

EL REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DIRECTA

DELIA MORALES CUTI

Sumario

En este artículo, la autora explica los alcances del Reglamento de Supervisión Directa del OEFA en contraste con su norma antecesora, Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras del OSINERGMIN, dado que el desarrollo actual de las actividades económicas requería de un marco normativo adecuado que permita enfrentar de forma efectiva los impactos en el ambiente de tales actividades, a fin de que el componente ambiental o los recursos naturales afectados retornen al estado anterior al inicio de dicha actividad o, en su defecto, que sean restituidos a una situación equivalente. En esa línea, precisa los tipos de supervisión, etapas y garantías de los administrados.

I. Introducción. II. El Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA y la norma antecesora. III. Hacia un nuevo enfoque de la supervisión directa. IV. Tipos de supervisión, etapas y garantías de los administrados en las actividades de supervisión directa. V. Etapas de la supervisión y garantías de los administrados. VI. Los Informes de Supervisión y los Informes Técnicos Acusatorios. VII. Medidas preventivas y mandatos de carácter particular. VIII. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

Una de las funciones de la fiscalización ambiental es la supervisión directa. Si bien antes de la entrada en vigencia del Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA (en adelante, el Reglamento de Supervisión Directa) se contaba con un marco legal que permitía ejercer dicha función, la normativa vigente resultaba inadecuada a las necesidades de la realidad ambiental. Bajo ese contexto, fue aprobado el Reglamento de Supervisión Directa, el cual incorporó un conjunto de herramientas orientadas a que el componente ambiental afectado por la actividad económica retorne al estado anterior al inicio de dicha actividad o, en su defecto, que sea restituido a una situación equivalente.

El presente artículo tiene por finalidad desarrollar las novedades introducidas en el Reglamento de Supervisión Directa, así como las soluciones a los diversos problemas planteados durante la vigencia del anterior marco normativo.

Una de las novedades antes citadas es la adopción de un nuevo enfoque de las acciones de supervisión directa, el cual comprende la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables y la verificación del desempeño del proceso productivo, a fin de brindar una solución a la insuficiencia de los compromisos ambientales contenidos en muchos de los instrumentos de gestión ambiental. En ese contexto, el enfoque en cuestión se adelanta al peligro provocado por factores críticos del proceso productivo que, a pesar de no ser considerados como obligaciones ambientales, generan un riesgo para el ambiente. Esta preocupación es recogida por el Reglamento de Supervisión Directa del OEFA cuando se otorga a la Autoridad de Supervisión Directa la potestad de dictar medidas preventivas y mandatos de carácter particular por un potencial o inminente riesgo de daño ambiental.

Cabe destacar además que, bajo el anterior marco normativo, el informe de supervisión era el único documento que contenía y desarrollaba toda clase de hallazgos encontrados durante la supervisión, independientemente de su gravedad, generando congestión, demoras y mayor carga durante la etapa del procedimiento administrativo sancionador, debido a que la Autoridad Instructora debía discriminar qué aspectos del Informe de Supervisión podrían merituar el inicio de un procedimiento administrativo sancionador. Con el Reglamento de Supervisión Directa se continúa contemplando el informe de supervisión como aquel documento que contiene los resultados de las supervisiones, y se incorpora el Informe Técnico Acusatorio como el documento que contiene los hallazgos de presuntas infracciones detectados durante la supervisión con su respectivo fundamento técnico y legal.

II. EL REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DIRECTA DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL - OEFA Y LA NORMA ANTECESORA

El 28 de febrero de 2013 fue publicada la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), comprendiendo treinta y un artículos, siete disposiciones complementarias finales y dos disposiciones complementarias transitorias.

El Reglamento de Supervisión Directa es el primer reglamento aprobado por el OEFA, en ese rubro. Anteriormente, la supervisión ambiental directa se rigió

por el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras del OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 205-2009-OS-CD¹, siendo este el organismo público antecesor del OEFA en materia de fiscalización ambiental en los subsectores de minería y energía (hidrocarburos y electricidad)².

El Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras del OSINERGMIN regulaba en su Título V el procedimiento de supervisión, previendo la programación anual de las supervisiones, que estaban básicamente a cargo de Empresas supervisoras terceras ajenas al OSINERGMIN, cuyos informes tenían el carácter de recomendaciones para dicho organismo y debían contener los hallazgos y obligaciones verificadas en cada oportunidad. Este Reglamento estaba orientado, principalmente, a regular las relaciones entre la Empresa Supervisora y el OSINERGMIN (la suscripción de contratos de servicios, la inscripción en el registro de empresas supervisoras, las categorías de estas, el régimen de sanciones por incumplimiento de obligaciones, entre otros aspectos). También preveía las modalidades de supervisión (regular y especial) –situación que el Reglamento de Supervisión Directa del OEFA recoge con algunos cambios–; sin embargo, el Reglamento del OSINERGMIN no regulaba los derechos y obligaciones de las empresas supervisadas en el marco de esta función.

En contraste con la norma del OSINERGMIN, el Reglamento de Supervisión Directa del OEFA centra su objeto en las relaciones con los administrados supervisados, precisando las fuentes de obligaciones ambientales, incluyendo las medidas administrativas dispuestas por el OEFA. El Reglamento establece los requisitos y etapas que deben cumplirse para realizar la supervisión directa a las unidades productivas supervisadas, los documentos emitidos en cada caso y las obligaciones de las empresas durante la supervisión, con la finalidad de garantizar intervenciones técnicas imparciales que coadyuven a una verificación correcta de las obligaciones ambientales asumidas.

