VII Congreso Internacional de Legislación de Minería, Hidrocarburos y Electricidad

Obligaciones ambientales fiscalizables y derechos entorno a los PAS

Ada Alegre

Diciembre, 2013

Ada Alegre Consultores

El Estado de Derecho

1) Orden jurídico que se caracteriza por la sujeción del Estado y su Administración a la ley y 2) el respeto de los derechos subjetivos de los individuos, que son prevalentes al poder público, siempre y especialmente en el supuesto de duda, y que se encuentra limitado jurídicamente en su actividad, por el Principio de Legalidad.

- **Sujeción a la ley**
- **División de poderes**
- **Autonomía en la actuación de los órganos del Estado**
- **Garantizar derechos y libertades humanas**
- **Los derechos de los individuos son prevalentes al poder público.**

Flores Dapkevicius, Rubén, *Manual de derecho público*, Buenos Aires, Euros Editores, 2007, t. I, p. 199. 1

Ada Alegre Consultores

La dignidad del ser humano

Constitución Política del Perú, 1993

Artículo 1:

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EXP. N.° 00004-2010-PI/TC

Fundamento N° 12

(…) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado (…) supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario su goce se vería frustrado y el derecho quedaría; así, carente de contenido.

Ada Alegre Consultores

El derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida

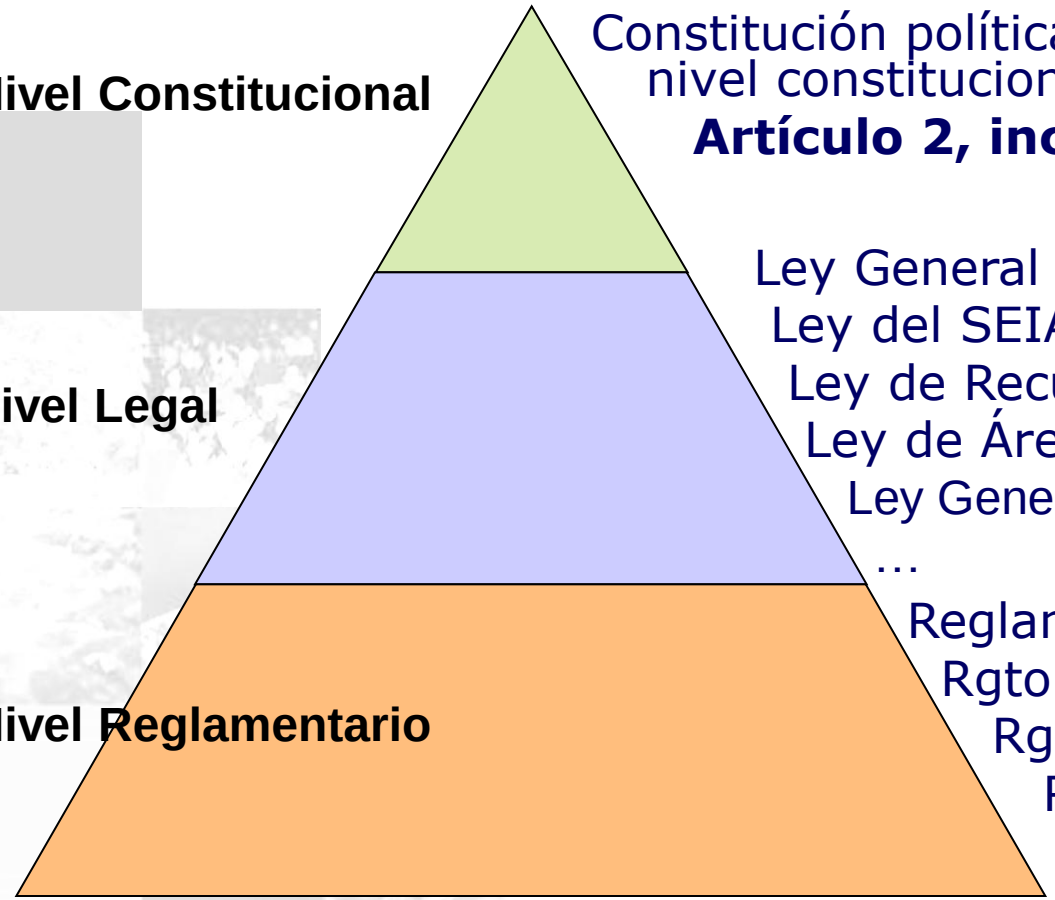
Constitución Política del Perú, 1993

Artículo 2°. Toda persona tiene derecho: (…)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como **a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.**

Ada Alegre
Consultores

El “ambiente” en el sistema jurídico



Nivel Constitucional

Constitución política y otras normas de nivel constitucional

Artículo 2, inciso 22

Nivel Legal

Ley General del Ambiente
Ley del SEIA
Ley de Recursos Hídricos
Ley de Áreas Naturales Protegidas
Ley General de Residuos Sólidos
…

Nivel Reglamentario

Reglamento de la Ley del SEIA
Rgto. Ley Recursos Hídricos
Rgto. Ley ANP
Rgto.L.G.Residuos Sólidos

Ada Alegre
Consultores

La función de fiscalización

- **ORIGEN NORMATIVO**: Ley y Constitución.
- **OBJETIVO PRINCIPAL**:
  - Protección de la legalidad (*perspectiva formal*)
  - Tutela del bien o interés jurídico protegido (*perspectiva institucional*).
- **EJERCICIO**: Ex-ante y Ex-post

Potestad administrativa con origen en el ordenamiento jurídico cuyo propósito consiste en verificar el cumplimiento de la normatividad, como medio para tutelar los bienes o intereses jurídicos protegidos.

