de incumplimientos menores.
- ◆ Sanciones no disuasivas, en algunos casos resulta más beneficioso incumplir la norma que pagar la multa.

Para hacer frente a esta situación, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, como organismo público técnico especializado adscrito al Ministerio del Ambiente, y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde¹. Sin embargo, el OEFA se creó sin el apoyo de un sistema que articule el ejercicio de dicha función y sin una determinación clara de funciones de fiscalización directa.

Con la finalidad de fortalecer la función de fiscalización ambiental y al OEFA, se creó el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental – SINEFA a cargo del OEFA, como ente rector², regulándose la transferencia de funciones de fiscalización de los sectores al OEFA.

El SINEFA tiene la labor de asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente.

1. Decreto Legislativo 1013, Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente.

2. Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Modificada por Ley 29514.

La creación del SENACE no modifica en nada las funciones de fiscalización ambiental que tienen actualmente el OEFA y las autoridades ambientales sectoriales.

El OEFA y las autoridades ambientales sectoriales, con competencia en fiscalización ambiental, seguirán ejerciendo las funciones de supervisión, fiscalización y sanción de las obligaciones derivadas de los EIAs a cargo del SENACE y de las autoridades ambientales competentes, según corresponda, así como de las normas ambientales. El OEFA asumirá las funciones de fiscalización ambiental de los sectores que hayan transferido las funciones de evaluación de los EIAs al SENACE.

Principales normas aprobadas por el OEFA destinadas a mejorar su desempeño son:

- ◆ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador³.
- ◆ Reglamento de Supervisión Directa del OEFA⁴.
- ◆ Directiva de Transparencia⁵.
- ◆ Reglamento del Registro de Infractores Ambientales del OEFA⁶.
- ◆ Metodología para el cálculo de multas base y la aplicación de factores agravantes y atenuantes en la mediana y gran minería⁷.
- ◆ Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA⁸.
- ◆ Plan Anual de Evaluación y Fiscalización

Ambiental del OEFA⁹.

- ◆ Reglamento del Régimen de Contratación de Terceros Evaluadores, Supervisores y Fiscalizadores del OEFA¹⁰.
- ◆ Reglamento de la notificación de actos administrativos por correo electrónico¹¹.
- ◆ Lineamientos para la aplicación de medidas correctivas¹².

Respecto al SINEFA, se encuentra en trámite el Proyecto de Ley 1815-2012-PE que modifica la Ley del SINEFA. Este proyecto de ley tiene los siguientes objetivos:

- ◆ Fortalecimiento del Tribunal de Fiscalización Ambiental.
- ◆ Promoción de la subsanación de Infracciones menores.
- ◆ Mecanismos para simplificar tipificación de infracciones.
- ◆ Fiscalización efectiva a ilegales e informales.
- ◆ Precisiones en la regulación del Régimen Común de Fiscalización Ambiental.
- ◆ Mayor transparencia en la información.
- ◆ Mecanismos para fiscalización ambiental efectiva: mandatos, medidas preventivas y papeletas ambientales.
- ◆ Eliminación de trabas legales para el cobro efectivo de las multas ambientales.
- ◆ Establecimiento de tope máximo de sanciones.

En resumen, el Estado está haciendo un esfuerzo por recuperar la confianza de la población respecto a sus instituciones y al cumplimiento del

3. Resolución del Consejo Directivo 012-2012-OEFA/CD.

4. Resolución del Consejo Directivo 007-2012-OEFA/CD.

5. Resolución del Consejo Directivo 015-2012-OEFA/CD.

6. Resolución del Consejo Directivo 016-2012-OEFA/CD.

7. Resolución 035-2013-OEFA/PCD.

8. Resolución 020-2013-OEFA/PCD.

9. Resolución del Consejo Directivo 017-2012-OEFA/CD.

10. Resolución del Consejo Directivo 008-2013-OEFA/CD.

11. Resolución del Consejo Directivo 015-2013-OEFA/CD.

12. Resolución del Consejo Directivo 010-2013-OEFA/CD.

marco legal vigente, integrando en un sector especializado en temas ambientales e imparcial frente a actividades productivas o extractivas, tanto la aprobación (calidad) de los EIAs como su correcta fiscalización. Además, de reforzar la articulación entre las diversas entidades fiscalizadoras a través del SINEFA.

Es conveniente resaltar que el Proyecto de Ley 1815-2012-PE ha sido aprobado en segunda votación en el Congreso por lo que publicación en el diario oficial El Peruano debe ser en cualquier momento. Sin embargo, este Proyecto de Ley ha sido muy criticado por diversos sectores debido principalmente al incremento del límite máximo de multa a 30,000 UIT (más de 110 millones de soles) y al establecer que la sola presentación de una demanda contencioso administrativa, de amparo u otra, no interrumpe ni suspende el procedimiento de ejecución coactiva de las resoluciones referidas a la imposición de sanciones administrativas emitidas por el OEFA.

Asimismo, establece que para admitir a trámite las medidas cautelares, los administrados deberán de cumplir con presentar una contracautela personal o real, pero no de caución juratoria. La contracautela debe cubrir el íntegro del importe de la deuda derivada del acto administrativo cuyos efectos se pretende suspender o dejar sin efecto, actualizada a la fecha de la solicitud de medida cautelar.

Como se puede apreciar, esta nueva propuesta legal podría traer como consecuencia la imposibilidad de algunas empresas formales de contradecir la última instancia administrativa ante el Poder Judicial por la restricción de la contracautela y al mismo tiempo, hacer imposible el pago de la multa si éstas son tan altas, como 30,000 UIT.