Asimismo, el Reglamento de Supervisión Directa del OEFA corrige la formalidad que hasta entonces orientaba la función de supervisión y que la hacía recaer únicamente en aquellos administrados que contaban con instrumentos de

1 Publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de noviembre de 2009.

2 La transferencia de funciones de fiscalización ambiental al OEFA y de fiscalización de condiciones ocupacionales al Ministerio de Trabajo y, actualmente, a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL, dejó en competencia del OSINERGMIN únicamente la fiscalización de aspectos de seguridad.

gestión ambiental. Así, su Artículo 2° establece que el Reglamento de Supervisión Directa es aplicable a todos los administrados que desarrollen las actividades económicas sujetas a la competencia del OEFA, aun cuando no cuenten con los permisos, autorizaciones ni títulos habilitantes para el ejercicio de actividades³. Este tema no es menor, pues permite encausar a quienes desarrollan actividades económicas informales o ilegales.

III. HACIA UN NUEVO ENFOQUE DE LA SUPERVISIÓN DIRECTA

La supervisión directa es una función de fiscalización ambiental orientada a verificar el desempeño de las unidades productivas (plantas industriales, unidades mineras, proyectos de exploración, lotes petroleros, centrales hidroeléctricas, etc.) sujetas a la competencia del OEFA. Para esto, son características de la supervisión directa, las acciones de intervención *in situ* orientadas a apreciar el desenvolvimiento ordinario o cotidiano de las unidades productivas supervisadas. En estas intervenciones (denominadas supervisiones de campo) se toman muestras de efluentes, emisiones, sedimentos, etc. y se evalúan los procesos productivos y componentes operativos de mayor impacto ambiental de la actividad supervisada.

La supervisión ambiental es una función eminentemente técnica, que requiere de un conocimiento cercano del proceso productivo para detectar los aspectos que son críticos ambientalmente. Por ejemplo, en la etapa de construcción de una central hidroeléctrica, las emisiones y el ruido son críticos, al igual que el caudal ecológico que podría afectarse por la desviación de las aguas; en la minería a tajo abierto, constituyen aspectos críticos, el manejo de los depósitos de desmontes y relaves (por ser potenciales generadores de agua ácida que podrían impactar aguas subterráneas y, en general, cuerpos hídricos); en el proceso de concentrados de minerales, constituyen temas críticos, su carguío, y el control de material particulado generado durante este proceso, entre otros.

3 **Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA-CD y publicada en el diario oficial El Peruano el 28 de febrero de 2013**

“Artículo 2°.- Del ámbito de aplicación

2.1. El presente Reglamento es aplicable a todos aquellos que ejercen o coadyuvan al ejercicio de la función de supervisión directa a cargo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

Asimismo, es aplicable a los administrados sujetos a la competencia de supervisión directa del OEFA aun cuando no cuenten con permisos o autorizaciones, ni títulos habilitantes para el ejercicio de sus actividades, de ser el caso.

(...)”

Dentro del esquema de un procedimiento sancionador, la supervisión constituye una etapa de investigación previa o preliminar. Sin embargo, operar como un medio de identificación de presuntas infracciones administrativas es solo una de las finalidades u objetivos de la función de supervisión directa.

Si bien normativamente, la función de supervisión se define como el seguimiento y verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales, sea cual fuere su origen (instrumentos de gestión, normativa ambiental, o medidas administrativas dispuestas por el OEFA), dicha función trasciende el cumplimiento de las obligaciones ambientales⁴ existentes y el reporte de incumplimientos.

En la práctica, la función de supervisión se orienta también a verificar que el desempeño de las unidades productivas supervisadas se encuentre en armonía con una protección ambiental efectiva; es decir, si durante una supervisión se advierte que existe riesgo de daños ambientales —o daños ambientales— por el proceso productivo llevado a cabo, el OEFA reportará dicha situación, aun cuando esta no contravenga alguna obligación ambiental fiscalizable. Por ello, al ejercicio de la supervisión directa precede, de ser el caso, medidas administrativas como *medidas preventivas* (que, entre otras, comprenden la paralización de las actividades), y *mandatos de carácter particular*. Estas medidas operan en caso de riesgo inminente al ambiente, o que imponen exigencias al administrado para garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental, aun cuando no medie incumplimiento alguno de obligaciones ambientales.

En su dimensión positiva, la supervisión también debería permitir apreciar mejoras en los procesos productivos y el cumplimiento por encima de los límites fijados en la legislación ambiental o en los compromisos efectivamente asumidos por un administrado en la etapa de control previo (certificación ambiental)⁵, con la finalidad de sustentar el otorgamiento de incentivos.

4 Exigencias o prohibiciones que deben ser observadas por los administrados para la protección de los componentes ambientales (agua, aire, suelo, espectro) y los recursos naturales.

5 Para una explicación más detallada de la etapa de certificación ambiental: VILLEGAS, José Luis. “Aproximación a la Configuración del Derecho Administrativo Ambiental en Venezuela”. Ponencia presentada en el *XIII Congreso Venezolano de Derecho Ambiental*. Valle de Sartenejas: Universidad Simón Bolívar, p. 9. Consulta: 25 de noviembre de 2013. <<http://www.xiiiderechoambiental.eventos.usb.ve/sites/default/files/Aproximaci%C3%B3n%20al%20Derecho%20Administrativo%20Ambiental.pdf>>.

Dicho esto, puede entenderse que el principio de prevención es el que define la función de supervisión ambiental directa. No se trata de la prevención a través de una proyección de impactos ambientales –que es propia de la certificación ambiental y que se realiza cuando no media actividad económica alguna– sino de la supervisión del desempeño sin que medie un evento de emergencia o gravedad, la cual tiene por finalidad que el administrado adopte medidas oportunas sin esperar que ocurra un evento crítico en el desarrollo de sus actividades.

Si bien, cotidianamente, la fiscalización ambiental es más visible o demandada por las comunidades de manera reactiva cuando, por ejemplo, ocurre un derrame de concentrados de minerales, de hidrocarburos, u otras sustancias peligrosas, la supervisión de estas situaciones constituye un porcentaje mínimo de las acciones de supervisión directa ejecutadas por el OEFA⁶. Diariamente, el OEFA despliega un gran número de acciones de supervisión en todo el país de manera silente, buscando anticiparse a impactos negativos, con la finalidad de introducir correctivos oportunos y hacer visible esta situación a los administrados, dándoles también la oportunidad de adoptar medidas que reduzcan la posibilidad de emergencias ambientales.