Ada Alegre
Consultores

La Fiscalización como competencia

EVALUACIÓN

- Vigilancia
- Monitoreo

SUPERVISIÓN

- Seguimiento
- Verificación

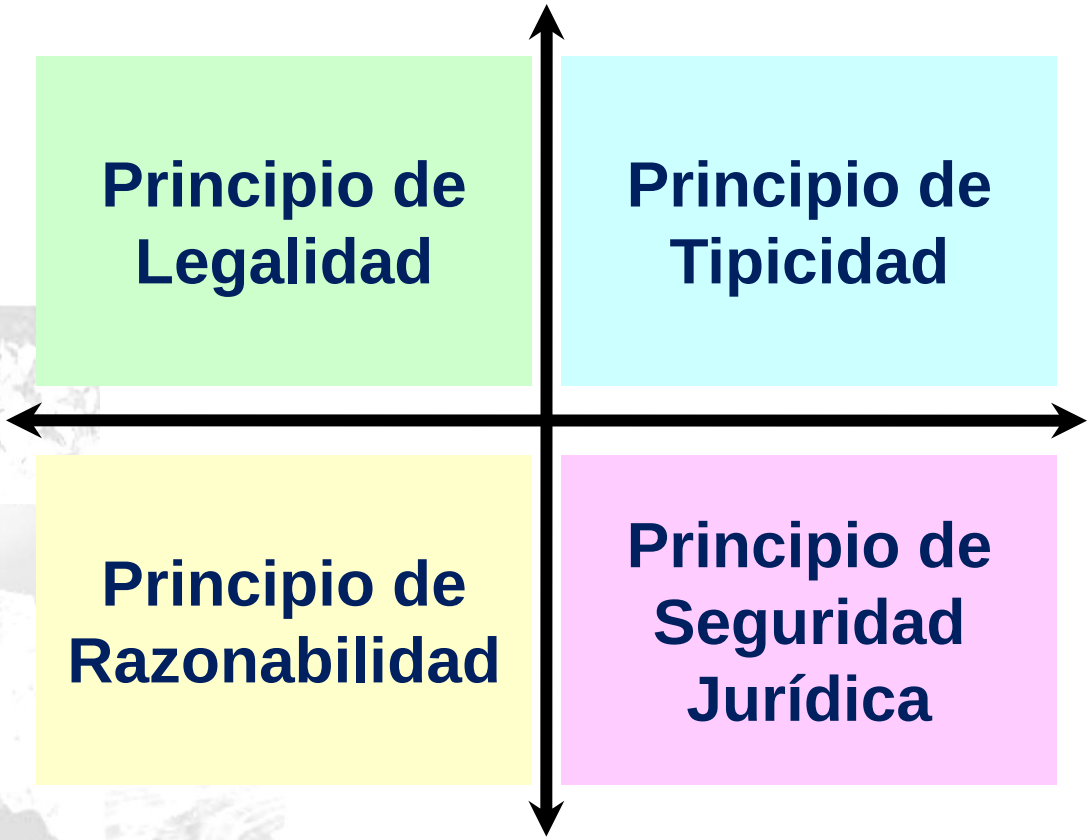
FISCALIZACIÓN SANCIÓN

- Sanción
- Incentivos

POTESTAD SANCIONADORA

Ada Alegre Consultores

Alcance de la Fiscalización Ambiental



Ada Alegre
Consultores

1. Principio de Legalidad

1. Aplicación directa → La obligación fiscalizable se deriva de la norma legal

2. Aplicación indirecta → La obligación fiscalizable se deriva de las licencias, permisos y autorizaciones que otorga el Estado

3. Requerimiento de la autoridad → Recomendaciones, medidas de adecuación, mandatos de carácter particular, medidas cautelares, entre otros.

Ada Alegre Consultores

1. Principio de Legalidad

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. **Principio de legalidad.-** Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

1. Principio de Legalidad

No obstante lo anterior, el Tribunal Constitucional considera que el arresto de rigor, regulado por el artículo 95° del Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 009-97-IN, viola el principio de legalidad consagrado por el ordinal "d" del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado, según el cual "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, **de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley**".

Sobre el particular, es necesario precisar que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, **constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo** sancionador, el cual incluye, naturalmente, al ejercicio de potestades disciplinarias en el ámbito castrense. **Una de esas garantías es, sin lugar a dudas, que las faltas y sanciones de orden disciplinario deban estar previamente tipificadas y señaladas en la *ley***.

EXP. N.° 2050-2002-AA/TC

1. Principio de Legalidad

El principio de legalidad en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está también determinada por la ley. Como lo ha expresado este Tribunal (Caso de la Legislación Antiterrorista, Exp. N.° 010-2002-AI/TC), el principio **impone tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex pre*via), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*).**

EXP. N.° 2050-2002-AA/TC

Ada Alegre
Consultores

1. Principio de Legalidad

Sobre esta base, este Tribunal, en el Expediente N.º 0010-2002-AI/TC, ha establecido que **el principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también <u>que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones</u>**.

EXP. N° 2192-2004-AA/TC

Ada Alegre
Consultores

2. Principio de Tipicidad

Derecho del Administrado → **No abuso del poder**

Ada Alegre
Consultores

2. Principio de Tipicidad

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

4. **Tipicidad.-** Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente **las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales**, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, **sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente,** salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Ada Alegre
Consultores

2. Principio de Tipicidad

Resolución N° 002-2013-OEFA/TFA, 08/01/2013

12. Sobre lo alegado en el literal b) del numeral 2, resulta oportuno indicar que dentro de las exigencias derivadas del Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, se encuentra la de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifique los elementos de la conducta sancionable.
(…)

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, que en la determinación de las conductas infractoras **está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia**[21]. A su vez, cabe agregar que las empresas del sector minero cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las que están sujetas.

