



El Aporte por Regulación que percibe el OEFA como garantía para una protección ambiental eficaz

Reconocimiento normativo de su condición de
acreedor tributario



ORGANISMO DE EVALUACIÓN
Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

**El Aporte por Regulación que percibe el OEFA
como garantía para una protección ambiental eficaz.**

**Reconocimiento normativo de su condición
de acreedor tributario**



El Aporte por Regulación que percibe el OEFA como garantía para una protección ambiental eficaz

Reconocimiento normativo de su condición de
acreedor tributario



ORGANISMO DE EVALUACIÓN
Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

El Aporte por Regulación que percibe el OEFA como garantía para una protección ambiental eficaz. Reconocimiento normativo de su condición de acreedor tributario

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA

Primera edición: enero 2015

Tiraje: 110 ejemplares

© Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA

Dirección: Av. República de Panamá 3542, Lima 27, Perú

Teléfono: (51-1) (01) 713-1553

webmaster@oefa.gob.pe

www.oefa.gob.pe

Directores:

Milagros Granados Mandujano

Jerry Espinoza Salvatierra

Colaboradores:

Gabriel Medina Ríos

Gabriel Sandoval Gamarra

Luis Morante Guerrero

Edición y corrección de estilo:

Roxana Villalba Garcés

Fiorella Vasi Grillo

Giancarlo Peña Paredes

Claudia Arbaiza Varela

Loreta Alva Mansilla

Diseño y diagramación:

Ángel Inga Ayala

Carla Ochoa Quisel

Los artículos contenidos en el presente libro son de carácter académico y no expresan necesariamente la posición oficial de la autoridad administrativa con competencia en fiscalización ambiental.

La versión digital de este documento se encuentra disponible en www.oefa.gob.pe

Algunos derechos reservados. Esta publicación está disponible bajo la Licencia Creative Commons Reconocimiento-Uso no Comercial-Sin Obras Derivadas 2.5 Perú (CC BY-NC-ND 2.5 PE).

Esta licencia permite reproducir, distribuir copias y comunicar públicamente la obra por cualquier medio o formato conocido o por conocerse, siempre y cuando el propósito principal no sea la obtención de una ventaja comercial o compensación monetaria y se reconozca la autoría de la obra.

El texto íntegro de la licencia puede ser obtenido en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/pe/legalcode>

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2015-01475

ISBN: 978-612-46878-0-8

Impreso por: T-COPIA S.A.C.
Calle Juan de Arona N° 797 - San Isidro

RUC: 20125684441

Impreso en Perú

ÍNDICE

Presentación	9
1. La legalidad del denominado Aporte por Regulación del OEFA: una lectura desde el constitucionalismo actual <i>Betzabé Marciani</i>	11
2. Análisis tributario de la validez del Aporte por Regulación del OEFA <i>Jorge Picón</i>	51
3. El Estado y el costo de la economía verde para un desarrollo sostenible. La dimensión real de las barreras burocráticas <i>Jaime Thorne</i>	69
4. La viabilidad del pago del Aporte por Regulación al OEFA <i>Christian Guzmán</i>	103
5. El OEFA y el Aporte por Regulación: consideraciones del OEFA como acreedor tributario <i>Juan José Martínez</i>	117
6. Apuntes sobre la legalidad del Aporte por Regulación del OEFA: a propósito del pronunciamiento de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi <i>Sergio Cossío</i>	129
7. La institucionalidad, minería y el financiamiento de la fiscalización ambiental <i>María Graciela Ortiz</i>	141

8. El OEFA y su condición de acreedor tributario del Aporte por Regulación: análisis del pronunciamiento de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI	181
<i>Milagros Granados y Gabriel Medina</i>	
Reseña de autores	203
Anexos: Normas jurídicas	207
Anexo 1	209
Anexo 2	211
Anexo 3	213
Anexo 4	215
Anexo 5	217
Anexo 6	219
Anexo 7	225
Anexo 8	231
Anexo 9	245
Anexo 10	251
Anexo 11	255
Anexo 12	259
Anexo 13	261

PRESENTACIÓN

El aporte por regulación que percibe el OEFA como garantía para una protección ambiental eficaz. Reconocimiento normativo de su condición de acreedor tributario es una publicación compuesta por una serie de artículos académicos elaborados por especialistas en materia de derecho constitucional, administrativo, ambiental y tributario, así como por una profesional experta en regulación, los cuales coinciden en sostener que el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) se encuentra plenamente legitimado como acreedor tributario de la contribución denominada “Aporte por Regulación” (APR). Esta obra complementa nuestra anterior publicación acerca del APR.

Según los autores de esta obra, el APR fue creado en el año 2000, mediante la Ley N° 27332, con la finalidad de financiar las funciones de los organismos reguladores. Frente a la transferencia de funciones del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinerghmin) al OEFA, el legislador decidió reconocer a este último como otro acreedor tributario de dicha contribución, a través de las Leyes N° 29951 (2012), N° 30011 (2013) y 30115 (2013); esto, con la finalidad de garantizar una efectiva fiscalización ambiental en los sectores minería y energía (hidrocarburos y electricidad). A efectos de despejar cualquier incertidumbre sobre la facultad del OEFA de recaudar directamente este aporte, el legislador, recientemente, ha emitido la Ley N° 30282 (2014), mediante la cual ha reiterado expresamente la condición de acreedor tributario de esta entidad.

Esta acertada decisión del legislador permite que, en la actualidad, el APR financie todas las actividades que involucra una fiscalización ambiental efectiva en los sectores minería y energía, las cuales incluyen la evaluación de la calidad ambiental de las zonas aledañas, la supervisión del desempeño ambiental de las empresas de estos sectores, la tramitación de procedimientos sancionadores, la atención de denuncias ambientales, la participación en mesas de diálogo, la función normativa, el régimen de incentivos, entre otras. Todas estas actividades se encuentran íntimamente vinculadas entre sí y tienen por objeto determinar integralmente el impacto de las actividades mineras y energéticas en el ambiente para adoptar medidas correctivas.

Los autores coinciden en que el APR constituye una garantía para una protección ambiental efectiva, pues fortalece la fiscalización ambiental que realiza el OEFA, equilibrando las tensiones propias de la interacción entre el desarrollo de actividades económicas especialmente, la extractiva de recursos naturales y el derecho que tienen todos los ciudadanos de vivir en un ambiente equilibrado.

Una fiscalización ambiental efectiva y razonable genera una mayor confianza en la población respecto de la función pública de protección ambiental, lo que, a su vez, ayuda a disminuir la conflictividad social y favorece la inversión en el país.

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental OEFA

LA LEGALIDAD DEL DENOMINADO APORTE POR REGULACIÓN DEL OEFA: UNA LECTURA DESDE EL CONSTITUCIONALISMO ACTUAL

BETZABÉ MARCIANI

SUMARIO

El presente artículo tiene por objetivo exponer la evolución de los mecanismos de interpretación jurídica hasta la actual corriente interpretativa coherente con el Estado constitucional de derecho. Respecto del Aporte por Regulación, se argumenta sobre la conveniencia de efectuar una interpretación sistemática y finalista del marco jurídico correspondiente, de modo que se garantice el cumplimiento de las funciones del OEFA y se asegure la continuidad de la supervisión y fiscalización ambiental.

1. Antecedentes 2. Principales puntos controvertidos 3. Análisis de los puntos controvertidos 4. ¿El Aporte por Regulación que percibe el OEFA viola el principio de no confiscatoriedad? 5. ¿El Aporte por Regulación que percibe el OEFA viola el principio de igualdad? 6. Conclusiones

1. ANTECEDENTES

1.1. Sobre el OEFA

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) es un organismo público técnico especializado encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental. Fue creado por la Segunda

Disposición Complementaria final del Decreto Legislativo N° 1013 - Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente.

El OEFA ejerce la rectoría del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental SINEFA (creado mediante la Ley N° 29325) y, al mismo tiempo, desarrolla la fiscalización ambiental sobre los administrados que ejecutan actividades económicas en los sectores de mediana y gran minería, hidrocarburos, electricidad, pesquería (procesamiento pesquero industrial y acuicultura de mayor escala) e industria manufacturera (cerveza, papel, cemento y curtiembre).

La fiscalización ambiental comprende las siguientes acciones:

- Evaluación (monitoreo) de la calidad ambiental
- Supervisión de las obligaciones ambientales de los administrados (empresas que desarrollan actividades económicas)
- Tramitación de procedimientos sancionadores, imponiendo sanciones y dictando medidas cautelares y correctivas cuando se detectan incumplimientos a las obligaciones

1.2 Sobre el Aporte por Regulación

El Aporte por Regulación es una contribución que fue creada por el Artículo 10° de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores, del año 2000.

A partir de la dación de la Ley N° 29901, Ley que precisa competencias del Osinergmin, del año 2012, dicho aporte alcanza a los titulares de actividades mineras bajo el ámbito de supervisión y fiscalización del Osinergmin. El Artículo 4° de dicha norma señala que las funciones de supervisión y fiscalización de las actividades mineras ejercidas por el Osinergmin se financian con el Aporte por Regulación, en los términos ya establecidos por la Ley N° 27332.

La Ley N° 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año 2013, de diciembre del 2012, establece en su Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final que las funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental relacionadas con actividades de energía y minería desarrolladas por el OEFA se financian con cargo al Aporte por Regulación que hasta ese momento era recaudado y administrado por el Osinergmin, y constituyen ingresos propios del OEFA.

Lo anterior se sustenta en la transferencia de funciones desde Osinergmin hacia el OEFA, iniciada en el año 2011 mediante el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM. Dicha transferencia se terminó de concretar con la suscripción de la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD.

La Ley N° 30011 – Ley que modifica la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, que data de abril de 2013, establece en su Tercera Disposición Complementaria Final, que las funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental relacionadas con actividades de energía y minería que desarrolla el OEFA se financian con cargo al Aporte por Regulación, establecido en la Ley N° 29951, y constituyen ingresos propios del OEFA.

Finalmente, mediante Decreto Supremo N° 130-2013-PCM, de 19 de diciembre del 2013, se reglamentó el Aporte por Regulación a favor del OEFA, estableciéndose los porcentajes que debían pagar los sujetos obligados, con base en el cálculo de su facturación mensual, deducido el impuesto general a las ventas y el impuesto de promoción municipal.

1.3 Denuncia ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi

La empresa Minera Pampa de Cobre S.A. presentó una denuncia contra la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) y el OEFA, ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), con el objeto de que se declare barrera burocrática ilegal la exigencia de pago del Aporte por Regulación a favor del OEFA, materializado mediante Decreto Supremo N° 130-2013-PCM y Resolución de Consejo Directivo N° 009-2014-OEFA/CD. Se incorporaron al procedimiento, como terceros administrados, el Ministerio del Ambiente (Minam), el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), y el Ministerio de Energía y Minas (Minem).

Mediante Resolución N° 0423-2014/CEB-INDECOPI, del 14 de octubre del 2014, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi (en adelante, la Comisión) declaró fundada la denuncia presentada y calificó como barrera burocrática ilegal la exigencia del pago del Aporte por Regulación a favor del OEFA.

1.3.1 Argumentos de la denunciante

Sobre el principio de legalidad

La denunciante sostiene que el aporte por regulación a favor del OEFA es ilegal, pues habría sido creado por una autoridad no competente y sin observar el

procedimiento establecido en la ley. En ese sentido, afirma que la Ley N° 29951 no ha creado el aporte en cuestión, sino que solo ha autorizado la transferencia de este aporte del Osinergmin al OEFA.

La denunciante expresa que el Aporte por Regulación habría sido recientemente creado por la PCM y el OEFA, a través del Decreto Supremo N° 130-2013-PCM y la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2014-OEFA/CD, respectivamente. De este modo, la creación del aporte resultaría contraria al principio de reserva de ley previsto para la creación de tributos.

Asimismo, señala que, en el informe técnico que sustenta la alícuota del Aporte por Regulación, no se explica la forma en que se ha determinado el costo del servicio de fiscalización ambiental (estructura de costos) prestado por el OEFA ni los criterios de distribución de este costo entre todas las empresas beneficiadas con este servicio. Además, no se ha publicado la estructura de costos, por lo que se habría incumplido con las formalidades establecidas por ley.

Sobre la falta de razonabilidad de la medida

La denunciante sostiene que resulta discriminatorio que, a pesar de que el OEFA fiscaliza a todas las empresas mineras, solo aquellas que se encuentren facturando sean las que deban financiar todo el costo del servicio. Asimismo, señala que el Aporte por Regulación resulta desproporcionado si se compara con el arancel de fiscalización minera.

1.3.2 Argumentos de los denunciados

El OEFA solicitó la improcedencia de la denuncia, sosteniendo que el Aporte por Regulación ha sido creado por la Ley N° 27332. Asimismo, señaló que mediante las Leyes N° 27332, N° 29951 y N° 30011 se han determinado con claridad los elementos esenciales de dicha contribución. En ese sentido, no puede cuestionarse, a través del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, la creación del Aporte por Regulación ni el establecimiento de sus elementos esenciales, pues se estaría realizando un análisis de constitucionalidad de normas con rango de ley, para lo cual Indecopi no es competente.

Respecto del principio de legalidad

Los denunciados sostienen que el Aporte por Regulación fue creado por Ley N° 27332 y sus elementos esenciales se encuentran regulados, además de esta norma, por las Leyes N° 29951 y N° 30011. Mediante Decreto Supremo N° 130-

2013-PCM, la PCM solo ha establecido la alícuota del Aporte por Regulación que corresponde al OEFA y, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2014-OEFA/CD, el OEFA únicamente ha regulado el procedimiento de recaudación.

Por otra parte, indicaron de que no existe una norma legal que exija la presentación de un informe técnico financiero para la determinación de la alícuota de una contribución. Por ende, en la determinación del costo global del servicio de supervisión y fiscalización ambiental no se ha incumplido norma alguna.

Respecto de la razonabilidad

La denunciante cuestiona que la base imponible del Aporte por Regulación sea calculada sobre la facturación de la empresa, de forma tal que solo se encuentren sujetos al pago quienes facturen. Sin embargo, frente a ello, debe señalarse que dicho criterio de cálculo fue establecido por el Artículo 10° de la Ley N° 27332. Por ende, no resulta factible que el Indecopi determine si la forma de cálculo de la base imponible resulta ilegal y/o carente de razonabilidad, pues este órgano no cuenta con facultad para analizar la validez de una norma con rango legal.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe señalarse que sí existe una justificación para establecer un trato diferenciado entre las empresas que desarrollan actividades de explotación y aquellas que se encuentran en exploración. La justificación radica en los impactos ambientales que genera cada una: las empresas que se encuentran en etapa de exploración generan impactos ambientales mínimos, en contraste con aquellas que ya se encuentran operando.

Asimismo, los denunciados señalan que, contrariamente a lo afirmado por la denunciante, el Aporte por Regulación solo financia la fiscalización ambiental realizada a las empresas que tienen la categoría de contribuyentes (empresas mineras que facturan), mas no a las que realizan actividades de exploración minera. La fiscalización que se efectúa a estas últimas se financia con los costos de supervisión y fiscalización ambiental, según lo dispone el Decreto Supremo N° 005-2014-MINAM.

Por último, debe indicarse que no puede compararse el Aporte por Regulación con el arancel de fiscalización minera, pues estos conceptos no tienen la misma naturaleza jurídica. El Aporte por Regulación es una contribución que se abona para financiar el macroproceso de fiscalización ambiental desarrollado por el OEFA. Mientras que el arancel de fiscalización minera comprende costos vinculados a una actividad concreta de fiscalización ambiental: la supervisión.

1.4 Fundamentos de la resolución del Indecopi

1.4.1 Sobre la competencia de la Comisión

- La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi señala que fuera de los procesos de inconstitucionalidad y de acción popular, el ordenamiento ha previsto que un órgano administrativo como la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas pueda realizar control de legalidad (Artículo 26° BIS del Decreto Ley N° 25868, Artículo 23° del Decreto Legislativo N° 1033 y Artículo 48° de la Ley N° 27444). Dicho control se restringe a la posibilidad de ordenar la inaplicación de una norma emitida por la Administración a un caso concreto, sin que ello implique su derogación. El Tribunal Constitucional ha aclarado que dicha facultad no debe confundirse con un control de constitucionalidad sino de legalidad (Expediente N° 0014-2009-PI/TC, Fundamento 36).
- En el caso bajo análisis, las disposiciones cuestionadas se encuentran en un Decreto Supremo (N° 130-2013-PCM) y en una Resolución de Consejo Directivo del OEFA (N° 009-2014-OEFA/CD). Lo anterior implica que la comisión se encuentra plenamente facultada para conocer la denuncia.
- La Comisión señala que la denuncia no tiene por objeto cuestionar la obligación de efectuar el pago del Aporte por Regulación, previsto en la Ley N° 27332, sino cuestionar que sea el OEFA quien efectúe el cobro por dicho concepto.
- El cobro del Aporte por Regulación debe ser analizado a partir del Artículo 2° de la Ley N° 28996, la cual define las barreras burocráticas como aquellas exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros que imponen entidades de la Administración Pública.
- La Comisión señala que, en el caso bajo análisis, se tiene un cobro impuesto por una entidad de la Administración Pública, que ha sido establecido mediante disposición administrativa, que constituye una obligación por parte de todas las empresas bajo el ámbito de supervisión del OEFA y cuyo incumplimiento puede generar la imposición de sanciones.
- Finalmente, la Comisión procede a aclarar que su análisis se restringe a determinar si la barrera burocrática cuestionada es (i) legal o ilegal, y, en caso de ser legal, (ii) determinar si es razonable o carente de razonabilidad (todo ello de acuerdo con la Resolución N° 182-97-TDC).

1.4.2 Cuestiones previas

Sobre la solicitud de suspensión del procedimiento

- El OEFA puso a conocimiento de la Comisión que, paralelamente a la denuncia en Indecopi, existía una demanda de acción popular interpuesta el 28 de mayo del 2014 en la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Lima. Por ello, el OEFA solicita a la Comisión que suspenda el trámite del procedimiento administrativo.
- Luego de analizar la finalidad, efectos del procedimiento y aspectos a examinar en los procesos de acción popular, y el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, la Comisión concluye que no resulta aplicable el primer supuesto del Artículo 65º del Decreto Legislativo N° 807, pues la denuncia ante la Comisión se interpuso con anterioridad a la demanda del proceso de acción popular. Mientras que la primera se interpuso el 9 de abril del 2014, la acción popular fue interpuesta el 28 de mayo del mismo año. Por su parte, respecto del segundo supuesto de abstención, la Comisión señala que no considera necesario esperar un pronunciamiento judicial previo. Concluye este punto señalando que la identidad de materias entre proceso y procedimiento no constituye, en sí mismo, un supuesto de abstención (Fundamento 57). Finalmente, la Comisión concluye señalando que no corresponde la suspensión del procedimiento.

Sobre la alegación de trato discriminatorio

- La denunciante señala que existe un trato discriminatorio en la medida de que los costos del Aporte por Regulación solo son soportados por las empresas que facturan y no por las empresas que se encuentran en etapa de exploración. Sin embargo, en la medida en que este asunto es tratado en el Artículo 10º de la Ley N° 27332, escapa a las competencias de la Comisión y, por lo tanto, no se puede establecer que constituya un trato discriminatorio.

1.4.3 Delimitación de la cuestión controvertida

Según la Comisión, la cuestión controvertida consiste en determinar si el pago del Aporte por Regulación a favor del OEFA constituye una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad. Asimismo, el análisis de la Comisión se restringe al Numeral 1.2) del Artículo 1º del Decreto Supremo N° 130-2013-PCM y a la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2014-OEFA/CD.

1.4.4 Evaluación de legalidad

- La Ley N° 27332 (Artículo 10º), la Ley N° 29951 (en su Cuadragésima Octava Disposición Complementaria final), la Ley N° 30311 (Tercera Disposición Complementaria Final) y la Ley N° 30115 (Sexta Disposición Complementaria Final) son coherentes en señalar que el Aporte por Regulación debe ser recaudado por organismos reguladores, como el Osinergmin. En ese sentido, al ser el OEFA un organismo técnico especializado, no estaría dentro del supuesto del Artículo 10º de la Ley N° 27332, y no sería un sujeto encargado del cobro del Aporte por Regulación. Por esa razón, se debe entender que el financiamiento del OEFA se realizará con cargo a lo recaudado por el Osinergmin.
- Los tributos y sus acreedores tributarios solo se pueden crear por ley o decreto legislativo, de acuerdo con lo señalado por la Normas IV del Título Preliminar del Código Tributario. Asimismo, el Artículo 4º del Código Tributario señala que las entidades de derecho público con personería propia solo podrán tener calidad de acreedores tributarios cuando la ley les asigne dicha calidad. Si a ello le sumamos lo dispuesto por la Norma VIII del Código Tributario, que establece que no se pueden extender las disposiciones tributarias a personas distintas a las que señala la ley, tenemos que no se ha acreditado, en este caso, la condición de acreedor tributario del OEFA.
- La Comisión concluye señalando que la exigencia de pago del Aporte por Regulación por parte del OEFA constituye una barrera burocrática ilegal, pues vulnera el principio de legalidad y el de reserva de ley.
- En la medida en que la barrera burocrática deviene en ilegal, la Comisión señala que no corresponde realizar un análisis de razonabilidad, puesto que este solo procede ante barreras burocráticas legales.

1.5 Proceso de acción popular

La demanda de acción popular fue interpuesta por la Sociedad Nacional de Minería, Petróleos y Energía, y tuvo como parte demandada a la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM). La pretensión consistía en que se declarase la inconstitucionalidad y/o ilegalidad con efectos retroactivos del Decreto Supremo N° 130-2013-PCM, por haber creado, de manera originaria y sin facultades para ello, el Aporte por Regulación a favor del OEFA, por un monto que excedería el costo de la actividad estatal, que se pretende financiar con dicha contribución.

Mediante Resolución N° 13-II, expedida con fecha 10 de setiembre del 2014, recaída en el Expediente N° 00220-2014-0-1801-SP-CI-06, la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró infundada la demanda de acción popular.

1.5.1 Fundamentos de la demanda

Los demandantes alegan que el Decreto Supremo N° 130-2013-PCM vulnera los siguientes derechos o principios constitucionales:

- Principio de reserva de ley
- Principio de no confiscatoriedad
- Principio de legalidad
- Derecho de propiedad

1.5.2 Argumentos de los demandantes

- En relación con la reserva de ley, el decreto supremo cuestionado no reglamenta lo dispuesto por la Ley N° 27332, sino que crea un nuevo supuesto de hecho autónomo configurador de un tributo. La creación de ese tributo mediante normas infralegales está prohibida por la Constitución.
- Sobre el principio de legalidad, los demandantes sostienen que ninguna ley previa al Decreto Supremo N° 130-2013-PCM (es decir, las Leyes N° 27332, N° 29951 o N° 30011) contiene los elementos del tributo a favor del OEFA. Ello implica que dichas normas no crearon el Aporte por Regulación a favor del OEFA, sino que este fue creado a través del Decreto Supremo en cuestión.
- Respecto del principio de no confiscatoriedad y el derecho de propiedad, Los demandantes sostienen que se habría producido una vulneración al principio de no confiscatoriedad en su aspecto cualitativo, pues en la creación del Aporte por Regulación a favor del OEFA se han violado los principios de legalidad y de reserva de ley. Asimismo, el aporte buscaría solventar el funcionamiento institucional de la entidad y no las actividades propias de fiscalización y supervisión del OEFA. Por último, el tributo es superior al costo presupuestario de dicho organismo.

1.5.3 Argumentos del demandado

- En primer término, el demandado plantea una excepción de incompetencia, pues sostiene que el proceso debe ser conocido por las salas contencioso-administrativas y no por salas civiles, con atención al criterio de especialidad.
- En cuanto al fondo de la cuestión, sostiene lo siguiente:
 - √ El Decreto Supremo N° 130-2013-PCM no crea un tributo ni viola el principio de reserva de ley. Ello es así en la medida en que el Aporte por Regulación y sus elementos esenciales –como el hecho generador, deudor y acreedor tributario, base imponible y alícuota– ya se encuentran establecidos en la Ley N° 27332 (y complementados por las Leyes N° 29951 y N° 30011). En la medida que no se crea un tributo, el decreto cuestionado solo determina los porcentajes de la alícuota de la contribución.
 - √ La norma cuestionada no viola el principio de no confiscatoriedad porque el aporte por regulación solo está destinado a financiar acciones de fiscalización ambiental de mediana y gran minería, y no otras actividades. Además, las actividades del OEFA, para el año 2014, al inicio no incluían el Aporte por Regulación, debido a que, en ese momento, no percibían dicho monto.

1.5.4 Fundamentos de la sentencia

Sobre la excepción de incompetencia

En el Fundamento Jurídico 8 de la sentencia, se señala que el proceso de acción popular es de competencia exclusiva del Poder Judicial, de acuerdo con los Artículos 85º, 93º y 96º del Código Procesal Constitucional.

Sobre la supuesta afectación al principio de reserva de ley

Según la corte, la reserva de ley responde a la máxima de que los tributos solo sean establecidos por los representantes de los futuros contribuyentes (cámaras parlamentarias). Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha señalado, en la STC N° 1520-2004-AA/TC, que la reserva tiene carácter relativo, pues puede admitir derivaciones al reglamento “siempre y cuando los parámetros estén claramente establecidos en la propia ley”.

El Tribunal Constitucional ha señalado, en la STC N° 3303-2003-AA/TC, que el Aporte por Regulación tiene naturaleza tributaria, pues se puede identificar los elementos de creación por ley, obligación pecuniaria sostenida por el *ius imperium* del Estado, y carácter coactivo. Asimismo, se advierten los elementos esenciales del tributo: hecho gravado, sujeto acreedor, sujeto deudor y base para el cálculo de la obligación y la alícuota.

- En cuanto al sujeto acreedor, el colegiado concluye que el decreto supremo cuestionado no crea un nuevo acreedor tributario, sino que el Aporte por Regulación a favor del OEFA se produce en el marco de la transferencia de funciones del Osinergmin al OEFA.
- En cuanto al sujeto deudor, el Decreto Supremo N° 130-2013-PCM no crea un nuevo deudor, sino que este (gran y mediana minería) estaba comprendido en la transferencia de funciones que en su momento hizo el Ministerio de Energía y Minas a favor del Osinergmin.
- Respecto de la base para el cálculo de la obligación y alícuota, el decreto supremo cuestionado sigue los parámetros fijados por la Ley N° 27332, por lo que se configura un supuesto de remisión legal legítima, es decir, enmarcado dentro del límite del 1% de facturación anual de los acreedores tributarios.
- Los puntos anteriores llevan al colegiado a concluir que no existe vulneración al principio de reserva de ley.

Sobre la supuesta afectación al principio de legalidad

El colegiado señala que en la medida en que el decreto supremo cuestionado no crea un nuevo tributo, no existe vulneración al principio de legalidad. Ello demuestra que no existe vulneración al Artículo 51° de la Constitución.

Sobre la supuesta afectación al principio de no confiscatoriedad y al derecho de propiedad

Según el colegiado, la vulneración al principio de no confiscatoriedad a nivel cualitativo se da cuando se violan principios tributarios, como el de legalidad o el de reserva de ley (Fundamento Jurídico 56 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0041-2004-AI/TC). Sin embargo, en la medida en que el colegiado considera que no existe vulneración a los principios de reserva de ley y de legalidad, concluye que tampoco habría vulneración del principio de no confiscatoriedad.

Asimismo, al tomar en cuenta que en el séptimo párrafo de la exposición de motivos del decreto supremo cuestionado, se vincula el fortalecimiento institucional a la fiscalización ambiental de las actividades del sector minería, el colegiado concluye que no existe vulneración al principio de no confiscatoriedad.

2. PRINCIPALES PUNTOS CONTROVERTIDOS

Los principales temas en cuestión son los siguientes:

- ¿Cuál es la norma que da origen al llamado Aporte por Regulación que percibe el OEFA?, ¿es alguna norma de rango legal o es una norma de rango reglamentario (específicamente el Decreto Supremo N° 130-2013-PCM)?
- ¿La norma que crea el Aporte por Regulación a favor del OEFA vulnera algún principio constitucional?, ¿viola el principio de legalidad?, ¿viola el principio de reserva de ley?, ¿viola el principio de no confiscatoriedad?, ¿viola el principio de igualdad?
- ¿Qué condición tiene la recientemente expedida Ley N° 30282, Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015?
- En términos generales, ¿cuál debería ser la interpretación de las normas que intervienen en este caso, a la luz de los principios constitucionales, de índole tributario y presupuestario, pero también de los demás principios y derechos que rigen en el Estado social, democrático y constitucional de derecho, como los principios de seguridad jurídica, justicia, solidaridad y los derechos de libertad, de propiedad y a un medio ambiente sano y equilibrado?

El examen de dichos puntos controvertidos se ha dividido en los siguientes ítems:

- Los principios de legalidad y de reserva de ley en materia tributaria: una interpretación desde el constitucionalismo actual.
- ¿Cuál es la norma que da origen al llamado Aporte por Regulación que percibe el OEFA?, ¿viola el principio de legalidad o de reserva de ley?

√ Análisis de lo dispuesto por la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores

- √ Análisis de lo dispuesto por la Ley N° 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013
- √ Análisis de lo dispuesto por la Ley N° 30011, Ley que modifica la Ley 29325. Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
- √ Análisis de lo dispuesto por la Ley N° 30115, Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año 2014, y de la Ley N° 30282, Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015
- √ Análisis del Decreto Supremo N° 130-2013-PCM
- ¿El Aporte por Regulación que percibe el OEFA viola el principio de no confiscatoriedad?
- ¿El Aporte por Regulación que percibe el OEFA viola el principio de igualdad?

En el siguiente apartado, se analizará cada uno de dichos puntos controvertidos.

3. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

3.1 Los principios de legalidad y de reserva de ley en materia tributaria: Una interpretación desde el constitucionalismo actual

Como explica Landa (2006: 41-42), el principio de legalidad y el de reserva de ley en materia tributaria no deben confundirse entre sí, pues aluden a conceptos distintos:

El principio de legalidad, en sentido general, se entiende como la subordinación de todos los poderes públicos a leyes generales y abstractas que disciplinan su forma de ejercicio y cuya observancia se halla sometida a un control de legitimidad por jueces independientes. *La reserva de ley*, por el contrario, implica una determinación constitucional que impone la regulación, sólo por ley, de ciertas materias (...)

En materia tributaria, el *principio de legalidad* supone que el ejercicio de la potestad tributaria por parte del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo, debe estar sometida a la Constitución y no sólo a las leyes. A diferencia de este principio, la *reserva de ley* significa que el ámbito de creación, modificación, derogación o exoneración –entre otros– de tributos queda reservada para ser actuada mediante una ley.

(La cursiva es nuestra)

El principio de legalidad está vinculado al principio de legalidad de la Administración y al de interdicción de la arbitrariedad (2006: 105). Ambos son elementos centrales del Estado de derecho desde su origen en el Estado liberal.

El Artículo 74º de la Constitución reconoce explícitamente el principio de reserva de ley cuando establece que:

Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo.

Los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción, y con los límites que señala la ley. El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio.

El Código Tributario, por su parte, establece en la Norma IV de su Título Preliminar que:

Sólo por Ley o por Decreto Legislativo, en caso de delegación, se puede:

- a) Crear, modificar y suprimir tributos; señalar el hecho generador de la obligación tributaria, la base para su cálculo y la alícuota; el acreedor tributario; el deudor tributario y el agente de retención o percepción, sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 10º;
- b) Conceder exoneraciones y otros beneficios tributarios;
- c) Normar los procedimientos jurisdiccionales, así como los administrativos en cuanto a derechos o garantías del deudor tributario;
- d) Definir las infracciones y establecer sanciones;
- e) Establecer privilegios, preferencias y garantías para la deuda tributaria; y,
- f) Normar formas de extinción de la obligación tributaria distintas a las establecidas en este Código.

Los Gobiernos Locales, mediante ordenanza, pueden crear, modificar y suprimir sus contribuciones, arbitrios, derechos y licencias, o exonerarse de ellos, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la Ley.

Mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, se regulan las tarifas arancelarias.

A partir de ello, Rubio (1999: 410-411) señala que es posible afirmar que los contenidos mínimos que son objeto de reserva de ley son los siguientes:

- El hecho imponible
- La base imponible
- La tasa
- Las exoneraciones
- Las infracciones y sanciones
- Los procedimientos

Asimismo, Rubio (2006: 104) afirma que los elementos esenciales del tributo solo pueden ser creados, regulados o modificados por una ley o norma con rango de ley autorizada (en este caso, en virtud del Artículo 74º de la Constitución, por un decreto legislativo). Estos elementos esenciales son los siguientes:

- El hecho imponible
- El deudor tributario
- El acreedor tributario
- El objeto y la cantidad de la prestación (esto es, la base para su cálculo y la alícuota)
- El momento de nacimiento de la obligación tributaria
- El lugar de su acaecimiento

Por su parte, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que la reserva de ley en materia tributaria debe entenderse como una *reserva relativa*:

(...) ya que puede admitir *excepcionalmente* derivaciones al Reglamento, *siempre y cuando* los parámetros estén claramente establecidos en la propia Ley. Asimismo, ha declarado que el grado de concreción de los elementos esenciales del tributo en la Ley, *es máximo cuando regula el hecho imponible y menor cuando se trata de otros elementos*; pero, en ningún caso, podrá aceptarse la entrega en blanco de facultades al Ejecutivo para regular la materia (Fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente 3303-2003-AA/TC).

(La cursiva es nuestra)

El fundamento de los principios de legalidad y de reserva de ley en materia tributaria radica en la protección de los derechos de libertad y de propiedad, reconocidos como elementos esenciales del Estado liberal de derecho. El antecedente, por todos conocido, se encuentra en la suscripción de la Carta Magna por parte del rey Juan I de Inglaterra, más conocido como Juan sin Tierra, y específicamente en el Artículo XII de dicha carta, por el que el monarca se obligaba a no crear tributos: “De esta manera el poder real aceptó que los tributos se crearan siempre mediante una ley dictada por el Parlamento. Se instituyó, así, la autoimposición de los tributos por los propios afectados a pagarlos” (Aráoz 2006: 122).

En los inicios del Estado liberal de derecho, a fines del siglo XVIII, esa misma visión se plasmará en las demandas de las Trece Colonias, que darán origen a la Revolución Norteamericana y que fue expresada en la idea de que “no hay tributación sin representación” (*no taxation without representation*).

La alusión al antecedente histórico de estos principios se justifica en la idea de mostrar cómo es que, como se expondrá luego, los cambios producidos en el Estado de derecho, desde su transición del Estado liberal decimonónico al Estado social de inicios del siglo XX y, ahora, al llamado Estado constitucional deberían orientarse a una interpretación evolutiva de las normas que contienen dichos principios. Como explica Rubio, en los últimos trescientos años, esta transformación se ha debido a la propia evolución del Estado contemporáneo y a la necesidad de procedimientos de colaboración entre los poderes para regular aspectos tributarios (2006: 102).

En esa misma línea de ideas, debe apreciarse también el cambio de visión que existe respecto de la obligación tributaria. En el Estado liberal decimonónico y legalista, el tributo es concebido como una forma de intervención en los derechos de libertad y de propiedad, odiosa en sí misma. Ello, debido a la concepción de los derechos de libertad negativa (como ámbitos de acción intangibles del individuo frente al Estado) y de Estado mínimo (mero garante de la libertad del sujeto), que es propia del modelo del Estado liberal.

En contraste, en el Estado social –en el que los derechos no son vistos únicamente como libertades negativas sino también positivas, y el Estado es concebido no solo como garante sino también como promotor de derechos de igualdad– los tributos se conciben no solo como elementos que permiten que el Estado cuente con recursos necesarios para asumir el gasto público, sino que también “cumplen otra función constitucional que está vinculada a los valores superiores de justicia y de solidaridad” (Landa 2006: 102).