El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental entiende a la supervisión directa como la herramienta más potente y versátil para una prevención efectiva de impactos ambientales, en la medida en que puede erigirse más allá de la verificación del cumplimiento de obligaciones, advirtiendo los impactos efectivos de las actividades supervisadas. En este punto, la supervisión ambiental directa permite constatar lo que ocurre en la práctica cuando una actividad económica se desarrolla, siendo el mejor mecanismo para corroborar la proyección de impactos de la certificación ambiental otorgada y para determinar si es necesario adoptar medidas complementarias a ella.

IV. TIPOS DE SUPERVISIÓN, ETAPAS Y GARANTÍAS DE LOS ADMINISTRADOS EN LAS ACTIVIDADES DE SUPERVISIÓN DIRECTA

El Capítulo I del Título II del Reglamento de Supervisión Directa del OEFA clasifica los tipos de supervisión directa en función a su programación y en función al lugar en que se realice. No obstante, como toda clasificación, esta no sería

6 Respecto al subsector hidrocarburos, de enero a octubre de 2013, el OEFA ha realizado ochocientos setenta (870) supervisiones, de las cuales setenta y uno (71) han sido supervisiones motivadas por reportes de emergencia ambiental de los administrados, denuncias, u otros. En los demás casos, la actuación del OEFA ha sido preventiva y realizada en aplicación del Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental - PLANEFA, instrumento con el que toda entidad de fiscalización ambiental debe contar.

relevante si no existiesen diferencias efectivas entre uno y otro criterio, de cara a los administrados y a la autoridad que las ejecuta.

El Artículo 6º establece que, en función a su programación, las supervisiones pueden ser **regulares o especiales**⁷. Sin embargo, la programación de la supervisión no es lo que define ambos tipos, sino su alcance en un caso u otro, pues con mayor o menor previsión, toda supervisión implica acciones preliminares de programación⁸. En realidad, una supervisión regular tiene una vocación comprensiva orientada a

7 De modo similar a la legislación peruana, la legislación colombiana clasifica sus “visitas de seguimiento ambiental” (acciones de supervisión) en ordinarias (total o parcial) y extraordinarias. MOUTHON, Alberto et ál. *Manual de seguimiento ambiental de proyectos: Criterios y procedimientos*, 1ª ed. Ministerio del Ambiente, 2002, p. 73. <http://www.minambiente.gov.co/documentos/manual_seguimiento.pdf>

Asimismo, la legislación ambiental en España (en particular, la normativa de Madrid) divide a las supervisiones en: rutinarias (realizadas como parte de un programa de inspecciones previsto), y no rutinarias (realizadas, por ejemplo, en respuesta a una reclamación, en relación con la expedición, renovación o modificación de una autorización o permiso, o para investigar accidentes, incidentes o casos de incumplimiento). En: COMUNIDAD DE MADRID. CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO. Dirección General de Evaluación Ambiental, Subdirección General de Disciplina Ambiental. *Programa de Inspección Ambiental*, Madrid, 2013, p. 3. <http://www.madrid.org/es/Satellite?=CM_Actualidad_FA&language=es&pagename=ComunidadMadrid%2FEstructura>

Cf. ESCOBAR, Eva María y Daniel Martín-MONTALVO ÁLVAREZ, “Inspección y seguimiento ambiental de proyectos y actividades en la Comunidad de Madrid”. *Especial Comunidad de Madrid*, N° 52, Madrid, 2013. pp. 114-115. <<http://www.forestales.net/archivos/forestal/especial%20comunidad%20de%20madrid/EA4-Inspeccion-y-seguimiento-ambiental-de-proyectos-y-actividades-en-la-Comunidad-de-Madrid.pdf>>

8 **Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA-CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 28 de febrero de 2013.**

“Artículo 6º.- De los tipos de supervisión directa

6.1. La supervisión directa se clasifica en función de su programación o la existencia de verificación en campo, y se ejerce a través de muestras respecto del universo de obligaciones a cargo del administrado.

6.2. En función de su programación, la supervisión directa puede ser:

a) Supervisión Regular: Supervisión programada en el Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental - PLANEFA, que comprende la verificación de las obligaciones ambientales fiscalizables del administrado.

verificar la integridad de las obligaciones ambientales asumidas por una empresa para una unidad productiva; mientras que una supervisión especial es focalizada⁹.

La autoridad de supervisión no requiere, en este último caso, planes de supervisión previos. Asimismo, cuando se informa a la comunidad o sociedad civil que se ha realizado una supervisión especial, se puede entender que ésta ha estado focalizada a determinados componentes o etapas del proceso productivo.

El Numeral 6.3 del Artículo 6° clasifica a las supervisiones en supervisiones en campo y supervisiones documentales. La utilidad de esta clasificación es dar amplitud a la función, evitando que la supervisión se restrinja a las acciones *in situ* y, con ello, las evidencias o hallazgos que puedan detectarse. La finalidad es incluir como actividad de supervisión el análisis de documentos que puedan dar cuenta del cumplimiento de obligaciones y, en general, del desempeño de la unidad productiva. Por ejemplo, la infracción de realizar actividades sin contar con instrumentos de gestión ambiental, puede acreditarse si la realización de actividades

b) **Supervisión Especial:** Supervisión no programada orientada a la verificación de obligaciones ambientales específicas debido a circunstancias tales como:

(i) *Actividades informales o ilegales.*

(ii) *Accidentes: incendios, explosiones, derrames, derrumbes, etc.*

(iii) *Denuncias.*

(iv) *Verificación del cumplimiento de instrumentos de gestión ambiental cuya supervisión no haya sido objeto de programación anual o que requieren de mayor seguimiento en función de los resultados de supervisiones regulares previas.*

(v) *Solicitudes de intervención formuladas por organismos públicos, de conformidad con la legislación de la materia.*

El presente listado es enunciativo y no taxativo.