[21] La sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, es una de naturaleza normativa, encontrándose disponible en: http: //www.tribunal constitucional.gob.pe/ jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html

Ada Alegre Consultores

2. Principio de Tipicidad

Los conceptos jurídicos indeterminados (Aclaración TC)

47. En definitiva, la certeza de la ley es perfectamente compatible, en ocasiones, con un cierto margen de indeterminación en la formulación de los tipos y así, en efecto, se ha entendido por la doctrina constitucional. (…) **El grado de indeterminación será inadmisible, sin embargo, cuando ya no permita al ciudadano conocer qué comportamientos están prohibidos y cuáles están permitidos**. (…) Como lo ha sostenido este Tribunal en el Caso "Encuesta a boca de urna" (Exp. N.° 002-2001-AI/TC), citando el Caso Conally vs. General Cons. de la Corte Suprema Norteamericana, "una norma que prohíbe que se haga algo en términos tan confusos que hombres de inteligencia normal tengan que averiguar su significado y difieran respecto a su contenido, viola lo más esencial del principio de legalidad" (Fundamento Jurídico N.° 6).

Expediente N° 0010-2002-AI/TC

Ada Alegre Consultores

2. Principio de Tipicidad

No todas las disposiciones previstas en las normas, y estudios ambientales constituyen obligaciones ambientales fiscalizables

QUIÉN	• Se individualiza al responsable de realizar la acción
QUÉ	• Se determina en qué consiste la acción
CÓMO	• Se verifica la forma en que debe cumplirse la obligación
CUÁNDO	• Se establece el momento en que se debe ejecutar la obligación
DÓNDE	• Se identifica la zona, área o lugar en que debe cumplirse la obligación

Ada Alegre Consultores

2. Principio de Tipicidad

OBLIGACIÓN

La obligación es el deber jurídico de un sujeto de realizar una prestación a favor de otro.

Relación jurídica por la que dos o más personas se obligan a cumplir y adquieren el derecho a exigir determinadas prestaciones.

PUIG I. FERROL, Manual de Derecho Civil, II, Derecho de Obligaciones, Responsabilidad Civil, Teoría General del Contrato, 3° edición, Madrid, 2000. Pág. 18

RESPONSABILIDAD

Es la reacción del Derecho ante la infracción de una de sus normas, por parte del comportamiento de un agente moral destinatario de las mismas, consistente en la realización de un reproche que se manifiesta en la consecuencia jurídica enlazada con dicha violación normativa.

SANZ ENCINAR, Abraham, El concepto jurídico de responsabilidad en la Teoría General del Derecho, Universidad Autónoma Metropolitana, 1998, p. 28. 2.

Ada Alegre
Consultores

2. Principio de Tipicidad

Obligación ambiental:

"(…) se tiene que durante el desarrollo del proyecto minero los titulares de la actividad se encuentran obligados a cumplir aquellos **compromisos contenidos en sus estudios ambientales, las exigencias derivadas de las normas ambientales específicas, reguladoras de la actividad minera de que se trate, y generales que resulten aplicables, así como los requerimientos formulados por el organismo fiscalizador** en ejercicio de sus funciones.

Al respecto, corresponde precisar que de conformidad con los numerales 2.1 y 2.2 del artículo 2° y el artículo 7° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en concordancia en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política de 1993, el cumplimiento de las referidas obligaciones ambientales fiscalizables no son excluyentes sino que se complementan entre sí, guardando coherencia con el propósito de brindar tutela efectiva el bien jurídico ambiente" (Subrayado agregado)

RTFA N° 178-2012-OEFA/TFA de fecha 27/09/12

Ada Alegre Consultores

2. Principio de Tipicidad

Responsabilidad ambiental:

En efecto, además de lo expuesto, considerando que de acuerdo al numeral 7.2 del artículo 7° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, las normas ambientales en general son de orden público y deben aplicarse e interpretarse siguiendo, entre otros, los principios, lineamientos y normas contenidas en dicha Ley general. En tal sentido, el **principio de responsabilidad ambiental regulado en el Artículo IX del Título Preliminar de esta Ley estatuye que la responsabilidad debe recaer sobre el causante de la degradación ambiental. Por tanto, los contratos privados carecen de idoneidad para modificar las reglas de derecho expuestas en el presente Numeral**:

Resolución N° 141-2013-OEFA/TFA, 26/06/2013

Ada Alegre
Consultores

2. Principio de Tipicidad

Resolución N° 002-2013-OEFA/TFA, 08/01/2013

Ahora bien, en este extremo resulta oportuno indicar que en reiterados pronunciamientos este Órgano Colegiado ha explicado los alcances de las obligaciones ambientales fiscalizables derivadas del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, dentro de los cuales encontramos:

a) Adopción de las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y

b) No exceder los límites máximos permisibles.

Ada Alegre Consultores

2. Principio de Tipicidad

D.S. N° 016-93-EM, artículo 5.-

El titular de la actividad minero - metalúrgica, **es responsable** por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su **obligación evitar** e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

Ada Alegre
Consultores

2. Principio de Tipicidad

D.S. N° 015-2006-EM, artículo 3.-

Los Titulares a que hace mención el artículo 2 **son responsables** por las emisiones atmosféricas, las descargas de efluentes líquidos, las disposiciones de residuos sólidos y las emisiones de ruido, desde las instalaciones o unidades que construyan u operen directamente o a través de terceros, en particular de aquellas que excedan los Límites Máximos Permisibles (LMP) vigentes, y cualquier otra regulación adicional dispuesta por la autoridad competente sobre dichas emisiones, descargas o disposiciones. Son asimismo **responsables por** los Impactos Ambientales que se produzcan como resultado de las emisiones atmosféricas, descargas de efluentes líquidos, disposiciones de residuos sólidos y emisiones de ruidos no regulados y/o de los procesos efectuados en sus instalaciones por sus actividades. Asimismo, son responsables por los Impactos Ambientales provocados por el desarrollo de sus Actividades de Hidrocarburos y por los gastos que demande el Plan de Abandono.