En vista de dicha evolución histórica del modelo de Estado de derecho y de la concepción de los derechos fundamentales, resulta acertado sostener que, como señalan Chiri y Olano:

El supuesto prejuicio de la odiosidad del tributo y la opinión de que la imposición limita o restringe los derechos individuales (a la personalidad, libertad y propiedad), han sido superadas por la doctrina mayoritaria. La función garantizadora y de protección de los derechos de los particulares (libertad y propiedad) propugnada por el Estado Liberal de Derecho, ha sido superada por los fines colectivos y el interés público perseguidos por el Estado Constitucional. (Chiri y Olano 2006: 351)

Así, pues, debe recordarse que, en el marco del actual Estado constitucional de derecho,¹ el Estado legislativo² cede paso a una concepción basada en principios constitucionales.

El constitucionalismo trae como consecuencia una visión diferente de la ley, del principio de legalidad y del rol que cumple la administración en el Estado social (dando origen, por ejemplo, al principio de autonomía funcional de la Administración), así como a una concepción menos radical del principio de libertad general del individuo (principio por excelencia del Estado liberal, y que, en el Estado constitucional, es pasible de ser ponderado en sectores de connotación social propios del Estado contemporáneo) (Zagrebelsky 1995: 34-36).

Actualmente, se entiende que la ley –antes garantía de la estabilidad social– en ocasiones es origen de inestabilidad, dada la colisión de intereses que expresa en el contexto plural de los estados constitucionales contemporáneos.³

En el actual contexto de sociedades plurales y altamente heterogéneas, la Constitución cumple una función unificadora de la sociedad, a partir

1 El Estado constitucional de Derecho es la etapa más reciente en la evolución del Estado de Derecho que surge hacia fines del siglo XVIII como una respuesta frente a la arbitrariedad y la concentración del poder en manos del soberano, primero como un Estado liberal de Derecho y luego como un Estado social de Derecho. El Estado constitucional se desarrolla en el contexto de los cambios políticos y sociales producidos tras la Segunda Guerra Mundial en Europa.

2 Como explica Zagrebelsky, el Estado liberal de los siglos XVIII y XIX se consagra como un Estado legislativo basado en el principio de legalidad que “expresa la idea de la ley como acto normativo supremo e irresistible al que, en línea de principio, no es oponible ningún derecho más fuerte...” (ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta, 1995, p. 24).

El significado liberal del principio de legalidad suponía también la absoluta vinculación de la Administración a la ley: “Aun cuando se sostuviese la existencia de potestades autónomas del ejecutivo para la protección de los intereses unitarios del Estado, eso solo podía valer en la medida en que no se produjeran contradicciones con las exigencias de protección de los derechos de los particulares, la libertad y la propiedad. *Según una regla básica del Estado de derecho, las regulaciones referentes a este delicado aspecto de las relaciones entre Estado y sociedad eran objeto de una «reserva de ley» que excluía la acción independiente de la Administración*” (*Ibid*, pp. 27-28, la cursiva es nuestra).

3 Como sostiene Zagrebelsky: “Las leyes pactadas, para poder conseguir el acuerdo político y social al que aspiran, son contradictorias, caóticas, oscuras y, sobre todo, expresan la idea de que –para conseguir el acuerdo– todo es susceptible de transacción entre las partes, incluso los más altos valores, los derechos más intangibles.” (*Ibid*, p. 38).

del reconocimiento de ciertos principios rectores del sistema jurídico y político –dotados de carácter normativo y fuerza vinculante, como los derechos fundamentales–, pero, a la vez, se trata de principios de contenido indeterminado, que, por tanto, precisan determinarse en los casos concretos a través de mecanismos como la interpretación constitucional y la ponderación. En ese contexto, la concepción argumentativa del derecho –al contrario que una visión mecanicista de la mera aplicación de las reglas jurídicas– cumple una función trascendental.

Tomando en cuenta lo dicho hasta aquí, se considera que, sin perjuicio del reconocimiento de los principios de legalidad y de reserva de ley como garantías centrales del Estado de derecho y de los derechos de propiedad y de libertad, en el marco del actual Estado constitucional de derecho, debe adoptarse una concepción no formalista de dichos principios y de la interpretación jurídica de las normas tributarias. Esto no quiere decir, desde luego, que se deje de lado el seguimiento de dichos principios o que no se adopte la interpretación literal y restrictiva cuando ello sea necesario en función de los principios que subyacen a dichas normas y al resto del ordenamiento jurídico (principalmente al marco constitucional). En ese sentido, es importante, en lo referente a los principios tributarios, la postura de Chiri y Olano, quienes sostienen que:

(...) en la actualidad, cualquier intento por conceptuar la reserva de ley, debe partir de la premisa de que se trata de la interpretación de una norma constitucional, y por ello, debe fundarse en los principios generales del ordenamiento jurídico donde ha sido insertado, adquiriendo relevancia en el análisis, los demás principios que influyen en el ámbito tributario. Se justifica de esta manera, la interpretación de una norma constitucional como la reserva de ley, a partir de referencias a otros principios o derechos, como la igualdad, la capacidad contributiva, o la progresividad, los que proporcionarán contenidos concretos y modernos a la reserva de ley, ya no ajena a ellos, sino más bien su explicitación formal. (Chiri y Olano 2006: 350)

Esa será, por tanto, la orientación que se tenga al momento de efectuar la interpretación de las normas y principios en discusión en el caso objeto de este artículo, pues es la perspectiva que responde más coherentemente al modelo del constitucionalismo actual y a los principios que rigen el Estado social y democrático de derecho, que ha sido adoptado como modelo por nuestra Constitución.

3.2 ¿Cuál es la norma que da origen al llamado Aporte por Regulación que percibe el OEFA? ¿Viola el principio de legalidad o de reserva de ley?

La principal objeción que se ha presentado al Aporte por Regulación que percibe el OEFA tiene que ver con su supuesto origen ilegal o, eventualmente,

inconstitucional, que vulneraría los principios de legalidad y de reserva de ley reconocidos constitucionalmente.

Al respecto, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) consideró (en su Resolución N° 0423-2014/CEB-INDECOPI) que el tributo en cuestión no tiene base legal y que “se trata de un cobro establecido a través de un decreto supremo emitido por la PCM y una Resolución de Consejo Directivo del OEFA” (Fundamentos 37 y 38 de la Resolución).

Al contrario, en la sentencia expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 10 de setiembre del 2014, en la acción popular presentada por la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía, a fin de que se declare la inconstitucionalidad y/o ilegalidad del Decreto Supremo N° 130-2013-PCM, la corte consideró que el cuestionado decreto supremo no había creado un nuevo sujeto acreedor, sino que este había sido previsto por el Artículo 10° de la Ley N° 27332, que dio origen al Aporte por Regulación. Como consecuencia de la transferencia de funciones del Osinergmin (sujeto acreedor de dicho tributo) a favor del OEFA debía entenderse que este último estaba capacitado para asumir dicho cobro; hecho que es precisado por la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 e interpretado también a la luz de lo dispuesto por la Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30115 (Fundamento 19 de la Sentencia).

Sobre la base de los antecedentes, corresponde ahora analizar cuál es la norma que da origen al llamado aporte por regulación a favor del OEFA y si la misma viola el principio de legalidad y/o de reserva de ley.

3.3 Análisis de lo dispuesto por la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores

El Aporte por Regulación a favor de los organismos reguladores fue creado por la Ley N° 27332. En su artículo décimo, dicha ley establece lo siguiente:

Artículo. 10°. - Aporte por regulación

Los Organismos Reguladores recaudarán de las empresas y entidades bajo su ámbito, un aporte por regulación, el cual no podrá exceder del 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, de las empresas bajo su ámbito. Este aporte será fijado, en cada caso, mediante decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas.

En el artículo primero de la mencionada ley, se establece cuáles son los organismos reguladores de que trata la ley:

Artículo 1º. – Ámbito de aplicación y denominación.- La presente ley es de aplicación a los siguientes Organismos a los que en adelante y para efectos de la presente Ley se denominará Organismos Reguladores:

- a) Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL);
- b) Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG);
- c) Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN); y
- d) Superintendencia Nacional de servicios de Saneamiento (SUNASS).

Mediante Ley N° 29901 - Ley que Precisa Competencias del Osinergmin, se sostiene que el Aporte por Regulación alcanza a los titulares de las actividades mineras bajo supervisión y fiscalización del Osinergmin;⁴ ello en virtud del cambio de denominación y la transferencia de funciones del Osinerg al Osinergmin, que operó a partir de la Ley N° 28964 - Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinerg, instituyéndose legalmente al Osinergmin como organismo regulador mediante la Ley N° 26734 - Ley del Organismo Supervisor de Inversión en Energía - Osinerg.⁵

Como se explica en los antecedentes de este informe, mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se inició el proceso de transferencia de funciones del Osinergmin al OEFA, organismo que fue creado mediante Decreto Legislativo N° 1013.

- 4 Ley N° 29901 - Ley que Precisa Competencias del Osinergmin
“Artículo 4º.- Financiamiento de las funciones del OSINERGMIN en actividades mineras
El aporte por regulación a que se refiere el artículo 10 de la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, alcanza a los titulares de las actividades mineras bajo el ámbito de supervisión y fiscalización del OSINERGMIN. El aporte a que se refiere el párrafo anterior no podrá exceder del 1 por ciento del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, con el cual el OSINERGMIN financiará las funciones de supervisión y fiscalización de las actividades mineras bajo su ámbito. Este aporte será fijado por decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Energía y Minas y el Ministro de Economía y Finanzas”.
- 5 Ley N° 26734 - Ley del Organismo Superior de Inversión en Energía - Osinerg
“Artículo 1º.- Creación y naturaleza
Créase el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), como organismo regulador, supervisor y fiscalizador de las actividades que desarrollan las personas jurídicas de derecho público interno o privado y las personas naturales, en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería, siendo integrante del Sistema Supervisor de la Inversión en Energía compuesto por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual y el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía. Tiene personería jurídica de derecho público interno y goza de autonomía funcional, técnica, administrativa, económica y financiera”.

Lo que queda fuera de dudas es que la Ley N° 27332 creó el Aporte por Regulación a favor de los entes reguladores. Ahora bien, en relación con el caso del aporte que percibe el OEFA la pregunta es si es esta norma la que le da origen. Con relación a esto, cabe formularse las siguientes preguntas:

- ¿La determinación del sujeto acreedor del tributo debe estar sujeta a la reserva de ley establecida en el Artículo 74° de la Constitución?
- ¿Es posible considerar que el Aporte por Regulación creado por la Ley N° 27332 incluye al OEFA como sujeto acreedor?
- ¿Puede la transferencia de funciones del Osinergmin al OEFA implicar un cambio en el sujeto acreedor del tributo en cuestión?

A continuación, se analizará cada uno de estos cuestionamientos:

3.3.1 ¿La determinación del sujeto acreedor del tributo debe estar sujeta a la reserva de ley establecida en el Artículo 74° de la Constitución?

Esta primera pregunta resulta central para responder adecuadamente las dos siguientes. Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional ha establecido expresamente que la reserva de ley abarca los elementos esenciales del tributo:

La regulación del hecho imponible en abstracto—que requiere la máxima observancia del principio de legalidad—, comprende la descripción del hecho gravado (aspecto material), el *sujeto acreedor* y deudor del tributo (aspecto personal), el momento del nacimiento de la obligación tributaria (aspecto temporal), y el lugar de su acaecimiento (aspecto espacial). (Sentencia recaída en el Expediente N° 3303-2003-AA/TC)

(La cursiva es nuestra)

De este modo, el sujeto acreedor constituye un elemento central del tributo que debe ser establecido por las normas con rango de ley que prevé el Artículo 74° de la Constitución. En el caso en cuestión, el sujeto ha sido determinado por la Ley N° 27332 en alusión a los organismos reguladores a los que se refiere su artículo primero.

3.3.2 ¿Es posible considerar que el Aporte por Regulación creado por la Ley N° 27332 incluye al OEFA como sujeto acreedor?

La Ley N° 27332 alude expresamente, en su artículo primero, a cuatro organismos reguladores, entre los que no se encuentra el OEFA. Es verdad

que tampoco el Osinergmin aparece en el listado original, sino el Osinerg; sin embargo, debe tomarse en cuenta que, más allá del nombre, la norma otorga el tributo a los organismos reguladores y, en el caso del Osinerg y el Osinergmin, lo que se produjo fue un cambio de denominación, no de condición jurídica del ente regulador.

En el caso del OEFA, en cambio, a fin de que pueda ser abarcado por la norma habría que determinar si dicho ente califica como un organismo regulador. Lo cierto es que el OEFA constituye un organismo técnico especializado, según lo establece la norma de su creación (el Decreto Legislativo N° 1013):

SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

(La cursiva es nuestra)

Dicha norma debe ser leída en concordancia con el Artículo 31° de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (Ley N° 29158), que establece lo siguiente:

Artículo 31.- Organismos Públicos Especializados

Los Organismos Públicos Especializados tienen independencia para ejercer sus funciones con arreglo a su ley de creación. Están adscritos a un ministerio y son de dos tipos:

1. Organismos Reguladores.
2. Organismos Técnicos Especializados.

En consecuencia, el OEFA no calificaría como organismo regulador y, por tanto, no podría ser uno de los sujetos acreedores del Aporte por Regulación que crea la Ley N° 27332.

3.3.3 ¿Puede la transferencia de funciones del Osinergmin al OEFA implicar un cambio en el sujeto acreedor del tributo en cuestión?

Podría argumentarse que resulta lógico que al habersele transferido las funciones que cumplía el Osinergmin al OEFA, ello implicaría, también, una suerte de transferencia en su condición de sujeto acreedor del tributo en cuestión. Pero eso conduciría a una interpretación extensiva que se encuentra, en principio, vedada en el ámbito tributario.

La Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario establece que:

Al aplicar las normas tributarias podrá usarse todos los métodos de interpretación admitidos por el Derecho.

En vía de interpretación no podrá crearse tributos, establecerse sanciones, concederse exoneraciones, ni extenderse las disposiciones tributarias a personas o supuestos distintos de los señalados en la ley. Lo dispuesto en la Norma XVI no afecta lo señalado en el presente párrafo.

Sobre la base del principio de seguridad jurídica, la doctrina ha entendido que dicha norma prohíbe la interpretación extensiva (Rubio 2003: 92),⁶ aunque, en estricto, la creación normativa es producto de la analogía y no de la interpretación extensiva. Así, pues, en opinión de Bravo:

Si la analogía es la creación de una norma no existente para aplicarla a un hecho no regulado, la interpretación extensiva consiste en hacer extensiva una norma existente a casos no previstos en ella, luego de la aplicación de los diversos métodos de interpretación admitidos por el Derecho: no implica la creación de una nueva norma como en el caso de la analogía. La diferencia es sutil e imperceptible en muchos casos, lo que ha llevado a que importantes doctrinadores señalen que entre una y otra no existe una diferencia esencial, sino de grado. Resta indicar que la legislación peruana no ampara la interpretación extensiva en materia tributaria, al igual que no lo hace respecto de la integración analógica. (Bravo 2006: 215-216)

Siguiendo el criterio del autor (“la interpretación extensiva consiste en hacer extensiva una norma existente a casos no previstos en ella”), considero que, en este caso, la asignación de un tributo previsto para organismos reguladores a un ente que, en estricto, no lo es (el OEFA) –aunque, en virtud de la transferencia de funciones cumple muchas de las funciones originalmente realizadas por el Organismo Regulador (Osinergmin)– supondría una interpretación extensiva de la norma.

Ahora bien, no obstante lo dicho hasta aquí, se considera que el razonamiento seguido por el Indecopi en relación con este punto incurre en un error, pues el hecho de que se vede la interpretación extensiva –criterio que habría que aceptar a la luz de las normas señaladas y por su estrecha cercanía con la analogía–, no

6 Para Marcial Rubio: “Nuestro Código Tributario es aún más estricto pues no sólo excluye la posibilidad de la analogía: tampoco permite la interpretación extensiva para incorporar determinados hechos no directamente mencionados en la norma que creó el tributo, dentro de la realización del hecho imponible” (RUBIO, Marcial. *Interpretación de las normas tributarias*. Lima: Ara, 2003, p. 92).

impide el uso de otros métodos interpretativos (de hecho, la propia Norma VIII admite el uso de otros métodos de interpretación) ni conduce, necesariamente y en todos los supuestos, a una necesaria interpretación literal, como parece creer el Indecopi. A ello me referiré en el siguiente apartado.

Sobre la base de lo expuesto hasta aquí, considero que de la sola lectura de la Ley N° 7332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores no es posible desprender que existe un Aporte por Regulación a favor del OEFA.

3.4 Análisis de lo dispuesto por la Ley N° 29951 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013

La Cuadragésima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 establece lo siguiente:

A partir de la vigencia de la presente ley, las funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental, relacionadas a las actividades de energía y minería que desarrolla el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) se financian con cargo al aporte por regulación a que se refiere el artículo 10 de la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, que financia las actividades de supervisión y fiscalización del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN).

Para tal efecto, mediante decreto supremo refrendado por el presidente del Consejo de Ministros, el ministro del Ambiente y el ministro de Energía y Minas, se determina el porcentaje que corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) del aporte por regulación al que se refiere el párrafo precedente, *constituyendo dichos recursos ingresos propios de esta entidad*, los cuales serán incorporados al presupuesto institucional del OEFA conforme al artículo 42 de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en la fuente de financiamiento Recursos Directamente Recaudados.

(La cursiva es nuestra)

A partir de la norma citada, pueden formularse las siguientes interrogantes:

- ¿Qué debe entenderse por lo establecido en la norma cuando dice que las funciones que cumple el OEFA “se financian con cargo al Aporte por Regulación”?
- ¿Es posible considerar que esta norma es la que da origen al llamado Aporte por Regulación que percibe el OEFA? ¿Viola el principio de legalidad o de reserva de ley?

Pasaremos ahora a desarrollar cada una de esas preguntas.

3.4.1 ¿Qué debe entenderse por lo establecido en la norma cuando dice que las funciones que cumple el OEFA “se financian con cargo al Aporte por Regulación”?

Como se indicó al final del anterior apartado, el Indecopi, al resolver la denuncia por eliminación de barrera burocrática, adoptó una interpretación literal de las normas que, a decir de los denunciados, establecían el Aporte por Regulación a favor del OEFA.

En el Fundamento 77 de la Resolución, el Indecopi alude a la definición establecida por la Real Academia de la Lengua Española para el término *cargo*, a fin de determinar el sentido que tendría la Cuadragésima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951, cuando establece que las funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental que realiza el OEFA “se financian con cargo al aporte por regulación” a que se refiere el artículo 10 de la Ley 27332”.

Producto de esa interpretación, en su Fundamento 78, el Indecopi considera que lo que quiere decir la norma es que un porcentaje de lo recaudado por Osinergmin (quien sí sería acreedor tributario) debería ser transferido al OEFA.

No obstante, en el Fundamento 101, sostiene que cuando la norma señala que el Aporte por Regulación constituye “ingresos propios de esta entidad [OEFA]”, que “serán incorporados al presupuesto institucional del OEFA”, lo que quiere decir es que: “únicamente se dispone en qué fuente debe ser incluido dicho ingreso dentro del presupuesto del OEFA”; con lo cual, curiosamente, deja a un lado su supuestamente estricta interpretación literal de la norma (pues por *ingreso propio*, literalmente, no podría entenderse otra cosa que de *la propia entidad* y no vía transferencia como interpreta Indecopi).

Me parece que el error en cual incurre Indecopi es pensar que, en el ámbito tributario, solo puede asumirse una interpretación literal, absolutamente estricta y ceñida a la regla tributaria, vista de modo individual, y no atenta a otros principios que pueden permitir su mejor interpretación. Orientado por ese objetivo –tan atento a una supuesta seguridad jurídica que solo otorgaría el texto explícito de la norma–, lo curioso es que termina saliéndose de la interpretación literal (en lo referido a su lectura de los *ingresos propios*) para intentar mantener hasta el final una interpretación que supuestamente es clara y evidente, cuando en realidad no lo es.

Por eso, en el Fundamento 111 se señala que las leyes materia de discusión, “son claras al hacer referencia a que el mencionado financiamiento sea obtenido mediante la división y transferencia de una parte de los fondos que Osinergmin

percibe en virtud del Aporte por Regulación". Esto cuando, como se aprecia, la idea de que el ingreso a favor del OEFA resulta una transferencia deriva de una interpretación no literal de las normas que, en nuestra opinión, ni siquiera es acorde a la intención de dichas normas.

Al contrario, se considera que, a partir de una interpretación sistemática de las normas del caso y orientada a lo que sería el objetivo final de estas, sería correcto afirmar que el legislador tenía la intención de conceder el aporte directamente al OEFA y no a través del enrevesado mecanismo de la transferencia.

Considerar, como hace el Indecopi, que si el legislador "hubiese querido crear un Aporte por Regulación exclusivo para el OEFA, se habría dispuesto de manera expresa en la norma" (Fundamento 79) es ser ciego a los problemas de técnica legislativa en que muchas veces incurre el legislador y que, precisamente, permiten el uso de los criterios de interpretación admitidos por el derecho (incluso por el Código Tributario en su Norma VIII).

3.4.2 ¿Se puede considerar que esta norma es la que da origen al llamado Aporte por Regulación que percibe el OEFA? ¿Viola el principio de legalidad o de reserva de ley?

Respecto a esta cuestión, podrían presentarse algunos problemas en atención a lo dispuesto por el Artículo 74^o de nuestra Constitución, que a la letra señala:

Las leyes de presupuesto y los decretos de urgencia no pueden contener normas sobre materia tributaria. Las leyes relativas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primero de enero del año siguiente a su promulgación.

(La cursiva es nuestra)

García Belaunde (1998: 155) recuerda que, en la práctica, es posible reconocer contenidos incorporados a las leyes de presupuesto que suponen innovaciones al ordenamiento jurídico que, en principio, no era voluntad del constituyente que aparecieran en este tipo de normas. Así, es posible encontrar normas impropias, que si bien no tienen relación con la materia presupuestaria y no son deseadas, pueden considerarse vigentes. No obstante, señala el autor, en el caso de las normas tributarias, sería aplicable la nulidad establecida en la Constitución.

Sin perjuicio de lo dicho, indica el autor:

Sería impensable suponer que por el solo hecho de considerar una norma ilegal o inconstitucional, simplemente no tenga ninguna validez. Suponer esto significaría una enorme inseguridad jurídica. Por lo tanto, mientras no sea declarada derogada

o inaplicable por el órgano constitucionalmente competente, estas disposiciones tienen plenos efectos. (García Belaunde 1998: 155)

Esto en cuanto a la validez de las disposiciones tributarias incorporadas a las leyes de presupuesto. En cuanto a su vigencia, García Belaunde considera que estas disposiciones no relacionadas directamente con la materia presupuestal no perderían su vigencia al término del año, adoptando, de este modo, una posición que es consciente de la mala práctica legislativa en el Perú y de las consecuencias que ello acarrea para el orden jurídico. Por eso, para el constitucionalista, estas normas deben entenderse vigentes en tanto no sean derogadas (García Belaunde 1988: 155-156).

En relación con el caso en materia de análisis, lo que tenemos es el uso de una mala técnica legislativa a través de la cual el legislador ha señalado un acreedor tributario en una ley de presupuesto. La pregunta es si esto implica una manifiesta violación del Artículo 74^o de la Constitución o un ejemplo de materia tributaria prohibida a la que alude dicho artículo.

Se debe recordar que en cuestión de interpretación constitucional es importante atender no solo a la interpretación literal de las normas constitucionales, sino también a otros criterios interpretativos como los principios de unidad constitucional, concordancia práctica, entre otros.

Atendiendo a la intención que persigue esta norma constitucional, varios autores se han referido a la necesidad de preservar una adecuada planificación de los tributos, a razones técnicas y de seguridad jurídica vinculadas a la vocación temporal de la norma presupuestaria y al tipo de debate parlamentario al que se somete esta para su aprobación. De ahí que se sostenga el principio de exclusividad presupuestaria, que apunta a evitar que se incorporen a la ley de presupuesto materias ajenas a la presupuestaria y que lo que busca es mantener el orden presupuestario.⁷ Así, por ejemplo, Marcial Rubio señala que:

Desde luego, las razones que se aplican a no dictar normas tributarias por Decreto de Urgencia, son perfectamente aplicables cuando se trata de la Ley de Presupuesto.

7 "El principio de la exclusividad sostiene que el presupuesto sólo debe relacionarse con materias financieras y programáticas, pero no con cuestiones legales que tiendan a parcelar el uso de los fondos en actividades determinadas previamente, al margen de la programación gubernativa. En ese sentido aparece a la luz de la técnica presupuestaria moderna como insana la práctica de crear pequeños fondos para obras específicas y crear impuestos cuyos rendimientos tienen un fin predeterminado" (MARTNER, Gonzalo. *Planificación y presupuesto por programas*. México: Siglo XXI, 22^a ed., 2004, p. 36).

Si se autorizara a incluir tributos allí, podría desorganizarse el sistema tributario nacional, con medidas de coyuntura para “cerrar la brecha fiscal”, olvidándonos que todo esto debe ser materia de una planificación cuidadosa y no de reacciones de momento. (Rubio 1999: 426)

Tomando en cuenta lo que sería la razón subyacente de la norma constitucional, parece ser que lo que esta busca es evitar la aprobación de tributos a espaldas de la necesaria y prudente deliberación parlamentaria (que sí garantizaría el procedimiento de aprobación regular de leyes) y, también, que, mediante la introducción apresurada de normas tributarias, se generen distorsiones en lo que debería ser el correcto balance de ingresos y egresos del presupuesto anual.

En el caso materia de análisis, sin embargo, lo cierto es que el tributo en cuestión (el Aporte por Regulación) fue aprobado por una ley que data del año 2000 y que a causa de la transferencia de funciones del Osinergmin ha quedado finalmente en manos del OEFA. El aporte en cuestión no ha sido creado por la Ley de Presupuesto ni su posterior regulación ha significado una modificación en cuanto a su porcentaje máximo establecido por ley; esto es, no se configura un supuesto que implique una distorsión en los ingresos y egresos del Estado ni la creación de un tributo que no haya sido previamente deliberado en el ámbito parlamentario.

Insistimos en que en el caso no se ha empleado la mejor técnica legislativa, pero, tomando en cuenta las circunstancias del caso y los bienes jurídicos en cuestión, se considera posible apartarnos de una lectura literal del Artículo 74º, que atienda, más bien, a las razones de seguridad jurídica, planificación y ordenación que lo inspiran, y que, en este caso, no se verían afectadas. Esto conforme al criterio interpretativo que se propone a lo largo de este artículo y que atiende a una visión sistemática de las reglas, principios y valores de nuestro ordenamiento jurídico.

3.4.3 Análisis de lo dispuesto por la Ley N° 30011 - Ley que modifica la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

La Tercera Disposición Complementaria Final de esta ley establece lo siguiente:

Las funciones de fiscalización en materia ambiental relacionadas con las actividades de energía y minería que desarrolla el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) *se financian con cargo al aporte por regulación establecido en la cuadragésima octava disposición complementaria final de la Ley 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013. Dichos recursos constituyen ingresos propios de esta entidad*, los cuales son incorporados al presupuesto institucional del OEFA conforme al artículo 42 de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de

Presupuesto, en la fuente de financiamiento Recursos Directamente Recaudados.
(La cursiva es nuestra)

Como se explicó en el apartado anterior, una interpretación lógica de esta norma y, a la vez, sistemática del resto de leyes que regulan la materia y permiten orientarnos hacia lo que habría sido la voluntad del legislador y de la propia norma conducen a pensar que sí se ha establecido un tributo a favor del OEFA.

Al contrario, sostengo que la interpretación literal (solo en parte) que hace el Indecopi de estas leyes no responde a la verdadera intención del conjunto de normas que se refieren al tema. Así, pues, el Indecopi ha señalado que:

(...) del marco legal citado se aprecia que no se ha creado un nuevo Aporte por Regulación a favor del OEFA ni se han otorgado facultades a dicho organismo para efectuar su cobro, sino que las actividades que realiza esta entidad se deben financiar con cargo a lo recaudado por el OSINERGMIN, en ausencia de una ley que faculte al OEFA la posibilidad de recaudar directamente el referido aporte.
(Fundamento 83 de la Resolución)

Como se explicó en el apartado anterior, la supuesta vía de la transferencia, que, en opinión del Indecopi, derivaría de la lectura de estas leyes (de manera aislada), no representa una lectura de lo que literalmente dice la norma (cuando dice: "Dichos recursos constituyen **ingresos propios** de esta entidad") ni resulta razonable: ¿Por qué habría querido el legislador crear un mecanismo tan enrevesado para financiar las labores del OEFA, que, aun cuando, en estricto, no constituye un organismo regulador, cumple varias de las mismas funciones que tenía el Osinergmin en materia ambiental?

En relación con la Ley N° 30011, cabe preguntarse también si podría presentarse un problema en la medida que remite a lo contenido en una Ley de presupuesto (cuando señala: "se financian con cargo al aporte por regulación establecido en la cuadragésima octava disposición complementaria final de la Ley 29951").

Sin perjuicio de la interpretación del Artículo 74° de la Constitución que se ha propuesto en el apartado anterior para este caso (interpretación atenta a los fines que persigue dicha norma constitucional), se considera que aun cuando pueda alegarse un posible problema de validez en la Ley N° 29951 (de aceptarse la interpretación estricta del Artículo 74° que, insisto, no creo que sea la forma más acertada de entender el sentido de la norma), ello no afectaría la validez de lo dispuesto por la Ley N° 30011.

Incluso, asumiendo que la Ley N° 29951 no pueda señalar que el OEFA es acreedor tributario del Aporte por Regulación, se considera que solo una concepción muy estrecha de la interpretación jurídica conduciría a pensar que ello desbarataría la remisión a la norma original, que es la que crea el tributo en cuestión.

Aunque la Ley N° 30011 establece que las funciones que realiza el OEFA “se financian con cargo al Aporte por Regulación establecido en la cuadragésima octava disposición complementaria final de la Ley N° 29951”, a lo que se refiere la norma es remitir a la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, que es la que establece el Aporte por Regulación. Y eso queda claro, pues la propia Ley N° 29951 hace, a su vez, una remisión a la Ley N° 30011 cuando en su Cuadragésima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 establece lo siguiente:

A partir de la vigencia de la presente ley, las funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental, relacionadas a las actividades de energía y minería que desarrolla el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) se financian con cargo al aporte por regulación a que se refiere el artículo 10 de la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, que financia las actividades de supervisión y fiscalización del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin).

(La cursiva es nuestra)

Sería una decisión equivocada considerar que la creación de un tributo de la trascendencia social que este tiene y en el que existe una clara intención del legislador, que se puede rastrear a través de la secuencia normativa que se advierte en el caso, deba declararse ilegal o inconstitucional, simplemente a partir de la lectura de normas particulares y no sistemática, incluso si se toma en cuenta los principios en juego en el caso (tema al que nos referiremos luego). En otras palabras, la mala técnica legislativa empleada en el caso no debe significar la declaración de invalidez del aporte por regulación establecido a favor del OEFA.

Finalmente, podría esgrimirse un último argumento que parece muy plausible y que el Indecopi menciona en el Fundamento 93 de su resolución. Se refiere a lo dispuesto por el Artículo 4º del Código Tributario, en el sentido de que el acreedor tributario debe ser establecido de manera expresa.

Artículo 4º.- ACREEDOR TRIBUTARIO

Acreedor tributario es aquél a favor del cual debe realizarse la prestación tributaria.

El Gobierno Central, los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales, son acreedores de la obligación tributaria, así como las entidades de derecho público

con personería jurídica propia, cuando la *ley les asigne esa calidad expresamente*.
(La cursiva es nuestra)

Me parece que esta norma debe leerse a la luz de la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario, que orienta la interpretación en materia tributaria y que, como vimos, así como veda la interpretación extensiva, acepta el uso de “todos los métodos de interpretación admitidos por el Derecho”.

Lo contrario sería asumir una concepción absolutamente formalista, ciega a la evolución, que ha experimentado el principio de reserva de ley, pero también a otros bienes jurídicos que deben tomarse en cuenta en casos como estos, en el marco del Estado social y constitucional al que nos referíamos en el apartado 1 de este informe.

Asumir una interpretación absolutamente restrictiva de lo que señala el Artículo 4º del Código Tributario conduciría, además, a resultados contraintuitivos, pues, llevada al extremo, ni siquiera permitiría sostener que el propio Osinergmin es acreedor tributario del Aporte por Regulación, en la medida en que la norma que establecía originariamente el tributo (la Ley N° 27332) no decía Osinergmin. Esa interpretación es, obviamente, absurda.

Lo que, en el fondo, estaría detrás de la interpretación literal de las normas tributarias es una concepción legalista de los principios de legalidad y de reserva de ley, propia del Estado liberal preconstitucional. Esa visión es la que, por ejemplo, ha conducido a asimilar dichos principios del ámbito tributario a los que se aplican en el ámbito penal. Sin embargo, a la luz de los principios que orientan el Estado constitucional, esa identificación resulta hoy insostenible. Como explican Chiri y Olano:

Si se concibe al tributo como un medio odioso y restrictivo de la propiedad, adquiere coherencia trasladar al ámbito jurídico tributario, garantías e instituciones propias del derecho penal, con el criterio de interpretación en favor del sujeto, la retroactividad de las normas benignas o la garantía de la tipicidad. Alejado el tributo de su implícita odiosidad, y habiendo adquirido reconocimiento nuevas doctrinas sobre su justificación, ajenas a esta antigua explicación, el distanciamiento entre el derecho penal y el derecho tributario (con excepción de su parte sancionadora) es inevitable. (Chiri y Olano 2006: 355)

A partir de una interpretación sistemática y lógica de las normas referidas al Aporte por Regulación, es posible afirmar que el OEFA ha adquirido condición de acreedor tributario de este. Pero, además, el uso de dichos métodos de interpretación deriva de un razonamiento que parte de los principios

constitucionales más importantes que están en juego en el caso: por un lado, el derecho a gozar de un medio ambiente sano y equilibrado, y, por el otro, los derechos de propiedad y de libertad del individuo (en este caso, del deudor tributario).

En el caso que nos ocupa, la percepción del tributo en cuestión por parte del OEFA resulta fundamental para la realización de su trascendental labor a favor de la garantía y protección del –muy vulnerable y a veces irreparable– derecho al medio ambiente. Por otra parte, los importantísimos derechos de libertad individual y de propiedad, en el caso, sufrirían una leve afectación, pues el tributo en cuestión no resulta confiscatorio y se justifica en los beneficios que no solo recibirá la sociedad en general, sino los propios contribuyentes (ello, obviamente, asumiendo los principios de solidaridad y justicia redistributiva que rigen el Estado social y no una concepción libertaria que rechaza prácticamente cualquier intervención en la esfera de libertad y de propiedad del individuo). Como se observa, se trata de derechos fundamentales en ambos casos, pero cuyo perjuicio es de proporciones muy distintas.

Se sostiene que solo una visión encasillada en la idea de primacía de los principios de legalidad y de reserva de ley –interpretados de manera legalista y ciega al resto de valores en juego y a los principios que rigen el Estado social, democrático y constitucional de derecho–, pero, además, ciega a lo que, nos parece, sería la manera más razonable de interpretar las normas que aparecen en el caso (desde una perspectiva sistemática y lógica), podría sostener que, en el caso, no se ha reconocido un tributo a favor del OEFA.

Por las razones expuestas, considero que la Ley N° 30011, en interpretación sistemática con las demás normas citadas, sí reconoce al OEFA como acreedor tributario del Aporte por Regulación.