6.3. En función del lugar donde se realiza, la supervisión directa puede ser:

a) **En campo:** *Se realiza dentro o en las áreas de influencia de la actividad a cargo del administrado.* Esta supervisión involucra también una etapa de revisión documental.

b) **Documental:** No se realiza en las instalaciones del administrado, y consiste en el análisis de información documental relevante correspondiente a la actividad desarrollada por el administrado”.

9 Los casos señalados en el Literal b) del Numeral 6.2 del Artículo 6°, como son las denuncias, los reportes de emergencias y los hallazgos de supervisiones anteriores justifican una supervisión especial (restringida a aspectos puntuales) pero pueden ser programadas como ocurre en el último de los casos citados. Así, por ejemplo si se supervisa a una planta de cemento, pueden encontrarse diversos hallazgos, los cuales –de ser de menor trascendencia– podrían motivar recomendaciones cuya implementación podría demandar una supervisión especial para verificar tal implementación. En este caso se programaría una supervisión especial con anticipación, la cual no dejaría de ser focalizada.

efectivas constituye un hecho público, aunando a ello la revisión del registro de instrumentos de gestión comprendida en el portal del sector competente¹⁰.

V. ETAPAS DE LA SUPERVISIÓN Y GARANTÍAS DE LOS ADMINISTRADOS

La supervisión siempre tiene una etapa preliminar o de programación previa, siendo los detalles de esta, de índole interno¹¹. La realización de la supervisión no es informada al administrado, a fin de que en la supervisión puedan apreciarse las condiciones ordinarias en que opera la unidad productiva. Solo en aquellos casos

10 La fiscalización a cargo del OEFA involucra un control posterior, esto es, la fiscalización de actividades efectivas. Sin embargo, estas actividades están sometidas a un control previo a cargo de autoridades sectoriales (etapa de certificación ambiental). Estas autoridades aprueban los instrumentos de gestión ambiental (que comprenden las obligaciones asumidas por los titulares para mitigar los impactos ambientales que pueden generar sus actividades) y llevan el registro de los mismos.

11 En materia comparada, el caso colombiano guarda algunas similitudes y diferencias con la legislación peruana que vale la pena señalar. Así, por ejemplo, las labores de seguimiento ambiental en Colombia cuentan con una serie de pasos que pueden ser resumidos en:

- 1) Reunión preliminar del equipo que realizará la visita de seguimiento: De forma similar al OEFA, antes de la salida a campo, se debe reunir un equipo compuesto por técnicos y abogados con la finalidad de intercambiar información, identificar la documentación que se debe llevar a la visita, y dividirse tareas durante la visita; posteriormente se alistan las herramientas necesarias para llevar a la visita, consistentes en:
 - (i) Diversos formatos de programación de la visita de seguimiento, de verificación del estado de cumplimiento de los programas que conforman el Plan de Manejo Ambiental, de verificación del estado de cumplimiento de los proyectos que hacen parte de los programas del Plan de Manejo Ambiental (si aplica al caso concreto). En el caso del OEFA, este utiliza –principalmente– dos herramientas: la ficha de compromisos ambientales (que está separada en función a los compromisos ambientales del administrado) y la matriz de supervisión (que está separada en función a la fase del proceso productivo a ser supervisado, independientemente de si el administrado posee o no un compromiso ambiental al respecto).
 - (ii) Figuras, planos temáticos y demás información identificada en la reunión. En el caso del OEFA, se cuenta con el Sistema de Información Geográfica - SIG, que otorga mapas detallados de cuencas y bahías con la identificación geográfica de las plantas, unidades o establecimientos que operan en la zona.
 - (iii) Cámaras fotográficas, equipos de monitoreo u otras herramientas que ayuden a recolectar pruebas. Este caso es similar al utilizado por el OEFA.
 - (iv) Planear el reconocimiento de áreas aledañas al sitio del proyecto.
 - (v) Dejar en claro los objetivos generales de la visita de seguimiento.

de difícil acceso (habitualmente, las locaciones en zonas de selva o plataformas en alta mar), los administrados mantienen deberes de colaboración mayores a los ordinarios (facilitación de acceso) y la supervisión puede ser comunicada con la debida antelación. Otras etapas de la supervisión son la ejecución, el manejo de los resultados obtenidos y el empleo de estos en eventuales procedimientos sancionadores.

Para los administrados, más relevante que las etapas de la supervisión, son las garantías a su favor previstas en el Reglamento de Supervisión Directa. Por ejemplo, la obligación del supervisor de colocar las observaciones que tuviese el administrado, así como las subsanaciones de hallazgos, de ser el caso. Si bien este documento ya existía, el Reglamento regula por vez primera su contenido e incluye el derecho de los administrados de formular observaciones al cierre del acta, así como contar con una copia de ella.

Otro aspecto de suma relevancia que plantea el Reglamento de Supervisión Directa es la **restricción a las potestades del personal supervisor en campo**. Anteriormente, los supervisores podían establecer recomendaciones a los hallazgos registrados, es decir, podían valorar tales hallazgos y disponer la realización por parte del administrado de una serie de medidas para subsanarlos, todo en la misma

-
- 2) La ejecución de la visita de seguimiento; esta visita debe realizarse en función a los objetivos específicos de la visita, cumpliendo las actitudes a seguirse (de modo neutral), y utilizando la metodología previamente definida durante la visita. En ese sentido, durante la visita de seguimiento se debe:
 - (i) Verificar si existe coherencia entre la información presentada en el Informe de Cumplimiento Ambiental (equiparable a los Instrumentos de Gestión Ambiental en Perú) y la información suministrada por algunas entidades, autoridades y/o grupos interesados.
 - (ii) Recorrer las áreas aledañas para identificar actividades no reportadas, posibles impactos no previstos y pasivos ambientales. En el caso del OEFA, también se recorren áreas cercanas a la unidad, planta o establecimiento productivo, estas acciones se dan principalmente en el caso de emergencias ambientales para poder determinar la gravedad del impacto ambiental generado.
 - (iii) El estado de cumplimiento de los programas que conforman el Plan de Manejo Ambiental.
 - (iv) El estado de cumplimiento de los requerimientos de los actos administrativos.
 - (v) Revisión de impactos ambientales significativos e impactos no previstos.
 - (vi) Verificar cambios existentes en el ambiente o en el proyecto, que hayan podido ocurrir desde el momento en que se realizó el estudio ambiental hasta la fecha de la visita de seguimiento.
 - (vii) Los permisos, concesiones o autorizaciones ambientales para el uso y/o aprovechamiento de los recursos naturales.
 - (viii) El cumplimiento del Programa de manejo ambiental relacionado.