Ada Alegre
Consultores

2. Principio de Tipicidad

Resolución N° 002-2013-OEFA/TFA, 08/01/2013

En efecto, la obligación descrita en el literal a) se encuentra prevista, a su vez, en el artículo 74° y numeral 1 del artículo 75° de la Ley N° 28611, que establece el **régimen de responsabilidad general** para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades **y que obligan a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental**; mientras que el numeral 32.1 del artículo 32° del mismo cuerpo legal, recoge la obligación de no exceder los LMP, a que se refiere el literal b), precedente.

Ley N° 28611, artículo 75.- Del manejo integral y prevención en la fuente
75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, **de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes**.

Ada Alegre Consultores

2. Principio de Tipicidad

Resolución N° 002-2013-OEFA/TFA, 08/01/2013

En este contexto, deviene válido concluir que el **incumplimiento de las obligaciones ambientales** contenidas en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye infracción sancionable conforme al tipo contenido en el numeral 3.2 del punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, en aquellos casos en que dicho incumplimiento configure daño al ambiente.[22]

---

[22] En este sentido, **se aprecia que la conducta ilícita tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución N° 353-2000-EM/VMM es una infracción precisa e inequívoca**, respecto del incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables que se imponen al titular minero. Y, asimismo, se verifica que **existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente**, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.

2. Principio de Tipicidad

Resolución N° 353-2000-EM/VMM, numeral 3.2 del punto 3 del Anexo

3. MEDIO AMBIENTE

3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas, en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por: cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción.

La autoridad minera podrá disponer además la paralización temporal de la actividad minero-metalúrgica o parte de ella, si el caso lo amerita. Dicha medida tendrá vigencia hasta la eliminación de las condiciones que dieron lugar a la ocurrencia o hasta que, a criterio de la autoridad esté asegurada la no ocurrencia de hechos similares.

En concordancia con lo establecido en el Decreto Supremo Nº 058-99-EM el incumplimiento del PAMA será sancionado con 50 UIT siguiéndose el procedimiento establecido en dicha norma.

Se comprende en dicho incumplimiento a quienes encontrándose dentro del plazo de ejecución del PAMA, presentan incumplimiento del cronograma de ejecución física de inversiones de los proyectos aprobados y a quienes habiendo culminado el cronograma del PAMA, no han cumplido con adecuar el impacto ambiental de sus operaciones conforme a lo establecido en las Resoluciones Ministeriales Nºs. 011-96-EM/VMM , 315-96-EM/VMM y otras normas ambientales.

Tipificaciones y Discrecionalidad

DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM
F.P.: 10/11/12

Rubro	Tipificación de la Infracción	Sanción Pecuniaria	Sanción no pecuniaria
1.3	No adoptar medidas o acciones para evitar e impedir que, las emisiones, vertimientos, disposición de desechos, residuos y descargas al ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados, puedan tener efectos adversos en el medio ambiente	Hasta 10,000 UIT	Paralización y Restricción de la actividad infractora, Suspensión de permisos, licencias y otros.
3.2	No realizar un adecuado manejo, almacenaje y manipuleo de los concentrados de minerales en depósitos de almacenamiento ubicados fuera de las áreas de las operaciones mineras; así como de las emisiones, vertimientos y ruidos que se produzcan en sus instalaciones	Hasta 10,000 UIT	Clausura temporal o Definitiva y Decomiso
7.1.1.	No cumplir con las obligaciones en el manejo de residuos sólidos comprendidos en el ámbito de la gestión no municipal	Hasta 1000 UIT	Paralización y Restricción de la actividad infractora

Tipificaciones y Discrecionalidad

Rubro	Tipificación de la Infracción	Sanción Pecuniaria	Sanción no pecuniaria
7.2.7	No cumplir con las disposiciones ambientales en la disposición de residuos dentro de las concesiones o en áreas libres de sus instalaciones industriales, ni contar con autorización sectorial.	Hasta 3,000 UIT	Suspensión de permisos, licencias y otros.
7.2.16	No almacenar, acondicionar, tratar o disponer los residuos peligrosos en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, conforme a la LGRS, el RLGRS y, en las normas que emanen de éste.	Hasta 3,000 UIT	Suspensión de permisos, licencias y otros.
7.2.26	No aplicar las normas técnicas ni los requisitos para la implementación de métodos de disposición final de residuos peligrosos.	Hasta 3,000 UIT	Suspensión de permisos, licencias y otros.

Ada Alegre
Consultores

3. Principio de Razonabilidad

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

   1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, **a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido**.

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Ada Alegre Consultores

3. Principio de Razonabilidad

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever **que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción**. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
b) El perjuicio económico causado;
c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Ada Alegre Consultores

3. Principio de Razonabilidad

Recomendaciones

(…) por disposición del Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las decisiones de la autoridad administrativa, entre otros, cuando creen obligaciones a cargo de los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Por tal motivo, considerando que una vez formulada **la recomendación** en ejercicio de la potestad supervisora, ésta se constituye en un auténtica obligación ambiental **fiscalizable**, resultando exigible y sancionable de conformidad con el tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, **su formulación debe ajustarse al contenido del Principio de Razonabilidad** (…)

RTFA N° 021-2013-OEFA/TFA de fecha 23/01/13

3.Principio de Razonabilidad

RECOMENDACIONES:

Artículo 5.- De las definiciones
Para efectos del presente Reglamento, resulta pertinente establecer las siguientes definiciones:

l) Recomendación: Disposición mediante la cual se brinda al administrado la posibilidad de subsanar el hallazgo de una presunta infracción de menor trascendencia dentro del plazo establecido por la autoridad competente.