3.5 Análisis de los dispuesto por la Ley N° 30115 - Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año 2014, y de la Ley N° 30282 - Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015

La Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30115 señala lo siguiente:

Autorízase, de manera excepcional, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), la utilización de recursos provenientes del aporte a que se refiere la cuadragésima octava disposición complementaria final de la Ley 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, y la tercera disposición complementaria final de la Ley 30011, Ley que modifica la Ley 29325,

Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, para financiar actividades de sostenimiento institucional durante el Año Fiscal 2014.

Asimismo, autorízase al OEFA, durante el Año Fiscal 2014, a efectuar transferencias financieras a favor del Ministerio del Ambiente y sus organismos adscritos, con cargo a la fuente de financiamiento recursos directamente recaudados, mediante resolución del titular del pliego, para la continuidad de la gestión ambiental y de la conservación del ambiente, propiciando el uso sostenible de los recursos naturales, la diversidad biológica, las áreas naturales protegidas, el desarrollo sostenible de la Amazonía, y otras acciones de carácter ambiental propias del Ministerio del Ambiente y sus organismos adscritos.⁸

Asimismo, la Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30282 - Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015 señala lo siguiente:

Precísase que el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es acreedor tributario del Aporte por Regulación a que se refiere el artículo 10 de la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, por parte de los sectores energía y minería que se encuentran bajo su ámbito de competencia.

El porcentaje del aporte que le corresponde al OEFA, sumado al porcentaje del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) y; en su caso, a la contribución que percibe el Ministerio de Energía y Minas, no puede exceder el 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual de las empresas

8 En esencia, esa misma norma se repite en la Quinta Disposición Complementaria Final de la actual Ley N° 30282 Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015:

Autorízase, de manera excepcional, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), la utilización de recursos provenientes del aporte a que se refiere la cuadragésima octava disposición complementaria final de la Ley 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, y la tercera disposición complementaria final de la Ley 30011, Ley que modifica la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, para financiar actividades de sostenimiento institucional durante el Año Fiscal 2015.

Asimismo, autorízase al OEFA, durante el Año Fiscal 2015, a efectuar transferencias financieras a favor del Ministerio del Ambiente y sus organismos adscritos, con cargo a la fuente de financiamiento recursos directamente recaudados, mediante resolución del titular del pliego, para la continuidad de la gestión ambiental y de la conservación del ambiente, propiciando el uso sostenible de los recursos naturales, la diversidad biológica, las áreas naturales protegidas, el desarrollo sostenible de la Amazonía, y otras acciones de carácter ambiental propias del Ministerio del Ambiente y sus organismos adscritos.

y entidades obligadas a su pago, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal.

Mediante decreto supremo refrendado por el presidente del Consejo de Ministros, el ministro de Ambiente, el ministro de Energía y Minas y el ministro de Economía y Finanzas, se determina el porcentaje del Aporte por Regulación que corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). Dicho aporte constituye un ingreso propio de esta entidad, el cual será incorporado en su presupuesto institucional conforme al artículo 42 de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en la fuente de financiamiento Recursos Directamente Recaudados.

(La cursiva es nuestra)

En relación con estas dos leyes, cabe reiterar las mismas observaciones que se han hecho a la Ley N° 29951 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013; toda vez que las leyes de equilibrio financiero parecen guiarse por los mismos criterios.⁹

En el caso de la Ley N° 30282 - Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015, lo destacable es que se precisa claramente que el OEFA es acreedor tributario del Aporte por Regulación (aun cuando, por lo expuesto hasta este punto, sería posible llegar a esa conclusión en vía de interpretación de la normativa anterior a esta ley).

3.6 Análisis del Decreto Supremo N° 130-2013-PCM

El Artículo 1° del Decreto Supremo N° 130-2013-PCM establece lo siguiente:

Artículo 1.- Aportes de las empresas del sector minería

1.1 El porcentaje del Aporte por Regulación que corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA será de cargo de las siguientes empresas del sector minería:

Sector	Sujetos Obligados
Minería	Los titulares de las actividades de Gran y Mediana Minería

1.2 El Aporte por Regulación que corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA para los años 2014, 2015 y 2016; de cargo de las empresas del sector minería mencionadas en el Numeral 1.1 precedente, será

⁹ Al respecto ver: MORENO, Lorgio. *La Constitución comentada. Tomo III*. 2ª edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2013.

calculado sobre su facturación mensual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, de acuerdo al siguiente porcentaje:

Año	Porcentaje OEFA
2014	0.15
2015	0.15
2016	0.13

A partir de la interpretación normativa efectuada hasta este punto, se puede afirmar que el Aporte por Regulación percibido por el OEFA ha sido establecido por una norma con rango de ley, por lo que no son correctas las objeciones al Decreto Supremo N° 130-2013-PCM en el sentido de haber sido este quien creó el mencionado tributo, vulnerando, de esta manera, el principio de reserva de Ley.

Una vez establecido, de manera legal, el tributo a favor del OEFA, lo que hace el decreto en cuestión es regular un aspecto que –de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional– es pasible de ser regulado por un decreto supremo: la determinación de la alícuota que no supere los topes establecidos por ley.

De este modo, lo ha señalado expresamente el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 1520-2004-AA/TC:

4. Entonces, cuando el artículo 10° de la Ley N° 27332 establece que: “Los Organismos Reguladores recaudarán de las empresas y entidades bajo su ámbito, un aporte por regulación, el cual no podrá exceder del 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual, deducido del Impuesto general a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, de las empresas bajo su ámbito. Este aporte será fijado, en cada caso, mediante *Decreto Supremo (...)*”, se configura una remisión legal perfectamente admitida, pues no se trata de una habilitación en blanco al reglamento, sino que se permite regular a los organismos reguladores la alícuota –originalmente creada por Ley– únicamente bajo los parámetros que la propia ley le confiere; es decir, sin exceder del tope del 1%.¹⁰

(La cursiva es nuestra)

¹⁰ Ese mismo criterio aparece en la Sentencia emitida en el Expediente N° 3303-2003-AA/TC, cuando, en su noveno fundamento, sostiene: “A nuestro juicio, es claro que el único caso indubitable de derivación de un elemento esencial del tributo al reglamento, es la fijación del aporte; es decir, la alícuota del tributo, cuyo tope se encuentra establecido en la propia ley”.

Asimismo, el Decreto Supremo N° 130-2013-PCM se refiere a los sujetos obligados (“los titulares de las actividades de Gran y Mediana Minería”), precisando lo que ya establece la Ley N° 29901, Ley que precisa las competencias del OSINERGMIN, en su Artículo 4°:

Artículo 4°.- Financiamiento de las funciones del OSINERGMIN en actividades mineras El Aporte por Regulación a que se refiere el artículo 10 de la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, alcanza a los titulares de las actividades mineras bajo el ámbito de supervisión y fiscalización del OSINERGMIN (...).

De manera tal que el decreto supremo en cuestión no introduce un nuevo sujeto deudor de la obligación tributaria.

Por lo expuesto, considero que el Decreto Supremo N° 130-2013-PCM no adolece de vicio alguno de ilegalidad o de inconstitucionalidad.

4. ¿EL APORTE POR REGULACIÓN QUE PERCIBE EL OEFA VIOLA EL PRINCIPIO DE NO CONFISCATORIEDAD?

Como señala nuestro Tribunal Constitucional, el principio de no confiscatoriedad tiene dos dimensiones: *una cualitativa y otra cuantitativa*. En el caso que nos ocupa, se ha sostenido que existe violación del principio de no confiscatoriedad en ambos sentidos.

La dimensión *cualitativa* se evalúa “cuando se produzca una sustracción ilegítima de la propiedad por vulneración de otros *principios tributarios*, sin que en estos casos interese el monto de lo sustraído, pudiendo ser incluso perfectamente soportable por el contribuyente (...)” (Sentencia recaída en el Expediente 0041-2004-AI/TC; la cursiva es nuestra).

Como se observó, según opinión de algunos, el Aporte por Regulación que percibe el OEFA habría sido aprobado por norma reglamentaria y no legal, por lo que se violan, de esta manera, los principios de legalidad y de reserva de ley, y, por tanto, el de no confiscatoriedad en sentido cualitativo.

A lo largo de este artículo, se ha procurado demostrar que esa es una interpretación equivocada de las normas que prevén este tributo, a la luz de los principios que rigen el Estado social, democrático y constitucional de derecho. Por lo tanto, en este extremo, la supuesta violación del principio de no confiscatoriedad no sería tal.

En cuanto a la dimensión *cuantitativa* del principio de no confiscatoriedad, esta se manifiesta en dos supuestos:

- En relación con el monto de la obligación tributaria, de manera que se presenta como una intromisión desproporcionada en el patrimonio del obligado: “[e]n ese sentido, un tributo es confiscatorio cuando su monto es superior a una parte importante de la manifestación de riqueza concreta sobre la cual se precipita” (Bravo 2006: 115).
- En relación con el destino de la recaudación, pues: “el Tribunal Constitucional utilizó el principio de no confiscatoriedad tributaria para declarar que cuando el Estado recauda un tributo para finalidades específicas, debe dedicarlo a tales finalidades porque es esa la razón que justificó la recaudación correspondiente” (Rubio 1999: 50).

Respecto del primer supuesto, cabe señalar que, como ya se indicó, en la determinación de la alícuota del tributo por parte del Decreto Supremo N° 130-2013-PCM no se supera los topes establecidos por ley (1% del valor de la facturación anual, deducido del impuesto general a las ventas y el impuesto de promoción municipal), y el monto establecido por esta tampoco supone un menoscabo considerable en el patrimonio de los contribuyentes.

Sobre el segundo supuesto, se ha considerado, con razón (en la sentencia recaída en el proceso de acción popular seguido en este caso), que el fortalecimiento institucional del OEFA se encuentra vinculado a su labor de fiscalización y supervisión ambiental, que conlleva los beneficios que justifican dicha contribución (ahorro de costos de transacción en virtud de la facilitación de la licencia social, garantía del bienestar de los trabajadores, disuasión de la competencia desleal entre empresas). En ese sentido, en este extremo, tampoco habría una violación al principio de no confiscatoriedad.

5. ¿EL APOORTE POR REGULACIÓN QUE PERCIBE EL OEFA VIOLA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD?

Finalmente, se ha sostenido, también, (es uno de los argumentos de la denunciante en el procedimiento seguido ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi) que el Aporte por Regulación percibido por el OEFA sería discriminación para las empresas que facturan, toda vez que solo ellas estarían obligadas a pagar dicha contribución, aun cuando el OEFA presta servicios de supervisión y fiscalización en materia ambiental a todas las empresas del subsector de la minería, a excepción de la pequeña minería y de la minería artesanal.

Cabe precisar que, como señala Landa, no toda desigualdad supone una discriminación:

(...) pues no se prohíbe toda diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales, sino que la igualdad solamente es violada cuando dichas discriminaciones están desprovistas de una justificación objetiva y razonable.

La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, claro está siempre que ella se realice, como ya hemos señalado, sobre bases objetivas y razonables.

(La cursiva es nuestra)

En el caso, como ha señalado el OEFA, resulta razonable pensar que quienes más impacto provocan en el medio ambiente –esto es, las empresas mineras que se encuentran en fase de explotación– aporten más que quienes aún no realizan sus actividades productivas y, por tanto, inciden en menor medida en el medio ambiente (las empresas que se encuentran en fase de exploración).

Por lo tanto, consideramos que no tiene asidero la supuesta violación del principio de igualdad.

6. CONCLUSIONES

- Por las razones expuestas a lo largo de este artículo, se sostiene que el llamado Aporte por Regulación, que percibe actualmente el OEFA, si bien ha sido establecido a través de normas que adolecen de una mala técnica legislativa, sí ha sido establecido siguiendo el principio de legalidad y de reserva de ley. Por esta razón, dicho aporte tampoco resulta violatorio del principio de no confiscatoriedad en su sentido cualitativo.
- Con relación a la supuesta violación del principio de no confiscatoriedad en sentido cuantitativo, el aporte en cuestión no implica una considerable intromisión en el patrimonio de los obligados y es empleado para los fines para los cuales fue creado: financiar las acciones de fiscalización y supervisión ambiental que hoy en día lleva a cabo el OEFA.
- Finalmente, el aporte por regulación a favor del OEFA no viola el principio de igualdad, pues establece una aplicación diferenciada para supuestos distintos sobre la base de razones objetivas y justificadas.

BIBLIOGRAFÍA

ARÁOZ, Luis

2006 "El ejercicio de la potestad tributaria y del derecho a cobrar tributos y a su compatibilidad con el principio de legalidad". En *Temas de Derecho Tributario y de Derecho Público. Libro Homenaje a Armando Zolezzi Möller*. Lima: Palestra Editores.

BRAVO, Jorge

2006 *Fundamentos de Derecho Tributario*. Segunda edición. Lima: Palestra Editores

CHIRI, Isabel y Zoraida OLANO

2006 "La interpretación de la norma tributaria desde el prisma del Estado Constitucional". En *Temas de Derecho Tributario y de Derecho Público. Libro Homenaje a Armando Zolezzi Möller*. Lima: Palestra Editores.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo

1998 *El Derecho Presupuestario en el Perú*. Lima: Luis Alfredo Ediciones.

LANDA, César

2006 "Los principios tributarios en la Constitución de 1993. Una perspectiva constitucional". En *Temas de Derecho Tributario y de Derecho Público. Libro Homenaje a Armando Zolezzi Möller*. Lima: Palestra Editores.

MARTNER, Gonzalo

2004 *Planificación y presupuesto por programas*. Vigésimo segunda edición. México: Siglo XXI.

MORENO, Lorgio

2013 "Artículo 74. Normas que no pueden contener materia tributaria" En *La Constitución comentada. Tomo III*. Segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica.

RUBIO, Marcial

1999 *Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo III*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

2003 *Interpretación de las normas tributarias*. Lima: Ara Editores.

2006 “El concepto de tributo y de reserva legal tributaria para el Tribunal Constitucional”. En DANÓS, Jorge et al. (ed.). *Temas de Derecho Tributario y de Derecho Público. Libro Homenaje a Armando Zolezzi Möller*. Lima: Palestra. Pp 104

ZAGREBELSKY, Gustavo

1995 *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta.

ANÁLISIS TRIBUTARIO DE LA VALIDEZ DEL APORTE POR REGULACIÓN DEL OEFA

JORGE PICÓN

SUMARIO

En el presente artículo, se examina la naturaleza tributaria del Aporte por Regulación y se analiza la normatividad con rango de ley que establece la calidad de acreedor tributario del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) y, por ende, su competencia para la recaudación del tributo mencionado. Asimismo, se señala que la fijación de esta contribución es conforme con los principios constitucionales tributarios. Además, sus elementos constitutivos han sido determinados de acuerdo con lo previsto en el Código Tributario y la jurisprudencia del Tribunal Fiscal. Por ello, se concluye que es legítima la fijación de la alícuota mediante decreto supremo, que cumple con los parámetros de la ley de creación.

En la revisión de la Resolución N° 423-2014/CEB-INDECOPI, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi se pronunció respecto de qué entidad es competente para realizar el cobro del Aporte por Regulación. Con respecto a este cobro, se concluye que, conforme al Código Tributario, la instancia administrativa que debe resolver los asuntos en materia tributaria es el Tribunal Fiscal.

1. Introducción 2. El Aporte por Regulación 3. Naturaleza tributaria del aporte 4. Normas constitucionales y Código Tributario 5. Reserva de ley 6. No confiscatoriedad 7. El OEFA como acreedor tributario 8. Conflictos de competencia tributaria 9. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

De acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 10º de la Ley N° 27332, los organismos reguladores financian sus actividades a través del cobro de un Aporte por Regulación, cuya alícuota es fijada por decreto supremo. Como resultado de la creación del OEFA, algunas facultades –como la fiscalización ambiental– fueron escindidas del Osinergmin, de modo que se estableció un Aporte por Regulación para financiar al OEFA.

En este contexto, en el marco de un procedimiento administrativo seguido por una empresa ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas de Indecopi (en adelante, CEB), este organismo emitió la Resolución N° 423-2014/CEB-INDECOPI (en adelante, *la resolución*), que señala que el Aporte por Regulación que cobra el OEFA no tendría naturaleza tributaria.

El presente artículo analizará los principales argumentos de *la resolución* para determinar si, en función a la normativa aplicable a los aportes por regulación y al OEFA, tal conclusión es correcta o no.

2. APORTE POR REGULACIÓN

El Artículo 10º de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos estableció que:

Los Organismos Reguladores recaudarán de las empresas y entidades bajo su ámbito, un aporte por regulación, el cual no podrá exceder del 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, de las empresas bajo su ámbito.

Este aporte será fijado, en cada caso, mediante decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas.

La Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013 ha establecido lo siguiente:

CUADRAGÉSIMA OCTAVA. A partir de la vigencia de la presente ley, las funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental, relacionadas a las actividades de energía y minería que desarrolla el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) *se financian con cargo al aporte por regulación a que se refiere el artículo 10 de la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, que financia las actividades de*

supervisión y fiscalización del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinermin).

Para tal efecto, *mediante decreto* supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro del Ambiente y el Ministro de Energía y Minas, *se determina el porcentaje* que corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) del aporte por regulación al que se refiere el párrafo precedente, *constituyendo dichos recursos ingresos propios de esta entidad*, los cuales serán incorporados al presupuesto institucional del OEFA conforme al artículo 42 de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en la fuente de financiamiento Recursos Directamente Recaudados.
(La cursiva es nuestra)

La norma anteriormente citada es complementada con la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30011, que modifica la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, cuyo texto señala:

TERCERA. Las funciones de fiscalización en materia ambiental relacionadas con las actividades de energía y minería que desarrolla el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) *se financian con cargo al aporte por regulación establecido en la cuadragésima octava disposición complementaria final de la Ley 29951*, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013. Dichos recursos constituyen ingresos propios de esta entidad, los cuales son incorporados al presupuesto institucional del OEFA conforme al artículo 42 de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en la fuente de *financiamiento Recursos Directamente Recaudados*.
(La cursiva es nuestra)

Adicionalmente, se puede citar la Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30115 - Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año 2014, que señala lo siguiente:

Autorízase, de manera excepcional, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), la utilización de recursos provenientes del aporte a que se refiere la cuadragésima octava disposición complementaria final de la Ley 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, y la tercera disposición complementaria final de la Ley 30011, Ley que modifica la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, para financiar actividades de sostenimiento institucional durante el año fiscal 2014 (...).

Mediante estas normas no solo se confirió al OEFA la posibilidad de participar de los alcances de la Ley N° 27332, dictada para organismos reguladores, sino que, además, se contempló la posibilidad de fijar una alícuota para su aporte vía decreto supremo, estableciéndose, mediante el Decreto Supremo N° 130-2013-PCM, en 0.15% para el 2014 y el 2015.

3. NATURALEZA TRIBUTARIA DEL APORTE

Nuestro Código Tributario establece, en la Norma II de su Título Preliminar, que este cuerpo normativo rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos y pasa de inmediato a indicar cuáles son las clases de tributo que existen en nuestro país, pero no define qué se entiende por tributo.

Basado en esta realidad, la Resolución del Tribunal Fiscal (RTF) N° 560-2-99 del 16 de junio de 1999 determinó, respecto a los aportes a las reguladoras¹, lo siguiente: “Que en tal sentido, los aportes objeto de controversia tienen naturaleza tributaria en la medida que son obligaciones pecuniarias *ex lege* que no constituyen sanción de acto ilícito, cuyo sujeto activo es una persona pública y cuyo sujeto pasivo fue puesto en esa situación por mandato legal (...)”.

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha indicado, en su sentencia del 28 de junio del 2004 recaída sobre el Expediente 3303-2003-AA/TC, en el cual se trataba un aspecto del aporte a Osinerg, lo siguiente:

(...) podemos establecer los elementos esenciales de un tributo, los cuales son: a) su creación por ley; b) la obligación pecuniaria basada en el *ius imperium* del Estado; y c) su carácter coactivo, pero distinto a la sanción por acto ilícito.

Estos elementos del tributo pueden identificarse en el artículo 10° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (...).

En efecto, los denominados “aportes por regulación”, recaudados a favor de los Organismos Reguladores –adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros– para el mejor cumplimiento de sus fines, son obligaciones de pago nacidas en virtud de la ley, las cuales tienen naturaleza coactiva pues no media para su establecimiento la voluntad de las empresas obligadas al pago. Debe enfatizarse que la falta de pago oportuno de este aporte se encuentra sujeta a la aplicación de sanciones e intereses previstos en el Código Tributario, conforme se establece en el Decreto Supremo N.º 004-2002-PCM, que deroga el Decreto Supremo N° 114-2001-PCM.

Confirmado entonces el hecho de que el aporte a las reguladoras tiene naturaleza tributaria, corresponde determinar a qué clase de tributo pertenece

1 En realidad, esta RTF está referida a los aportes a Osiptel, pero, como se ha observado en el Acápite I de este artículo, la norma base de los aportes establecidos a favor de todas las reguladoras es la misma: el Artículo 10° de la Ley N° 27332.

este aporte, ya que, según veremos en los próximos párrafos, las consecuencias de esta clasificación pueden determinar su legalidad o ilegalidad.

La Norma II del Título Preliminar del Código Tributario contiene las siguientes definiciones:

- a) Impuesto: Es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa en favor del contribuyente por parte del Estado.
- b) Contribución: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.
- c) Tasa: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente.

No es tasa el pago que se recibe por un servicio de origen contractual.

(...) El rendimiento de los tributos distintos a los impuestos no debe tener un destino ajeno al de cubrir el costo de las obras o servicios que constituyen los supuestos de la obligación (...).

Es decir, mientras que las tasas y contribuciones están vinculadas a una actuación del Estado a favor del contribuyente, los impuestos son cobrados simplemente porque se aprecia una capacidad contributiva en los ciudadanos (reciben un ingreso, efectúan consumos, poseen bienes, etc.).

Con respecto a las tasas y contribuciones, resulta necesario indicar que la justificación de su cobro es la realización de una actividad por parte del Estado; si no se da esta, no hay hecho imponible y, por tanto, no hay tributo. Es más, como se puede apreciar en la Norma II transcrita, lo recaudado por concepto de tasas y contribuciones debe estar destinado exclusivamente a cubrir el costo de los servicios prestados por el Estado.

En cuanto a la determinación de la especie tributaria, que corresponde a los aportes a las reguladoras, el Tribunal Fiscal ha señalado, en la Resolución de Observancia Obligatoria N° 416-1-2009, lo siguiente:

Considerando que nuestro ordenamiento no contiene una definición de tributo, resulta conveniente acudir a la doctrina, según la cual, el tributo es una obligación jurídica pecuniaria ex lege, que no constituye sanción por un acto ilícito, cuyo sujeto activo es en principio una persona pública, y cuyo sujeto pasivo es alguien puesto en esa situación por voluntad de la ley. Asimismo, se le define como “una prestación pecuniaria de carácter coactivo impuesta por el Estado u otro ente público con el

objeto de financiar gastos públicos”. En igual sentido, Ferreiro Lapatza explica que el tributo es “una obligación de dar una suma de dinero establecida por Ley, conforme al principio de capacidad, a favor de un ente público para sostener sus gastos (...).

Conforme con lo expuesto, los citados aportes constituyen un tributo pues son una obligación pecuniaria creada por ley que no califica como sanción por ilícito alguno y cuyo sujeto activo es una persona pública, siendo que el obligado al pago ha sido designado por dicha norma (...).

Por otro lado, se afirma que la contribución es un tributo vinculado porque se asocia en su generación a una actividad estatal (actuación u obra pública), que además de producir beneficios generales a toda la colectividad, genera beneficios diferenciales a cierto número de sujetos dentro de dicha colectividad. En ese sentido, Sotelo Castañeda afirma que “El beneficio es diferencial porque la obra pública o la actuación pública provoca un beneficio general primero, a toda la colectividad, pero, a la vez, es posible identificar dentro de esa colectividad, un subgrupo ‘diferencialmente’ beneficiado, con relación a dicha colectividad. Este subgrupo muestra o proyecta (en la contribución por obra pública el beneficio no es actual al momento de aprobar el tributo) un incremento de capacidad contributiva proveniente de la obra o actuación públicas, ergo, el Estado se legitima para pedirle, exigirle, una porción de esa capacidad contributiva provocada en calidad del tributo contribución”(...

En ese sentido, cabe concluir que los aportes por regulación bajo análisis constituyen contribuciones. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 1520-2004-AA/TC de 9 de diciembre de 2005, al dilucidar si el aporte al OSINERG establecido por la Ley N° 27332 es confiscatorio (aporte que goza de iguales características que el establecido por el Decreto Ley N° 25844), realizó su análisis considerando que constituye una contribución.

Es preciso indicar que, si bien esta RTF de observancia obligatoria está referida al Aporte por Regulación a favor del Osinerg, el criterio adoptado por el Tribunal Fiscal de calificarlo como contribución es igualmente aplicable a los demás organismos reguladores.

4. NORMAS CONSTITUCIONALES Y CÓDIGO TRIBUTARIO

El Artículo 74° de nuestra Constitución Política establece lo siguiente respecto del sistema tributario peruano:

Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo.

Los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción, y con los límites que señala la ley. El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio.

Las leyes de presupuesto y los decretos de urgencia no pueden contener normas sobre materia tributaria. Las leyes relativas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primero de enero del año siguiente a su promulgación.

No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo.

Este precepto constitucional es complementado por la Norma IV del Título Preliminar del Código Tributario, que precisando los alcances de nuestra Constitución, establece lo siguiente:

Sólo por Ley o por Decreto Legislativo, en caso de delegación, se puede:

- a) Crear, modificar y suprimir tributos; señalar el hecho generador de la obligación tributaria, la base para su cálculo *y la alícuota*; el acreedor tributario; el deudor tributario y el agente de retención o percepción, sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 10º;
- b) Conceder exoneraciones y otros beneficios tributarios;
- c) Normar los procedimientos jurisdiccionales, así como los administrativos en cuanto a derechos o garantías del deudor tributario;
- d) Definir las infracciones y establecer sanciones;
- e) Establecer privilegios, preferencias y garantías para la deuda tributaria; y,
- f) Normar formas de extinción de la obligación tributaria distintas a las establecidas en este Código.

Los Gobiernos Locales, mediante Ordenanza, pueden crear, modificar y suprimir sus contribuciones, arbitrios, derechos y licencias o exonerar de ellos, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la Ley.

Mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas se regula las tarifas arancelarias.

Por Decreto Supremo refrendado por el Ministro del Sector competente y el Ministro de Economía y Finanzas, se fija la cuantía de las tasas.

(La cursiva es nuestra)

Por su parte, y como se indicó anteriormente, la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario señala que “(...) [e]l rendimiento de los tributos distintos a los impuestos no debe tener un destino ajeno al de cubrir el costo de las obras o servicios que constituyen los supuestos de la obligación (...)”.

Como se puede apreciar de las normas transcritas, nuestro sistema tributario está basado en una serie de principios, dentro de los cuales destacan: (i) el de reserva de ley, y (ii) el de no confiscatoriedad.

De acuerdo con el primero, todos los elementos de un tributo deben ser regulados por una ley del Congreso o un decreto legislativo, salvo en el caso de tasas en que se permite que su cuantía sea establecida por decreto supremo.

La no confiscatoriedad, por su parte, implica que la carga representada por un tributo debe ser equitativa y razonable, pues de lo contrario se estaría afectando de manera ilegal el derecho de propiedad de los contribuyentes.

Si se parte de la premisa de que el Aporte por Regulación tiene la naturaleza tributaria de una contribución, existen algunos elementos a evaluar acerca de su constitucionalidad. Por un lado, si establecer su alícuota mediante decreto supremo y no mediante norma con rango de ley vulnera el principio constitucional de reserva de ley; por otro lado, si su regulación en una ley de presupuesto atenta contra ese mismo principio; y, por último, si el hecho de que su cuantía sea determinada en función del cubrimiento del costo del servicio que prestan las entidades reguladoras, no podría ser fijada en base a un porcentaje de la facturación de las empresas reguladas, pues el tributo se tomaría confiscatorio.

5. RESERVA DE LEY

Como se mencionó anteriormente, el Artículo 10º de la Ley N° 27332 creó el aporte a favor de los organismos reguladores, pero no fijó una alícuota precisa sino un parámetro, que indicaba que esta no podría exceder el 1% de la facturación anual de las empresas supervisadas. Posteriormente, mediante decreto supremo, se fijó la alícuota del aporte aplicable cada año, como lo hizo el Decreto Supremo N° 130-2013-PCM en el caso del OEFA.

Respecto de la aplicación del principio de reserva de ley en materia tributaria, el Tribunal Constitucional ha establecido, en la sentencia recaída sobre el Expediente N° 42-2004-AI/TC, de fecha 13 de abril del 2005, lo siguiente:

(...) este Tribunal Constitucional ha señalado en anterior oportunidad (Expediente N.º 2762-2002-AA/TC) que el principio de reserva de ley en materia tributaria es, prima facie, una reserva relativa, salvo en el caso previsto en el último párrafo del artículo 79º de la Constitución, que está sujeto a una reserva absoluta de ley (ley expresa). Para los supuestos contemplados en el artículo 74º de la Constitución, la sujeción del ejercicio de la potestad tributaria al principio de reserva de ley –en cuanto al tipo de norma– debe entenderse como relativa, pues también la creación, modificación, derogación y exoneración tributarias pueden realizarse previa delegación de facultades, mediante decreto legislativo. Se trata, en estos casos, de una reserva de acto legislativo.

Asimismo, en cuanto a la creación del tributo, la reserva de ley puede admitir, excepcionalmente, derivaciones al reglamento, siempre y cuando, los parámetros estén claramente establecidos en la propia Ley o norma con rango de Ley. Para ello, se debe tomar en cuenta que el grado de concreción de sus elementos esenciales será máximo cuando regule los sujetos, el hecho imponible y la alícuota; será menor cuando se trate de otros elementos. En ningún caso, sin embargo, podrá aceptarse la entrega en blanco de facultades al Ejecutivo para regular la materia.

(...) En consecuencia, lo que se quiere advertir es que toda delegación, para ser constitucionalmente legítima, deberá encontrarse parametrada en la norma legal que tiene la atribución originaria, pues cuando la propia ley o norma con rango de ley no establece todos los elementos esenciales y los límites de la potestad tributaria derivada, se está frente a una delegación incompleta o en blanco de las atribuciones que el constituyente ha querido resguardar mediante el principio de reserva de ley.

De manera complementaria, se debe tener presente lo dispuesto por este mismo tribunal en la sentencia recaída sobre el Expediente N° 2762-2002-AA/TC del 30 de enero del 2003, en el que se discute la posibilidad de que la Ley del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) remita a un decreto supremo la fijación de la alícuota aplicable a la venta de cigarrillos:

(...) Este Tribunal, sin embargo, advierte que estas exigencias deben ser analizadas en cada caso concreto y dependiendo de la naturaleza del tributo, pues el contenido material de la reserva de ley requerirá una concretización singular en atención a la naturaleza y objeto de cada cobro tributario (...).

(...) Así pues, en cualquier caso, nuestro texto constitucional habilitará remisiones de elementos esenciales del tributo a normas reglamentarias, única y excepcionalmente,

cuando la ley misma establezca parámetros y límites de actuación a dicha norma, la razonabilidad así lo justifique, y se haya superado el análisis de proporcionalidad; es decir, cuando la referida remisión quede sustentada como una medida necesaria e ineludible. Sin embargo, en ninguno de estos casos podrá aceptarse la deslegalización de la materia tributaria, lo que significa la entrega abierta al Ejecutivo de facultades para determinarla (...).

(...) Es evidente que el artículo 61º (se refiere al de la Ley del ISC, que remite la fijación de la alícuota sobre cigarrillos a un decreto supremo), en este extremo, ha excedido los límites que derivan de la propia Constitución en materia de reserva de ley, pues el legislador, dando carta abierta al Ejecutivo, ha establecido *–sin ningún parámetro limitativo como, por ejemplo, fijar topes–* que sea este el que disponga las modificaciones a las tasas; lo que se presenta como una remisión normativa en blanco o deslegalización, permitiendo que sea la Administración la que finalmente regule la materia originalmente reservada a la ley, vulnerando con ello, además, el principio de jerarquía normativa.

Es razonable que la alícuota integrante del mandato de la norma, en tanto determina el quantum a pagar por el contribuyente, deba encontrarse revestida por el principio de seguridad jurídica en conexión con el de legalidad, lo que conlleva a exigir un mínimo de concreción en la ley; sin embargo, ello no se concreta cuando se deja al reglamento la fijación de los rangos de tasas ad infinitum (...).

(La cursiva es nuestra)

Respecto de las leyes que delegan algunos aspectos esenciales del tributo a decretos supremos, las sentencias emitidas por el máximo órgano jurisdiccional de nuestro país evidencian que este tema debe ser analizado en cada caso concreto, para determinar el nivel de afectación constitucional que esta remisión legal puede generar. No obstante, se ha indicado, como premisa general, que resulta aceptable una delegación de alícuota si la ley limita o define el rango máximo dentro del cual puede desenvolverse el decreto supremo.

Como se ha indicado, el Artículo 74º de nuestra Constitución señala que “las leyes de presupuesto (...) no pueden contener normas sobre materia tributaria (...)” y que “[n]o surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo”.

Sobre la base de esta norma constitucional, se ha cuestionado si la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 29951 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013 introduce realmente materia tributaria en lo que se refiere al Aporte por Regulación del OEFA y si esta disposición carece de efecto.

De la lectura de dicha disposición complementaria final, se puede apreciar que la Ley N° 29951 hace alusión a materia financiera cuando dispone de los recursos y uso de una fuente de financiamiento como es el Aporte por Regulación; es decir, la ley de presupuesto citada no crea ni regula un tributo, sino los aspectos financieros propios del uso de recursos públicos a favor del OEFA y sus actividades.

Los aspectos tributarios propios del Aporte por Regulación, tales como determinación de base imponible, alícuota, características de acreedor tributario y facultades sancionatorias, se encuentran en la Ley N° 27332 y en el Decreto Supremo N° 130-2013-PCM.

Por tanto, se sostiene que la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 no vulnera la restricción fijada sobre normas de presupuesto por el Artículo 74° de la Constitución.

6. NO CONFISCATORIEDAD

Con respecto a la aplicación del principio de no confiscatoriedad, el Tribunal Constitucional ha indicado, en las sentencias recaídas sobre los Expedientes N° 41-2004-AI/TC del 11 de noviembre de 2004 y N° 53-2004-PI/TC del 16 de mayo del 2005, lo siguiente:

(...) El principio de no confiscatoriedad informa y limita el ejercicio de la potestad tributaria estatal, garantizando que la ley tributaria no pueda afectar irrazonable y desproporcionadamente la esfera patrimonial de las personas.

Debe tomarse en cuenta, además, que la confiscatoriedad puede evaluarse no sólo desde el punto de vista cuantitativo, sino también cualitativo, cuando se produzca una sustracción ilegítima de la propiedad por vulneración de otros principios tributarios, sin que en estos casos interese el monto de lo sustraído, pudiendo ser incluso perfectamente soportable por el contribuyente (...).

(...) Al respecto, el Tribunal Constitucional sostuvo en el Exp. N.º 2727-2002-AA/TC, que el principio de confiscatoriedad tiene la estructura propia de lo que se denomina un 'concepto jurídico indeterminado'. Es decir, su contenido constitucionalmente protegido no puede ser precisado en términos generales y abstractos, sino que debe ser analizado y observado en cada caso, teniendo en consideración la clase de tributo y las circunstancias concretas de quienes estén obligados a sufragarlo. No obstante, teniendo en cuenta las funciones que cumple en nuestro Estado democrático de derecho, es posible afirmar, con carácter general, que se transgrede el principio de no confiscatoriedad de los tributos cada vez que un tributo excede el límite que razonablemente puede admitirse como justificado en un régimen en el que se ha garantizado constitucionalmente el derecho subjetivo a la propiedad (...).

Como se puede apreciar en estas sentencias del Tribunal Constitucional, debido a que se trata de tributos distintos a los impuestos (tasas y contribuciones), es indispensable que el monto cobrado por la administración tributaria no exceda el costo global del servicio prestado por el Estado, plasmado en el caso del Aporte por Regulación en la labor de supervisión y fiscalización que el regulador efectúa.