Para mayor información, véase: MOUTHON, Alberto et ál. (2002). Óp. Cit., p. 70.

acción de supervisión en campo. Esta situación ha variado sustantivamente; así, el Reglamento establece hoy que en las supervisiones en campo, solo corresponde identificar el desempeño de la unidad productiva a través de hallazgos; sin valorarlos, y menos aún disponer acciones frente a ellos.

Una preocupación en torno a este cambio se debió al riesgo de que no se adopten medidas inmediatas frente a situaciones críticas como derrames o colmatación de canales, entre otros que puedan evidenciarse en el momento de la supervisión de campo¹². No obstante, en la actualidad, la existencia de medios de comunicación en tiempo real aminora este riesgo y tales medidas podrían establecerse sobre la base de reportes preliminares, pruebas fotográficas y otras que puedan ser cursadas en línea. Adicionalmente, y sin perjuicio de las medidas que puede ordenar la Autoridad de Supervisión Directa, deben tenerse en cuenta las acciones que un administrado ordinariamente adopta de forma inmediata y de *motu proprio* ante un hallazgo detectado en campo y del cual tiene conocimiento.

Otra garantía otorgada al administrado es la **notificación de los hallazgos** registrados en la supervisión y su valoración por parte de la Autoridad de Supervisión Directa. Este cambio permite diferenciar a los hallazgos registrados según su condición: (i) hallazgos que pueden motivar un procedimiento sancionador, (ii) hallazgos de menor trascendencia (de carácter leve) y (iii) hallazgos no vinculados a obligaciones, pero que pueden generar impactos negativos al ambiente de no corregirse. Cada uno de estos hallazgos, así como sus efectos, son notificados a los administrados.

Actualmente, en mérito del Artículo 12° del Reglamento de Supervisión Directa, un administrado puede conocer que los hallazgos de presuntas infracciones administrativas pueden motivar un procedimiento sancionador y que la defensa que se desee realizar debe ser presentada, no ante la Autoridad de Supervisión Directa sino en el eventual proceso sancionador que se inicie.

En el caso de hallazgos de menor trascendencia, estos no son objeto de acusación (para el inicio de un procedimiento sancionador) pese a denotar un incumplimiento de obligaciones. Como su nombre lo indica, estos hallazgos se caracterizan por su levedad o ausencia de riesgo o de impactos negativos al ambiente. En aras de generar incentivos orientados a que los administrados cumplan

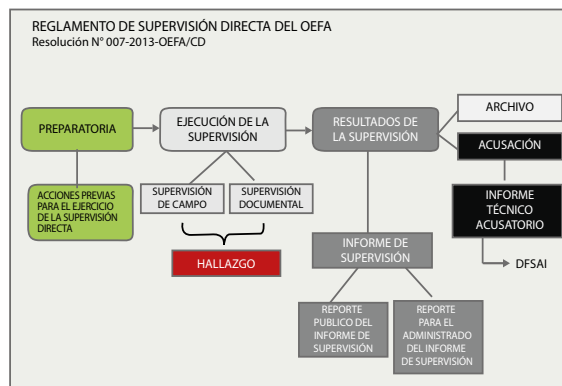
12 Como se analiza en los apartados siguientes, la adopción de medidas preventivas y mandatos de carácter particular, que son las dos medidas administrativas que pueden adoptarse en el ejercicio de la función de supervisión, solo corresponde a la Autoridad de Supervisión, no así a sus colaboradores (personal supervisor).

con sus obligaciones ambientales de forma voluntaria, así como para enfocar a las supervisiones en aspectos –ambientalmente– más relevantes, el OEFA ha publicado recientemente el Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD¹³.

El Reglamento de Supervisión Directa prevé que estos hallazgos no serán objeto de un Informe Técnico Acusatorio siempre que medie su subsanación mediante la implementación de recomendaciones dadas para estos efectos. Sin embargo, pueden existir situaciones de menor trascendencia y de subsanación inmediata, que también deben meritarse para evitar engrosar el número de procedimientos sancionadores por situaciones menores¹⁴.

De acuerdo a lo expuesto, la posibilidad de subsanación no es –en estricto– lo que caracteriza a los hallazgos de menor trascendencia sino, propiamente, su levedad. En este punto, debe precisarse que los incumplimientos de gran impacto pueden cesar durante la acción de supervisión o motivar la aplicación de planes de contingencia de igual oportunidad, pero, no por ello, ser calificados como hallazgos de menor trascendencia. La adopción de medidas inmediatas frente a situaciones de esta índole puede ser considerada como factor atenuante en un procedimiento administrativo sancionador, sin modificar la gravedad inicial del hallazgo registrado.

El gráfico siguiente resume el desarrollo de las funciones de supervisión directa.



Fuente: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (2013)
Elaboración propia

13 Publicada en el diario oficial El Peruano el 28 de noviembre de 2013.

14 Cabe precisar que todos los tipos de hallazgos pueden ser subsanados de forma voluntaria por el administrado. En algunos casos, esta subsanación podría presentarse en el mismo momento de la supervisión de campo, o incluso antes que la Autoridad de Supervisión Directa realice la supervisión de campo, o incluso una vez iniciado el Procedimiento Administrativo Sancionador.