Resolución N° 007-2013-OEFA-CD

Ada Alegre
Consultores

3.Principio de Razonabilidad

LEY N° 29325, art. 11, Funciones generales:

(…)

La función supervisora tiene como objetivo adicional promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable y la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud. En estos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente.

RESOLUCIÓN N° 007-2013-OEFA-CD: art. 12, De los hallazgos

12.2 En caso de hallazgos de presuntas infracciones administrativas de menor trascendencia, la Autoridad de Supervisión Directa se encuentra facultada para remitir al administrado las recomendaciones que corresponda disponer para subsanar dicho hallazgo en un plazo determinado. El ejercicio de esta facultad se ejerce bajo el principio de predictibilidad, para efectos de lo cual la Autoridad de Supervisión Directa dará publicidad del registro de los hallazgos de presuntas infracciones que califique como de menor trascendencia.

En caso el administrado incumpla con la recomendación, corresponderá elaborar el correspondiente Informe Técnico Acusatorio, cuya discusión se realizará en el Procedimiento Administrativo Sancionador respectivo.

RESOLUCIÓN N° 113-2013-OEFA-PCD

Proyecto normativo sobre la subsanación voluntaria

4. Principio de Seguridad Jurídica

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.14. Principio de uniformidad.- La autoridad administrativa deberá establecer requisitos similares para trámites similares, garantizando que las excepciones a los principios generales no serán convertidos en la regla general. Toda diferenciación deberá basarse en criterios objetivos debidamente sustentados.

1.15. Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.

4. Principio de Seguridad Jurídica

LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL

3. **El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho**. La predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho" (STCE 36/1991, FJ 5). El principio in comento no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la "predecible" reacción, sea para garantizar la permanencia del statu quo, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal.

4. Así pues, como se ha dicho, la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside. Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución (…)

Sentencia recaída en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC, encontrándose disponible en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00016-2002-AI.html

Ada Alegre Consultores

El daño ambiental

Artículo 142.- De la responsabilidad por daños ambientales

142.1 Aquél que mediante el uso o aprovechamiento de un bien o en el ejercicio de una actividad pueda producir un daño al ambiente, a la calidad de vida de las personas, a la salud humana o al patrimonio, está obligado a asumir los costos que se deriven de las medidas de prevención y mitigación de daño, así como los relativos a la vigilancia y monitoreo de la actividad y de las medidas de prevención y mitigación adoptadas.

142.2 Se denomina daño ambiental a **todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes**, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales.

Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

Ada Alegre Consultores

El daño ambiental

Daño real:

Detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio actual y probado, causado al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia del desarrollo de actividades humanas.

Literal a.1 del Rubro II.2 del Anexo III de la Resolución N° 035-2013-OEFA-PCD

Daño potencial:

Contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas.

Literal a.2 del Rubro II.2 del Anexo III de la Resolución N° 035-2013-OEFA-PCD

Incumplimiento de la norma administrativa:

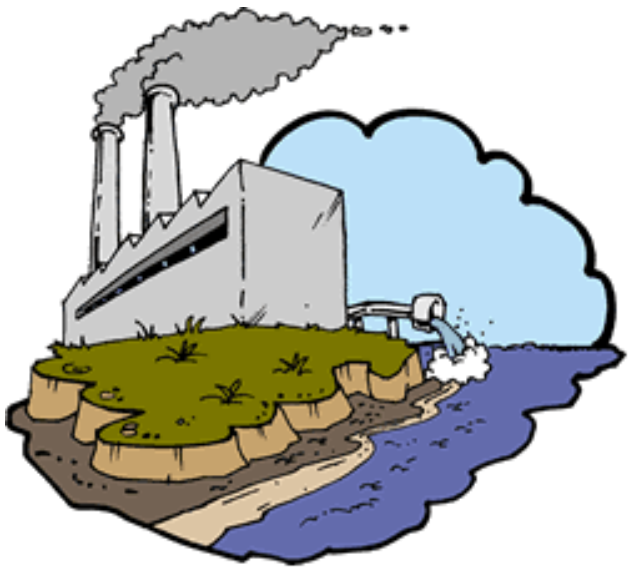
En la vía administrativa, la responsabilidad administrativa se configura por la mera infracción de las normas ambientales, bastando la puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos. De esta forma, la responsabilidad administrativa se configura tanto por el daño ambiental real como potencial.

Numeral 10, del Rubro II.2 del Anexo III de la Resolución N° 010-2013-OEFA-PCD

El daño ambiental

Concepto de contaminación

Acción que resulta de la introducción por el hombre, directa o indirectamente en el medio ambiente, de contaminantes, que tanto por su concentración, al superar los niveles máximos permisibles establecidos, como por el tiempo de permanencia, **hagan que el medio receptor adquiera** características diferentes a las originales, perjudiciales o nocivas a la naturaleza, a la salud y a la propiedad.



Art. 2° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

Ada Alegre Consultores

El daño ambiental

Los Límites Máximos Permisibles

32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.