El análisis del cumplimiento de estos requisitos debe ser efectuado en cada caso particular, de tal manera que la omisión de alguno de ellos nos lleva a la existencia de un tributo confiscatorio y, por tanto, inconstitucional.

En cuanto al análisis de la base imponible utilizada para determinar los Aportes por Regulación (facturación de las empresas supervisadas), el Tribunal Fiscal no ha sido exhaustivo al contrastarla con el costo de los servicios prestados por las reguladoras; sin embargo, de las resoluciones citadas a continuación, se puede apreciar que lo asume como parámetro válido para fijar estas contribuciones:

RTF N° 292-1-2012:

(...) en relación a lo señalado por la recurrente respecto de la base de cálculo para los aportes cabe indicar que de conformidad con el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, así como el Decreto Supremo N° 012-2002-PCM que precisa la base de cálculo del Aporte por Regulación a cargo de empresas bajo el ámbito de competencia de Organismos Reguladores y del Derecho Especial destinado a FITELE la base imponible para ambos tributos está conformada por aquellos ingresos facturados y percibidos por la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

Que, en ese sentido, formará parte de la base imponible del Aporte por Regulación a OSIPTEL y del Derecho Especial al FITELE, todo[s] ingreso que [la] recurrente hubiera percibido y emitido el comprobante de pago correspondiente.

(...) la referencia hecha a "ingreso" para la determinación de la base para el cálculo del Aporte por Regulación a OSIPTEL (...) no puede ser entendida en función a los conceptos de devengado o percibido empleados para efectos del Impuesto a la Renta, pues se trata de tributos de diferente naturaleza.

Que así, el término ingreso empleado para la determinación de la base imponible del Aporte por Regulación a OSIPTEL (...) debe ser entendido en su acepción común, esto es como caudal que entra en poder de alguien."

RTF N° 17834-10-2012

(...) Que de las normas legales antes glosadas se aprecia que el Aporte por Regulación al OSIPTEL (...) gravan los ingresos facturados y percibidos por la prestación de servicios de telecomunicaciones, portadores y finales de carácter

público, incluidos los ingresos por corresponsalías y/o liquidación de tráficlos internacionales deducidos los cargos de interconexión, el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal.

7. EL OEFA COMO ACREEDOR TRIBUTARIO

Algunos párrafos de la resolución concluyen que OEFA no califica como acreedor tributario del Aporte por Regulación, según los siguientes argumentos:

- En el Numeral 75 de *la resolución* se indica que “(...) los organismos reguladores (como OSINERGMIN) son las entidades facultadas para recaudar el Aporte por Regulación. En tal sentido, al ser OEFA un organismo público técnico especializado no estaría dentro del supuesto del Artículo 10º de la Ley Nº 27332, salvo que exista alguna ley que expresamente lo faculte a ello”.
- El Numeral 76 de *la resolución* establece que “(...) de la revisión del marco legal citado no se aprecia que se le haya otorgado al OEFA la potestad de recaudar directamente el Aporte por Regulación previsto en el Artículo 10º de la Ley Nº 27332, sino que el Aporte por Regulación que recauda el OSINERGMIN va servir en una parte (‘con cargo a’) para financiar las actividades que realice el OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental”.
- El Numeral 95 de *la resolución* establece que “en el presente caso no se ha acreditado la existencia de una norma con rango legal que haya dispuesto expresamente que el OEFA tiene la calidad de acreedor tributario, tal como lo establece el Código Tributario, razón por la cual corresponde desestimar los argumentos señalados por la PCM, el OEFA y el MINAM con relación a que el OEFA sería acreedor tributario”.

Como se indicó, la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 29951, la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 30011 y la Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 30115 establecen expresamente el derecho del OEFA a participar del Aporte por Regulación al cual se refiere el Artículo 10º de la Ley Nº 27332, por lo que no se entiende la distinción que hace la CEB entre organismos reguladores y el OEFA como organismo público técnico especializado, y menos aun que considere que no existe ley alguna que le confiera tales derechos.

Es más, cuando la CEB destaca la frase *con cargo a* para interpretar que el Aporte por Regulación debe ser cobrado por Osinergmin (quien luego debe asignar una parte para financiar las actividades del OEFA), comete algunas inconsistencias, que se destacan a continuación:

- Osinergmin tiene a su cargo la fiscalización de seguridad en infraestructura minera, mientras que el OEFA se enfoca en la fiscalización ambiental. Cada uno recauda un diferente Aporte por Regulación, destinado a financiar las actividades a su cargo.
- Debido a que dicho aporte es una contribución, los recursos recaudados no pueden ser usados para nada más que para cubrir los costos del servicio brindado (Norma II del Título Preliminar del Código Tributario), por lo que sería cuestionable que el Osinergmin recaude un aporte por actividades que no le corresponden, sino que son del OEFA (fiscalización ambiental).
- Un tema también complicado se daría desde la perspectiva del derecho administrativo y penal, pues si se asume que correspondería a el Osinergmin recaudar el Aporte por Regulación del OEFA y luego se lo transfiere, se estaría ante una cuestionable canalización de recursos a favor de otra entidad.

En lo que respecta a la calificación del OEFA como acreedor tributario, se debe destacar que el Artículo 4º del Código Tributario establece que “acreedor tributario es aquél en favor del cual debe realizarse la prestación tributaria. El Gobierno Central, los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales, son acreedores de la obligación tributaria, así como las entidades de derecho público con personería jurídica propia, cuando la ley les asigne esa calidad expresamente”.

Sobre la base de esta norma y, particularmente con la palabra *expresamente*, la CEB desestima que el OEFA sea acreedor del Aporte por Regulación, pues las distintas normas con rango de ley anteriormente citadas no mencionan la frase *acreedor tributario*. Además de la búsqueda en la legislación pertinente sobre contribuciones (Ley de Tributación Municipal, ordenanzas municipales, Ley Orgánica de la SBS, entre otras), no se encuentra una norma específica que señale expresamente que la entidad beneficiaria de la contribución tenga la calificación de *acreedor tributario*.

La jurisprudencia del Tribunal Fiscal ha desarrollado este tema haciendo remisión al Artículo 4º del Código Tributario, de manera que su análisis se circunscribe a las facultades y potestades (fiscalización, determinación, exigibilidad del tributo, etc.) que detenta una administración para calificar material y formalmente como *acreedor tributario*.

Como ejemplo de lo mencionado, la RTF N° 10093-7-2008 señala lo siguiente:

El cobro de la contribución establecida en el Artículo 373° de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros, Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros para cubrir el presupuesto de la SBS, es un tributo, donde el acreedor tributario es una entidad de derecho público con personería jurídica propia, de acuerdo a lo señalado en el Artículo 4° del Código Tributario.

Se considera que el alcance del Artículo 4° del Código Tributario no sugiere que la norma legal contenga expresamente la frase *acreedor tributario*, sino que de su texto y alcances puede inferirse con claridad que a una determinada entidad se le están confiriendo las atribuciones de un acreedor tributario.

En ese sentido, se debe citar a Ataliba (2011: 105-106), quien señala lo siguiente:

El sujeto activo es el acreedor de la obligación tributaria. Es la persona a quien la ley atribuye la exigibilidad del tributo. Sólo la ley puede designar al sujeto activo. Esta designación compone la hipótesis de incidencia, e integra su aspecto personal.

(...) La ley puede atribuir la titularidad de un tributo a la propia persona pública de que ella (ley) es expresión o a persona diversa. En el primer caso, no necesita mencionar expresamente al sujeto activo. Su determinación es implícita. Si la ley del Estado "x" crea un tributo y no explicita quién será el sujeto activo de las relaciones obligacionales concretas que irán a nacer, se sabe que él (sujeto activo) será el propio Estado "x".

Sujeto activo es, por regla, la persona constitucional titular de la competencia tributaria. En estos casos (regla general), la ley no necesita ser expresa en la designación del sujeto activo. Si nada dijera, entiéndase que sujeto activo es la persona titular de la competencia tributaria. En otras palabras: la regla general es que el sujeto activo es la persona cuya ley creó la hipótesis de incidencia (en Brasil, Unión Federal, Estados Federados, Distrito Federal y Municipios). Está él implícito en la hipótesis de incidencia, y no hay necesidad de que su indicación sea formulada explícitamente.

(...) En el caso de los tributos no vinculados (impuestos), se presume sujeto activo (cuando no está explícitamente designando por la ley) la persona competente para instituirlos. En el caso de los vinculados, se presume sujeto activo la persona que ejerce la actuación puesta en el núcleo de la hipótesis de incidencia.

En otras palabras: si los tributos vinculados tienen por hipótesis de incidencia una actuación estatal, la persona que ejerza esa actuación (Unión, Estados, Distrito Federal, Municipios, Autarquías, sociedades mixtas y empresas públicas) será su titular y, en consecuencia, sujeto activo.

(La cursiva es nuestra)

En este orden de ideas, se debe tener presente que el Artículo 2º del Decreto Supremo N° 130-2013-PCM dispone lo siguiente:

Artículo 2º.- Procedimiento de Pago

2.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, en ejercicio de su potestad normativa, dictará las disposiciones reglamentarias pertinentes para la mejor aplicación y cobranza de los Aportes de su competencia.

2.2 La falta de pago oportuno del porcentaje del aporte por regulación del OEFA dará lugar a la aplicación de las sanciones e intereses previstos en el Código Tributario.

Así, en el caso del OEFA, no solo la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951, la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30011 y la Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30115 le confieren específicamente las atribuciones y calidad de acreedor tributario, sino que, en general, lo hace el propio marco normativo que asigna a este organismo las funciones de fiscalización ambiental y el cobro de un aporte para financiar esta actividad. Además, el Decreto Supremo N° 130-2013-PCM precisa sus potestades regulatorias y sancionadoras en el ámbito de tal aporte.

8. CONFLICTOS DE COMPETENCIA TRIBUTARIA

La CEB ha emitido una resolución que se pronuncia sobre el carácter de acreedor tributario del OEFA; sin embargo, ¿cuenta con facultades legales para ello?

El Artículo 101º del Código Tributario define al Tribunal Fiscal como la última instancia administrativa en materia tributaria, que tiene competencia, entre otras materias, para determinar la naturaleza tributaria del cobro efectuado por una entidad estatal. Asimismo, este tribunal es el encargado de resolver conflictos de competencia en materia tributaria.

Artículo 101.- Son atribuciones del Tribunal Fiscal:

1. Conocer y resolver en última instancia administrativa las apelaciones contra las Resoluciones de la Administración Tributaria que resuelven reclamaciones interpuestas contra Órdenes de Pago, Resoluciones de Determinación, Resoluciones de Multa u otros actos administrativos que tengan relación directa con la determinación de la obligación tributaria; así como contra las Resoluciones que resuelven solicitudes no contenciosas vinculadas a la determinación de la obligación tributaria, y las correspondientes a las aportaciones a ESSALUD y a la ONP.

4. Resolver las cuestiones de competencia que se susciten en materia tributaria.

Si se tiene en cuenta, entonces, las facultades que la ley confiere al Tribunal Fiscal, parece que la actuación de la CEB representa un conflicto de competencias que, en nuestra opinión, tendría que ser dilucidado por el tribunal.

9. CONCLUSIONES

- La Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951, la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30011 y la Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30115 confieren al OEFA las atribuciones y calidad de acreedor tributario, las cuales fluyen, en general, del propio marco normativo que asigna a este organismo las funciones de fiscalización ambiental y el cobro de un aporte para financiar esta actividad.
- La alícuota del Aporte por Regulación a cargo del OEFA fue fijada mediante Decreto Supremo N° 130-2013-PCM, de la misma manera como lo dispone la Ley N° 27332.
- Las normas con rango de ley citadas anteriormente establecen, de manera expresa, el derecho del OEFA a participar directamente de la recaudación del Aporte por Regulación, especialmente la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30011, lo que reafirma su condición de acreedor tributario.

BIBLIOGRAFÍA

- ATALIBA, Gerardo
2011 *Hipótesis de indicencia tributaria*. Traducción de Jorge Bravo, Juan Carlos Panez, Claudia Guzmán. Lima: Ara.

EL ESTADO Y EL COSTO DE LA ECONOMÍA VERDE PARA UN DESARROLLO SOSTENIBLE. LA DIMENSIÓN REAL DE LAS BARRERAS BUROCRÁTICAS

JAIME THORNE

SUMARIO

El presente artículo tiene como propósito explicar que el Aporte por Regulación, que percibe el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), no puede ser considerado por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) como una barrera burocrática. Este aporte representa un coste no determinado ilegalmente, que constituye un elemento esencial destinado a solventar los costes por regulación en los que debe incurrir dicha entidad para cumplir las funciones que le fueran asignadas por el ordenamiento jurídico. Asimismo, busca explicar que dicho coste se fundamenta en el concepto de desarrollo sostenible, que involucra a Estados y empresas, y en el coste social de la actividad económica, que trastoca o interactúa con los escenarios ambientales.

1. Introducción 2. La naturaleza del Estado y su función en cuanto al ambiente 3. El problema ecológico global y nacional 4. La visión económica del problema ecológico. Economía clásica y economía verde: dos modelos, dos tiempos 5. Pensamiento económico y la seguridad ambiental 6. El valor de los recursos y la apropiación y disposición de bienes naturales 7. El sentido del derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado. La raíz jurídica del Sistema Nacional del Ambiente 8. El costo de la acción del Estado

en materia ambiental 9. La función del Indecopi y las llamadas barreras burocráticas 10. Barreras burocráticas ilegales 11. El Aporte por Regulación del OEFA visto como barrera burocrática 12. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

Actualmente, y a partir de situaciones críticas advertidas desde la década de 1960 en adelante, particularmente, al inicio de la década de 1990, los organismos nacionales e internacionales relevantes concurren en el despliegue de importantes esfuerzos relacionados con los temas esencialmente cercanos al sostenimiento del ambiente y a la implementación de mecanismos de naturaleza diversa, orientados a salvar especies y proteger el medio ambiente.

En aparente contradicción, entidades de diferentes niveles, conformaciones y capacidades se han organizado, también, con una perspectiva orientada a efectuar ordenamientos en pro de sus intereses económicos, con variables y metodologías distintas a lo meramente conservativo y a favor de lo ambiental.

No obstante, estas ópticas, en muchos casos tan radicalmente distintas, muestran líneas de cooperación que, de alguna forma, señalan la necesidad de cruzar las fronteras de los paradigmas y dialogar en favor de soluciones integradas.

Dentro de los esquemas globales de organización, se encuentran el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y la Organización Mundial del Comercio (OMC). Esta última tiene un Comité de Comercio y Medio Ambiente y un Comité de Comercio y Desarrollo, en el que el PNUMA tiene reconocida la calidad de observador, así como la OMC posee probada calidad de observador en el PNUMA.

Los convenios y el trabajo multilateral de estas dos organizaciones muestran la clara interdependencia de las líneas de interés que confluyen en el problema ambiental, aunque, en algunos países o respecto de ciertos temas, el intercambio se pueda hacer más o menos conflictivo, debido a la presencia de ciertas antinomias. Estas son entendidas como perspectivas contrapuestas o contradicciones racionales, o maneras de afrontar acciones y/o políticas públicas, respecto de temas y asuntos concretos: economía, desarrollo, sostenibilidad, distribución, equidad.

En ese sentido, resulta oportuno destacar el llamado de atención del presidente del Uruguay, José Mujica (2014), en un memorable discurso ante la Asamblea

General de las Naciones Unidas:

Este es nuestro dilema. No nos entretengamos solos remendando consecuencias. Pensemos en las causas de fondo, en la civilización del despilfarro, en la civilización del use-tire que lo que está tirando es tiempo de vida humana malgastado, derrochando cuestiones inútiles. Piensen que la vida humana es un milagro. Que estamos vivos por milagro y nada vale más que la vida. Y que nuestro deber biológico es por encima de todas las cosas respetar la vida e impulsarla, cuidarla, procrearla y entender que la especie es nuestro nosotros.

Estas expresiones muestran con claridad no el problema ambiental en sí, sino la dimensión real del asunto que se trata en este artículo, desde una perspectiva organizacional, administrativa y de enfoque multidimensional, que involucra un universo de personas.

Es claro que los objetivos que exigen un reto semejante solo pueden ser asumidos en algunos de sus niveles de decisión por los Estados, como ordenadores de infinidad de organizaciones, empresas, productores, exportadores, importadores, trabajadores, y sus actividades en general, a fin de lograr el desarrollo sostenible, definido como la capacidad de orientarse organizada y paulatinamente hacia mejores estándares económicos de vida, considerando los recursos tanto dinerarios como las materias primas, y orientándose al equilibrio en el sistema.

Desde esta perspectiva, ahora de carácter mundial, los criterios que informan la denominada economía verde deben ser adoptados como lineamientos esenciales de las políticas públicas que pretenden regular actividades de orden climático, política ambiental, ordenamiento, control y supervisión de ecosistemas, eficiencia en la administración de recursos económicos y de materia prima, así como los referidos a sistemas y mecanismos de control de sustancias dañinas o nocivas entre otros.

En ese sentido, en el marco de enfoque y cambio de paradigma que supone la aproximación de la economía verde, el PNUMA (2011: 1) señala lo siguiente:

Sin embargo, al mismo tiempo se tiene cada vez mayor evidencia de un camino a seguir, de un nuevo paradigma económico en el que la riqueza material no se ha de obtener forzosamente a expensas del incremento de los riesgos ambientales, las escaseces ecológicas o las disparidades sociales.

Además, cada vez existen más pruebas que justifican, desde el punto de vista económico y social, la transición a una economía verde. Existen, pues, fundamentos sólidos para que tanto los gobiernos como el sector privado intensifiquen sus esfuerzos para llevar a cabo tal transformación económica. Los gobiernos deben permitir que los productos más verdes compitan en igualdad de condiciones,

retirando progresivamente los subsidios que se hayan quedado anticuados, reformando sus políticas y ofreciendo nuevos incentivos, fortaleciendo la infraestructura comercial y los mecanismos del mercado, reorientando la inversión pública y adoptando una política de compras públicas más verde. El sector privado, por su parte, ha de comprender y calibrar la verdadera oportunidad que supone para una serie de sectores fundamentales la transición hacia una economía verde, y debe responder a las reformas políticas y a las señales de precios aumentando el financiamiento y la inversión.

En este contexto, el denominado Aporte por Regulación, al margen de los tecnicismos y definiciones, o de las contextualizaciones estrictamente jurídicas, permite reflexionar sobre el verdadero sentido de los esfuerzos orientados por el Estado para efectivizar y hacer posible un Sistema General de Regulación Ambiental.

Como bien expresan en el contexto del tratamiento de las ideas relativas al medio ambiente, con ocasión de la Primera Asamblea de la Naciones Unidas sobre el Ambiente, líderes como Angela Merkel y Michelle Bachelet, con ideologías y contextos políticos y económicos distintos, afirman:

The future we all want requires a fundamental rethink of how we live and work” (Merkel 2014). “Only recently, the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) reiterated just how vulnerable humans and nature are to the effects of unchecked climate change” (Merkel 2014). Y: “Sustainability is not only a requirement for economic development, but also a condition for peace and international security” (Bachelet 2014). “The scientific evidence collected is eloquent: we cannot continue to defer a solution. We are now at a critical scenario for each and every nation. (Bachelet 2014)
(La cursiva es nuestra)

De lo hasta aquí referido, resulta evidente que el enfoque del problema no puede ni debe darse exclusivamente en un contexto de parámetros jurídicos o de connotaciones y argumentos lógico-jurídicos, pues la dimensión del problema sobrepasa tales cánones.

2. LA NATURALEZA DEL ESTADO Y SU FUNCIÓN EN CUANTO AL AMBIENTE

García Toma inicia su conocido texto sobre materia constitucional y el Estado tratando el tema de la relación del hombre con la sociedad política y describiendo de manera puntual la naturaleza humana. En ese sentido, afirma que “[e]l ser humano tiene como características esenciales y fundamentales el concebirse como un fin en sí mismo y el poder realizarse plenamente como persona. Este posee dignidad no por libre determinación, sino por serle connatural a su esencia creada” (García Toma 2010: 29).

Esta aproximación resulta de gran importancia, pues, conforme a ello, la doctrina y dicho autor constituyen, como reglas básicas, respecto de la relación anotada y sus fundamentos siguientes:

- La sociedad y el Estado existen para el ser humano.
- La sociedad y el Estado encuentran su justificación organizacional a través de la defensa del ser humano, y la búsqueda de su promoción y bienestar.

Tales reglas, evidentemente, son esencial y naturalmente articuladas con el sentido actual de la defensa constitucional de los derechos personales y sociales, y con el sentido ético y razonable de las decisiones que la Administración Pública, sus autoridades y funcionarios adoptan a cada momento.

Son de tal importancia que, atendiendo, por ejemplo, los criterios que informan el concepto de *barrera burocrática irracional*, el impedimento justamente se visualiza sobre la base del elemento único que asiste al hombre en su dignidad de persona: la razón. Así,

[I]a racionalidad implica poseer la capacidad de abstracción y de formación de conceptos y juicios. Ello, por la aplicación de las normas del obrar a las concretas situaciones en las que el hombre se encuentra o pueda encontrarse, le permite obtener la regulación precisa para cada caso concreto.

La formulación de juicios permite un encuentro con la verdad lógica, lo que significa la adecuación del pensamiento al mundo de los objetos, amén de la correspondencia entre la idea concebida en la mente humana y la realidad que esta quiere captar. (García Toma 2010: 29)

El tema se traslada con facilidad, obviamente, a los asuntos económicos y a los valores de los bienes y su sentido, los cuales han sido trastocados en gran medida por las corrientes actuales del liberalismo económico *in extremis causa*, a partir de los postulados económicos aristotélicos y al desarrollo subsecuente, por lo que constituye una obligación –según corresponde a la crisis ecológica actual– a efectuar un análisis de los principios y razonabilidad de nuestro enfoque y manejo económico, desde la actividad particular (la casa) hasta la perspectiva global (los sistemas de interrelación global). Todos estos criterios denotan la profundidad del mundo espiritual del hombre en sus diversos sentidos, dentro de lo que concibe como su entorno o medio social, que es finalmente aquel ente, para y en el cual se presentan las manifestaciones del Estado, concebida la sociedad como “un conjunto de relaciones sociales en las que cada acción social se encuentra inspirada en la unión o enlace de intereses consolidados por su racionalidad y albedrío. Implica toda forma de convivencia entre los hombres. Aquellos intereses coexistentiales se expresan a través de fines y valores, ya sean de carácter material o inmaterial” (García Toma 2010: 33).

Los Estados tienen una función fundamental en cuanto al medio ambiente. Nuestro desarrollo constitucional lo advierte con los cambios que se pueden notar entre nuestras constituciones de 1933, 1979 y 1984. Partiendo del hecho de que el territorio es uno de los elementos que constituye el Estado, no hay, pues, dificultad alguna en concebir su relación con el medio ambiente, en tanto este no es solo el asentamiento del recurso humano de la nación, sino la fuente natural de sus recursos. Asimismo, el Estado denota múltiples capacidades que responderán a un sistema complejo de relaciones orientadas dentro de un área geográfica específica al interés general y al bien común, siendo, además, el marco en el que se organiza la sociedad política y se distribuye la riqueza natural existente y la creada.

El territorio comprende el suelo, el subsuelo, el mar y su espacio aéreo, constituyéndose en las fuentes de provisión de la nación no solo en un determinado momento del tiempo, sino hacia el futuro: el de la nación.

Ese futuro, necesariamente, se asegura mediante el derecho, que es la herramienta fundamental del ejercicio del poder estadual, a efecto de desarrollar, controlar, supervisar y adoptar determinaciones de diferente naturaleza respecto del ambiente, los recursos y el uso, concesión, cesión y disposición de los recursos, del suelo, el subsuelo, el mar y el espacio aéreo. Esas relaciones jurídicas, obviamente, se enmarcan dentro de un Estado de derecho, que es el sometimiento justamente de la actividad del Estado al sistema jurídico, como una forma de autorregulación y de entendimiento con las fuentes del poder. Todo este cúmulo de vinculaciones exige diversos cuidados y controles, a fin de hacer posibles los objetivos que persigue la dinámica social y económica del país.

En ese contexto, Martínez Bullé-Goyri señala que el “Estado de Derecho no es sino la vigencia real y efectiva del derecho en la sociedad, en donde las conductas tanto públicas como privadas se someten a la norma jurídica” (1999: 159).

Nuestra Constitución de 1933, en su Artículo 3º, estableció que el territorio del Estado era inalienable, y a partir de ahí establecía *-concordantemente con la época y contexto sociopolítico-* diversos artículos relativos a la propiedad que dejaban ver claramente el carácter principista en el uso de esta, quedando claro el sentido comunitario de los recursos.¹

1 Constitución del Perú de 1933

“Artículo 33.- No son objeto de propiedad privada las cosas públicas, cuyo uso es de todos, como los ríos, lagos y caminos públicos.

El Legislador recoge dicho mandato constitucional en el Artículo 923º del Código Civil al señalar que la propiedad debe ejercerse en “armonía con el interés social y dentro de los límites de la Ley”.

La Constitución de 1979, ya en su preámbulo, señalaba una dirección importante en materia económica, al señalar que la economía debía estar al servicio del hombre y no el hombre al servicio de la economía. Es cierto que tal aseveración exigiría clarificaciones importantes, pero también lo es que esa Constitución ponía al hombre y su dignidad por encima del Estado y de las implicancias económicas de la actividad social y productiva.

De manera poco clara, la Constitución indicaba también en la parte final de su preámbulo, y sin hacer mayor concesión al importante tema ecológico y ambiental, utilizando además una frase casi lacónica, que “[a]nimados por el propósito de mantener y consolidar la personalidad histórica de la Patria, síntesis de los valores egregios de múltiple origen que le han dado nacimiento; de defender su patrimonio cultural; y de asegurar el dominio y la preservación de sus recursos naturales” (Constitución Peruana 1979).

Los verbos utilizados por la Carta Magna (en adelante, la Carta) definían el ámbito de interés del constituyente: asegurar y preservar, los cuales claramente no manifestaban criterios adecuados a un concepto jurídico-económico del ambiente, que involucran aspectos y relaciones mucho más amplias y complejas. Aun, en el capítulo consagrado al territorio, se recogía simplemente la fórmula existente de la Carta de 1933 en cuanto a qué lo comprendía, atendiéndose el tema del dominio marítimo, sin hacerse referencia expresa a temas ambientales o ecológicos.

Artículo 34.- La propiedad debe usarse en armonía con el interés social. La ley fijará los límites y modalidades del derecho de propiedad.

Artículo 35.- La ley puede, por razones de interés nacional, establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición y la transferencia de determinada clase de propiedad, sea por su naturaleza, o por su condición, o por su situación en el territorio.

Artículo 36.- Dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer, por ningún título, tierras, aguas, minas o combustibles, directa o indirectamente, individualmente o en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado la propiedad adquirida, excepto el caso de necesidad nacional declarada por ley expresa.

Artículo 37.- Las minas, tierras, bosques, aguas y, en general, todas las fuentes naturales de riqueza pertenecen al Estado, salvo los derechos legalmente adquiridos. La ley fijará las condiciones de su utilización por el Estado, o de su concesión, en propiedad o en usufructo, a los particulares”.

No obstante, el capítulo relacionado con el régimen económico incluyó un capítulo específico respecto de los recursos naturales, y dentro del tratamiento de estos, denotando su propiedad por parte del Estado y haciendo referencia a las concesiones, especificó un artículo relativo al derecho de todos a habitar en un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y estableciendo el deber jurídico de todos de preservar y conservar el ambiente, y el deber del Estado de prevenir y controlar la contaminación ambiental.²

En el ámbito de la empresa, la Constitución establecía, como lo denotaba también en vía interpretativa constitucional la Carta de 1933, que esta era una unidad de producción orientada a la contribución al bien común, y que tal contribución era exigible por el Estado, de conformidad con la ley.

Dentro del desarrollo constitucional señalado, la Carta Magna actualmente vigente, la Carta Magna de 1993, sin perjuicio de los cuestionamientos que ha merecido, estableció, sin preámbulo similar a las que la precedieron, pero admitiendo y consagrando en su Artículo 1º la fórmula del fin supremo de la sociedad y el Estado, que tiene a la persona humana como actor principal de su génesis y razón de ser, recogió en su Artículo 54º un enfoque similar en el tratamiento del territorio como elemento del Estado, sintetizando, sin duda, el contenido de algunos artículos de la Constitución precedente en uno solo.

Pero al tratar el régimen económico del Estado, por primera vez, la Constitución nacional estableció un capítulo denominado *Del ambiente y los recursos naturales*, en el que, pese a su limitado desarrollo en número de artículos, se plantea la relación entre los recursos y el medio ambiente, que establecen la necesidad de que el Estado instauren una política nacional del ambiente que promueva el desarrollo sostenible.

Los artículos pertinentes³, elevados en la jerarquía normativa a rango constitucional, son sin duda los pilares que han precedido al establecimiento de un Sistema Nacional de Protección del Ambiente y a la determinación política

2 Constitución del Estado de 1979

“Artículo 123. Todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente. Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental”.

3 Constitución Nacional de 1993

Capítulo II del Ambiente y los Recursos Naturales

de crear el Ministerio del Ambiente y, dentro de ese esquema, instituciones como el OEFA.

Conforme a lo dispuesto por el Artículo 51º de la Constitución de 1993⁴, se entiende que toda aproximación a los problemas de carácter ambiental, de contaminación ambiental y de sostenimiento económico de la actividad destinada a solventar el sistema y sus líneas de acción no puede soslayar la raigambre constitucional en el que se enmarca el desarrollo de protección medioambiental, y debe ser considerado en toda aproximación de análisis jurídico, no solo por sí mismo, sino por los roles que la Constitución ha asignado con claridad al Estado, a la empresa, a los mecanismos económicos y al sentido del crecimiento sostenible, así como a la productividad en beneficio del bien común.

Obviamente, los desarrollos que pueden plantearse a partir de lo expuesto son múltiples, pero los límites que impone el presente artículo resultan más que atendibles.

Rubio (1999), en su extraordinario trabajo de análisis de la Constitución de 1993, señala con claridad, haciendo referencia a Faltlhauser, que entre las funciones del Estado, en una economía social de mercado, está la creación de condiciones fundamentales, como –ejemplificando– la de protección del medio ambiente.

“Artículo 66.- Recursos Naturales

Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

Artículo 67.- Política Ambiental

El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.

Artículo 68.- Conservación de la diversidad biológica y áreas naturales protegidas

El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

Artículo 69.- Desarrollo de la Amazonía

El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada”.

4 Constitución Política del Perú

“Artículo 51.- Supremacía de la Constitución

La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.

3. EL PROBLEMA ECOLÓGICO GLOBAL Y NACIONAL

La relación entre el derecho y la economía es fundamental para comprender la necesidad de plantear soluciones al problema ecológico y ambiental. El consumismo plantea la necesidad de una revisión del tema y las necesidades reales, como lo destaca en el discurso citado el presidente Mujica.

Al mismo tiempo, el criterio expuesto contextualiza, en gran medida, el problema ecológico desde una perspectiva cuantitativa y cualitativa, pues como ciencia orientada al estudio de las relaciones entre los seres vivos y su entorno, el sentido de cuidado y la protección de los recursos limitados referidos exigen su defensa para salvaguardar aspectos diversos de la actividad humana y de las necesidades del hombre, lo que incluye el medioambiente. Esto se debe a que las condiciones del entorno tienen directas consecuencias en la actividad productiva, en la calidad de vida y en la perspectiva de futuro de la comunidad humana.

La toma de consciencia respecto de lo ecológico, lo ambiental y los riesgos de las variaciones incontroladas del medio, relacionadas o no a la actividad productiva, se ha ido acrecentado a partir del enfoque del desarrollo y de la complejidad que han alcanzado las relaciones que implica la problemática ambiental. Los conceptos de ecodesarrollo y desarrollo sostenible suponen una evaluación permanente de las organizaciones internacionales y nacionales, a partir de la Conferencia de Estocolmo de 1972.

La Declaración de Estocolmo, puntualmente, expresaba en su proclama lo siguiente:

Hemos llegado a un momento de la historia en que debemos orientar nuestros actos en todo el mundo atendiendo con mayor solicitud a las consecuencias que puedan tener para el medio ambiente. Por ignorancia o indiferencia, podemos causar daños inmensos e irreparables al medio ambiente terráqueo del que dependen nuestra vida y nuestro bienestar. Por el contrario, con un conocimiento más profundo y una acción más prudente, podemos conseguir para nosotros y para nuestra posteridad unas condiciones de vida mejores en un medio ambiente más en consonancia con las necesidades y aspiraciones del hombre. Las perspectivas de elevar la calidad del medio ambiente y de crear una vida satisfactoria son grandes. Lo que se necesita es entusiasmo, pero, a la vez, serenidad de ánimo, trabajo afanoso, pero sistemático. Para llegar a la plenitud de su libertad dentro de la naturaleza, el hombre debe aplicar sus conocimientos a forjar, en armonía con ella, un medio ambiente mejor. La defensa y el mejoramiento del medio ambiente humano para las generaciones presentes y futuras se ha convertido en meta imperiosa de la humanidad, que ha de perseguirse al mismo tiempo que las metas fundamentales ya establecidas de la paz

y el desarrollo económico y social en todo el mundo, y de conformidad con ellas.
(Naciones Unidas 1972)

La declaración mostró las dificultades que afrontaban los pueblos, y la complejidad global del problema que la humanidad enfrentaba. Pero también se aproximaba a establecer la obligación de los Estados de institucionalizar, mediante organismos especializados y competentes, la gestión del cuidado ambiental.

Así, en la proclama de la Declaración de Estocolmo, se señalaba lo siguiente: "PRINCIPIO 17. Debe confiarse a las instituciones nacionales competentes la tarea de planificar, administrar o controlar la utilización de los recursos ambientales de los Estados con el fin de mejorar la calidad del medio ambiente" (Naciones Unidas 1972).

A partir de la Declaración de Estocolmo, dentro y más allá del sistema de las Naciones Unidas, el tema del control ambiental y del desarrollo sostenible ha seguido un desarrollo dinámico, acorde con las necesidades de acción, reclamadas por la situación global y, en su caso, nacional, de los asuntos ecológicos y ambientales, desarrollándose importantes conferencias internacionales para prevenir y tratar asuntos tan diversos en apariencia como los desastres y conflictos, la ordenación de los ecosistemas, la buena gestión del medio ambiente, las sustancias nocivas, el aprovechamiento eficaz de los recursos y el cambio climático, pero que se encuentran definitivamente vinculados todos ellos al cuidado del entorno general del hábitat humano.

Las coordinaciones generales que se desarrollan en PNUMA concurren a la ampliación de los asuntos que en la actualidad enfocan los países del orbe, de modo que se ha ampliado y relacionado la perspectiva ecológica y ambiental con los criterios y conceptos de desarrollo. Así, en la Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo, realizada en Río de Janeiro, Brasil, en junio de 1992, y denominada *La Cumbre de la Tierra*, se ha señalado puntualmente lo siguiente: "Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales" (Naciones Unidas 1992: Principio 16). Y que: "Los Estados y las personas deberán cooperar de buena fe y con espíritu de solidaridad en la aplicación de los principios consagrados en esta Declaración y en el ulterior desarrollo del derecho internacional en la esfera del desarrollo sostenible" (Naciones Unidas 1992: Principio 27).

No hay duda, pues, de que el problema ecológico no solo tiene una dimensión global y nacional, sino que existe un compromiso de la comunidad internacional, de las comunidades empresariales y de los Estados del Sistema de las Naciones Unidas, que plantea obligaciones de carácter económico y jurídico, a fin de cumplir con los objetivos de distinta naturaleza.