III. MARCO REGULATORIO SECTORIAL

La sectorialización de la gestión ambiental, en palabras sencillas, es que la aprobación de los estudios ambientales y de normas ambientales sectoriales se encuentra a cargo de los ministerios que regulan las actividades sometidas a la exigencia de presentación de dichos estudios. Debido a ello, cada una de dichas unidades am-

bientales eran instancias independientes, con escasa articulación entre ellas y con el Consejo Nacional del Ambiente – CONAM, entidad adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros, antecesor del Ministerio del Ambiente.

Esta sectorialización ayudó a incorporar la variable ambiental en la regulación sectorial aunque no generó un desarrollo homogéneo de cada una de las unidades ambientales sectoriales ni el de desarrollo de normas ambientales sectoriales.

Con la creación del Ministerio del Ambiente se creó el sector ambiente y un ente especializado a nivel ministerial que permite mejorar la coordinación entre los ministerios e impulsar más a profundidad las acciones orientadas a cumplir la Política Nacional Ambiental, asegurar el diseño y la aplicación efectiva, coherente y complementaria de los instrumentos de planeamiento y de gestión ambiental.

Con la finalidad de mejorar el desempeño de la gestión ambiental que debe efectuarse en los diferentes niveles de gobierno sectorial, regional y local y considerando los principios, mecanismos de coordinación e instrumentos contenidos en el Sistema Nacional de Gestión Ambiental – SNGA, el Ministerio del Ambiente emitió la Resolución Ministerial 018-20012-MINAM. Esta norma aprueba la Directiva para Fortalecer el Desempeño de la Gestión Ambiental Sectorial y para ello, establece lo siguiente:

- Las Autoridades Ambientales Sectoriales deberán aprobar o actualizar, previa opinión favorable del MINAM, el Reglamento de Protección Ambiental sectorial.
- Las Autoridades Ambientales Sectoriales deberán aprobar, previa opinión del MINAM, el Reglamento para los procesos administrativos sancionadores, así como el cuadro de tipificación y escala de sanciones.
- Las Autoridades Ambientales Sectoriales deberán aprobar, previa opinión favorable del MINAM, el Reglamento de Participación Ciudadana.

La Directiva también señaló que las Autoridades Ambientales Sectoriales debían de for-

mular o adecuar su normativa sectorial en un plazo no mayor a seis meses, cuyo plazo venció en julio del 2012.

Asimismo, las Autoridades Ambientales Sectoriales deben entregar cada cuatro meses un reporte de cumplimiento y el informe de desempeño ambiental sectorial cada seis meses, considerando las metas establecidas en el Plan Nacional de Acción Ambiental - PLANAA.

Como resultado de esta directiva, las Autoridades Ambientales Sectoriales han elaborado sus normas, llenándose vacíos legales importantes, o se encuentran actualizando su marco normativo. Esta actualización de la normativa ambiental sectorial también se encuentra recogida en el Informe de la Comisión Multisectorial que elaboró los "Ejes Estratégicos de la Gestión Ambiental"¹³.

Entre los sectores que han emitido normas importantes se encuentran:

Ministerio de Agricultura

- Directiva General 001-2012-ANA-J-DGARH, normas para la tramitación del procedimiento administrativo sancionador por transgresión a la legislación de recursos hídricos.
- Decreto Supremo 019-2012-AG, Reglamento de Gestión Ambiental del Sector Agrario.
- Decreto Supremo 018-2012-AG, Reglamento de Participación Ciudadana para la Evaluación, Aprobación y Seguimiento de Instrumentos de Gestión Ambiental del Sector Agrario.
- Decreto Supremo 017-2012-AG, Reglamento de Infracciones y Sanciones Ambientales del Sector Agrario.

Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento

- Decreto Supremo 003-2013-VIVIENDA, Reglamento para la Gestión y Manejo de los Residuos de las Actividades de la Construcción y Demolición.
- Decreto Supremo 015-2012-VIVIENDA, Reglamento de Protección Ambiental para proyectos vinculados a las actividades de Vivienda, Urbanismo, Construcción y Saneamiento.
- Decreto Supremo 016-2012-2012-VIVIENDA, criterios a tener en cuenta para la evaluación ambiental de los proyectos en materia de saneamiento a que se refiere el segundo párrafo del artículo 16 del Reglamento de la Ley 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

Asimismo, entre los sectores que se encuentran actualizando su marco normativo tenemos:

Energía y Minas:

- Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Hidrocarburos.
- Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades Mineras.

Cuando el SENACE asuma las funciones de evaluación de los EIAs, las autoridades sectoriales continuarán evaluando los estudios ambientales Categoría I – Declaración de Impacto Ambiental y Categoría II- Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado.

Como se puede apreciar, es innegable el esfuerzo que se está haciendo por reforzar y modernizar el desempeño ambiental en el país. Sin embargo, este no tendrá éxito si este esfuerzo no se acompaña con voluntad política y compromiso de todos los niveles de gobierno, principalmente del nivel nacional.

13. Informe de la Comisión Multisectorial creada por la Resolución Supremo 189-2012-PCM. Eje C: Compatibilizando el aprovechamiento armonioso de los recursos naturales. C2: Promoción de inversiones sostenibles en actividades productivas y extractivas.

De igual manera para que el marco normativo e institucional pueda ser exitoso es indispensable acompañar el proceso de cambio con personal especializado y capacitado que ejecute y haga cumplir las normas considerando su finalidad y objetivos. Para ello, el apoyo económico que permita la contratación de dichos profesionales

y técnicos es imprescindible, así como la adquisición del equipo e infraestructura adecuada.

Solo el tiempo y las acciones nos dirán si dicho esfuerzo tuvo sus frutos. Si los cambios fueron positivos y si se tuvo el empeño y la capacidad de mejora continua necesarios.