Art. 32° de la Ley N° 28611

PRUEBA DEL DAÑO REAL: El OEFA evalúa el grado de incidencia en la calidad del componente ambiental o sus factores o parámetros afectados, siguiendo los siguientes métodos:

- **Comparación con valores de línea base**
- **Comparación con los ECA**
- **Comparación del componente afectado con uno no afectado de la misma zona**
- **Comparación el valor umbral**

*Literal a.1 del Rubro II.2 del Anexo III de la Resolución N° 035-2013-OEFA-PCD

Ada Alegre Consultores

El daño ambiental

Los Estándar de Calidad Ambiental: presunción de inocencia y causalidad

31.1 El Estándar de Calidad Ambiental - ECA es la medida que establece el nivel de concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, presentes en el aire, agua o suelo, en su condición de cuerpo receptor, que no representa riesgo significativo para la salud de las personas ni al ambiente. Según el parámetro en particular a que se refiera, la concentración o grado podrá ser expresada en máximos, mínimos o rangos. (…)

31.4 Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá hacer uso de los estándares nacionales de calidad ambiental, con el objeto de sancionar bajo forma alguna a personas jurídicas o naturales, a menos que se demuestre que existe causalidad entre su actuación y la transgresión de dichos estándares. Las sanciones deben basarse en el incumplimiento de obligaciones a cargo de las personas naturales o jurídicas, incluyendo las contenidas en los instrumentos de gestión ambiental.

Art. 31° de la Ley N° 28611

Ada Alegre Consultores

El daño ambiental

Principio de Causalidad

La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

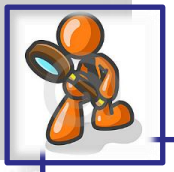
Principio de Presunción de licitud

Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

Numerales 8 y 9 del Art. 230° de la Ley N° 27444

Ada Alegre Consultores

Principales modificaciones a la Ley N° 29325, introducidas por la Ley N° 30011 (26.04.13)



Subsanación voluntaria

FUNCIÓN SUPERVISORA DIRECTA

- La función supervisora tiene como objetivo adicional promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable y la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud. En estos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente.

- (Segundo párrafo del literal b) del numeral 11.1 del art. 11°)

Tipificación de Infracciones y criterios de graduación

FUNCIÓN NORMATIVA

- En ejercicio de la función normativa, el OEFA es competente, entre otros, para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectivas.

- (Segundo párrafo del literal a) del numeral 11.2 del art. 11° y último párrafo del art. 17°)

Procedimientos de entrega de información

REPORTES DE CUMPLIMIENTO

- El OEFA puede establecer procedimientos para la entrega de reportes, informes técnicos, declaraciones de parte y cualquier información relativa al cumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados.
- La falsedad en las declaraciones o información que se presente es sancionada por el OEFA, sin perjuicio de otras acciones de fiscalización que correspondan por el incumplimiento de las obligaciones a cargo del administrado.

- (Art. 13°)

Principales modificaciones (II)

TOPE MULTAS AMBIENTALES: Hasta 30,000 UIT

Disposiciones aplicables a la función supervisora y fiscalizadora

El cumplimiento de las obligaciones ambientales es obligatorio para todas las personas naturales o jurídicas que realizan las actividades que son de competencia del OEFA, aun cuando no cuenten con permisos, autorizaciones ni títulos habilitantes para el ejercicio de las mismas.

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

El Régimen Común de Fiscalización, el Régimen de Incentivos y el Reglamento del Registro de Buenas Prácticas Ambientales son aprobados por resolución ministerial del Ministerio del Ambiente. A la fecha sólo está aprobado el primero de éstos.

Ada Alegre Consultores

Art. 17° y Séptima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325; y arts. 131° y 136° de la Ley N° 28611

Incorporación de artículos a la Ley N° 29325, mediante Ley N° 30011

Transparencia y acceso a la información ambiental (Art. 13-A)

El OEFA y las EFA ponen a disposición y libre acceso del público información técnica y objetiva del resultado de la toma de muestras, análisis y monitoreos que realizan en el ejercicio de sus funciones, dejando constancia de que dicha información no constituye adelanto de juicio respecto a sus competencias de fiscalización.

El OEFA podrá recoger información de la población local mediante audiencias públicas.

Mandatos de carácter particular (Art. 16-A)

Los mandatos de carácter particular constituyen disposiciones exigibles al administrado con el objetivo de que este realice determinadas acciones que tengan como finalidad garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental.

Éstos se disponen a través de comunicación dirigida al administrado en la que se señale su motivo y el plazo para su cumplimiento. Los mandatos son impugnables sin efecto suspensivo y su incumplimiento es sancionable

Mandatos preventivas (Art. 22-A)

Las medidas preventivas se imponen únicamente cuando se evidencia un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente, los recursos naturales o derivado de ellos, a la salud de las personas; así como para mitigar las causas que generan la degradación o el daño ambiental.

La vigencia de la medida preventiva se extiende hasta que se haya verificado su cumplimiento o que hayan desaparecido las condiciones que la motivaron.

Papeletas ambientales (Art. 20-B)

Para el caso de infracciones cuya comisión pueda ser verificada a través de mecanismos tecnológicos u otros que permitan acreditar de manera verosímil, el procedimiento sancionador se inicia con la entrega de la copia de la papeleta ambiental al presunto infractor.

En dichos supuestos y únicamente para el caso de infracciones leves, el administrado puede acogerse al beneficio de reducción del 50% del monto de la multa por pago voluntario.

La aplicación de papeletas se regulará mediante resolución de Consejo Directivo del OEFA.

Incorporación de artículos a la Ley N° 29325 (II)

EJECUTORIEDAD DE LAS RESOLUCIONES DEL OEFA
(Art. 20-A)

La sola presentación de una demanda contencioso-administrativa, de amparo u otra, no interrumpe ni suspende el procedimiento de ejecución coactiva de las resoluciones de sanción de 1° o 2° instancia administrativa emitidas por el OEFA.