4. LA VISIÓN ECONÓMICA DEL PROBLEMA ECOLÓGICO. ECONOMÍA CLÁSICA Y ECONOMÍA VERDE: DOS MODELOS, DOS TIEMPOS

El problema ecológico y ambiental tiene muchas aristas, cuando lo abordamos desde una perspectiva económica, la cual incluye el criterio del desarrollo sostenible. Los componentes que se relacionan con el ambiente suponen costos, valor y desgaste de recursos, sean naturales o de otra naturaleza, costos de transacción, costo de intervenciones, organización e institucionalización de la gestión ambiental y ecológica, evaluaciones y todos los asuntos relacionados con la actividad productiva y los beneficios que se desprenden de la misma, como su distribución, sostenibilidad, entre otros.

Frente a ello, la pregunta que se plantea es cómo aproximarnos al enfoque económico del problema ecológico-ambiental, cuya prevención y solución han asumido los Estados y los ciudadanos en sus diferentes esferas y niveles de acción.

Lo primero que debería recordarse es el escenario general del siglo XVIII, en el cual nace la Revolución Industrial sobre la base de planteamientos de carácter económico, que generan el surgimiento de la burguesía industrial. Los intercambios comerciales se dinamizaron y crearon riqueza, y, al mismo tiempo, generaron el incremento y sofisticación de la actividad productiva, dentro de las ideas del liberalismo económico. Los procesos de tecnificación de la producción, bajo las ideas de una explotación creciente, cada vez más exhaustiva y puntual, fueron implantándose de una manera sistemática, hasta constituir un método de explotación específico. A partir de esos desarrollos, y desde lo que se visualiza hoy en día como la violencia ecológica del siglo XVIII y parte del XIX, en las décadas de 1950 y 1960, donde comienza el establecimiento de una consciencia ecológica-ambiental que permite comenzar a sensibilizar a las personas en general; no todavía a las unidades productivas ni a los Estados, de los niveles de degradación de los recursos naturales, que los enfoques del crecimiento económico imperantes, comenzaban a dejar.

Factores de ordenamiento económico y político, y sociedades condicionadas por estructuras jerarquizadas y de dominio, fueron construyendo economías basadas; aunque no exclusivamente en el control de los recursos y materias

primas, y en la generación de manufacturas por quienes podían ejercer la autoridad o el poder en contextos nacionales e internacionales.

Martínez y Roca (2013: 17) señalan, con gran claridad, la secuencia y concepción clásica del fenómeno económico, estableciendo que:

La economía convencional –o neoclásica– analiza, por tanto, sobre todo los precios (es, pues, fundamentalmente crematística) y tiene una concepción metafísica de la realidad económica que funcionaría como un perpetuum mobile lubricado por el dinero. (...) En contraste, la economía ecológica, considera al sistema económico como un subsistema de un sistema más amplio, la Tierra o biósfera. El planeta Tierra es un sistema abierto a la entrada de energía solar, pero básicamente cerrado respecto a la entrada de materiales.⁵ La economía necesita de entradas de energía y materiales y produce dos tipos de residuos: el calor disipado o energía degradada (segunda ley de la termodinámica) y los residuos materiales, que mediante la reutilización o reciclaje pueden volver a ser parcialmente utilizados.

Las perspectivas expuestas de la economía convencional y la ecológica perciben el fenómeno económico desde ángulos muy diferentes. La actividad del mercado en ellas tiene connotaciones bastante distintas, pero obviamente son resultado de modelos que obedecen a tiempos muy distintos o, en cualquier caso, a filosofías peculiares, en las cuales el elemento del interés subjetivo o empresarial o productivo es relevante o el interés colectivo es mucho más significativo. Es claro que en la teoría económica, los costos de las unidades productivas privadas no coinciden con los costos sociales, pero resulta igualmente cierto que la naturaleza en sí y los recursos naturales renovables y no renovables exigen un cuidado y control, que evite impactos o riesgos cuyo coste al ambiente, y, por ende, al ciudadano afectado, resulten a largo plazo de un valor incalculable.

En esta intersección o avenida de la realidad, las dos visiones de la economía comentadas están llamadas a concertar y atender al problema de fondo, es decir, al daño y la posible escasez futura, más que a las externalidades y a las manifestaciones contrarias a las políticas ambientales, por una cuestión crítica y no por un asunto de tarifa o importe.

Todas las decisiones económicas, desde una perspectiva productiva, tienen sus implicancias ambientales, según señalan los especialistas. Esas implicancias ambientales, igualmente, atentan al mismo tiempo contra otros procesos productivos. Si una empresa requiriese de agua limpia para su proceso de producción, y otra empresa en el rubro minero, situada en el ámbito de la

5 “En termodinámica diríamos que la Tierra es un sistema ‘cerrado’ (entra energía pero no materiales) aunque no ‘aislado’ (no entra energía ni materiales)” (nota en texto glosado).

primera, contaminara el agua, tal proceso productivo resultaría inviable, y la consecuencia y el fenómeno de contaminación generarían un costo y un perjuicio adicional de los detrimentos colaterales.

La economía verde garantizan un desarrollo sostenible. La gravedad de la situación medioambiental tiene y tendrá consecuencias irreversibles no solo en la degradación ambiental en sí misma, sino en la economía misma, afectando los esfuerzos realizados por los Estados y las empresas con responsabilidad social.

Los informes de investigación de los impactos del modelo de desarrollo actual señalan lo siguiente:

El presente informe ha sido preparado por la Iniciativa Empleos Verdes y el Instituto Internacional de Estudios Laborales de la OIT como una aportación a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo sostenible “Río+20” de junio de 2012. En él se incluye una serie de conclusiones para la consideración de los líderes mundiales que se disponen a trazar nuevos caminos hacia el desarrollo sostenible. El informe muestra que el uso excesivo de los recursos naturales, como los bosques, la pesca y el agua potable, y los crecientes niveles de contaminación, por ejemplo, por la emisión de gases de efecto invernadero, están superando los límites del planeta. Como consecuencia se están alterando los procesos y los sistemas naturales, que son vitales para los medios de vida de las personas. El daño ocasionado a las economías y las sociedades por parte de la degradación ambiental podría revertir muchos de los logros relacionados con el desarrollo y la reducción de la pobreza alcanzados en las últimas décadas. (Organización Internacional del Trabajo 2012)

El informe mencionado pretende mostrar la situación y alentar un cambio de importancia en el modelo de desarrollo actual, que considera ineficiente, y que genera inestabilidad sistémica inducida por el sector financiero, “(...) que tiene un coste muy alto para las empresas y los trabajadores en la economía real. Existen además importantes costes sociales asociados con la degradación del medio ambiente y van más allá de aquellos relacionados con la destrucción de empleos y la pérdida de ingresos a causa del uso excesivo de los recursos naturales (Organización Internacional del Trabajo 2012).

5. PENSAMIENTO ECONÓMICO Y LA SEGURIDAD AMBIENTAL

A partir del informe Brundtland, denominado *Nuestro futuro común*, elaborado en 1987 por la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, creada por las Naciones Unidas y presidida por Gro Brundtland, la primera ministra de Noruega, la relación entre el desarrollo del pensamiento económico y la necesidad de garantizar la seguridad ambiental estaba planteada.

El informe advertía ya sobre la necesidad de regresar al multilateralismo, y propugnaba, en muchos de sus contenidos, que el hombre fuera el centro del interés de las naciones y de dirigir hacia él los esfuerzos orientados a la protección del medio en el que vivían (en ese entonces, cinco mil millones de seres humanos).

Estaba claro, en el informe, la necesidad de afrontar una situación crítica, que exigía una intervención general de los Estados, y que planteaba una nueva forma de desarrollo económico, que se definía como *sustentable*. Ello, sin duda, exigía y exige aún el establecimiento de políticas públicas de seguridad del medio, pues, sin ellas, toda la esperanza puesta en la reconciliación del desarrollo económico con el medio ambiente perdería sentido.

El móvil principal del Crecimiento Económico es la nueva tecnología, y si bien ésta ofrece la posibilidad de retardar el consumo peligrosamente rápido de recursos finitos, entraña también grandes riesgos, entre ellos, nuevas formas de contaminación y la introducción en el planeta de nuevas variedades de vida que podrían cambiar el curso de la evolución. Entre tanto, las industrias que más dependen de los recursos del medio ambiente y son las causas principales de contaminación, están creciendo muy rápidamente en los países en desarrollo, donde es más urgente el desarrollo y menor la capacidad de reducir al mínimo sus efectos secundarios perjudiciales. (Comisión Mundial del Medio Ambiente y el Desarrollo 1987: 19)

La actividad productiva, como proceso orientado a la transformación de los recursos naturales, con el propósito de estar en capacidad de satisfacer los bienes y los servicios requeridos por el hombre, forma la estructura maestra de la economía y, a su vez, bajo el reconocimiento de que esos recursos no son ilimitados, resulta indispensable plantearse políticas de Estado orientadas a la seguridad, en las cuales, evidentemente, las acciones de previsión de riesgos o las acciones de control de riesgos, que forman parte de los criterios de fiscalización ambiental, resultan necesarias al no expresar que son indispensables, y que, en el contexto, responden al interés público.

La historia del pensamiento económico ha recorrido un largo camino antes de llegar al concepto de desarrollo actual, y otro tanto antes de acuñar y recoger científicamente el de desarrollo sostenible, sea desde la perspectiva de las ciencias sociales o el de las ciencias naturales, confluyendo ambas en el verdadero significado del término, con sus aspectos de provisión y cuidado.

Las connotaciones de este término son amplísimas y, obviamente, no podemos desarrollarlas en un trabajo como este, orientado finalmente a una apreciación jurídico-social del problema ambiental, pero quisiéramos destacar lo valioso de su aproximación, porque ello denotará sus implicancias y contenidos.

Hablando del desarrollo sostenible en el marco de la Unesco respecto de la educación para el desarrollo sostenible, el secretario general de las Naciones Unidas ha expresado lo siguiente: “El futuro está en nuestras manos, juntos, debemos asegurarnos de que nuestros nietos no tendrán que preguntarnos por qué no logramos hacer lo correcto dejándoles sufrir las consecuencias” (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura 2009).

Lo señalado denota la trascendencia del desarrollo sostenible, y es sumamente importante considerarlo, pues no resultaría posible –como usualmente sucede con los contenidos de las políticas públicas– implementar políticas que recojan este criterio sin comprenderlo. Baste indicar que las Naciones Unidas de hoy ven el desarrollo sostenible como su paradigma global.

Este concepto de desarrollo sostenible fue descrito en 1987 en el informe de la Comisión de Brundtland como un “(...) desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades”.

Existen cuatro dimensiones del Desarrollo Sostenible: la sociedad, el medio ambiente, la cultura y la economía, que están interconectadas, no separadas. La sostenibilidad es un paradigma para pensar en un futuro en donde las consideraciones ambientales, sociales y económicas estén equilibradas en la búsqueda de una mejor calidad de vida. Por ejemplo, una sociedad próspera depende de un ambiente sano que provea alimentos y recursos, agua potable y aire limpio para sus ciudadanos.

Cabe preguntarse cuál es la diferencia entre el Desarrollo Sostenible y la Sostenibilidad. A menudo se piensa en la Sostenibilidad como una meta a largo plazo (p. ej., un mundo más sostenible), mientras que el Desarrollo sostenible se refiere a los muchos procesos y medios para lograrlo (p. ej., la agricultura y la silvicultura sostenibles, la producción y el consumo sostenibles, el buen gobierno, la investigación y la transferencia de tecnología, la educación y la capacitación, etc.). (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura 2009)

6. EL VALOR DE LOS RECURSOS Y LA APROPIACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES NATURALES

Con lo dicho hasta aquí, se puede retornar con cierta facilidad a determinar que, en la compleja cadena de interactividad dentro y fuera de los Estados, existe la necesidad de un sistema que esté en función del valor de los recursos naturales y de las materias primas a ser usadas en los procesos de producción de toda naturaleza, pero particularmente industrial y extractiva, por el sentido económico empresarial lucrativo, que abarca procesos que van desde el problema del cambio climático, la afectación a los recursos renovables y

agotamiento de los no renovables hasta los problemas de la biodiversidad, el agua y los generados en las estructuras urbanas, por citar solo algunos. Este sistema debe establecer, desde el Estado, las reglas bajo las cuales se desarrollen esos procesos productivos considerando el criterio de desarrollo sostenible, cuya definición ya se ha recogido y, a partir de ahí, se incorporen los procesos funcionales que respalden esas reglas dentro de estructuras institucionales acordes que, obviamente, requerirán de los flujos que puedan asumir los costos de la fiscalización ambiental.

Los recursos tienen un valor y las actividades productivas, un costo. Las necesidades del hombre, de la comunidad y del Estado plantean una demanda factible de cuantificarse. La actividad de transformación y de extracción genera, a su vez, riesgos y, en su caso, desastres que tienen un costo ambiental, muchas veces de niveles importantes, y exigen que el Estado se encuentre preparado para asumir el costo económico de intervención y fiscalización. La contaminación, el desarrollo rural, la lucha contra la pobreza son, hoy en día, igualmente, cuestiones vinculadas esencialmente al tema del ambiente y la ecología.

La apropiación de bienes naturales y su disposición dentro de los límites de la producción organizada formal y de las operaciones informales, cuando no delictivas, presenta un panorama que, sin duda, no puede hoy en día objetarse de forma alguna, en cuanto a la necesidad de contar con un Sistema Nacional del Ambiente y, dentro de él, las instituciones orientadas a ocuparse de las tareas concretas que les asigne y pueda asignar la ley o una política pública determinada.

Si la educación es un arma necesaria y poderosa, el conjunto de órganos públicos orientados a diversas metas y tareas dentro del Sistema Nacional del Ambiente son herramientas indispensables del Estado para hacer viable una mejor calidad de vida en beneficio de los ciudadanos, que son, en verdad, los titulares reales de toda la riqueza natural explotada o por explotarse.

7. EL SENTIDO DEL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE EQUILIBRADO Y ADECUADO. LA RAÍZ JURÍDICA DEL SISTEMA NACIONAL DEL AMBIENTE

Hemos referido la importancia que la Constitución del Estado Peruano de 1993 otorgó al tema ambiental, estableciendo un Sistema Nacional del Ambiente y procurando establecer una relación de tal sistema con los derechos fundamentales de las personas, conforme lo denota el Artículo 2º, Inciso 22 de la Carta Magna, que indica que "(...) [t]oda 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".

Su antecedente en la Constitución de 1979 fue su Artículo 123º, que tuvo una connotación más amplia en el sentido que incorporaba conceptos de hábitat (habitar), de contaminación, de ecología y de preservación del paisaje y la naturaleza, estableciendo el deber de preservación general de ese ambiente y el deber de prevención de la contaminación por parte del Estado.

Las diferencias entre ambas constituciones son sensibles, pero la Carta Magna actual añadió otros derechos: paz, tranquilidad, disfrute del tiempo libre y descanso.

La coincidencia fundamental se encuentra, a nuestro modo de ver, en la expresión de ambas respecto del *desarrollo de la vida humana*, aunque el matiz de la Constitución de 1993 sea, de alguna manera, más orientado a la persona: *su vida*. El ciudadano tiene este derecho consagrado para su vida concreta.

Así, el sentido de un medio adecuado y equilibrado no es otro que el de una vida enmarcada en las posibilidades y condiciones de realización del hombre, que el Estado está en la obligación de otorgar y crear, y que el ciudadano debe cuidar.

Rubio (1999: 414), comentando la norma constitucional, señala que “[l]a primera dimensión de la realización humana es equivalente para todo ser humano y consiste en la satisfacción de sus necesidades materiales esenciales, es decir, aquellas que aseguran su salud física y crecimiento orgánico, alimentación, vestido, habitación. Sin ellas, el ser humano es un prematuro habitante de la muerte”.

Los desarrollos normativos a partir de la Constitución, como la Ley Nº 28611 - Ley General del Ambiente, desarrollan los propósitos y objetivos que se persiguen, al señalar en su artículo primero:

Artículo I.- Del derecho y deber fundamental

Toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida; y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país.

La Ley General del Ambiente mencionada incorpora, de forma bastante prolija, conforme a los estándares internacionales, los diversos sistemas nacionales⁶ que

6 Sistema Nacional de Gestión Ambiental; Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental; Sistema Nacional de Información Ambiental y el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

dan soporte a la gestión ambiental, estableciendo, además, las contribuciones del sector público y privado a la gestión ambiental en materia económica, señalando puntualmente, en su Artículo 40º, el rol del sector privado en el financiamiento, que: “[e]l sector privado contribuye al financiamiento de la gestión ambiental sobre la base de principios de internalización de costos y de responsabilidad ambiental, sin perjuicio de otras acciones que emprendan en el marco de sus políticas de responsabilidad social, así como de otras contribuciones de carácter voluntario”.

La Ley 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, que tiene al OEFA⁷ como ente rector, señala su finalidad en el Artículo 3º, estableciendo que:

El Sistema tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en la Política Nacional del Ambiente y demás normas, políticas, planes, estrategias, programas y acciones destinados a coadyuvar a la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales, al desarrollo de las actividades productivas y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que contribuyan a una efectiva gestión y protección del ambiente.

Lo expuesto conjuntamente con la agenda nacional que se viene desarrollando y los ejes estratégicos de la gestión ambiental deben asegurar las metas programáticas del sector ambiental, como la construcción de las condiciones orientadas a hacer una realidad del derecho personal y social consagrado en la Constitución del Estado.

8. EL COSTO DE LA ACCIÓN DEL ESTADO EN MATERIA AMBIENTAL

La actividad del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, cuyo ente rector es el OEFA, presenta una visión bastante clara de las fases más necesarias y evidentes del cumplimiento de las obligaciones del Estado. Pese a ello, las múltiples funciones y competencias establecidas no están exentas de enfoques que cuestionan no tanto sus labores, sino el costo de estas.

⁷ Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Al mismo tiempo, hay un consenso a nivel de la actividad gubernamental, que está respaldado, además, por los principios que se plantean en la Ley respecto de la gobernanza ambiental: la fiscalización ambiental debe ser una herramienta orientada a lograr consensos entre la actividad productiva y extractiva y la actividad administrativa y de gestión ambiental. Indudablemente, nadie podría negarse a que el ordenamiento jurídico propugne, en ese esquema, las acciones de supervisión y fiscalización ambiental, aunque se discrepe la manera en que los instrumentos económicos de sus funciones son planteados e integrados en la economía empresarial.

El costo de esa actividad se encuentra en la línea de la actividad regulatoria del Estado, que en verdad se orienta, como se ha mencionado, a crear condiciones adecuadas, legítimas y equitativas para las inversiones y, al mismo tiempo, a salvaguardar los intereses generales de los consumidores con presupuestos normativos, de cuidado del mercado y de aseguramiento de la calidad de los servicios públicos y de otra naturaleza.

La diversidad de reglamentaciones especializadas que derivan diversos sectores muestra que la actividad regulatoria del ambiente pretende crear eficiencia, calidad y competitividad con responsabilidad.

El carácter regulatorio y reparatorio está establecido en la ley. Los principios que gobiernan la actividad fiscalizadora ambiental en materia de costos son los artículos VIII y IX del Título Preliminar de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente⁸, aunque no son los únicos.

Resulta necesario, pues, interpretar positivamente la actividad de la fiscalización ambiental sin centrarse en un contexto de cuestionamiento

8 Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente

“Artículo VIII.- Del 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.

Artículo IX.- Del principio de responsabilidad ambiental

El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar”.

sobre la base de la naturaleza formal de la actividad regulatoria del Estado.

Adicionalmente, debe considerarse dentro de nuestro sistema normativo que el órgano rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental cumple, en general, todas las funciones señaladas por la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, y aunque no se le designe puntualmente como organismo regulador en las normas que corresponden, recauda, administra y financia su función de fiscalización de actividades en materia de energía y minería, conforme a lo dispuesto por la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30011, con el Aporte por Regulación, creado por Disposición Complementaria Final de la Ley de Presupuesto N° 29951⁹, generándose, en consecuencia, una asimilación regulatoria sobre la base de una realidad que debe ser reconocida y aceptada.

La materia de los costos de la supervisión y fiscalización ambiental por parte del OEFA es, sin duda, controversial. No obstante, debe considerarse lo dispuesto recientemente por el Decreto Supremo N° 005-2014-MINAM, que justamente, sobre la base de lo dispuesto por el Numeral 12.3 del Artículo 12° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, determina reglamentariamente la forma en que el Consejo Directivo del OEFA establecerá los costos de su actividad, exceptuando de estos a los administrados de los sectores energía y minas.

9 Ley N°29951 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013
“CUADRAGÉSIMA OCTAVA. A partir de la vigencia de la presente ley, las funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental, relacionadas a las actividades de energía y minería que desarrolla el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) se financian con cargo al aporte por regulación a que se refiere el artículo 10 de la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, que financia las actividades de supervisión y fiscalización del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinerghmin).

Para tal efecto, mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro del Ambiente y el Ministro de Energía y Minas, se determina el porcentaje que corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) del aporte por regulación al que se refiere el párrafo precedente, constituyendo dichos recursos ingresos propios de esta entidad, los cuales serán incorporados al presupuesto institucional del OEFA conforme al artículo 42 de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en la fuente de financiamiento Recursos Directamente Recaudados”.

La norma mencionada tiene como antecedentes a los decretos supremos N° 129-2013-PCM y N° 130-2013-PCM, que establecen mecanismos para determinar el valor y forma de pago del Aporte por Regulación del OEFA, lo que dio lugar, justamente, a que el Consejo Directivo de ese organismo emitiera y publicara en el diario oficial el denominado proyecto de “Procedimiento de recaudación y control del Aporte por Regulación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental”, que, considerando la naturaleza jurídica del Aporte por Regulación, lo sindicó como una contribución, asimilando el criterio del Artículo 7° de la Ley N° 27699 - Ley de Fortalecimiento Institucional del Osinerg. Posteriormente, el proyecto fue aprobado y publicado como Resolución del Consejo Directivo del OEFA N° 009-2014-OEFA/CD.

El contenido de fondo de estos dispositivos fue materia del planteamiento de una denuncia ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), el 9 de abril del 2014, interpuesta por Minera Pampa de Cobre S.A. contra la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) y el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), entre quienes se incorporó, como tercer administrado, al Ministerio del Ambiente (Minam) por considerar que la exigencia del pago del Aporte por Regulación suponía la imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad, que se materializaba en el D.S. N° 130-2013-PCM y en la Resolución del Consejo Directivo del OEFA N° 009-2014-OEFA/CD.

9. LA FUNCIÓN DEL INDECOPI Y LAS LLAMADAS BARRERAS BUROCRÁTICAS

La Ley N° 25868 - Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), publicada el 24 de noviembre de 1992, modificada mediante el Decreto Legislativo N° 807, reguló las facultades, normas y organización del Indecopi. Este es el primer referente normativo que reguló al órgano competente de la Administración Pública para encargarse de la eliminación de las barreras burocráticas en el Perú. Fue en la Comisión de Simplificación de Acceso y Salida del Mercado en la que recayó la facultad de supervisar que no se impongan barreras burocráticas de acceso y permanencia en el mercado.

La Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General contribuyó significativamente a la simplificación administrativa en relación con los requisitos a ser solicitados por la Administración Pública.

El 19 de julio del 2003 fue publicada la Ley N° 28032 - Ley de Eliminación de Barreras Burocráticas, que en su Artículo 1° declaró de interés nacional

la eliminación de las barreras burocráticas impuestas por cualquier nivel de gobierno que afecten de forma indebida la competitividad de los agentes económicos.

En una tercera etapa, mediante la Ley N° 28996 - Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, publicada el 4 de abril del 2007, se modificó finalmente el Artículo 48° de la Ley N° 27444, disponiendo que, cuando en un asunto de competencia de la Comisión de Acceso al Mercado (en adelante, la Comisión) la barrera burocrática haya sido establecida por un decreto supremo, una resolución ministerial o una norma municipal o regional de carácter general, dicha comisión se pronunciará mediante resolución, disponiendo su inaplicación al caso concreto. La resolución de la Comisión podrá ser impugnada ante la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi. Sin perjuicio de la inaplicación al caso concreto, la resolución será notificada a la entidad estatal que emitió la norma para que pueda disponer su modificación o derogación.

El Artículo 4° de la Ley N° 28996 dispuso que la Comisión no podrá ordenar la derogatoria o inaplicación del Decreto Supremo o la Resolución Suprema ni imponer sanciones.

El Decreto Legislativo N° 103 derogó, en términos generales, el Decreto Ley N° 25868, salvo lo dispuesto por su Primera Disposición Final, que indicaba que se derogaba con excepción de sus artículos 26 y 26BIS, los que permanecerían vigentes hasta que fueran dictadas las leyes que regularan las competencias de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, entre otras, siendo de aplicación todas las normas complementarias y reglamentarias de las disposiciones que citaba, que se encontraran vigentes a la fecha de promulgación de la ley.

Así, las competencias del Indecopi quedaron redefinidas por el Artículo 2° del decreto legislativo mencionado, siendo claro que el objetivo fundamental de la institución no es otro que el de la vigilancia y regulación adecuada del mercado, corrigiendo sus distorsiones y la defensa del consumidor en general, como mecanismos para promover la competencia y eficiencia, removiendo y eliminando las barreras burocráticas que afecten a los ciudadanos y a las empresas. El Artículo 2^{o10} mostraba su enfoque regulatorio y orientado a la

10 Decreto Legislativo N° 1033 - Decreto Legislativo que Aprueba la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi
"Artículo 2.- Funciones del Indecopi

simplificación administrativa y promoción del dinamismo del mercado, al referirse *ab initio* a las barreras burocráticas.

Técnicamente, la nueva norma respondía con mayor precisión a la naturaleza del Indecopi, creándose, dentro de sus diferentes ámbitos, comisiones especializadas y, dentro de aquellas relacionadas con el área de competencia, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, cuyas funciones quedaban puntualmente especificadas por el Artículo 23º de la norma, que indicaba que:

Artículo 23.- De la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas.-

Corresponde a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas aplicar las leyes que regulan el control posterior y eliminación de las barreras burocráticas ilegales o carentes de razonabilidad que afectan a los ciudadanos y empresas, y velar por el cumplimiento de las normas y principios que garantizan la simplificación administrativa, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.

Las comisiones, conforme a la Ley, tienen competencias primarias y exclusivas en sus materias, como lo indica el Artículo 30º de la Ley acotada y, a su vez, dentro de la estructura funcional jerárquica, tienen, en la Sala del Tribunal que tenga competencia en su materia, al superior jerárquico competente como instancia de apelación.

2.1 El Indecopi es el organismo autónomo encargado de:

- a) Vigilar la libre iniciativa privada y la libertad de empresa mediante el control posterior y eliminación de las barreras burocráticas ilegales e irracionales que afectan a los ciudadanos y empresas, así como velar por el cumplimiento de las normas y principios de simplificación administrativa;
- b) Defender la libre y leal competencia, sancionando las conductas anticompetitivas y desleales y procurando que en los mercados exista una competencia efectiva;
- c) Corregir las distorsiones en el mercado provocadas por el daño derivado de prácticas de dumping y subsidios;
- d) Proteger los derechos de los consumidores, vigilando que la información en los mercados sea correcta, asegurando la idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada y evitando la discriminación en las relaciones de consumo;
- e) Vigilar el proceso de facilitación del comercio exterior mediante la eliminación de barreras comerciales no arancelarias conforme a la legislación de la materia;
- f) Proteger el crédito mediante la conducción de un sistema concursal que reduzca costos de transacción y promueva la asignación eficiente de los recursos;
- g) Establecer las políticas de normalización, acreditación y metrología;
- h) Administrar el sistema de otorgamiento y protección de los derechos de propiedad intelectual en todas sus manifestaciones, en sede administrativa, conforme a lo previsto en la presente Ley; y,
- i) Garantizar otros derechos y principios rectores cuya vigilancia se le asigne, de conformidad con la legislación vigente”.

La Ley es abierta, respecto a la facultad del Consejo Directivo para desconcentrar las competencias en el caso de las comisiones que señala el Artículo 34º.- 34.1, entre las que se encuentra la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas.

Conforme a la normatividad en referencia, el inicio de los procedimientos administrativos puede darse a instancia de parte agraviada o de oficio, no habiéndose iniciado procedimiento alguno de oficio, relativo al Aporte por Regulación, contra el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).

Existe normatividad puntual relacionada con la materia de eliminación de barreras burocráticas; en tanto, además, la materia aborda aspectos diversos, que tienen relación con áreas sensibles al comportamiento de la economía y que, en muchos casos, revelan asuntos que tienen importante nivel de complejidad.

La Ley N° 28335 - Ley que crea el Índice de Barreras Burocráticas de Acceso al Mercado Impuestas a Nivel Local, de agosto del 2004, trataba ya desde ese entonces, en el marco de la llamada Comisión de Acceso al Mercado del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), de conformidad con el Artículo 26º BIS del Decreto Ley N° 25868 y normas afines, del índice de barreras burocráticas de acceso al mercado impuestas a nivel local.

Para evaluar si aquellas exigencias impuestas por las entidades integrantes de la Administración Pública que no establecen tributos constituyen barreras burocráticas que limitan ilegal o irracionalmente el libre acceso al mercado, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi, mediante Resolución N° 183-1997/TDC, estableció un precedente de observancia obligatoria, disponiendo la siguiente metodología de análisis.

10. BARRERAS BUROCRÁTICAS ILEGALES

En primer lugar, la Comisión –o la Sala en su caso– evaluará la legalidad de la medida administrativa cuestionada, con la finalidad de determinar si esta ha respetado las formalidades y procedimientos establecidos por las normas aplicables al caso concreto y, asimismo, si se encuadra dentro de las atribuciones y competencias conferidas a la autoridad correspondiente.

Para efectos del análisis de legalidad, cuando las exigencia cuestionada proviene de la aplicación de una norma jurídica expedida por alguna entidad integrante de la Administración Pública, la Comisión tiene el deber de valorar la legalidad de dicha norma a efectos de emitir un pronunciamiento para el caso concreto. (Maraví 2013: 25)

Asimismo, la misma autora señala lo siguiente:

En efecto, las barreras burocráticas carentes de razonabilidad son aquellas exigencias, requisitos, cobros, limitaciones y/o prohibiciones que:

- No se justifican en un interés público a tutelar.
- Se justifican en un interés público a tutelar cuando son desproporcionadas.
- Cuando constituyen una opción más gravosa que otras para tutelar el interés público.

Como es fácil advertir, hay en el tema una clara y precisa definición de lo que constituye una barrera burocrática y sobre la base de en estos elementos que una comisión o la sala deben analizar los casos concretos puestos a su consideración.

Durante los años 2013 y 2014, se han venido aprobando leyes con el objetivo específico y particular de promover la inversión y la competitividad, a fin de sostener el crecimiento económico, eliminando barreras burocráticas, que pueden definirse como lo señaló la Ley N° 28996 - Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, en su Artículo 2°:

Artículo 2°.- Definición de barreras burocráticas

Constituyen barreras burocráticas los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, que afectan los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley N° 27444 y que limitan la competitividad empresarial en el mercado.

De la misma manera, actúan la Ley N° 30056 de julio del 2013, que modifica varias leyes para facilitar la inversión, impulsar el desarrollo productivo y el crecimiento empresarial; la ley que hace referencia justamente a la eliminación de barreras burocráticas a la actividad empresarial, otorgando mayores competencias a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas de Indecopi y, la Ley N° 30230, publicada en julio del 2014, y que, igualmente, postula modificaciones orientadas al crecimiento y a la competitividad.

Este es el marco legal en el cual el Indecopi, como organismo orientado a defender al ciudadano-consumidor dentro de las transacciones del mercado, coadyuva con las entidades reguladoras, normadas por la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, en la solución de los conflictos, reclamos y controversias de las empresas y usuarios, que se le plantean conforme a sus competencias, habiéndose creado en ese contexto, el Aporte por Regulación, que es una contribución económica obligatoria de las empresas que designa la ley, a fin de financiar la actividad de supervisión y fiscalización que corresponde a las

entidades nombradas, y que debe verse como una contribución que nace de todo el contexto expuesto en el presente trabajo.

El OEFA, si bien no está definida en la Ley Marco N° 27332 como una entidad reguladora, percibe un Aporte por Regulación, por lo que resulta de importancia terminar nuestro análisis mostrando la perspectiva planteada respecto de ello y los conceptos jurídicos que abonan en su favor, más allá de la necesidad y del entorno jurídico de carácter constitucional que lo favorece con relación a la actividad de supervisión y fiscalización del ambiente, estableciendo también si ese aporte podría constituir una barrera burocrática.

11. EL APORTE POR REGULACIÓN DEL OEFA VISTO COMO BARRERA BUROCRÁTICA

Hemos establecido claramente que existe una actividad empresarial orientada a producir bienes y servicios, la cual utiliza y desgasta recursos naturales y materias primas para crear bienes. La dimensión de los problemas generados por una actividad productiva extractiva o industrial, sin supervisión ni control, resultan en general nocivos, por lo que es necesario que el Estado, considerando los parámetros constitucionales y legales citados a lo largo de este trabajo, adopte un sistema, a fin de salvaguardarnos de las consecuencias.

En nuestro país, se ha adoptado, legislativa y administrativamente, un enfoque de Sistema Nacional del Ambiente y, dentro de él, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), teniendo una connotación técnica, pretende lograr que las actividades económicas antes referidas se desarrollen bajo el principio de desarrollo sostenible, a fin de que se dé cumplimiento al derecho constitucional de vivir en una ambiente saludable, teniendo para ello funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos en los sectores de minería, energía, pesquería e industria.

Para ello, el Estado ha otorgado al OEFA, como a todos los organismos reguladores, la posibilidad de contar con los recursos generados bajo el concepto de *aporte de regulación*, que no es otra cosa que un aporte económico determinado por un porcentaje técnicamente establecido de la facturación anual, que en ningún caso sobrepasa el 1% de los ingresos descontados de determinados impuestos.

El Aporte por Regulación tiene la naturaleza de una contribución de carácter tributario, que es utilizado como mecanismo de financiamiento de la actividad supervisora y fiscalizadora del OEFA.

Algunos gremios, empresas y personas, atendiendo a perspectivas o doctrinas económicas específicas, o simplemente desde una perspectiva de los costos de la actividad productiva, cuestionan el gasto que la intervención del Estado, mediante el OEFA, genera, considerándola por ello una barrera burocrática que debe ser eliminada.

De cualquier forma, conforme al análisis de la definición legal antes glosada, referente a la barrera burocrática, resulta evidente que el costo de ordenamiento de la actividad ecológica y ambiental no puede constituirse en barrera burocrática, en tanto resulta ser mecanismo de conservación y defensa del interés público en una primera y principal aproximación.

El enfoque del control que los órganos del Indecopi deben hacer está referido a barreras burocráticas ilegales, y no simplemente a mecanismos que cumplen una función y que, al hacerlo, implican obligaciones económicas, legales y/o administrativas para con el Estado.

La barrera burocrática no debe permitir el acceso al mercado, por lo que debemos definir lo que ese acceso representa y constituye. La idea fundamental es que, en efecto, el agraviado por la barrera burocrática no pueda ofrecer, adecuadamente y en condiciones de equidad, sus bienes y servicios en el mercado, participando en la competencia libre en el mismo, abriendo u otorgando mayores oportunidades a los consumidores. La barrera, en ese sentido, no puede simplemente ser un hecho, una condición o un acto, que genera un cierto nivel de complejidad o costo al administrado. Si ello fuese así, es evidente que todo sistema administrativo podría considerarse un obstáculo.

Por ello, la evolución previa de la ilegalidad nos lleva al tema de la razonabilidad. En este contexto, nos resulta claro que el Aporte por Regulación no puede constituir una barrera burocrática, pues no cumple las condiciones mínimas que la naturaleza de la barrera ilegal e irrazonable exige.