VI. LOS INFORMES DE SUPERVISIÓN Y LOS INFORMES TÉCNICOS ACUSATORIOS

Los resultados de las funciones de supervisión constan en un documento por excelencia: el informe de supervisión. Este informe recoge el desempeño de la unidad productiva e incluye los cumplimientos efectivos de obligaciones, los incumplimientos y las situaciones no previstas a título de obligación, pero que pueden generar impactos al ambiente si no se adoptan medidas preventivas o mandatos de carácter particular¹⁵.

Ordinariamente, este era el único documento que contenía los resultados de una supervisión, siendo empleado como prueba de inicio en los procedimientos sancionadores, aun cuando la vocación del Informe de Supervisión no era sancionadora. Lo anterior generaba demora en su análisis por parte de la Autoridad de Instrucción a cargo del procedimiento sancionador.

El Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo del OEFA N° 012-2013-OEFA/CD, superó esta situación introduciendo como nuevo producto de la función de supervisión el Informe Técnico Acusatorio¹⁶ como un documento con fundamento

15 En Chile se cuenta con el “informe de fiscalización” que pone término al procedimiento de fiscalización ambiental realizado por la Superintendencia de Medio Ambiente. Dicho informe debe contener los siguientes elementos:

- Identificación del proyecto, actividad o fuente fiscalizada (fecha, ubicación, titular, entre otros aspectos de interés).
- Motivo de la actividad de fiscalización.
- Instrumentos de Gestión Ambiental que regulan la actividad fiscalizada.
- Resumen de las actividades de fiscalización, con breve relación de los hechos, cuando corresponda.
- Identificación de todos aquellos hechos que constituyen no conformidades respecto del instrumento de gestión ambiental que regula el proyecto, actividad o fuente fiscalizada.

Para mayor información al respecto se recomienda visitar la página web de la Superintendencia de Medio Ambiente de Chile <<http://www.sma.gob.cl/>> Consulta: 18 de noviembre de 2013.

16 **Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA-CD, publicado en el diario oficial El Peruano el 28 de febrero de 2013**

“Artículo 7°.- Del Informe Técnico Acusatorio

7.1. *Mediante el Informe Técnico Acusatorio, la Autoridad Acusadora pone a consideración de la Autoridad Instructora la presunta existencia de infracciones administrativas, acompañando los medios probatorios obtenidos en las actividades de evaluación o supervisión directa.*

7.2. *La Autoridad Instructora podrá solicitar aclaración del Informe Técnico Acusatorio”.*

técnico y legal elaborado sobre la base del Informe de Supervisión o del Informe Preliminar del mismo y que debe ser enviado a la Autoridad Instructora. En este informe, la Autoridad de Supervisión expone únicamente los hallazgos de presuntos incumplimientos de obligaciones de mayor trascendencia y más evidentes, detectadas en las acciones de supervisión, para dar agilidad al procedimiento sancionador¹⁷. Ello no afecta que posteriormente, y con un análisis más detallado, se puedan advertir otros hallazgos que complementen los inicialmente considerados en el Informe Técnico Acusatorio.

El Reglamento de Supervisión Directa del OEFA aborda con mayor detalle el contenido del Informe Técnico Acusatorio en su Capítulo V del Título II. Un aspecto relevante es que los medios probatorios que pueden sustentar este informe no se restringen a aquellos que se recaben en las acciones de supervisión sino a todos aquellos que resulten pertinentes. Así, se han elaborado Informes Técnicos Acusatorios por presuntas infracciones consistentes en realizar actividades de mediana y gran minería sin contar con instrumentos de gestión, en los que no ha habido una supervisión de campo a las zonas impactadas por estas actividades, empleando información de conocimiento público sobre tales impactos, destacados en material periodístico.

Asimismo, el Reglamento de Supervisión Directa prevé la consideración de los informes de evaluación de calidad ambiental como una de las fuentes de información que pueden emplearse como apoyo a la función de supervisión.

A diferencia de la supervisión que involucra una suerte de fotografía del desempeño de una unidad productiva, la evaluación de calidad ambiental del área de influencia puede aportar un diagnóstico del estado de tal calidad luego de monitoreos sistemáticos y un análisis o investigación más detenida sobre otros aspectos que pueden explicar el por qué de tal condición (minerología asociada a la zona, rosas de viento, las incidencias de la actividad supervisada en la geoquímica de la zona, etc.).

17 Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA-CD, publicado en el diario El Peruano el 28 de febrero de 2013

“Artículo 8°.- Contenido del Informe Técnico Acusatorio

El Informe Técnico Acusatorio deberá contener lo siguiente:

(i) La exposición de las actuaciones u omisiones que constituyen indicios de la existencia de presuntas infracciones administrativas, identificando a los presuntos responsables, los medios probatorios, las normas o compromisos supuestamente infringidos o incumplidos u otras obligaciones ambientales fiscalizables;

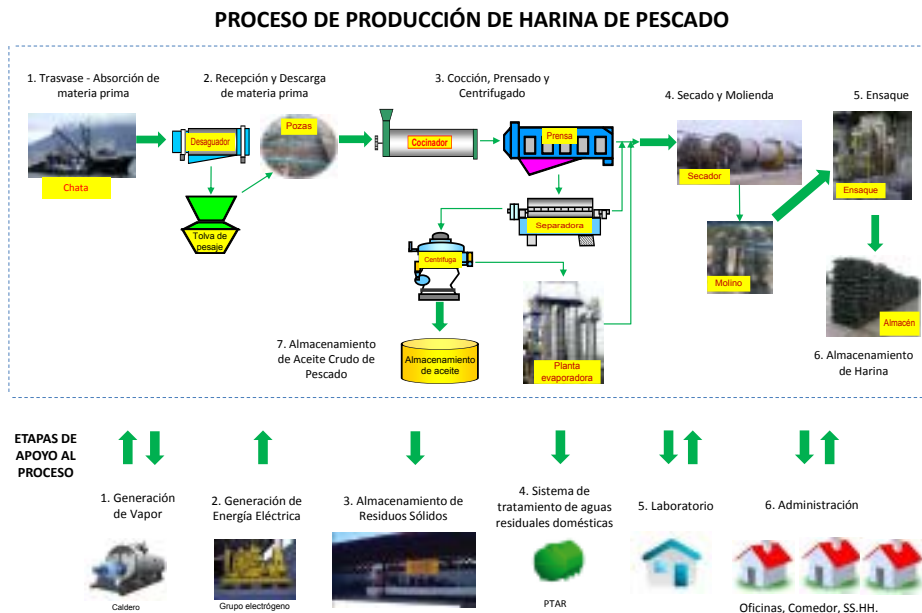
(ii) La identificación de las medidas preventivas impuestas previamente, de ser el caso; y,

(iii) La solicitud de apersonamiento al procedimiento, de considerarse pertinente”.