Sin perjuicio de los requisitos y demás regulaciones establecidas en el Código Procesal Civil en materia de medidas cautelares, cuando el administrado, en cualquier tipo de proceso judicial, solicite una medida cautelar que tenga por objeto suspender o dejar sin efecto dichas resoluciones de sanción, incluso aquellas dictadas dentro del procedimiento de ejecución coactiva o que tengan por objeto limitar cualquiera de las facultades del OEFA, son de aplicación las siguientes reglas:

- **Ofrecer como contracautela una de naturaleza real o personal. No se admite Caución Juratoria**
- **La contracautela personal será Carta Fianza bancaria o financiera a nombre del OEFA, irrevocable, incondicional, de ejecución inmediata y sin beneficio de excusión**
- **La garantía deberá tener una vigencia de 12 meses renovables y emitida por el importe de la sanción impuesta, actualizada a la fecha de la solicitud de medida cautelar**
- **La Carta Fianza deberá ser renovaba y actualizada dentro de los 20 días hábiles previos a su vencimiento mientras se mantenga la medida cautelar. En caso de no renovación, el juez procederá a ejecutarla.**
- **En caso de contracautela de naturaleza real, ésta debe ser de primer rango y cumplir los mismos requisitos.**
- **En caso de la demanda de revisión judicial del procedimiento de ejecución coactiva, se deberá ofrecer contracautela con los mismos requisitos señalados.**

Incorporación de artículos a la Ley N° 29325 (III)

Tutela Jurisdiccional Efectiva

Derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales

Derecho al debido proceso

EJECUTORIEDAD DE LAS RESOLUCIONES DE SANCIÓN DEL OEFA

Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional Expediente N° 0015-2005-PI/TC

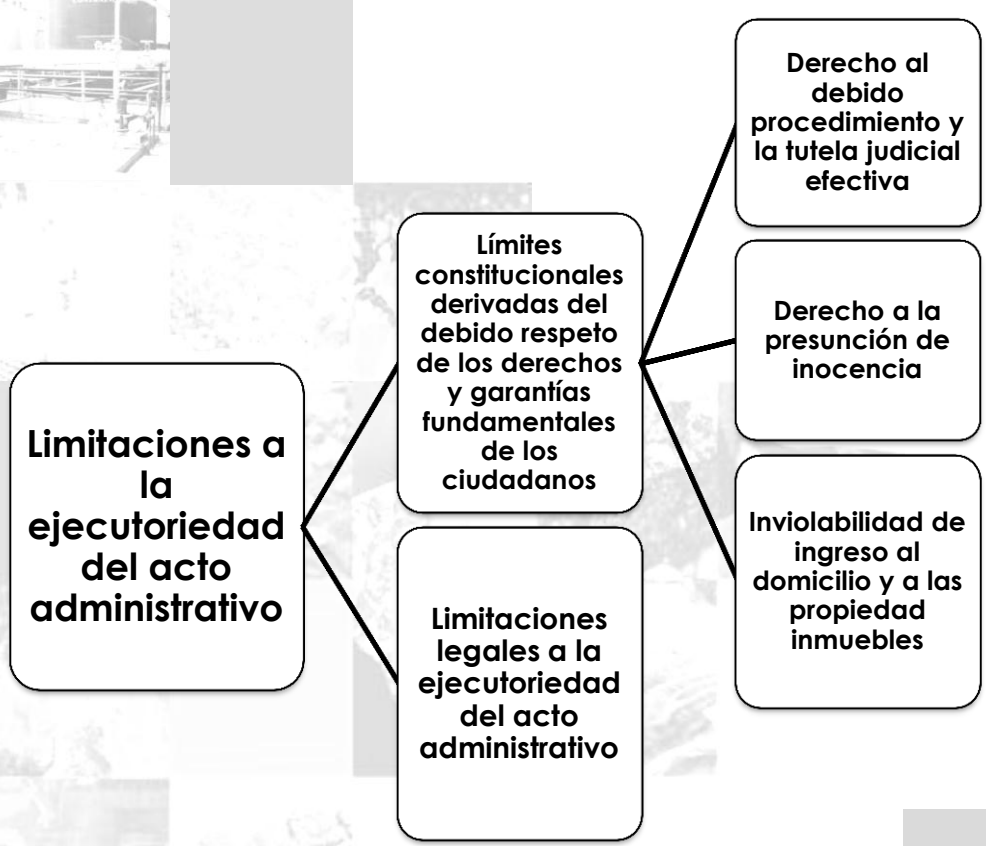
Limitaciones a la Ejecutoriedad del Acto Administrativo

46. (…) la Administración Pública tiene la capacidad para proteger directamente sus intereses, pudiendo incluso exigir por sí misma el cumplimiento de sus actos. Sin embargo, esta facultad de autotulela de la Administración Pública de ejecutar sus propias resoluciones, sustentada en los principios de presunción de legitimidad y de ejecución de las decisiones administrativas, implica la tutela de los derechos fundamentales de los administrados que pueden verse amenazados o vulnerados por la actividad de la Administración, como son los derechos al debido procedimiento y a la tutela judicial efectiva (…)

Ada Alegre Consultores

Incorporación de artículos a la Ley N° 29325 (IV)

Límites que impone la Constitución a la ejecución coactiva



En torno a la causal de suspensión prevista en el literal e) del numeral 16.1 del artículo 16° del TUO de la Ley Nº 26979