12. CONCLUSIONES

- El enfoque del problema ambiental ha tenido una evolución significativa desde 1972, cuando se desarrolló la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. De la misma forma, con respecto al conflicto entre el medio ambiente y el desarrollo, se opta por una política de perspectiva global para darle solución. Luego, la Conferencia de Río hizo suyo el concepto de desarrollo sostenible.
- A partir del reconocimiento creciente de la problemática ecológica y ambiental, se han establecido, y se establecen actualmente, mecanismos

y herramientas de diferente orden de complejidad, cuyo objetivo es la defensa de la vida humana en un nivel global, multilateral, bilateral, nacional, regional y local. Este hecho muestra el reconocimiento de la crisis del medio ambiente como un problema crítico sin precedentes de carácter hemisférico.

- El debate actual respecto del tema ambiental abarca hoy en día tal diversidad de temas, que resulta indispensable la generación de sinergias y de soluciones integradas respecto de objetivos de intercambio, inversión y de protección, desarrollo y atención de vulnerabilidad.
- Los problemas ambientales no nacen de coyunturas ajenas a las diversas fuentes de actividad humana, sino que nacen de ellas y de su relación con formas de enfoque político de naturaleza económica y productiva, acelerada cada vez más sobre la base del desarrollo tecnológico.
- Las aproximaciones a los temas ambientales siempre encuentran desacuerdos entre las visiones económicas y ambientalistas. La globalización ha acentuado tales desacuerdos, en tanto hoy la política económica en general no puede separarse de la economía global y, por ende, tampoco del comercio global.
- Los aspectos cualitativos del enfoque económico actual, a su vez, han determinado que cualquier cambio o política nacional en materia ambiental debe necesariamente considerar los factores de la economía globalizada, planteándose, entre otros, la incorporación del costo ambiental en los precios de los productos y, a su vez, la incorporación de esos costos en la actividad productiva y extractiva en general.
- Productores y consumidores participan de las consecuencias e inequidades que la actividad productiva y las externalidades de esa actividad generan en términos del uso de los recursos naturales, por lo que se han establecido algunos consensos que determinan que frente a ello la intervención del Estado para regular las conductas de los agentes resulta indispensable, incluso para efecto de la promoción de acuerdos entre estos en el mercado.
- Los estudios revelan que el tratamiento flexible que algunos Estados tienen respecto de temas ambientales altera la equidad en la competitividad, mientras que la inserción de los costos ambientales es tan pequeño que no la afecta en los mercados. Por ello, se deben buscar estándares adecuados a nivel internacional que incluyan temas de seguridad, calidad y salud respecto de los productos y servicios que se ponen en el mercado.

- El Estado peruano, como gestor ambiental, ha ido paulatinamente organizándose, teniendo como elementos centrales de su desarrollo, en ese sentido, aquellos que podemos verificar en nuestras constituciones desde 1933 hasta la actualmente vigente de 1993. De esta manera, se ha incorporado constitucionalmente un sistema de protección ambiental, recogién dose preceptos que se inspiran en los tratados y conferencias internacionales que ha suscrito el Perú y, particularmente, los principios acordados en la conferencias de Estocolmo y Río.
- El Perú ha comenzado a desarrollar políticas públicas en materia ambiental, dentro del marco de las competencias y funciones otorgadas al Ministerio del Ambiente y al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), siguiendo una línea de acción, estructurada sobre la ya verificada en la actividad y reglamentación de las entidades reguladoras.
- La relación entre el derecho y la economía, tan desarrollada ya en la perspectiva de la corriente del análisis económico del derecho, encuentra en el tema ambiental una serie de retos, pues el problema ecológico-ambiental exige regulaciones con incorporación de criterios económicos de orden técnico, pero orientadas a establecer soluciones de equidad a problemas centrales del hombre.
- La actividad económica tiene necesariamente un costo social y existen múltiples debates sobre diferentes aspectos involucrados en este coste, pero resulta indispensable que se asuma el coste en lo referente a las acciones ambientales, donde, entre una variedad de componentes, tenemos el referido.
- El concepto de desarrollo sostenible implica, desde la perspectiva de las políticas públicas, un tratamiento adecuado de los recursos naturales, es decir, una manera equitativa y correcta de asumir el coste social de su utilización y de las implicancias de los procesos productivos en la sociedad y en los agentes de la economía. El Estado tiene obligaciones que atender en este campo para garantizar los derechos a un medio ambiente sano y adecuado.
- El Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, que tiene como órgano rector al OEFA, se encarga, por intermedio de él, de que todos los agentes de la economía sean personas naturales o jurídicas, cumplan con la legislación ambiental en sus diversas formas de manifestación jurídica.

- El costo de las acciones que adopta el Estado por intermedio del OEFA no constituye sino un resultado necesario de la interacción de las variables económicas y jurídicas, que determinan que exista un coste por regulación a efecto de que pueda cumplirse con los objetivos orientados al interés general en materia ambiental.
- Por ello, el Aporte por Regulación a favor del OEFA –que debe ser cubierto por las empresas que se encuentran dentro de su ámbito de competencias– constituye un elemento esencial destinado a solventar los costes por regulación en los que debe incurrir dicha entidad para cumplir las funciones que le fueran asignadas por el ordenamiento jurídico.
- La negativa de pago del Aporte por Regulación afecta grandemente las funciones estatales destinadas a procurar una adecuada gestión ambiental, en cumplimiento de preceptos constitucionales y de los compromisos internacionales en materia ambiental que el Perú ha suscrito.
- El Indecopi debe considerar la pertinencia de todos los desarrollos expuestos, a fin de incorporar en su análisis relacionado a sus facultades de determinación de barreras burocráticas, que el Aporte por Regulación no es un coste no determinado ilegalmente, sino que responde al coste social de la actividad económica que trastoca e interactúa con los escenarios ambientales, disponiendo y afectando de diversas maneras recursos de todos nosotros.
- El coste por regulación, o Aporte por Regulación, sin que sea necesario que se origine en una entidad reguladora o no, sino que tenga las competencias y facultades necesarias para la importante función asignada, no constituye una barrera burocrática, pues, por su naturaleza y dimensión, no puede afectar el acceso al mercado ni el desarrollo de una inversión sólida.
- No debe desconocerse que el Aporte por Regulación es un tributo emanado de una norma con rango legal, emitida por el Congreso de la República, con el objetivo de financiar las funciones públicas de supervisión y fiscalización ambiental. Lo señalado se desprende del Artículo 10º de la Ley Nº 27332, y de la normativa emitida con posterioridad a la transferencia de funciones del Osinergmin al OEFA (Leyes Nº 29951, Nº 30011 y Nº 30115). Adicionalmente, al aprobar la Ley Nº 30282 - Ley de Equilibrio Financiero de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015, en la que se indica expresamente que el OEFA es acreedor tributario del Aporte por Regulación, el Congreso de la República ha efectuado

una interpretación auténtica (realizable únicamente por el autor de una norma) de las leyes anteriormente emitidas, que ya habían otorgado al OEFA la condición de acreedor del mencionado tributo.

BIBLIOGRAFÍA

- BACHELET, Michelle
2014 “Time for change is here”. *Our Planet. Revista del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente*. Nairobi
- COMISIÓN MUNDIAL DEL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO
1987 *Informe Brundtland*. Nueva York: Organización de las Naciones Unidas
- GARCÍA TOMA, Víctor
2010 *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Tercera edición. Arequipa: Editorial Adrus.
- MARIVÍ, Milagros
2013 *Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos. Eliminación de barreras burocráticas Colección por el vigésimo aniversario de Indecopi*. Lima: Indecopi.
- MARTÍNEZ, Joan y Jordi ROCA
2013 *Economía Ecológica y Política Ambiental*. Tercera edición. Ciudad de México. Fondo de Cultura Económica.
- MARTÍNEZ, Víctor
1999 “El tránsito del Estado de Derecho al Estado Social de Derecho”. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*. Lima, Nº 1.
- MERKEL, Angela
2014 “The future we want- and the decisions we need”. En *Our Planet. Revista del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente*. Nairobi
- MUJICA, José
2014 “Discurso presentado ante la Asamblea de General de la ONU”. Ponencia presentada en la Asamblea General de la ONU Nueva York. Consulta: 20 de enero del 2015.
<<http://www.republica.com.uy/discurso-completo-de-mujica/386200/>>

NACIONES UNIDAS

- 1972 “Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano”. Estocolmo. Consulta: 20 de enero de 2015
- 1992 “Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo”. Río de Janeiro. Consulta: 20 de enero de 2015
<<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm> >

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA

- 2009 *Educación para el desarrollo sostenible [en línea]* Página web de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Consulta: 20 de enero de 2015
<<http://www.unesco.org/new/es/education/themes/leading-the-international-agenda/education-for-sustainable-development/sustainable-development/>>

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

- 2012 *Hacia el desarrollo sostenible: Oportunidades de trabajo decente e inclusión social en una economía verde*. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo.

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE [PNUMA]

- 2011 *Hacia una Economía Verde- Guía para el Desarrollo Sostenible y la Erradicación de la Pobreza. Síntesis para los encargados de Formulación de Políticas*. St-Martin-Bellevue: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

RUBIO, Marcial

- 1999 *Estudio de la Constitución Política del Perú. Tomo I*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

LA VIABILIDAD DEL PAGO DEL APORTE POR REGULACIÓN AL OEFA

CHRISTIAN GUZMÁN

SUMARIO

El presente artículo tiene como propósito analizar los fundamentos de la necesidad de financiamiento del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) con respecto al cobro del Aporte por Regulación, el cual cumple con las cualidades de un tributo. Asimismo, se demuestra que dicha acreencia tributaria le fue conferida en el marco del proceso de transferencia de funciones del Osinergmin, y que dicha necesidad se funda en el correcto cumplimiento de las funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental. Por último, se establece que el cambio de acreedor en el cobro de dicho aporte no contradice los fundamentos jurídicos ni constitucionales que lo fundan.

1. Introducción 2. Aporte por Regulación del Osinergmin 3. Los alcances de las Leyes N° 29951 y N° 30011 relacionadas con el Aporte por Regulación que viene recaudando el Organismo de Evaluación y Fiscalización ambiental (OEFA) 4. La viabilidad legal del Decreto Supremo N° 130-2013-PCM 5. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

La Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos entró en vigencia a partir del 29 de julio del 2000, y significó un aporte importante para nuestro ordenamiento, toda vez

que estableció las funciones de los organismos reguladores, sus atribuciones, entre otros aspectos. De igual forma, los organismos reguladores son necesarios para que el ejercicio de las libertades empresariales sea consistente con el interés general.

Asimismo, en el Artículo 10º de la referida ley, se instauró la figura del Aporte por Regulación (APR), que establece que los organismos reguladores consignados en la ley recaudarán un monto equivalente a una suma no mayor del 1% del valor de la facturación anual, deducido el impuesto general a las ventas (IGV) y el impuesto de promoción municipal de las empresas dentro de su ámbito de competencia.

Dicha ley estableció que su ámbito de aplicación se extendería a los siguientes organismos reguladores: el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel), el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (Osiner), el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (Ositran) y la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (Sunass). Es decir, el APR, inicialmente, fue concebido como un cobro a favor de los referidos organismos.

Tal como lo estableció el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 3303-2003-AA/TC, el APR posee naturaleza tributaria; por lo tanto, está sujeto a los principios que regulan el régimen tributario, como son los de legalidad, de igualdad, de no confiscatoriedad, de capacidad contributiva, así como los derechos fundamentales¹. En ese sentido, dicho aporte se configura en obligaciones de pago recaudadas a favor de los organismos reguladores – adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros– para que cumplan mejor con sus fines; además, nacen de una ley y poseen naturaleza coactiva².

1 Constitución Política del Perú

“Artículo 74.- Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo.

Los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción, y con los límites que señala la ley. El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio.

Las leyes de presupuesto y los decretos de urgencia no pueden contener normas sobre materia tributaria. Las leyes relativas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primero de enero del año siguiente a su promulgación.

No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo”.

2 Fundamentos 4 y 5 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 3303-2003-AA/TC.

El tipo de tributo al que responde el APR es el de contribución y, como tal, su cobro tiene como hecho generador los beneficios derivados de la realización de obras públicas o actividades estatales. Así, el Artículo 10º de la Ley N° 27332 establece que los supuestos en los que se origina el deber de pagar este aporte son las actividades de supervisión y regulación, y, en ese sentido, se indica quiénes son los obligados a pagarlo: las empresas y entidades dentro del ámbito del órgano regulador; es decir, aquellas que están en su ámbito de supervisión y regulación³.

Valdés (1996: 179-186) sostiene, respecto del presupuesto de hecho de la contribución y su destino, que el primero:

(...) está constituido por la actividad del Estado realizada con fines generales, que simultáneamente proporciona una ventaja particular al contribuyente; el destino es necesaria y exclusivamente el financiamiento de esa actividad. Estos elementos adicionales a los propios del tributo como género, significan indirectamente una doble limitación a la cuantía del tributo; este no puede superar ni la ventaja obtenida por el contribuyente ni el costo de la actividad estatal cuyo funcionamiento constituye el presupuesto de la obligación.

En consecuencia, podemos concluir cuáles son los alcances del artículo 10º de la Ley N° 27332, identificando el sujeto pasivo (empresas y entidades dentro del ámbito del organismo regulador), el sujeto activo (organismos reguladores), hecho generador (actividad de supervisión y fiscalización) y la base para el cálculo (el 1% de la facturación anual de las empresas).

2. APOORTE POR REGULACIÓN DEL OSINERGMIN

Por disposición de la Ley N° 28964 - Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinerg, dicho organismo cambia su denominación por la de Organismo de Supervisión de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin), sustituyendo el Artículo 1º de la Ley N° 26734 - Ley del Organismo Supervisor de Inversión de Energía - Osinerg. De este modo, precisa la transferencia de su competencia de fiscalización minera del Ministerio de Energía y Minas al Osinergmin y se establece que este es un organismo regulador, supervisor y fiscalizador de las actividades que desarrollan las personas jurídicas de derecho público interno o privado y las personas naturales en el subsector minería.

En este orden de ideas, la Resolución del Tribunal Fiscal N° 00416-1-2009 determinó que el Aporte por Regulación del Osinergmin, en primer lugar, tiene

3 Fundamento 9 de la STC. N° 3303-2003-AA/TC.

naturaleza de contribución pues dicho organismo realiza actividades estatales en el ejercicio de sus funciones; en segundo lugar, porque dichas actividades generan beneficios para el mercado en general y para los contribuyentes, ya que, en la medida de que el Osinergmin cumple con sus funciones, los contribuyentes se benefician con el ahorro de costos de transacción derivados de su actuación en el mercado. En otras palabras, se genera un beneficio diferenciado a favor de las empresas que efectúan el pago del Aporte por Regulación del Osinergmin.

Es preciso señalar que el Artículo 10º de la Ley N° 27332 establece, además, que el aporte será fijado, en cada caso, mediante decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros y refrendado por el presidente del Consejo de Ministros y el ministro de Economía y Finanzas. Para tal efecto, se emitió el Decreto Supremo N° 136-2002-PCM, que precisó la alícuota que le correspondía al Osinergmin de los subsectores de electricidad e hidrocarburos.

Por su parte, la Ley N° 29901 - Ley que Precisa Competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería⁴ establece, en su Artículo 3º, que el Osinergmin es competente para supervisar y fiscalizar las actividades de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos. Al tratar sobre el APR, en su Artículo 4º, se sostiene que el Osinergmin destinará el monto percibido por concepto de APR para el cumplimiento de las funciones de supervisión y fiscalización.

De este modo, se afirma que, desde la instauración del APR dentro de nuestro ordenamiento, así como de la normativa que ha precedido a la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, dicho tributo ha servido para cubrir dos funciones de los organismos encargados de la regulación ambiental (funciones supervisora y la fiscalizadora), y para que el traslado de la titularidad en la acreencia de la contribución no modifique ni altere el hecho que genera su cobro.

3. LOS ALCANCES DE LAS LEYES N° 29951 Y 30011 RELACIONADAS CON EL APOORTE POR REGULACIÓN QUE VIENE RECAUDANDO EL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (OEFA)

La obligatoriedad de las normas jurídicas exige que el ordenamiento establezca mecanismos de reacción frente a diversas conductas. El ejercicio de la actividad empresarial debe efectuarse conforme a lo dispuesto por el ordenamiento, a

⁴ Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio del 2012.

fin de que no afecte otros derechos fundamentales. Para ello, es necesaria la regulación y, en mérito a ello, cuando se presentan conductas que lesionan intereses, debe existir una reacción represiva; sin embargo, antes de ello, también deben existir acciones que supervisen el correcto funcionamiento y respeto de las normas.

Como consecuencia, existe una imposición de obligaciones de resultado para garantizar la protección del ambiente. Por lo tanto, la existencia de la organización y funcionamiento de la administración supervisora, fiscalizadora y sancionadora en dicho ámbito es de suma importancia. Esto ocurre, además, porque las partes no pueden ponerse de acuerdo respecto del nivel de protección del ambiente, razón por la cual el Estado es el que debe determinarlo, debido a los elevados costos de transacción existentes.

Así, a través de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) como el organismo público técnico especializado con personería jurídica de derecho público interno, con un pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente, y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

A su vez, la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁵ crea el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), norma a través de la cual se otorga al OEFA la calidad de ente rector de dicho sistema. Dicha norma, además, establece y regula la competencia que el OEFA ejerce en materia ambiental, como veremos más adelante.

Ahora bien, a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM⁶ se transfirieron las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que efectuaba el Osinergmin al OEFA; es decir, esta última se configuraría como el ente encargado de supervisar y fiscalizar el ámbito de competencias que antes fueron funciones ejercidas por el Osinergmin y que, a su vez, antes fueron llevadas a cabo por el Osinerg.

El Artículo 11° de la Ley N° 29325, modificada, a su vez, por la Ley N° 30011, determina que el ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones

5 Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de marzo del 2009.

6 Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 21 de enero del 2010.

de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA.

En ese sentido, los literales a), b) y c) de la norma establecen que las competencias del OEFA son evaluar, supervisar, fiscalizar y sancionar, respectivamente. Por lo tanto, no cabe duda de que el OEFA se ha consagrado como el ente rector del SINEFA, gozando de diversas funciones y jugando un rol importante dentro de nuestro ordenamiento.

La Tercera Disposición Complementaria de la Ley N° 30011 le asigna al OEFA el cobro del APR para las actividades de fiscalización ambiental en energía y minería que dicha entidad realiza, remitiéndose a lo ya establecido en la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951.

La disposición señalada en el párrafo que antecede establece lo siguiente:

Las funciones de fiscalización en materia ambiental relacionadas con las actividades de energía y minería que desarrolla el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) se financian con cargo al aporte por regulación establecido en la cuadragésima octava disposición complementaria final de la Ley 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013. Dichos recursos constituyen ingresos propios de esta entidad, los cuales son incorporados al presupuesto institucional del OEFA conforme al artículo 42 de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en la fuente de financiamiento Recursos Directamente Recaudados.

Por otro lado, la Ley N° 29951 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013⁷ dispone, en su Cuadragésima Octava Disposición Complementaria, que las funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental relacionadas con las actividades de energía y minería desarrolladas por el OEFA estarán financiadas con cargo al APR, tal como lo describe el Artículo 10° de la Ley N° 27332. Esta disposición también precisa que será mediante decreto supremo refrendado por el presidente del Consejo de Ministros, el ministro del Ambiente y el ministro de Energía y Minas que se

⁷ Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 4 de diciembre del 2012.

determinará el porcentaje que le corresponde al OEFA del APR⁸.

Las referidas disposiciones inciden en la expresión *con cargo*, que significa que las actividades de supervisión y fiscalización desarrolladas por el OEFA obtendrán su financiamiento de lo recaudado por el APR; es decir, dicho tributo fue concebido para cubrir actividades que fueron trasladadas al OEFA. En consecuencia, resulta lógico que el monto recaudado por dicho concepto sea recibido por este ente, ya que es el que realizará las actividades que generan el pago de la contribución.

Además, para entender el sentido de la expresión *con cargo*, utilizada en las disposiciones citadas en los párrafos que anteceden, resulta necesario remontarnos a lo que la Real Academia de la Lengua Española (2012) ha definido como “cargo”. Una de las definiciones reconocidas es: “pago que se hace o debe hacerse con dinero de una cuenta, y apuntamiento que de él se hace”.

De este modo, se justifica que los dispositivos legales hayan hecho referencia a que las funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental relacionadas con las actividades de energía y minería que desarrolla el OEFA se financien con cargo al APR, toda vez que inicialmente dichas funciones fueron contempladas como obligaciones del Osinergmin (antes Osinerg), ente que recaudaba lo obtenido por dicho aporte, por lo que la expresión *con cargo* indica que, a partir del momento en el que se trasladan sus competencias en materia de energía y minería al OEFA, lo que cubrirá el financiamiento del ente que realiza el hecho generador del tributo seguirá siendo lo recaudado en mérito al Aporte por Regulación.

8 Ley N° 29951 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013 CUADRAGÉSIMA OCTAVA. A partir de la vigencia de la presente ley, las funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental, relacionadas a las actividades de energía y minería que desarrolla el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) se financian con cargo al aporte por regulación a que se refiere el artículo 10 de la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, que financia las actividades de supervisión y fiscalización del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin).

Para tal efecto, mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro del Ambiente y el Ministro de Energía y Minas, se determina el porcentaje que corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) del aporte por regulación al que se refiere el párrafo precedente, constituyendo dichos recursos ingresos propios de esta entidad, los cuales serán incorporados al presupuesto institucional del OEFA conforme al artículo 42 de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en la fuente de financiamiento Recursos Directamente Recaudados.

Considerando que, de acuerdo con los dispositivos legales vigentes, los hechos gravados del tributo seguirán siendo financiados por el pago del Aporte por Regulación, y que actualmente dichos hechos son ejecutados por el OEFA, el cual centraliza las actividades de supervisión y fiscalización en el sector de energía y minería. Es pertinente deducir que el ente rector del SINEFA ha sido facultado para disponer de lo recaudado por concepto del Aporte por Regulación.

Una interpretación contraria desvirtuaría el sentido de las normas legales que trasladan las facultades señaladas; asimismo, se distorsionaría la finalidad del tributo, ya que este ha sido creado para que el ente que realice las funciones de supervisión y fiscalización perciba directamente los recursos económicos obtenidos de la recaudación de dicha contribución, de manera que ningún otro reciba lo recaudado por dicho tributo, lo que sería contrario a la naturaleza de la contribución.

En ese sentido, resulta acertado concluir que el OEFA como ente encargado de la supervisión y fiscalización en materia ambiental debe generarse recursos que le permitan cumplir con las funciones que le han sido transferidas y así coadyuve a su fortalecimiento institucional. El correcto desenvolvimiento de esta entidad proporciona también beneficios a las empresas que están bajo su supervisión y fiscalización, puesto que permiten que estas tengan incentivos para cumplir sus respectivas obligaciones ambientales y se evite la competencia desleal.

Ahora bien, el Aporte por Regulación se ha configurado como una herramienta que permite el cumplimiento de la supervisión y fiscalización de las obligaciones en materia ambiental, toda vez que dota de los recursos económicos necesarios a esta entidad para que ejerza adecuadamente las facultades que la ley le ha otorgado.

El APR fue creado por una ley; sin embargo, tuvo que ser precisada por otras normas. Asimismo, el hecho que genera el pago del tributo ha sido trasladado al OEFA como una facultad para la realización de sus funciones también por una ley, tal como se ha explicado líneas arriba. En consecuencia, ahora que el OEFA es la entidad encargada de efectuar las funciones que originan el Aporte por Regulación, resulta lógico afirmar que para el desarrollo de dichas actividades se sustenten con el cobro de este tributo, tal como en un inicio lo hacía el Osinergmin.

Si se considera el origen del tributo, no resultaría legítimo que el Osinergmin siga efectuando dicho cobro cuando el hecho generado del tributo ya no es ejecutado por esta entidad. Se desvirtuaría el sentido de dicha contribución e

impediría que los fines que persigue dicho cobro se ejecuten, lo cual no solo perjudicaría la marcha de la protección en materia ambiental, sino que también generaría costos administrativos innecesarios a la administración.

4. LA VIABILIDAD LEGAL DEL DECRETO SUPREMO N° 130-2013-PCM

El Decreto Supremo N° 130-2013-PCM establece que el APR, que le corresponde al OEFA, tendrá como sujetos obligados a los titulares de la gran y mediana minería. Además, durante los años 2014, 2015 y 2016, el porcentaje por APR corresponderá al 0,15%, 0,15% y 0,13%, respectivamente, sobre su monto de facturación mensual, deducido el impuesto general a las ventas y del impuesto de promoción municipal.

El decreto supremo en cuestión ha reconocido que la titularidad en el cobro del tributo en el sector minería tendrá como sujeto acreedor al OEFA. Ello no contradice lo que anteriormente desarrollaron las leyes que realizaron la transferencia de facultades supervisoras y fiscalizadoras del Osinergmin – antes Osinerg– al OEFA; por el contrario, viabiliza el cobro de la contribución.

No se debe perder de vista que, con anterioridad, mediante el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se trasladaron las facultades en materia ambiental del Osinergmin al OEFA. Asimismo, mediante las disposiciones de la Ley N° 29325, modificada por la Ley N° 30011, se precisaron los alcances del APR a favor del OEFA. En este mismo sentido, se ha pronunciado la Ley N° 29951 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013.

La condición del OEFA de acreedor tributario del Aporte por Regulación ha sido expresamente reconocida en la Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30282 - Ley de Equilibrio Financiero de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015. En efecto, la citada disposición normativa señala que el “OEFA es acreedor tributario del Aporte por Regulación a que se refiere el Artículo 10° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, por parte de los sectores energía y minería que se encuentran bajo su ámbito de competencia”.

Ahora bien, es pacífica la idea de que la imposición de tributos está sujeta al cumplimiento de principios constitucionales como el de legalidad, reserva de ley y no confiscatoriedad. El APR ha sido reconocido como un tributo, específicamente como una contribución, debido al destino de su cobro. En particular, el APR persigue que se cumpla con las funciones de supervisión y fiscalización.

Teniendo en cuenta ello, el Decreto Supremo N° 130-2013-PCM cumple con los principios constitucionales exigidos al precisar lo siguiente:

Sujeto acreedor	OEFA
Sujeto pasivo	Los titulares de las actividades de gran y mediana minería
Hecho gravado	Actividad de supervisión y fiscalización
Base para el cálculo de la obligación y alicuota	Año 2014 - 0,15% Año 2015 - 0,15% Año 2016 - 0,13%

El hecho generador del APR en la Ley N° 27332 y en el Decreto Supremo N° 130-2013-PCM es el mismo. Respecto de la base para el cálculo de la obligación y alicuota, la Ley N° 27332 impone como parámetro no sobrepasar el 1% de la facturación anual de las empresas, deducido el impuesto general a las ventas y el impuesto de promoción municipal, por lo que, a través del decreto supremo, se especifican los porcentajes correspondientes para los años 2014, 2015 y 2016, y tal como se observa en el cuadro anterior, estos no superan el límite impuesto en la ley que crea el APR; por tanto solo, se precisa lo que la ley contempló.

Asimismo, si bien en el decreto supremo antes referido se establece que los sujetos pasivos del APR son los titulares de la gran y mediana minería, ello no contradice lo señalado en la Ley N° 27332 ni crea nuevos sujetos deudores, ya que esto corresponde a la transferencia de las funciones de fiscalización y supervisión del Ministerio de Energía al Osinergmin y de este último al OEFA.

De lo desarrollado, se desprende que la transferencia de la titularidad del cobro por concepto de Aporte por Regulación no contradice los principios constitucionales en materia tributaria; por el contrario, permite que la administración pública efectúe el manejo de los recursos, de modo que se cumpla con los fines que la imposición del tributo persigue.

Tales precisiones no desnaturalizan el sentido del tributo, debido a que el traslado de las facultades de supervisión y fiscalización al OEFA, así como todos los cuerpos normativos que lo sustentan, justifican que la acreencia sea pasible de ser recibida por este ente rector de protección ambiental. Además, la Ley N° 27332 señala como sujetos acreedores del APR a aquellos organismos reguladores que realizaban las funciones que actualmente efectúa el OEFA, por lo que el traslado del cobro es justificado.

Un sistema articulado debe buscar que los esfuerzos se aminoren, pero que los fines institucionales se obtengan con la misma intensidad, por lo que, tras haber contemplado como un fin institucional del OEFA el desarrollo de la fiscalización ambiental de las actividades del sector minería dentro de su ámbito de competencia, resultaría incoherente que se llegue a la conclusión de que esta entidad no debe contar con las herramientas que le permitan ejercer sus labores.

El APR obedece a la necesidad de generar recursos a favor de la Administración Pública para un mejor cumplimiento de sus funciones, en este caso las funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental. Por tanto, siendo el OEFA el ente que concentra la realización de dichas funciones, es el encargado de percibirlo.

5. CONCLUSIONES

El Aporte por Regulación es instaurado dentro de nuestro ordenamiento a través del Artículo 10º de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, el cual estableció que los organismos reguladores consignados en la ley recaudarán un monto por concepto de aporte por recaudación, equivalente a una suma no mayor del 1% del valor de la facturación anual, deducido el impuesto general a las ventas y el impuesto de promoción municipal de las empresas bajo su ámbito.

El Aporte por Regulación tiene naturaleza tributaria de modo que es una contribución. El hecho generador es la realización de las funciones de supervisión y fiscalización de los organismos reguladores. Estos últimos son los sujetos acreedores, las empresas son los sujetos deudores y la base del tributo se calcula sobre el valor de la facturación anual de las empresas, no pudiendo exceder el 1% de ese valor, deducido el impuesto general a las venta y el impuesto de promoción municipal.

El Osinerg fue contemplado inicialmente como uno de los organismos reguladores acreedores del Aporte por Regulación; sin embargo, sus funciones de supervisión y fiscalización fueron trasladadas al Osinergmin y, con ello, también la facultad de percibir este aporte.

El OEFA, al consagrarse como el ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, fue dotado de las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental y, en consecuencia, se contemplaron herramientas que permitan el eficaz ejercicio de sus funciones.

Las funciones de supervisión y fiscalización realizadas por el Osinergmin fueron trasladadas al OEFA mediante el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, lo cual originó que la Tercera Disposición Complementaria de la Ley N° 30011 le asignara al OEFA el cobro del Aporte por Regulación para las actividades de fiscalización en energía y minería que dicha entidad realiza, remitiéndose a lo que ya había sido establecido en la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951.

La Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 y la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30011 refieren que las funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental que están relacionadas con las actividades de energía y minería desarrolladas por el OEFA se financian con cargo al Aporte por Regulación. La expresión *con cargo* explica que las actividades de supervisión y fiscalización trasladadas al OEFA encuentren su financiamiento en el cobro de dicho tributo.

Si bien inicialmente las funciones de supervisión y fiscalización en las actividades de energía y minería fueron contempladas como obligaciones del Osinergmin (antes Osinerg), también es cierto que la expresión *con cargo* indica que, a partir del momento en el que se trasladan las referidas funciones al OEFA, lo que cubrirá el financiamiento del ente que realiza el hecho generador del tributo seguirá siendo lo recaudado en mérito al Aporte por Regulación.

El traslado de las funciones de supervisión y fiscalización en materia de energía y minería conlleva a que sea el ente rector del SINEFA el que perciba directamente los recursos económicos obtenidos por la recaudación del Aporte por Regulación. Una interpretación contraria desvirtuaría el sentido de las normas legales que trasladan las facultades señaladas y, asimismo, distorsionaría la finalidad del impuesto, ya que este cubre las actividades de supervisión y fiscalización del ente que las realiza, buscando que cuente con los recursos suficientes para el cumplimiento de dichas funciones, mas no para que sea otro el que centralice la distribución del tributo, dado que ello sería contrario a la naturaleza de la contribución.

Una interpretación contraria, además, distorsionaría la finalidad del aporte, ya que este ha sido creado para que el ente que realice las funciones de supervisión y fiscalización perciba directamente los recursos económicos obtenidos por la recaudación de dicha contribución, más no para que sea otro ente el que centre la distribución del tributo, dado que ello es contrario a la naturaleza de la contribución.

El Aporte por Regulación que percibía el Osinergmin justifica su imposición debido a que este organismo regulador efectuaba labores de supervisión y

fiscalización en materia ambiental, por lo que, al haberse trasladado el ejercicio de dichas actividades al OEFA, resulta lógico que sea este último el sujeto acreedor de dicho tributo, toda vez que será lo percibido por concepto de Aporte por Regulación lo que sostenga el desarrollo de las referidas actividades.

En ese sentido, el Decreto Supremo N° 130-2013-PCM no vulnera los principios constitucionales tributarios, toda vez que solo reglamenta ciertos aspectos de la Ley N° 27332. Si bien el sujeto acreedor cambia, esto se justifica en las anteriores leyes y decretos que trasladan las atribuciones del Osinergmin al OEFA. El hecho gravado, por su parte, sigue siendo el mismo, es decir, la fiscalización ambiental. Por otro lado, el sujeto deudor no fue creado por el decreto supremo, sino tan solo responde a la transferencia de atribuciones. Finalmente, la base para el cálculo de la obligación y la alícuota corresponde a los parámetros desarrollados en la Ley N° 27332.

Al haberle confiado las actividades de supervisión y fiscalización al OEFA, este ente debe ser el titular de los recursos económicos que le permitan desenvolver los fines institucionales que persigue. En este caso, la fiscalización ambiental de las actividades del sector minería.

El Aporte por Regulación responde a la necesidad de generar recursos a favor de la Administración Pública para un mejor cumplimiento de sus funciones. Por lo tanto, impedir que el OEFA perciba dicho tributo solo afectaría el correcto cumplimiento de las actividades en materia de supervisión y fiscalización bajo su competencia, actividad que desempeñaba el Osinergmin.

Reconocer la existencia del tributo, pero suponer que dicho cobro se efectuará a través de la entidad originariamente designada a través de la Ley N° 27332 trastocaría el sentido del Aporte por Regulación. Asimismo, generaría gastos innecesarios a la administración, así como elevados costos de transacción para los administrados.

BIBLIOGRAFÍA

VALDÉS, Ramón

1996 *Curso de derecho tributario. Nueva versión.* Buenos Aires: Depalma-Santa Fé de Bogotá: Editorial Temis-Madrid: Marcial Pons

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA

2001 *Diccionario de la lengua española.* 22ª edición. En: <<http://lema.rae.es/drae/?val=cargo>>

EL OEFA Y EL APOORTE POR REGULACIÓN: CONSIDERACIONES DEL OEFA COMO ACREEDOR TRIBUTARIO

JUAN JOSÉ MARTÍNEZ

SUMARIO

El presente artículo tiene como finalidad explicar la naturaleza jurídica del Aporte por Regulación, que fue establecido en el Artículo 10º de la Ley N° 27332. A partir de ello, se busca explicar por qué el OEFA es acreedor tributario de tal aporte. Asimismo, este artículo busca escalar cómo dicha contribución beneficia a la sociedad y a los mercados generados por la regulación, supervisión y fiscalización ambiental. Por último, se explica cómo este escenario se vio ratificado a través de la Ley N° 30282 - Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015, la cual reitera la calidad de acreedor tributario del OEFA.

1. Presentación 2. Antecedentes normativos 3. Alcances del Artículo 10º de la Ley N° 27332 4. Alcances de las Leyes N° 29951 y N° 30011 5. Consideración del OEFA como acreedor tributario del aporte: las funciones del OEFA 6. Naturaleza del aporte en el marco de las normas del Sistema Nacional de Presupuesto 7. La Ley de Presupuesto del 2015 8. Conclusiones

1. PRESENTACIÓN

En este artículo se revisan los antecedentes y el marco jurídico vigente relativo al Aporte por Regulación establecido en la Ley N° 27332 - Ley Marco de los

Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, y se sostiene que dicho aporte constituye una contribución que se ha extendido al financiamiento de los organismos públicos encargados de regular, supervisar y fiscalizar los mercados de gran y mediana minería, hidrocarburos y electricidad. Adicionalmente, en este artículo, también se sostiene que el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), es uno de los acreedores de la contribución citada.