La inmediatez de la Autoridad de Supervisión con las pruebas de los presuntos incumplimientos por parte de los administrados y la especialidad técnica que requiere esta función, justifica un rol más activo en el procedimiento sancionador a través de los Informes Técnicos Acusatorios.

Aunque el Reglamento de Supervisión Directa no lo mencione, los criterios de especialidad e inmediatez sustentan que en los Informes Técnicos Acusatorios se puedan plantear, aun preliminarmente, las medidas correctivas necesarias para revertir los efectos de la conducta infractora. Como se ha señalado en el apartado introductorio del presente artículo, la función de supervisión directa requiere conocer el proceso productivo de las unidades supervisadas, aspecto que resulta de suma relevancia cuando se trata de adoptar medidas correctivas.

El gráfico que se presenta a continuación muestra el proceso de producción de harina de pescado, cuyo conocimiento permite identificar los aspectos ambientalmente más críticos de dicho proceso que serán considerados durante el desarrollo de las supervisiones.



Fuente: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (2013)

VII. MEDIDAS PREVENTIVAS Y MANDATOS DE CARÁCTER PARTICULAR

La función de supervisión consistente en la verificación de obligaciones ambientales y, en general, del desempeño de una unidad productiva no sería efectiva sino se contase con la posibilidad de adoptar medidas administrativas cuando los hallazgos advertidos den cuenta de un peligro ambiental inminente, o de situaciones que requieran la realización de estudios complementarios a los existentes, u otras medidas de implementación necesarias para garantizar la eficacia de la fiscalización y asegurar el cumplimiento de los objetivos de la protección ambiental.

Estas medidas administrativas otorgan eficacia a la supervisión ambiental directa, habilitando la posibilidad de tomar acciones inmediatas y concretas sin tener que esperar la culminación de un procedimiento administrativo sancionador y las medidas correctivas que dicten en dicho contexto¹⁸. Sin embargo, esta potestad se restringe a situaciones calificadas que requieran la prontitud de resultados; de allí que su ejercicio se rija por los principios de razonabilidad, prevención y proporcionalidad.

El Título IV del Reglamento de Supervisión Directa regula las **medidas preventivas** en siete artículos¹⁹, en los que se define la naturaleza de esta

18 En la legislación comparada existen casos como el régimen comunitario que opta por establecer un régimen de responsabilidad administrativa orientado a la adopción de medidas correctivas (adecuación, reparación, compensación, etc.) sin un carácter sancionador, en los que no se discuten sanciones pecuniarias sino únicamente la responsabilidad frente a un suceso con fines de revertir los efectos de los impactos generados. En: PERNAS, José. “Ley de Responsabilidad Ambiental en España” [diapositivas]. *Primer Seminario Internacional Derecho Administrativo Sancionador y Ambiental*, Lima, 25 de octubre de 2013 <<http://www.slideshare.net/oefaperu/presentacion-penasper-mreducida2>>. DÍAZ, Mercedes. “Derecho Ambiental Sancionador - Función Administrativa” [Diapositivas]. Madrid. <http://www.ambiente.gov.ar/archivos/web/Ppnud08/file/Clase%203_Dra_%20Mercedes%20D%C3%ADaz%20Araujo.pdf>

19 **Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA**

Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA-CD

“Artículo 5°.- De las definiciones

Para efectos del presente Reglamento, resulta pertinente establecer las siguientes definiciones:
(...)

j) **Medida preventiva:** *Disposición a través de la cual se ordena al administrado la ejecución de una obligación en particular –sea de hacer o no hacer– cuando se evidencia un peligro inminente o alto riesgo de la generación de daño grave al ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, así como también para mitigar las causas que generan la degradación o el daño ambiental”.*

medida administrativa asociándola a situaciones de inminente peligro o situaciones de alto riesgo de daño grave al ambiente o a los recursos naturales (daño ambiental directo o daño ecológico puro) o como resultado de ellos, a la salud humana (daño ambiental tradicional o daño por contaminación²⁰). Asimismo, establece que solo puede ser dictado por la Autoridad de Supervisión, tal como se había mencionado en apartados anteriores, con lo cual se otorga una mayor garantía a los administrados frente al carácter extraordinario de estas medidas a efectos de que no se adopten bajo el único criterio del supervisor en la etapa de campo, sino que sean evaluadas en mayor grado por la máxima autoridad que ejerce la función de supervisión, sin restarle por ello celeridad en su adopción.

En el Artículo 24° del referido Reglamento se establecen de manera ejemplificativa las medidas preventivas que podrían ser adoptadas, destacando entre ellas la paralización o cese de la actividad.

Finalmente, el Título V del Reglamento de Supervisión Directa regula los **mandatos de carácter particular**²¹, como aquellas disposiciones ordenadas por las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), para que el administrado ejecute una determinada acción u acciones relacionadas con un hallazgo a fin de garantizar una eficaz fiscalización ambiental y asegurar el cumplimiento de los objetivos de protección ambiental. Si bien los mandatos de carácter particular son usualmente utilizados para solicitar cierta información al administrado, su naturaleza trasciende dicha función, abarcando también otros supuestos que deberán ser estudiados detalladamente dependiendo del caso concreto.