15. (…) si bien es cierto que la suspensión de la tramitación del procedimiento de ejecución coactiva implica (..) la dilación del pago de las acreencias a favor de las municipalidades, tal restricción es legítima, pues se orienta a proteger, entre otros, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del administrado. Tal autonomía y competencia no pueden ser ejercidas de manera irrestricta, sino que tienen ciertos límites que los gobiernos locales deben tomar en cuenta en su ejercicio, los que no pueden vulnerar ni amenazar, *per se*, derechos constitucionales; por el contrario, deben ser ejercidos de forma tal que garanticen, como se ha señalado, derechos tales como el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva (…)

**Gráfico forma parte del fundamento N° 44 de la STC 0015-2005-PI/TC

Ada Alegre Consultores

Incorporación de artículos a la Ley N° 29325 (V)

19. Al suspenderse la tramitación del procedimiento de ejecución coactiva se evita que la administración ejecute el patrimonio del administrado, situación que garantiza la efectividad de las decisiones del Poder Judicial.

Evidentemente, las demandas contencioso-administrativas o de revisión judicial del procedimiento no serían efectivas si la Administración ejecutó coactivamente el cumplimiento de una obligación antes de conocer el pronunciamiento en sede judicial sobre la actuación de la Administración Pública o sobre la legalidad y el cumplimiento de las normas previstas para la iniciación y el trámite del procedimiento de ejecución coactiva.

36. En materias como la que hoy nos ocupa, este Tribunal juzga que el criterio del ejecutor coactivo es muy importante y relevante, pues debe obrar con prudencia, así como rápidamente y con un sentido realista. Estos criterios no están establecidos en la Ley N.° 26979, sin embargo, el ejecutor coactivo no debe ir más allá de ciertos límites que impone la Constitución, como el respeto al derecho de propiedad, al debido proceso o a la tutela procesal efectiva.

Ada Alegre
Consultores

Incorporación de artículos a la Ley N° 29325 (VI)

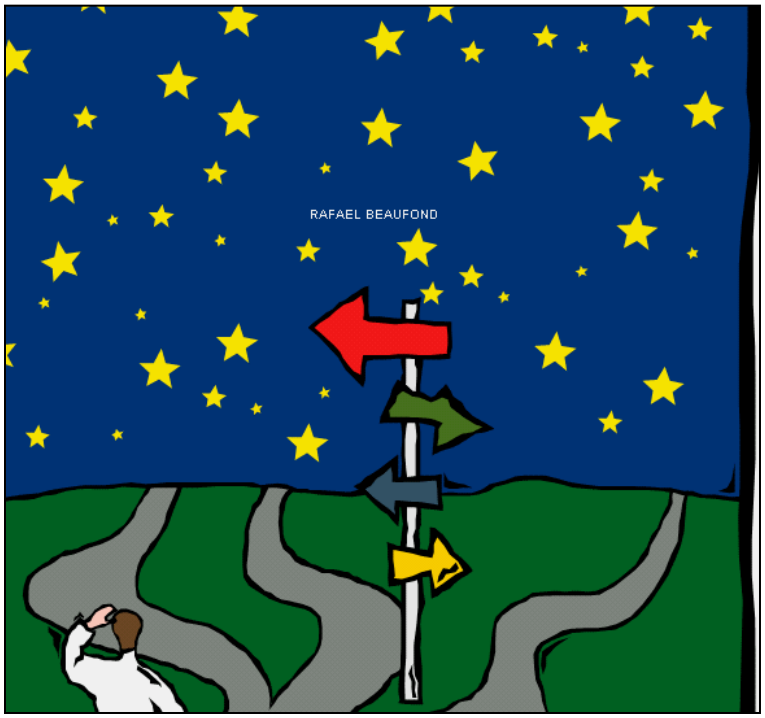
Otras consideraciones:

Principio de Irretroactividad

(Art. 103° de la Constitución Política del Perú)

Control Difuso de las normas

(Arts. 51° y 138° de la Constitución Política del Perú)



La regulación del artículo 20-A de la Ley N° 29325 no está prevista para otros sectores igualmente relevantes (Patrimonio cultural, salud pública, áreas naturales protegidas, etc.)

No se ha regulado el procedimiento de devolución en caso de pronunciamiento favorable del Poder Judicial

Ada Alegre Consultores

El cierre o abandono de la actividad

El Principio de Internalización de costos

Toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente.

El costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación, relacionadas con la protección del ambiente y de sus componentes de los impactos negativos de las actividades humanas debe ser asumido por los causantes de dichos impactos.

Art. VIII del Tít. Preliminar de la Ley N° 28611

Ada Alegre
Consultores

El cierre o abandono de la actividad

Pasivo Ambiental

Impactos negativos generados por las actividades productivas o de servicios abandonadas, con o sin responsable identificable y en donde no se haya realizado un cierre de actividades regulado y certificado por la autoridad correspondiente.

MINISTERIO DEL AMBIENTAL. Glosario de Términos para la Gestión Ambiental Peruana, 2012

Irretroactividad de las normas

CONSTITUCIÒN POLÍTICA DE 1993.

Artículo 103º.- (…) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (…)

Ada Alegre Consultores

El cierre o abandono de la actividad

Principio de Seguridad Jurídica

El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho"

La sentencia recaída en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC,

Principio de Progresividad

Propicia los cambios de mejora continua acorde con las posibilidades temporales. Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas finales proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SALTA. Perspectivas sobre Derecho Ambiental y de la Sustentabilidad. Editorial EUCASA / BTU. Argentina, 2007. Pág. 101.

Ada Alegre Consultores

¡Gracias!

Ada Alegre

gerencia@adaalegreconsultores.com.pe

www.adaalegreconsultores.com.pe

Ada Alegre
Consultores