2. ANTECEDENTES NORMATIVOS

La Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013 dispuso que, a partir de su entrada en vigencia, las funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental relacionadas con las actividades de energía y minería desarrolladas por el OEFA se financiarían con cargo al Aporte por Regulación, establecido por el Artículo 10° de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos.

Dicho mandato fue recogido, además, en la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30011, que modifica la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

El Artículo 10° de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos estableció que los organismos reguladores recaudarían de las empresas y entidades dentro de su ámbito un Aporte por Regulación, el cual no excedería el 1% del valor de la facturación anual de los sujetos obligados.

En ese contexto, mediante los Decretos Supremos N° 129-2013-PCM y N° 130-2013-PCM, se establecieron los aportes por regulación a favor del OEFA, a cargo de las empresas y entidades del sector energía y minería.

3. ALCANCES DEL ARTÍCULO 10° DE LA LEY N° 27332

El Artículo 10° de la Ley N° 27332 estableció lo siguiente:

Los Organismos Reguladores recaudarán de las empresas y entidades *bajo su ámbito*, un aporte por regulación, el cual no podrá exceder del 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, de las empresas bajo su ámbito. Este aporte será fijado, en cada caso, mediante decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros,

refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas.

(La cursiva es nuestra)

En este esquema, se establecía una contribución mediante la cual las empresas y entidades dentro del ámbito de los organismos reguladores (Organismo Supervisor de la Inversión en Energía - Osinerg, Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - Osiptel, Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - Ositran y la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento - Sunass) financiaban a estos últimos.

Este aporte es un tributo. Si bien no se tiene una definición legal expresa del concepto “tributo”, en la Sentencia del 28 de junio del 2004, recaída en el Expediente N° 3303-2003-AA/TC (fundamento jurídico 4), el Tribunal Constitucional se ha ocupado de establecer una definición de tributo.

El Tribunal Constitucional ha definido que el tributo es una obligación pecuniaria, derivada de la ley (*ex lege*), que no constituye sanción de acto ilícito. El sujeto activo de esta obligación es una persona integrante de la organización del Estado y el sujeto pasivo es alguien puesto en esa situación por mandato específico de la Ley. En ese sentido, el tribunal precisa que son elementos esenciales de un tributo los siguientes:

- Su creación por ley
- La generación de una obligación pecuniaria basada en el *ius imperium* del Estado
- Su carácter coactivo, pero distinto a la sanción por acto ilícito

Estas características son cumplidas por el aporte establecido en la Ley N° 27332 y se han mantenido con las modificaciones establecidas en las Leyes N° 27699, N° 29901, N° 29325 y N° 30011. En ese sentido, es indubitable que el aporte establecido constituye un tributo.

A continuación, se determinará la categoría de tributo a la que pertenece el Aporte por Regulación. La Norma II del Texto Único Ordenado del Código Tributario (Decreto Supremo N° 133-2013-EF) señala tres categorías distintas de tributos:

- Impuesto: es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa en favor del contribuyente por parte del Estado.

- **Contribución:** es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador vinculante beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.
- **Tasa:** es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador o vinculante la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente. No se considera como tasa al pago que se recibe por un servicio de origen contractual.

De acuerdo con la clasificación indicada, se puede apreciar que los tipos de tributo varían según el hecho generador; es decir, la razón establecida legalmente que los origina.

En el caso de los impuestos, no existe ninguna actuación estatal referida al obligado, mientras que, en el caso de las contribuciones y tasas, el hecho generador es una actuación estatal referida al contribuyente.

En la tasa, existe una prestación o beneficio específico realizado por una entidad estatal en favor de un contribuyente específico. En la contribución, en cambio, existe una actividad que realiza el Estado con fines generales que, simultáneamente, proporciona una ventaja particular al contribuyente de manera actual o potencial. Existe cierta vinculación entre la actividad que lleva a cabo el Estado y el sujeto obligado a esta.

Sobre el aporte establecido en la Ley N° 27332, el Tribunal Constitucional (Expediente N° 01520-2004-AA/TC) ha señalado que resulta ser una contribución. El Tribunal ha precisado que las contribuciones son tributos vinculados cuya obligación social tiene como hecho generador los beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.

Por consiguiente, el cobro de la contribución no surge por una manifestación de capacidad contributiva del demandante, sino por el beneficio real o potencial que pueda obtenerse, en este caso, de la actividad que brinda el Estado.

Dentro del marco reseñado, resulta que el Aporte por Regulación es una contribución establecida por Ley que tiene como hecho generador las actividades estatales de regulación y supervisión.

A nivel legal, el Artículo 7° de la Ley N° 27699 precisó que el aporte del que hace mención el Artículo 10° de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos tiene la naturaleza de contribución, destinada al sostenimiento institucional del Osinerg.

En el 2012, el Artículo 4º de la Ley N° 29901 precisó que el Aporte por Regulación alcanzaba a los titulares de las actividades mineras dentro del ámbito de supervisión y fiscalización del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - Osinergmin.

Esta disposición ratifica lo señalado líneas arriba, de manera que queda claro que las empresas y entidades del sector minero se encontraban obligadas a pagar el aporte a favor del Osinergmin.

4. ALCANCES DE LAS LEYES N° 29951 Y N° 30011

Originalmente, el ámbito de competencia del Osinerg se circunscribía al sector energía (electricidad e hidrocarburos). Sin embargo, en el 2007, mediante la Ley N° 28964, se transfieren competencias a dicho organismo para supervisar al sector minero, por lo que se cambió su denominación a Osinergmin.

Esta norma modifica el ámbito de competencia del Osinergmin, por lo que incluyó a las empresas y entidades del sector minero.

En el 2012, el Artículo 4º de la Ley N° 29901 precisa que el Aporte por Regulación alcanza a los titulares de las actividades mineras dentro del ámbito de supervisión y fiscalización del Osinergmin.

A finales del 2009, la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental ordenó la transferencia de funciones de fiscalización ambiental al OEFA y de los recursos que posibilitan su ejercicio.

En virtud de ello, mediante el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA. Posteriormente, dicho proceso fue prorrogado por el Decreto Supremo N° 002-2011-MINAM.

En concordancia con dicha transferencia de funciones, a finales del 2012, la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 dispuso que, a partir de su entrada en vigencia, las funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental se financiarían con cargo al Aporte por Regulación establecido por el Artículo 10º de la Ley N° 27332.

En el año 2013, la Ley N° 30011, que modifica la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, establece que las funciones de fiscalización en materia ambiental relacionadas con las actividades de

energía y minería que desarrolla el OEFA se financian con cargo al aporte establecido en la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951.

De acuerdo con la Ley N° 30011, estos recursos constituían ingresos propios de esta entidad, los cuales son incorporados al presupuesto institucional del OEFA conforme al Artículo 42° de la Ley N° 28411 - Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en la fuente de financiamiento recursos directamente recaudados.

Como puede apreciarse en las normas señaladas, antes de la segregación de funciones de fiscalización ambiental del Osinergmin, dicha entidad era el titular (acreedor tributario) del aporte.

Dado que el aporte tiene vinculación con las actividades del Estado, es razonable considerar que la transferencia de las funciones que originan dichas actividades requiere, también, de un mecanismo tributario para su financiamiento.

Por ello, no resulta extraño considerar que el Estado optará por extender el alcance del aporte al OEFA, que es la entidad que asumió las funciones de fiscalización ambiental. El Estado podía tomar esa decisión a través de una norma con rango de Ley.

El Estado peruano materializó la situación expuesta y señaló al OEFA como acreedor tributario de la contribución creada mediante la Ley N° 27332, a través de las Leyes N° 29951 y N° 30011. Dichas normas reconocen al OEFA como acreedor tributario de la contribución creada mediante la Ley N° 27332.

Las normas citadas (N° 27332, N° 29951 y N° 30011) han configurado claramente el aporte como una contribución y han establecido al OEFA como un acreedor tributario. Los elementos requeridos para la configuración de un tributo y, específicamente, una contribución están establecidos en las normas ya mencionadas. Dichos elementos son los siguientes:

- Hecho generador de la obligación tributaria: la función de fiscalización ambiental que desarrolla el OEFA por mandato legal. Esta función genera un beneficio real o potencial para la sociedad y para los contribuyentes obligados a su pago.
- Acreedor tributario: el OEFA, que es el organismo público que desarrolla funciones establecidas en la ley.
- Contribuyente o deudor tributario: son todas las empresas y entidades dentro del ámbito de fiscalización ambiental del OEFA,

correspondiente a los sectores de minería (mediana y gran minería) y energía (electricidad e hidrocarburos).

- Base imponible y alícuota: se fija como base imponible la facturación anual de las empresas supervisadas y, como alícuota, un porcentaje que no puede ser superior al 1% de dicha facturación. La determinación de la alícuota se realiza mediante decreto supremo¹.

5. CONSIDERACIÓN DEL OEFA COMO ACREEDOR TRIBUTARIO DEL APORTE. LAS FUNCIONES DEL OEFA

Como ya se ha demostrado, el aporte establecido por las Leyes N° 27332, N° 29951 y N° 30011 constituye un tributo de la especie “contribución”.

Sobre este punto, la Norma II del Texto Único Ordenado del Código Tributario (Decreto Supremo N° 133-2013-EF) señala que la contribución es el tributo cuya obligación tiene como *hecho generador vinculante beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales*.

En ese sentido, como se ha manifestado más arriba, el Tribunal Constitucional ha precisado que las contribuciones son tributos vinculados que tienen dos características sustanciales:

- El hecho generador es una actividad estatal.
- El hecho generador origina beneficios reales o potenciales a los sujetos obligados (los contribuyentes).

No queda duda de que el OEFA es una entidad estatal, y que la función de fiscalización ambiental que realiza es una función pública derivada de sus normas de creación, organización y funcionamiento².

1 Sobre este punto, el Tribunal Constitucional ha señalado que la remisión legal para la determinación de la alícuota del aporte es válida, pues no se trata de una habilitación en blanco al reglamento. Se trata de una habilitación acotada, es decir, sujeta a los topes que la propia ley establece.

2 El OEFA fue creado por el Decreto Legislativo N° 1013 (Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente). Sus funciones fueron ampliadas por la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Esta ley ordenó la transferencia de funciones de fiscalización ambiental al OEFA y de los recursos que posibilitaban su ejercicio. En virtud de ello, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA.

Tampoco queda duda de que el aporte, como contribución, busca que los organismos de regulación, supervisión y fiscalización financien las actividades de estos con recursos de las entidades y empresas dentro de su ámbito.

El financiamiento, a través del mecanismo tributario de una contribución (denominada aporte), se fundamenta en el beneficio real o potencial que la sociedad y los contribuyentes reciben del correcto o adecuado funcionamiento de los organismos públicos encargados de regular, supervisar y fiscalizar los mercados de gran y mediana minería, hidrocarburos y electricidad.

El establecimiento del aporte como contribución parte del supuesto de que la regulación, supervisión y fiscalización³ van a generar beneficios a la sociedad y a los mercados. Estos beneficios están relacionados con la protección del

3 La regulación, supervisión y fiscalización son manifestaciones específicas de una acción más amplia del Estado que se denomina “regulación administrativa”. La regulación administrativa se caracteriza por lo siguiente:

- a) A través de normas jurídicas, el Estado restringe los niveles de libertad de actuación de los sujetos privados. Los límites y condiciones a los derechos pueden implicar el establecimiento de obligaciones y deberes, prohibiciones, formas específicas de ejercicio del derecho, estándares de actuación, entre otros.
- b) Frente a estos límites y condiciones, el Estado (o la entidad de la Administración Pública) participa activamente para su cumplimiento de dos maneras:
 - (i) Actuación ex ante (de manera previa)
 - (ii) Actuación ex post (de manera posterior) a la actividad privada

Las licencias, permisos y autorizaciones son manifestaciones de actuación previa de la autoridad. Estos buscan verificar el cumplimiento de las normas (mediante la regulación) o la capacidad de cumplimiento por parte del particular, de manera que se reduzca la probabilidad de ocurrencia de un daño.

La supervisión y fiscalización son manifestaciones de actuación posterior de la autoridad. El Estado participa activamente en la supervisión y fiscalización de la conducta de los particulares, para verificar el cumplimiento de la normativa y la conducta de los sujetos privados.

- c) Se establecen mecanismos punitivos de tipo administrativo (responsabilidad administrativa), a través de la tipificación de infracciones y sanciones. Se producen cuando el particular viola una norma (una regla o una regulación).

En este caso, las sanciones funcionan como mecanismos de prevención (general o especial) que buscan inducir el cumplimiento de las normas mediante la regulación administrativa.

ambiente y el control de las externalidades que lo afectan⁴. Asimismo, derivan de la adecuada regulación supervisión y fiscalización. Dichos beneficios son los que justifican la contribución a favor de los organismos que ejercen tales funciones.

6. NATURALEZA DEL APORTE EN EL MARCO DE LAS NORMAS DEL SISTEMA NACIONAL DE PRESUPUESTO

Las Leyes N° 29951 y N° 30011 establecieron que los ingresos percibidos por el OEFA en virtud al aporte tenían la naturaleza de *ingresos propios* y que presupuestariamente se incorporan a la fuente de financiamiento *recursos directamente recaudados*.

El Sistema Nacional de Presupuesto Público (SNPP) es el sistema administrativo que regula el proceso presupuestario; es decir, la determinación de ingresos y gastos del Estado (y todas las entidades que lo forman), así como su asignación y gasto efectivo.

Como parte de dicha regulación, el SNPP establece una clasificación de ingresos y gastos que las entidades del Estado deben seguir para fines de estructuración, registro y reporte del presupuesto.

Estas clasificaciones de ingresos y gastos son definidas por la Dirección General de Presupuesto Público, órgano rector del SNPP.

En el caso de ingresos, existe el *clasificador de fuentes de financiamiento*, con el cual se define el rubro al que corresponden los ingresos de una entidad estatal, según su naturaleza.

El *clasificador de fuentes de financiamiento* contiene los siguientes rubros:

- Recursos ordinarios: corresponden a los ingresos provenientes de la recaudación tributaria. En este rubro encontramos, por ejemplo, impuestos de carácter general. Son transferidos a los pliegos y unidades ejecutoras.
- Recursos directamente recaudados: comprenden los ingresos generados por las entidades públicas, y son administrados directamente por estas. Como ejemplos, se pueden mencionar las

⁴ Una parte relevante de estas externalidades son generadas por los sectores sujetos a regulación, supervisión y fiscalización.

rentas provenientes de la explotación de propiedades, de la venta, la prestación de servicios y las tasas.

- Recursos por operaciones oficiales de crédito: comprenden los fondos de fuente interna y externa provenientes de operaciones de crédito efectuadas por el Estado con instituciones, organismos internacionales y gobiernos extranjeros, así como las asignaciones de líneas de crédito. Asimismo, considera los fondos provenientes de operaciones realizadas por el Estado en el mercado internacional de capitales.
- Donaciones y transferencias: comprende los fondos financieros no reembolsables recibidos por el gobierno provenientes de agencias internacionales de desarrollo, gobiernos, instituciones y organismos internacionales, así como de otras personas naturales o jurídicas domiciliadas o no en el país. Se consideran las transferencias provenientes de las entidades públicas y privadas sin exigencia de contraprestación alguna.
- Recursos determinados: este rubro comprende ingresos destinados o asignados a fines específicos, como contribuciones a fondos, los impuestos municipales, el fondo de compensación municipal, así como ingresos provenientes del canon y sobrecanon, regalías, renta de aduanas y participaciones.

Las Leyes N° 29951 y N° 30011 establecieron que los ingresos percibidos por el OEFA por el aporte se incorporan a la fuente de financiamiento *recursos directamente recaudados*, bajo la lógica de que el aporte constituye un ingreso percibido en función, o en razón, de la actividad regulatoria, supervisora y fiscalizadora.

Esta clasificación presupuestaria del ingreso aporte resulta consistente con su naturaleza tributaria de contribución. Esto quiere decir que es un ingreso cuyo hecho generador es una actividad estatal.

7. LA LEY DE PRESUPUESTO DEL 2015

El 4 de diciembre del 2014 se publicó la Ley N° 30282 - Ley de Presupuesto del Año Fiscal 2015. La Octava Disposición Complementaria Final de dicha ley ha establecido lo siguiente:

OCTAVA. Precísase que el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es *acreedor tributario del Aporte por Regulación* a que se refiere el artículo 10 de

la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, por parte de los sectores energía y minería que se encuentran bajo su ámbito de competencia.

El porcentaje del aporte que le corresponde al OEFA, sumado al porcentaje del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) y; en su caso, a la contribución que percibe el Ministerio de Energía y Minas, no puede exceder el 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual de las empresas y entidades obligadas a su pago, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal.

Mediante decreto supremo refrendado por el presidente del Consejo de Ministros, el ministro de Ambiente, el ministro de Energía y Minas y el ministro de Economía y Finanzas, se determina el porcentaje del Aporte por Regulación que corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). Dicho aporte constituye un ingreso propio de esta entidad, el cual será incorporado en su presupuesto institucional conforme al artículo 42 de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en la fuente de financiamiento *Recursos Directamente Recaudados*.

(La cursiva es nuestra).

Esta ley, que entró en vigencia el 1 de enero del 2015, ratifica la calidad de acreedor tributario del OEFA, precisando que este se encuentra facultado para recaudar directamente el Aporte por Regulación de las empresas de los sectores energía y minería, que se encuentran dentro de su ámbito de competencia. Con esta norma, ya no existe margen de duda ni de objeción respecto de la condición del OEFA frente al citado aporte.

8. CONCLUSIONES

- El aporte establecido por el Artículo 10º por la Ley N° 27332 es un tributo de la especie *contribución*.
- En la contribución existe un vínculo entre la actividad que lleva a cabo el Estado y el sujeto obligado a esta. Además, existe una actividad que realiza el Estado, con fines generales, que simultáneamente proporciona una ventaja particular al contribuyente de manera actual o potencial.
- El Estado optó por extender el alcance original del aporte a favor del OEFA, de manera que esta entidad asumió las funciones de fiscalización ambiental. Esto se realizó a través de las Leyes N° 29951 y N° 30011. Dichas leyes reconocieron al OEFA como acreedor tributario de la contribución creada mediante la Ley N° 27332.
- La contribución parte del supuesto de que la regulación, supervisión y fiscalización van a generar beneficios a la sociedad y a los mercados. Estos

beneficios son los que justifican la contribución a favor de los organismos que ejercen tales funciones (como el OEFA).

- El ingreso derivado del aporte constituye un recurso directamente recaudado, porque deriva de las actividades regulatoria, supervisora y fiscalizadora ejercidas por el OEFA.
- A través de la Ley N° 30282, se ratificó la calidad de acreedor tributario del OEFA, precisando que este se encuentra facultado para recaudar directamente el Aporte por Regulación de las empresas de los sectores energía y minería, que se encuentran bajo su ámbito de competencia.

**APUNTES SOBRE LA LEGALIDAD DEL
APORTE POR REGULACIÓN DEL OEFA:
A PROPÓSITO DEL PRONUNCIAMIENTO DE LA
COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS
BUROCRÁTICAS DEL INDECOPI**

SERGIO COSSIO

SUMARIO

El presente artículo busca demostrar que el argumento utilizado por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi sobre la calificación de *acreedor tributario* de una entidad de derecho público no se verifica únicamente con el uso específico de aquella locución. Por el contrario, en el caso de las contribuciones, tal calificación le corresponde *per se* a la entidad pública encargada de ejecutar la actuación estatal que da origen al tributo en mención.

Además, se pone en evidencia que la Comisión excedió su competencia al ejercer, realmente, un control difuso sobre la constitucionalidad de las normas, lo cual le está prohibido. Esto se debe a que tal potestad le corresponde de manera exclusiva al Poder Judicial, según lo dispone nuestra Constitución Política.

1. Introducción 2. La calidad de acreedor tributario del OEFA respecto del Aporte por Regulación 3. Control de legalidad realizado por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi 4. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

El OEFA fue creado en el año 2008, conforme a lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo N° 1013 - Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente¹.

De acuerdo con su norma de creación, el OEFA ostenta las siguientes funciones:

- a) Dirigir y supervisar la aplicación del Régimen Común de Fiscalización y Control Ambiental y el Régimen de Incentivos previstos en la Ley General del Ambiente, así como fiscalizar y controlar directamente el cumplimiento de aquellas actividades que le correspondan por ley.
- b) Ejercer la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias, aplicando las sanciones de amonestación, multa, comiso, inmovilización, clausura o suspensión por las infracciones que sean determinadas y de acuerdo con el procedimiento que se apruebe para tal efecto. De esta manera, ejerce su potestad de ejecución coactiva en los casos que corresponda.
- c) Elaborar y aprobar el plan anual de fiscalización ambiental, así como elaborar el informe de resultados y su aplicación.
- d) Realizar acciones de fiscalización ambiental en el ámbito de su competencia.
- e) Supervisar que las entidades competentes cumplan con las funciones de fiscalización establecidas por la legislación vigente.
- f) Emitir opinión técnica sobre los casos de infracción ambiental que puedan dar lugar a la acción penal por la comisión de los delitos tipificados en la legislación pertinente.
- g) Informar al Ministerio Público de aquellos hechos de naturaleza penal que conozca en el ejercicio de su función.

Asimismo, el OEFA tiene básicamente dos competencias generales. Por un lado, supervisar que los administrados dentro de su campo de competencia cumplan las obligaciones ambientales derivadas de la normativa del sector, de sus instrumentos de gestión ambiental y de los actos y disposiciones administrativas emitidas por el OEFA; y, por el otro, como ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), debe supervisar que todas las entidades con atribuciones en fiscalización ambiental cumplan a cabalidad sus funciones a nivel nacional departamental o local (Gómez y Granados 2013: 14-15).

1 Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo del 2008.

El 4 de diciembre del 2012, se publicó la Ley N° 29951 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, cuya Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final indica que, a partir de la vigencia de dicha ley², las funciones de supervisión y fiscalización del OEFA en materia ambiental relacionadas con las actividades de energía y minería se sufragan con cargo al Aporte por Regulación, que financia las actividades de supervisión y fiscalización del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinerghmin). Además, se establece que dichos recursos constituyen ingresos propios del OEFA, los cuales se incorporan al presupuesto institucional de esta entidad conforme al Artículo 42º de la Ley N° 28411- Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en la fuente de financiamiento de recursos directamente recaudados.

Asimismo, a través de la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30011³, Ley que modifica la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, se dispuso que las funciones de fiscalización en materia ambiental relacionadas con las actividades de energía y minería que desarrolla el OEFA se financian con cargo al Aporte por Regulación establecido en la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951, la cual replica la referencia a que tales recursos son ingresos propios del OEFA, que pasan a formar parte de su presupuesto institucional en la fuente de financiamiento recursos directamente recaudados.

Asimismo, tanto la Ley N° 29951 como la Ley N° 30011 hacen referencia al Aporte por Regulación a favor del Osinerghmin, creado a través de la Ley N° 273321 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos⁴, en adelante la Ley de Organismos Reguladores⁵.

Asimismo, el Artículo 10º de la citada norma indica que los organismos reguladores recaudarían de las empresas y entidades dentro de su ámbito

2 Entró en vigencia el 5 de diciembre del 2012.

3 Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de abril del 2013.

4 Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 29 de julio del 2000.

5 Dicha ley estableció que el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel), el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (Osinergh), el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (Ositran) y la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (Sunass) tendrían tal calidad.

un Aporte por Regulación⁶, el cual no podría exceder del 1% del valor de la facturación anual de dichas empresas, deducido el impuesto general a las ventas y el impuesto de promoción municipal.

A manera de resumen de lo desarrollado hasta aquí, se tiene el siguiente panorama jurídico:

- La Ley N° 29951 y la Ley N° 30011 señalan que las funciones de fiscalización relacionadas con las actividades de energía y minería del OEFA se financian con cargo al Aporte por Regulación, que, a su vez, financia las actividades de supervisión y fiscalización del Osinergmin.
- Las citadas normas también señalan que los recursos obtenidos por el OEFA mediante esta vía constituyen ingresos propios de esta entidad. Estos son incorporados al presupuesto institucional del OEFA en la fuente de financiamiento de recursos directamente recaudados.

A partir del marco introductorio hasta aquí descrito, se desarrollarán los temas que serán materia del presente artículo y que guardan relación con la fundamentación de la Resolución N° 423-2014/CEB-INDECOPI, emitida el 14 de octubre del 2014 por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), en adelante *la Comisión*.

2. LA CALIDAD DEL ACREEDOR TRIBUTARIO DEL OEFA RESPECTO DEL APORTE POR REGULACIÓN

El Artículo 4º del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF (en adelante, el Código Tributario), señala que las entidades de derecho público con personería jurídica propia califican como acreedores de la obligación tributaria cuando la Ley les asigne esa calidad expresamente.

A partir de lo preceptuado en la citada norma, la Comisión, en el Considerando 96 de la Resolución N° 423-2014/CEB-INDECOPI, sostiene que “no se ha acreditado la existencia de una norma con rango legal que haya dispuesto

6 Posteriormente, mediante la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (Osinerg), se precisó que el Aporte por Regulación, para el caso de este organismo, ostentaba la calidad de contribución destinada al sostenimiento institucional del Osinerg, según lo preceptuado en el Artículo 7º de la Ley N° 27699.

expresamente que el OEFA tiene calidad de acreedor tributario, tal como lo establece el Código Tributario”.

La indicación expresa que el acreedor tributario de una entidad de derecho público, como el OEFA, no se verifica únicamente con el uso específico de la locución que designa al sujeto activo de la relación jurídico-tributaria (acreedor tributario), sino que, en el caso de las contribuciones⁷, –especie tributaria que le corresponde al Aporte por Regulación del OEFA– tal calificación le corresponde *per se* a la entidad pública que se encargará de ejecutar la actuación estatal que da origen al tributo en mención.

La idea que se sostiene tiene respaldo en la doctrina internacional sobre el tema. Según Ataliba, “si los tributos vinculados tienen por hipótesis de incidencia una actuación estatal, la persona que realice esa actuación (...) será su titular –y, en consecuencia, sujeto activo” (1987: 99).

Al respecto, es pertinente resaltar que, con el establecimiento del Aporte por Regulación del OEFA, el Estado pretende sufragar los costos en los que esta entidad debe incurrir para el cumplimiento de sus atribuciones relacionadas con la fiscalización ambiental, con la finalidad de controlar y evitar potenciales perjuicios al medio ambiente por parte de los sujetos que están dentro de su ámbito competencial. Además, se debe señalar que las actividades estatales del OEFA generan, a favor de las empresas y entidades de los sectores energía y minería, una ventaja particular que consiste en la ayuda que recibe la inversión de dichos sujetos a través del ahorro de costos de transacción⁸. Asimismo, se debe considerar lo siguiente:

En una contribución al gasto, son deudores tributarios los agentes regulados o supervisados, debido al *beneficio diferencial evidenciado en el ahorro en costos de*

7 El inciso b) de la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario establece que la contribución es calificada como el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.

8 El Tribunal Fiscal en la Resolución 00416-1-2009, sostiene que: “(...) el desarrollo de las funciones de organismos normativos y reguladores (actividades de control, regulación, supervisión y supervigilancia), trae consigo beneficios al mercado en general y a los contribuyentes del citado aporte especial (en referencia al aporte al sostenimiento de los organismos normativos, reguladores y fiscalizadores de la Ley de Concesiones Eléctricas), pues en la medida que se cumpla con aquéllas, éstos se verán beneficiados con el ahorro de costos de transacción que se derivan de su actuación en el mercado, esto es, se genera un beneficio diferenciado a favor de los contribuyentes del tributo”.

transacción que provoca la intermediación de la actuación estatal [...]. En las contribuciones al gasto, las actuaciones estatales que justifican su establecimiento o cobro, son sobre todo actividades de control, regulación, supervisión, supervigilancia. (Sotelo 2011: 277-278)
(La cursiva es nuestra)

En el caso de la contribución, la indicación expresa que debe hacerse del acreedor tributario es de forma estricta cuando la norma que crea este tipo de tributo fija, por un lado, la actuación estatal que lo fundamenta y, por el otro, el organismo que ostenta la competencia para desarrollar tal actividad.

Con referencia a la contribución del OEFA, tanto la Ley N° 29951 como la Ley N° 30011 prevén, de manera indudable, que los *ingresos generados por el aporte por regulación son, para dicho organismo público, recursos directamente recaudados para el cumplimiento de su función esencial de fiscalización ambiental en los sectores de minería y electricidad.*

Esta afirmación debe entenderse como la designación expresa de una entidad de derecho público con personería jurídica propia como acreedora tributaria cuando la norma –con rango legal– que estatuye la contribución describe la actuación estatal que sirve de hecho generador, y quién es el organismo o entidad pública competente para la ejecución de la actividad especificada. Asimismo, es coherente con la legislación y la jurisprudencia que el Tribunal Constitucional y el Tribunal Fiscal hayan expedido en dicha materia.

En concreto, la Ley de Organismos Reguladores, en ninguna parte de su texto, recurre a la expresión *acreedor tributario* para establecer que los organismos detallados en su Artículo 1º ostentan la calidad de sujeto activo de la obligación tributaria originada en el Aporte por Regulación fijado en el Artículo 10º de la mencionada Ley. Precisamente, en dicho artículo se señala lo siguiente:

Artículo 10º. - Aporte por regulación

Los Organismos Reguladores recaudarán de las empresas y entidades bajo su ámbito, un aporte por regulación, el cual no podrá exceder del 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, de las empresas bajo su ámbito. Este aporte será fijado, en cada caso, mediante decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas.

Se aprecia, de manera patente, que la norma que creó el Aporte por Regulación para los organismos reguladores de la inversión privada en los servicios públicos no indica específicamente que estos son los acreedores tributarios de sus respectivas contribuciones. Esto confirma la correspondencia de tal condición, ya que dichos aportes están destinados a la realización de las

funciones⁹ que dieron origen a la creación de tales organismos.

La posición que se sostiene también es compartida por el Tribunal Constitucional, que, en la sentencia expedida en el proceso de amparo tramitado en el Expediente N° 3303-2003-AA/TC, cuya controversia giraba en torno al cobro del Aporte por Regulación del Osinerg, resolvió lo siguiente:

3. ... *A juicio de este Tribunal es indiscutible que (los aportes por regulación de la Ley N° 27332) tienen naturaleza tributaria y, en virtud de ello, están sometidos a la observancia de los principios constitucionales consagrados por el Artículo 74º de la Constitución, que regulan el régimen tributario, como son el de legalidad, de igualdad, de no confiscatoriedad, de capacidad contributiva y los derechos fundamentales.*

(...)

5. (...)

En efecto, los denominados “aportes por regulación”, recaudados a favor de los Organismos Reguladores –adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros– para el mejor cumplimiento de sus fines, son obligaciones de pago nacidas en virtud de la ley, las cuales tienen naturaleza coactiva pues no media para su establecimiento la voluntad de las empresas obligadas al pago.

(...)

10. (...)

Como quiera que el artículo 10º de la Ley N° 27332 creó el aporte de manera general para los distintos organismos reguladores, puede entenderse la razón por la cual mediante una norma reglamentaria se especificaron los sujetos pasivos correspondientes a cada organismo regulador en concreto.

(La cursiva es nuestra)

Por otro lado, el Tribunal Fiscal –en la Resolución N° 00416-1-2009, emitida el 15 de enero del 2009, que constituye un precedente de observancia obligatoria según lo dispuesto en el Artículo 154º del Código Tributario–, al pronunciarse respecto del cobro por aporte a los organismos normativos y reguladores establecido por el Inciso g) del Artículo 31º del Decreto Ley N° 25844 - Ley de Concesiones Eléctricas, modificado por la Ley N° 26734, reconoció la naturaleza tributaria del mencionado aporte y lo calificó como contribución, sin negar o cuestionar la condición de acreedor tributario que le asistía al Osinerg. La redacción de la norma vigente durante los periodos en los que se cuestionó el cobro de los citados aportes era la siguiente¹⁰:

9 Cf. Artículo 3º de la Ley de Organismos Reguladores.

10 El Tribunal Fiscal sostiene, en relación con la citada norma, que:

“se tiene que el inciso g) del artículo 31º del Decreto Ley N° 25844, modificado por Ley N° 26734, ha establecido los aportes que debían efectuar los concesionarios de generación, transmisión y distribución a los órganos reguladores para contribuir al sostenimiento de los organismos normativos y reguladores, fijando los elementos esenciales del hecho imponible y derivando al poder ejecutivo solamente la regulación de la alícuota dentro de un tope previsto por la citada ley”.

Artículo 31º.- Los concesionarios de generación, transmisión y distribución están obligados a:

(...)

g) Contribuir al sostenimiento de los organismos normativos, reguladores y fiscalizadores mediante aportes fijados por el Ministerio de Energía y Minas que en ningún caso podrán ser superiores al uno por ciento (1%) de sus ventas anuales,

(...).

Cabe resaltar que el Artículo 31º del Decreto Ley N° 25844 - Ley de Concesiones Eléctricas, modificado por la Ley N° 26734, en ninguna parte de su texto recoge expresamente la calificación de acreedor tributario que le correspondía al Osinerg respecto del aporte instituido en el Inciso g) del citado artículo. Esta situación no desvirtúa, de alguna manera, su carácter de sujeto activo de la relación jurídico-tributaria originada por tal contribución.

Considerando lo reseñado en líneas anteriores, no cabe duda de que es incorrecto sostener que lo prescrito en el Artículo 4º del Código Tributario –con relación a la designación de los organismos públicos con personería jurídica como sujetos activos de la obligación tributaria– únicamente se cumpliría cuando la Ley les asigne tal estatus a través del uso de la locución *acreedor tributario*, ya que tal condición también se cumple con los tributos vinculados –como lo son las contribuciones– en los casos en que la ley señala la actividad estatal que constituye su hecho generador y el organismo público competente para realizarla, tal como sucede respecto del Aporte por Regulación del OEFA.

3. CONTROL DE LEGALIDAD REALIZADO POR LA COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS DEL INDECOPI

La Comisión, en la Resolución N° 423-2014/CEB-INDECOPI, afirma que su ámbito de competencia se restringe a un control de legalidad de las normas que emiten las entidades de la Administración Pública cuando establecen requisitos, prohibiciones y/o cobros para el desarrollo de actividades económicas, o la tramitación de un procedimiento administrativo. Cabe resaltar que pueden ordenar la inaplicación al caso concreto siempre que se determine la existencia de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad¹¹.

Pese a que es válida la premisa de la cual parte la Comisión para señalar que realiza un control de legalidad de las normas expedidas por la Administración Pública para evaluar si estas constituyen barreras burocráticas ilegales o

11 Cf. Considerando 35 de la Resolución N° 423-2014/CEB-INDECOPI.

irrazonables, al analizar –supuestamente– en función a dicho tamiz el Numeral 1.2) del Artículo 1º del Decreto Supremo N° 130-2013-PCM¹² y la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2014-OEFA/CD¹³, lo que en realidad hizo fue arrogarse el control difuso de constitucionalidad, cuestión que le está prohibida, pues tal potestad le corresponde de manera exclusiva al Poder Judicial, según lo dispone la Constitución Política en el segundo párrafo de su Artículo 138º, al señalar que “[e]n todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

Lo afirmado en el párrafo precedente se desprende del tenor del Considerando 103 de la Resolución N° 423-2014/CEB-INDECOPI, que señala lo siguiente:

[S]e ha vulnerado el principio de legalidad establecido en la Ley N° 27444, así como el principio de legalidad y reserva de ley contenidos en el Código Tributario, toda vez que la ley no ha otorgado facultades a la PCM [Presidencia del Consejo de Ministros] ni al OEFA para crear un nuevo Aporte por Regulación a favor del OEFA, ni ha considerado a este último como acreedor tributario.