20 Esta diferencia entre daños ambientales ha sido ampliamente adoptada por la doctrina; así, por ejemplo, tenemos a: RUDA, Albert. *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente*. Tesis Doctoral. Dirigida por el Profesor Dr. Miguel Martín Casas. Cataluña: Universidad de Girona, 2005, pp. 65 y 117. GONZÁLES, José Juan. *La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*". México D.F.: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 2003, p. 26. SANDS, Philippe. *Principles of International Environmental Law*. Segunda edición. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 876. DE MIGUEL, Carlos. *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. Madrid: Civitas S.A., 1993, p. 85.

21 **Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA-CD, publicado en el diario oficial El Peruano el 28 de febrero de 2013**

“Artículo 5°.- De las definiciones

Para efectos del presente Reglamento, resulta pertinente establecer las siguientes definiciones:
(...)

i) **Mandato de carácter particular:** *Disposición mediante la cual se ordena a un administrado en particular realizar determinadas acciones relacionadas con un hallazgo con la finalidad de garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental y asegurar el cumplimiento de los objetivos de la protección ambiental”.*

VIII. CONCLUSIÓN

El Reglamento de Supervisión Directa constituye la primera norma emitida por el OEFA destinada a regir las acciones de supervisión de cumplimiento de obligaciones ambientales y desempeño de las unidades supervisadas. Esta norma centra su objeto en las garantías a los administrados, incluyendo mecanismos de información que les permita conocer los resultados de las intervenciones, así como la forma en la que deben proceder en cada caso. Este Reglamento se diferencia de las normas anteriores que regían esta función y que se orientaban a regular básicamente la relación entre la Autoridad de Supervisión y los terceros subcontratados como colaboradores de la función.

El Reglamento de Supervisión Directa del OEFA plantea una amplitud de medios probatorios, que va más allá de la actividad de supervisión de campo y que permite integrar cualquier prueba pertinente a la investigación, incluyendo la colaboración de otros órganos de línea del OEFA como es el caso de la Dirección de Evaluación.

Asimismo, prevé la existencia de dos informes diferenciados: el Informe de Supervisión y el Informe Técnico Acusatorio, para dar cuenta del desarrollo de las actividades supervisadas y del incumplimiento de las obligaciones ambientales en dicho contexto.

Así, el Reglamento de Supervisión Directa adopta una serie de herramientas que permiten ejecutar una fiscalización ambiental efectiva destinada a lograr que los administrados pongan en marcha una serie de acciones destinadas a proteger el ambiente y, al mismo tiempo, logra que los administrados cuenten con garantías durante el desarrollo de las acciones de supervisión directa.

BIBLIOGRAFÍA:

COMUNIDAD DE MADRID. CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO. DIRECCIÓN GENERAL DE EVALUACIÓN AMBIENTAL, SUBDIRECCIÓN GENERAL DE DISCIPLINA AMBIENTAL

2013 *Programa de Inspección Ambiental. Madrid*. Consulta: 25 de noviembre de 2013. <http://www.madrid.org/cs/Satellite?C=CM_Actualidad_FA&cid=1354190952919&language=es&pagename=comunidadmadrid%2FEstructura>

DE MIGUEL, Carlos

1993 *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. Segunda edición. Madrid: Civitas S.A.

DÍAZ, Mercedes

S/F “Derecho Ambiental Sancionador – Función Administrativa” [diapositivas]. Madrid. Consulta: 15 de diciembre de 2103. <http://www.ambiente.gov.ar/archivos/web/Ppnud08/file/Clase%203_Dra_%20Mercedes%20D%C3%ADaz%20Araujo.pdf>

ESCOBAR, Eva María y Daniel MARTÍN-MONTALVO

S/F “Inspección y seguimiento ambiental de proyectos y actividades en la Comunidad de Madrid”. *Revista Foresta Especial Comunidad de Madrid*. Madrid, número 52, pp.110-117. Consulta: 12 de diciembre de 2103. <<http://www.forestales.net/archivos/forestal/especial%20comunidad%20de%20madrid/EA4-Inspeccion-y-seguimiento-ambiental-de-proyectos-y-actividades-en-la-Comunidad-de-Madrid.pdf>>

GONZÁLEZ, José Juan

2003 “*La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*”. Serie Documentos sobre Derecho Ambiental N°12. México D.F., 2003. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

MOUTHON Alberto et ál.

2002 *Manual de seguimiento ambiental de proyectos: Criterios y procedimientos*. Primera edición. Bogotá: Subdirección de Licencias Ambientales del Ministerio del Medio Ambiente y el Convenio Andrés Bello (CAB) N:12, p.73. Consulta: 25 de noviembre de 2013. <http://www.minambiente.gov.co/documentos/manual_seguimiento.pdf>

PERNAS, José

2013 “Ley de Responsabilidad Ambiental en España” [diapositivas]. *Ponencia presentada en el Primer Seminario Internacional Derecho Administrativo Sancionador y Ambiental del OEFA*, Lima, 25 de octubre de 2013. Consulta 2 de Enero de 2014. <<http://www.slideshare.net/OEFAperu/presentacin-pernasper-ureducida2>>

RUDA, Albert

2005 *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente*. Tesis Doctoral. Cataluña: Universidad de Girona.

SANDS, Philippe

2012 *Principles of International Environmental Law*. Segunda edición. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 876.

VILLEGAS, José Luis

2011 “Aproximación a la Configuración del Derecho Administrativo Ambiental en Venezuela”. Ponencia presentada en el *XIII Congreso Venezolano de Derecho Ambiental*. Valle de Sartenejas: Universidad Simón Bolívar, p. 9. Consulta: 25 de noviembre de 2013. <<http://www.xiiiderechoambiental.eventos.usb.ve/sites/default/files/Aproximaci%C3%B3n%20al%20Derecho%20Administrativo%20Ambiental.pdf>>