Se aprecia que, a fin de evaluar la vulneración del principio de legalidad y reserva de la ley del Código Tributario, la Comisión recurre al Inciso a) de la Norma IV del Título Preliminar del Código de Marras, conforme a lo desarrollado en el Considerando 90 de la Resolución N° 423-2014/CEB-INDECOPI.

La citada norma dispone lo siguiente:

Sólo por Ley o por Decreto Legislativo, en caso de delegación, se puede:

- a) Crear, modificar y suprimir tributos; señalar el hecho generador de la obligación tributaria, la base para su cálculo y la alícuota; el acreedor tributario; el deudor tributario y el agente de retención o percepción, sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 10º

12 Norma que establece disposiciones referidas al Aporte por Regulación del OEFA a cargo de las Empresas y Entidades del Sector Minería, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 19 de diciembre del 2013). Dicha norma fija, para los años 2014 al 2016, la tasa del Aporte por Regulación de las empresas del sector minería (comprende a los titulares de las actividades de la gran y mediana minería) a aplicar sobre la facturación mensual, deducido el impuesto general a las ventas y el impuesto de promoción municipal, de acuerdo con los siguientes porcentajes en cada uno de los años señalados, según el siguiente detalle:

- (i) 2014: 0,15%
- (ii) 2015: 0,15%
- (iii) 2016: 0,13%

13 Norma que regula el procedimiento de recaudación y control de Aporte por Regulación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), publicada en el diario oficial *El Peruano* el 31 de enero del 2014.

Sobre el particular, se debe advertir que esta norma citada por la Comisión forma parte del bloque de constitucionalidad que se relaciona con el principio de reserva de ley recogido en el Artículo 74º de la Constitución Política, que, en su primer párrafo, dispone que “[l]os tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo”.

La pertenencia al bloque de constitucionalidad del Inciso a) de la Norma IV del Título Preliminar del Código Tributario se desprende de la definición que, sobre tal institución jurídica, recoge el Artículo 79º del Código Procesal Constitucional al establecer que “[p]ara apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, *las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona*”.¹⁴

(La cursiva es nuestra)

Al respecto, autorizada doctrina nacional en derecho constitucional señala que “[d]e este modo, se puede deducir que las eventuales infracciones directas a las normas que conforman el parámetro de constitucionalidad, determinan, a su vez, unas afectaciones de carácter indirecto a la jerarquía normativa de la Constitución, como así lo prevé el Artículo 75º del Código Procesal Constitucional” (Hakansson 2009: 184).

Lo manifestado queda demostrado de forma clara al plantearse lo siguiente:

(...) desde el punto de vista conceptual, se puede bien entender que dentro de la creación de tributos se hallan comprendidas las partes esenciales del mismo y todas y cada una de las señaladas en la NORMA IV del Título Preliminar del Código Tributario lo son. (...) Por esta razón de concepto es que consideramos perfectamente compatible la norma del Código Tributario con el Artículo 74º de la Constitución y, por consiguiente, estimamos que todo *lo en ellas contenido forma parte del principio de reserva legal tributaria* (Rubio 2003: 161)

(la cursiva es nuestra).

No cabe duda de que, al fundamentar su decisión de declarar como barrera burocrática ilegal el Numeral 1.2) del Artículo 1º del Decreto Supremo N° 130-2013-PCM y la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2014-OEFA/CD en el Inciso a) de la Norma IV del Título Preliminar del Código Tributario,

14 Cf. Fundamento Jurídico 9 de la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional en el expediente N°1417-2005-AA/TC

la Comisión ejecutaba un control difuso de constitucionalidad, ya que, en realidad, motivó su decisión en el principio de reserva de ley del Artículo 74º de la Constitución Política. Para ello, se acudió a una norma legal que forma parte del bloque constitucional de ese principio, como es el Inciso a) Norma IV del Título Preliminar del Código Tributario, por lo que se atribuyó indebidamente una prerrogativa que solo le corresponde a los jueces y no a un órgano resolutor de la administración.

Tal control de constitucionalidad le ha sido vedado de manera expresa a los órganos administrativos por el Tribunal Constitucional. En efecto, en la Sentencia del 18 de marzo del 2014, recaída en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC, el Tribunal Constitucional dejó sin efecto el precedente vinculante (STC N° 03741-2004-PA/TC) que permitía a los órganos colegiados administrativos recurrir al control difuso para dejar de aplicar una norma legal que colisiona con la Constitución. En ese sentido, el Tribunal Constitucional varió su criterio sobre la posibilidad de que los órganos administrativos ejerzan control difuso de la constitucionalidad, porque considera, al respecto, lo siguiente:

(...) desnaturaliza una competencia otorgada por la Constitución al extender su ejercicio a quienes no están incursos en la función jurisdiccional y que, conforme a la Constitución, carecen de competencia para ejercer control difuso de constitucionalidad. En consecuencia, en ningún caso, los tribunales administrativos tienen la competencia, facultad o potestad de ejercer tal atribución, por lo que corresponde dejar sin efecto el precedente vinculante citado [STC 03741-2004-PA/TC].¹⁵

Por las razones antedichas, la Comisión violó flagrantemente el principio de legalidad en el ejercicio de sus competencias al haber llevado a cabo el control difuso de constitucionalidad al emitir la Resolución N° 423-2014/CEB-INDECOPI, en la medida que fundamentó su decisión en una norma (el Inciso a) de la Norma IV del Título Preliminar del Código Tributario), integrante del bloque de constitucionalidad relacionada con el principio de reserva de ley en materia tributaria recogido en el Artículo 74º de la Constitución Política.

4. CONCLUSIONES

- El OEFA es el acreedor tributario del Aporte por Regulación creado a su favor. Ello, en la medida que los ingresos que se obtengan por su recaudación deben ser destinados a una actividad estatal que es de su competencia y que califica como hecho generador de tal contribución: la fiscalización ambiental en los sectores de minería y electricidad.

¹⁵ Cf. Fundamento Jurídico 34 de la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional en el Expediente <N° 04293-2012-PA/TC

- La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi, al declarar como barrera burocrática ilegal en la Resolución N° 423-2014/CEB-INDECOPI la exigencia del pago del Aporte por Regulación del OEFA (derivada del Numeral 1.2) del Artículo 1° del Decreto Supremo N° 130-2013-PCM y de la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2014-OEFA/CD), excedió su competencia al ejercer el control difuso de constitucionalidad de las normas.

BIBLIOGRAFÍA

- ATALIBA, Geraldo
1987 *Hipótesis de indicencia tributaria*. Lima: Instituto Peruano de Derecho Tributario.
- GÓMEZ, Hugo y Milagros GRANADOS
2013 “El fortalecimiento de la fiscalización ambiental”. En ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental*. Lima: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, pp. 13-35.
- HAKANSSON, Carlos
2009 *Curso de Derecho Constitucional*. Lima: Palestra Editores.
- RUBIO, Marcial
2003 *Interpretación de las normas tributarias*. Lima: Ara Editores.
- SOTELO, Eduardo
2011 “Definición y clasificación de Tributos”. En MINISTERIO DE JUSTICIA. *Texto Único Ordenado del Código Tributario. Legislación, Doctrina, Jurisprudencia*. Lima: Editora Perú, pp. 263-279.

LA INSTITUCIONALIDAD, MINERÍA Y EL FINANCIAMIENTO DE LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

MARÍA GRACIELA ORTIZ

SUMARIO

La institucionalidad es un factor que asegura el desarrollo de un país, ya que genera oportunidades y garantiza la efectividad de los derechos ciudadanos reconocidos en la Constitución. Por ello, derechos de índole tan importante como gozar de un ambiente sano deben ser escrupulosamente garantizados. Con respecto a la actividad minera, si bien esta amenaza el derecho de todos los ciudadanos a gozar de un ambiente sano, es incuestionable que es un factor determinante que propicia el desarrollo económico. Por ello, es indispensable garantizar su institucionalidad con la finalidad de obtener un justo equilibrio, para lo cual debe asegurarse la provisión de los recursos adecuados a las entidades a cargo de supervisar y fiscalizar dichas actividades con el propósito de que cumplan cabalmente las funciones encomendadas. En otras palabras, las instituciones nacionales encargadas de fiscalizar las actividades mineras deben ser lo suficientemente sólidas para garantizar el derecho de los ciudadanos de gozar de un ambiente sano.

El presente artículo tiene como propósito demostrar que el Aporte por Regulación, en tanto mecanismo de afianzamiento de la institucionalidad ambiental en el país, garantiza la consecución y respeto del derecho de los ciudadanos a vivir en un ambiente sano y equilibrado, en concordancia con la necesidad de fomentar el desarrollo económico. Asimismo, este aporte debe ser percibido por la institución encargada de efectuar tal fiscalización, es decir, el OEFA, lo cual es reconocido por el marco normativo vigente y

ratificado –de manera expresa– recientemente por la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30282 - Ley de Equilibrio Financiero de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015.

1. La institucionalidad, minería y el financiamiento de la fiscalización ambiental 2. Institucionalidad minera en el caso peruano 3. Aportes de la minería en el Perú 4. Institucionalidad del regulador 5. Recursos por aporte 6. Conclusiones

1. LA INSTITUCIONALIDAD¹, MINERÍA Y EL FINANCIAMIENTO DE LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

El modelo de desarrollo que adoptó el Perú desde fines de la década de 1960 hasta la década de 1980 se basó en el modelo de sustitución de importaciones, que fue impulsado desde la Comisión Económica para América Latina (Cepal). Los resultados de este modelo de desarrollo fueron, entre otros, una fuerte participación de inversiones estatales ante las restricciones impuestas a la inversión privada externa, que conllevaron la existencia de mercados financieros reducidos y reprimidos; la presencia de monopolios y oligopolios ante la falta de competencia, las altas barreras arancelarias y paraarancelarias, y tipos de cambio subvaluados aplicados discrecionalmente; y legislación laboral rígida y alta inflación. La estatización de las empresas privadas en los sectores sensibles se llevó a cabo en la presencia de un aparato estatal grande e ineficiente, con alto déficit público financiado mediante préstamos externos y con problemas en la balanza de pagos.

Ante el fracaso de este modelo de desarrollo y en base al Consenso de Washington², la década de 1990 implicó un viraje de la política económica en la mayoría de países de América Latina hacia una economía de mercado basada en la leal y libre competencia, y el establecimiento de pautas para la

1 Este artículo se enmarca en la teoría de la institucionalidad. Entre sus teóricos, se encuentran Wiese, Coase (premio Nobel de economía 1991), y North (premio Nobel de economía 1997). Ciertos organismos internacionales (Organización de las Naciones Unidas, el Banco Mundial, la Comisión Económica para América Latina, entre ellos) han mostrado interés en fomentar estudios en el marco de estas teorías sobre las instituciones del Estado (Banco Mundial, 1997; World Economic Forum, 1999; Organización de las Naciones Unidas, 2002).

2 Consenso de Washington, término acuñado en 1989 para describir las diez normas que constituían un paquete de reformas mínimas a implementar por los países en desarrollo para alcanzar el desarrollo en el marco del liberalismo.

estabilidad macroeconómica. La política económica se orientó a incentivar la inversión privada, reducir el aparato estatal, privatizar la economía, liberalizar el sector financiero, reducir las barreras comerciales, entre otros; además de hacerse cargo del incremento del comercio externo.

Como se aprecia en estos escenarios económicos, los modelos de desarrollo planteados tenían objetivos diferentes; por ello, la institucionalidad económica que respaldaba al modelo de sustitución de importaciones no sería necesariamente la más adecuada para respaldar un desarrollo con el modelo liberal. En efecto, la visión que orienta el proceso de desarrollo se ve reflejada en la institucionalidad que la sociedad implementa.

Las instituciones son las normas de comportamiento que regulan a las personas naturales o jurídicas, los mecanismos de observancia y las organizaciones que respaldan las transacciones; es decir, son las normas y las organizaciones. Por su parte, las políticas establecen las metas y los objetivos deseados. En ese sentido, las instituciones condicionarán las políticas que se adopten; y las políticas, la evolución de las instituciones. Así, la estructura institucional influye en el comportamiento económico, social y político de la sociedad; y este, en la estructura institucional.

Las instituciones pueden ser formales e informales. Son formales cuando las normas que las regulan son dictadas por el Estado. Estas son reglas codificadas y adoptadas por las organizaciones públicas y privadas. Sus actividades se rigen por la legislación. Las instituciones formales deben garantizar su accesibilidad a todas las personas, incluso a aquella población excluida o que se siente excluida, mediante la simplificación del acceso a la institucionalidad formal, la difusión y promoción de esta, y el fortalecimiento del capital humano, entre otros (Banco Mundial 2002: 6).

Las instituciones informales están arraigadas en la población y persisten inalteradas en el corto plazo, pero tienen problemas para garantizar su control. Las creencias, los valores, las costumbres, las visiones, entre otros elementos, influyen en esta situación.

Según el Banco Mundial, las economías con una buena institucionalidad presentan una economía informal más reducida. Las instituciones públicas y privadas formales tienden a complementarse con las instituciones informales. Las instituciones formales no desplazan necesariamente a las informales. En los países con menor desarrollo, la mezcla de instituciones formales e informales tiende a favorecer a las informales.

Si bien las instituciones son las reglas del juego, las organizaciones, por su parte, son los jugadores. Las organizaciones están formadas por la asociación de individuos con objetivos comunes, como las organizaciones políticas (partidos, congreso, concejo municipal, órganos reguladores), económicas (empresas, cooperativas, sindicatos), sociales (iglesias, clubes, asociaciones deportivas), educativas (colegios, universidades, centros de adiestramiento vocacional) y deportivas (federaciones deportivas, clubes). Las organizaciones informales están formadas por asociaciones de empresas o de personas naturales con intereses comunes, como las comunidades, entre otras; mientras que las organizaciones formales se constituyen conforme a ley. Independientemente de si las organizaciones son públicas o privadas, estas se complementan y otorgan sus valores a la sociedad.

La combinación de instituciones formales e informales, y de organizaciones públicas y privadas, es la que define la estructura institucional de una sociedad. Esta institucionalidad es la que establece los derechos y obligaciones de las personas, y contribuye para que la conducta de los individuos sea previsible. Los derechos son expresados como las libertades y recursos con los que cuenta la persona para desarrollar sus capacidades. Implican, también, el reconocimiento y el reforzamiento de sus poderes.

De la misma manera, las obligaciones expresan las restricciones que sujetan a las personas y les exigen comportarse de una manera regulada. Las obligaciones son los *controles naturales* a la libertad, los cuales se les imponen a los individuos, y limitan sus poderes; por ejemplo, los derechos de propiedad, los contratos, las leyes, la moral, entre otros. Estas obligaciones afectan la formación de las decisiones individuales.

A medida que la institucionalidad toma forma, asume un mayor poder que obliga a un determinado comportamiento por parte de los individuos. Así, el orden institucional contribuye a generar una capacidad de acción colectiva más eficiente y predecible, y a sentar las bases de una mayor gobernabilidad y estabilidad del Estado.

En el actual modelo de desarrollo de apertura al mercado, las instituciones económicas tienen como funciones las siguientes: proteger la propiedad y los contratos; encauzar la información del mercado de bienes a los participantes, que pueden, de ser el caso, ayudar a la regulación (supervisión, monitoreo, fiscalización y sanción); y velar por la competencia, de manera que se garantice la eficiencia del mercado. Estas instituciones afectan la innovación y el crecimiento económico. Por su parte, el Estado debe mantener su capacidad como proveedor de bienes públicos, regulador y adjudicador.

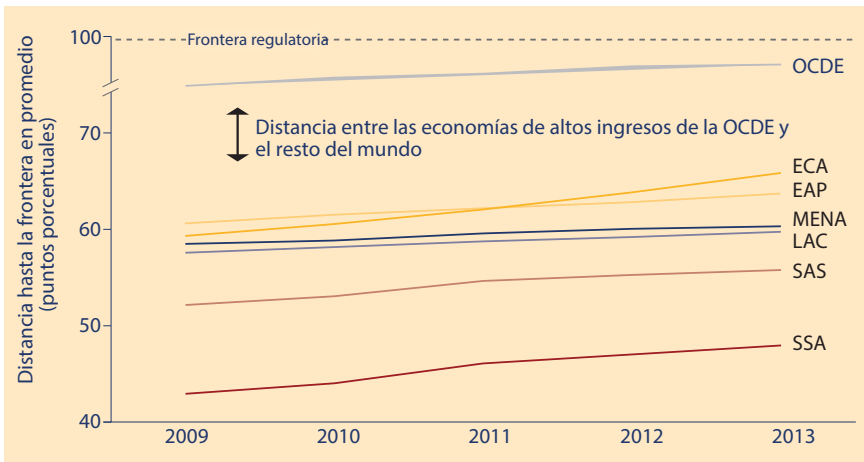
Es difícil captar a simple vista la complejidad de la realidad institucional de una economía. Un intento comparativo es el *Índice del Doing Business* del Banco Mundial, que compara el estado y la evolución institucional de una economía

respecto de otras, y, a la vez, permite apreciar la evolución de la calidad de la institucionalidad a través del tiempo. Para ello, el Banco Mundial ha elaborado reportes anuales (doce en total) en los que se analizan las regulaciones que impulsan o restringen la actividad empresarial privada en los diferentes países.

Los dos últimos reportes del Banco Mundial corresponden a los años 2014 y 2015, con información al 1 de junio del 2013 y 1 de junio del 2014, respectivamente. Estos reportes comparan 189 economías con base en sus regulaciones, que afectan a las once etapas del ciclo de vida de una empresa. Las regulaciones son evaluadas en la necesidad de una aplicación eficiente y uniforme de las normas a favor de los emprendedores, que constituyen el motor del crecimiento y la creación del empleo en las diferentes economías del mundo. El objetivo del *Índice del Doing Business* es catalizar reformas que contribuyan a mejorar las normas que sustentan las actividades privadas en las economías y, en función de las características de la institucionalidad de cada país, obtienen un puntaje que les otorga un puesto en el *ranking*.

El análisis de la información demostró que las economías más desarrolladas son las que han asegurado una mejor calidad institucional, por lo que las mejoras en materia de regulación empresarial son más relevantes para las economías de menores ingresos, que tienen que perfeccionar su institucionalidad.

Mejoras en las regulaciones evaluadas por *Doing Business*, por regiones, en el 2013



Nota: La medición de la distancia hasta la frontera muestra lo alejada que está en promedio una economía del mejor rendimiento respecto de cada uno de los indicadores de *Doing Business*, desde el 2003 o desde el primer año en que se recopilaban datos del indicador. Se trata de una medición estandarizada que va del 0 al 100, siendo este último el que representa la frontera. Los datos proceden de las 183 economías que figuran en el informe *Doing Business 2010* (2009), así como de las clasificaciones regionales del 2013. En años posteriores se añadieron seis economías. EAP = Asia oriental y el Pacífico; ECA = Europa y Asia central; LAC = América Latina y el Caribe; MENA = Oriente Medio y Norte de África; OCDE = altos ingresos de las OCDE; SAS = Asia meridional; SSA = África Subsahariana.

Fuente: Grupo del Banco Mundial (2014: 12)

En el 2014, el Perú se ubicó en el trigésimo quinto puesto de 189 economías. Sin embargo, analizando los once sectores analizados el *ranking* del Perú, este país varía de lugar desde el centésimo puesto en el reforzamiento de los contratos, con un puntaje de 57.46 puntos sobre 100, y hasta el décimo segundo puesto en otorgamiento de crédito, con un puntaje de 80 puntos. Los mayores puntajes alcanzados están en los rubros de cómo iniciar un negocio, con 85.10 puntos, y registro de propiedad (83.48 puntos), en los cuales se obtuvieron los puestos 89 y 26 sobre 189, respectivamente (Grupo del Banco Mundial 2014).

Según el *Índice del Doing Business*, Perú ocupa el cuadragésimo puesto de las economías que más han mejorado (reduciendo su distancia respecto de la frontera regulatoria-100%) al pasar de 60 puntos porcentuales totales en el 2005 a 72.11 puntos porcentuales en el 2015, con un total de diecinueve reformas regulatorias en las áreas evaluadas por el índice. En los periodos 2014 y 2015, Perú ocupó las posiciones trigésimo cuarta y trigésimo quinta, respectivamente. A pesar de haber mejorado en su puntaje porcentual (de 72.03 puntos porcentuales a 72.11 puntos porcentuales), el puesto del Perú se mantuvo igual o cayó. Ello explicaría por qué las demás economías han mejorado más que Perú en dicho periodo.

Ubicación del Perú en el Índice de *Doing Business* - 2014 (con información al 1 de junio del 2013) y 2015 (con información al 1 de junio del 2014)

REGIÓN	América Latina y el Caribe	DOING BUSINESS 2015 CLASIFICACIÓN	DOING BUSINESS 2014 CLASIFICACIÓN***	CAMBIO
CATEGORÍA DE INGRESO	Ingreso alto medio	35	34	↓ -1
POBLACIÓN	30.375.603	DOING BUSINESS 2015 DAF** (PUNTOS PORCENTUALES)	DOING BUSINESS 2014 DAF** (PUNTOS PORCENTUALES)	CAMBIO EN DAF** (PUNTOS PORCENTUALES)
INB PER CÁPITA (US\$)	6.390	72,11	72,03	↑ 0,08
CIUDAD CUBIERTA	Lima			

Clasificación	Distancia a la frontera		
TEMAS	DB 2015 Clasificación	DB 2014 Clasificación	Cambio
Apertura de un negocio	89	84	↑ -5
Manejo de permisos de construcción	87	86	↑ -1
Obtención de Electricidad	86	80	↑ -6
Registro de propiedades	26	26	No cambio
Obtención de crédito	12	10	↑ -2
Protección de los inversionistas minoritarios	40	40	No cambio
Pago de impuestos	57	53	↑ -4
Comercio transfronterizo	55	55	No cambio
Cumplimiento de contratos	100	100	No cambio
Resolución de la insolvencia	76	75	↑ -1

Fuente: Banco Mundial (2015: 211)

Puntuación obtenida por el Perú, por temas, en el Índice de Doing Business, periodo 2015

PERU	Latin America & Caribbean	GNI per capita (US\$)	6.390
Ease of doing business rank (1-189)	35	Overall distance to frontier (DTF) score (0-100)	72.11
Starting a business (rank)		Trading across borders (rank)	
DTF score for starting a business (0-100)	85.10	DTF score for trading across borders (0-100)	78.61
Procedures (number)	6	Documents to export (number)	5
Time (days)	26	Time to export (days)	12
Cost (% of income per capita)	9.2	Cost to export (US\$ per container)	890
Minimum capital (% of income per capita)	0.0	Documents to import (number)	7
Dealing with construction permits (rank)		Getting credit (rank)	
DTF score for dealing with construction permits (0-100)	72.91	DTF score for getting credit (0-100)	80.00
Procedures (number)	14	Strength of legal rights index (0-12)	8
Time (days)	174	Depth of credit information index (0-6)	1
Cost (% of warehouse value)	0.5	Credit bureau coverage (% of adults)	100.0
Getting electricity (rank)		Enforcing contracts (rank)	
DTF score for getting electricity (0-100)	75.67	DTF score for enforcing contracts (0-100)	57.66
Procedures (number)	5	Procedures (number)	41
Time (days)	100	Time (days)	426
Cost (% of income per capita)	325.5	Cost (% of claim)	35.7
Protecting minority investors (rank)		Resolving insolvency (rank)	
DTF score for protecting minority investors (0-100)	61.67	DTF score for resolving insolvency (0-100)	46.57
Extent of conflict of interest regulation index (0-10)	7.0	Time (years)	3.1
Extent of shareholder governance index (0-10)	5.3	Cost (% of estate)	7
Strength of minority investor protection index (0-10)	6.2	Recovery rate (cents on the dollar)	28.5
Paying taxes (rank)		Strength of insolvency framework index (0-16)	
DTF score for paying taxes (0-100)	79.43	Strength of insolvency framework index (0-16)	10
Payments (number per year)	9		
Time (hours per year)	293		
Total tax rate (% of profit)	36.0		

Fuente: Banco Mundial (2015: 211)

El Banco Mundial (1997) recomienda incorporar en los informes un reporte sobre el desarrollo económico, la calidad de las instituciones y la capacidad institucional del Estado. Para un país, contar con instituciones eficaces es una tarea compleja y dinámica, ya que existe una relación de reciprocidad entre estas y el entorno económico, social y político.

2. INSTITUCIONALIDAD MINERA EN EL CASO PERUANO

Es preciso recordar que el Perú tiene una larga trayectoria en la actividad minera, que se ha constituido, desde entonces, como un importante motor de la actividad económica. En ese sentido, el Perú se encuentra ubicado entre los países con las mayores reservas mineras³. Según la Constitución, el Estado tiene el dominio absoluto sobre el suelo, el subsuelo y los recursos minerales, y el desarrollo de la minería es de interés público o social.

Actualmente, la economía peruana es una economía abierta y exportadora de materias primas; por lo tanto, está expuesta al desenvolvimiento de la economía mundial. En el modelo de desarrollo peruano iniciado en la década de 1990, la minería juega un importante rol: el 55% del crecimiento de la economía en

3 Reservas minerales del Perú: de plata (ocupa el puesto 1º con un 22% de participación de las reservas mundiales), cobre (2º - 13%), zinc (3º - 7.6%), plomo (4º - 9%), estaño (6º - 6%), oro (8º - 4%); y, se ubica en el *ranking* mundial en el tercer lugar como productor de zinc, estaño, plata y cobre; y, cuarto en plomo, mercurio, molibdeno; sexto en oro; y, entre el 9 y 17, en selenio, cadmio, roca fosfórica y hierro. (US Geological Survey - Report 2012).

los últimos veinte años se explica por factores externos; la participación de la minería en el PBI ha sido del 12% en el 2013 (14%-15% entre el 2001-2009); y, desde mediados de la década de 1990, el país ha sido receptor importante de inversión minera (US\$ 57.4 billones en el 2012). Según el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), el 30% del crecimiento del PBI se debe a las inversiones y al aumento de la producción minera, lo que se traduce en US\$ 57 mil millones adicionales del PBI hasta el 2016. El crecimiento implícito estimado para el periodo 2013-2016 para el sector minero ha sido del 12% anual⁴ (MEF 2014, BCRP 2014, Wilson 2013, MEM 2013: 11).

Cabe recordar que el 1.1% del territorio nacional está dedicado a la minería y ocupa el 1% de la PEA, aproximadamente (180 mil empleos directos, pero brinda, también, 500 mil empleos indirectos). Según Benavides (2012), la minería contribuye al 23% de los ingresos tributarios del Perú. Por otro lado, según la página web de la Sunat, en el 2013, los ingresos tributarios de la actividad minera representaron el 10% del total de tributos recaudados (Sunat 2014).

4 Según el Instituto Fraser, las políticas de formalización de mineros informales y la redistribución de regalías mineras a nivel local fueron recibidas positivamente por las empresas mineras, lo que favorece la inversión en el país; sin embargo, han afectado negativamente la oposición a la minería por la población en algunos lugares del Perú.

Gráfico 1: Yacimientos mineros en el Perú en los periodos 1950-1970, 1975-1990, 2001, 2013

1950 - 1970



Fuente: Minem (2013: 4-7)

1975 - 1990



Fuente: Minem (2013: 4-7)

2001



Fuente: Minem (2013: 4-7)

2013



Fuente: Minem (2013: 4-7)

Asimismo, según la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (SNMPE), la tabla de insumo producto elaborada por el INEI da como resultado que, por cada US\$ 1 000 millones de exportaciones mineras, se generarán US\$ 1 470 de PBI adicional y, a su vez, esto generaría 78 156 puestos de trabajo (90% fuera del sector minero). Así, cada empleo en el sector minero genera nueve empleos adicionales en otros sectores (SNMPE 2012: 5).

La SNMPE también señala que los mismos US\$ 1 000 millones de exportaciones mineras generarían anualmente 175 millones adicionales de impuestos indirectos y 107 millones de contribuciones sociales (SNMPE 2012: 5).

Según el Banco Central de Reserva del Perú (BCRP), en el 2014, la economía peruana registrará una tasa de crecimiento equivalente al 3.1% (BCRP 2014: 9); es decir, inferior a las tasas registradas en años anteriores. Sin embargo, en los años 2015 y 2016, se reiniciaría un proceso de aceleración del crecimiento económico en torno a tasas del 5.5% y 6.3, respectivamente. La recuperación del crecimiento económico se apoyaría en cinco motores de crecimiento; entre ellos, destacan los siguientes: la recuperación de la economía mundial, que conllevaría la mejora de la demanda de productos de exportación; y por la mayor exportación de productos tradicionales (entre ellos, los metales) ante el inicio de la producción de importantes proyectos mineros que duplicarían, en el 2017, la producción minera del 2013.

En el 2012, la inversión minera proyectada para el periodo 2012-2020 sumaba US\$ 42 mil millones; en la zona norte, fluctuaba entre US\$ 12 mil millones y US\$ 13 mil millones; en la zona centro, se proyectaba una inversión de US\$ 7 mil millones; y en la zona sur, US\$ 23 mil millones (Benavides 2012: 28-29).

Según datos del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) (2014), el sector minero alcanzaría altos niveles de producción por la entrada en operación de los proyectos de Toromocho (tercer trimestre del 2014), Constancia (tercer trimestre del 2015), Las Bambas (primer trimestre del 2016) y la ampliación de Cerro Verde (2017). Sin embargo, por los menores precios de los metales a nivel internacional, se estima que para el periodo 2014-2017, la inversión minera promedio anual bordee los US\$ 7 000 millones, es decir, por debajo del máximo histórico registrado en el 2013 (US\$ 9 724 millones).

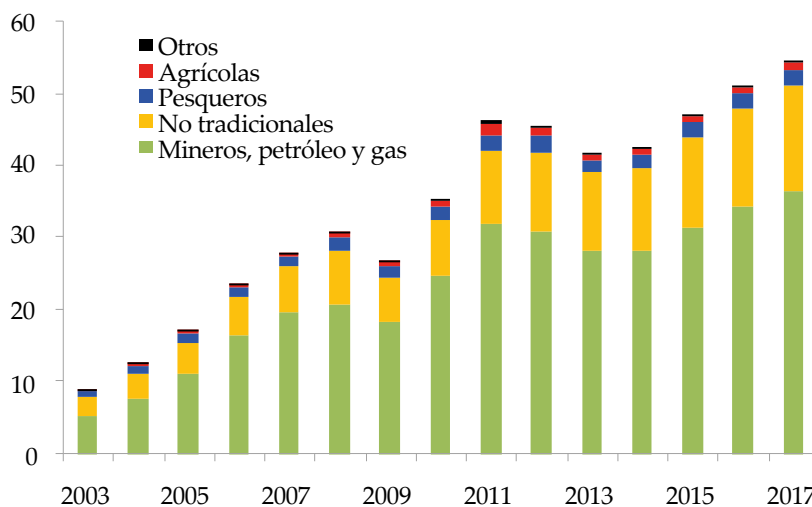
A nivel mundial, la inversión minera caería en el periodo 2014-2017, pero en el caso peruano el ritmo de reducción sería menor. Este escenario podría verse afectado si se reduce la desaceleración de la economía china por su impacto en los precios de las materia primas de exportación del Perú, principalmente. (MEF 2014)

Ello demuestra la relación existente entre la actividad minera y el crecimiento del resto de la economía peruana.

Por otro lado, las exportaciones mineras han representado el 55% de las exportaciones totales en el 2013, de modo que llegó a representar el 61%-62% en los años 2006, 2009 y 2010, superando los US\$ 20 000 millones FOB desde el 2010. Esto no solo se debe al incremento en los montos producidos, sino a los altos precios del mercado internacional también.

Cabe resaltar que, según el Instituto Fraser (ONG de Canadá), los mineros a nivel mundial siguen siendo pesimistas respecto de los precios de las materias primas en los próximos dos años, ya que esperan aumentos pequeños (menos del 10%) o precios bajos, entre otros, para el cobre, el zinc y la plata. Solo se espera que se incremente en más del 20% el precio del oro. Sin embargo, son optimistas con respecto a los precios a largo plazo (diez años), cuando se esperan incrementos estables o moderados (hasta 15% en los precios ajustados por inflación) (Instituto Fraser 2013).

Exportaciones - 2003 - 2017 (p)
(US\$ miles de millones)



Fuente: MEF (2014)

Para agilizar las inversiones en el sector minero, se requiere reducir las barreras burocráticas que impiden la atracción de recursos extranjeros requeridos en las operaciones de exploración y explotación de los minerales, especialmente por lo que significa la competencia global con países como Chile, Australia, Zambia, Canadá, entre otros.

La institucionalidad minera no solo consiste en las normas y organizaciones propias de la actividad minera, sino que también complementa la institucionalidad relativa a aspectos de tributación, ambiente, solución de controversias, temas laborales, entre otros.

El Instituto Fraser contrata anualmente la realización de una encuesta mundial a diferentes unidades mineras dedicadas a la explotación y la exploración minera. Entre ellas, se encuentran algunas localizadas en el Perú, lo que permite la comparación de las posiciones nacionales frente a las políticas adoptadas por otros países. Debido a que la actividad minera es una actividad global, la institucionalidad de los diferentes países mineros, como la percepción que de dicha institucionalidad tengan los actores económicos, afecta la competitividad de las empresas mineras. En el año 2013, se recibieron 690 respuestas de unidades mineras localizadas en 112 jurisdicciones (en el periodo 2012-2013, las respuestas cubrieron 96 jurisdicciones; en el periodo 2011-2012, fueron 79 jurisdicciones; y, 72 en el periodo 2009-2010) (Wilson 2013).

El *índice* de potencial minero ubica al Perú en el puesto 19 de 112 para el periodo 2013; a pesar de que ocupó el décimo cuarto puesto de 93 países en el periodo 2011-2012 y el noveno puesto de 72 para el periodo 2009-2010 (Chile se ubicó en el cuarto puesto de 112 en el 2013 y es el país latinoamericano mejor ubicado en el *ranking*).

El *índice* de percepción de las políticas ubica al Perú en el quincuagésimo sexto puesto de 112 países para el periodo 2013; quincuagésimo sexto puesto de 93 en el periodo 2011-2012; y en el trigésimo noveno de 72 durante el periodo 2009-2010 (Chile se ubicó en el trigésimo puesto de 112 países en el 2013).

Por su parte, el *índice* de atracción de la inversión es un índice mixto y mide el potencial minero, el de percepción de las políticas, y la aplicación de las mejores prácticas. Además, ubica al Perú en el trigésimo séptimo puesto de 112 países; en el trigésimo segundo puesto de 93 en el periodo 2011-2012; y en el vigésimo cuarto puesto de 72 en el periodo 2009-2010 (Chile se ubica en el duodécimo puesto de 112 países en el 2013).

En el periodo 2012-2013, 49 unidades mineras fueron encuestadas en el Perú, de las que cuarenta habrían manifestado que las políticas que afectan la minería han estado entre las más favorables, y 9 habrían manifestado que las políticas han estado entre las menos favorables. El resultado de las encuestas se presenta a continuación.

Aspecto evaluado	Fomenta la inversión	No disuade la inversión	Disuade levemente la inversión	Disuade fuertemente la inversión	No continuaría la inversión debido a este factor
A1 - Potencial minero que asume regulación vigente y restricciones del uso del suelo	25%	39%	32%	4%	1%
A2-Potencial minero que asume las políticas basadas en las mejores prácticas	62%	22%	14%	2%	0%
A3- Incertidumbre respecto de la administración, interpretación y aplicación de las normas	22%	42%	24%	11%	2%
A4-Incertidumbre respecto de la regulación ambiental	8%	46%	39%	5%	1%
A6- Régimen jurídico (procedimientos legales justos, transparentes, no corruptos, eficientes y oportunos)	10%	52%	38%	13%	3%
A7-Régimen fiscal	10%	56%	30%	9%	1%
A8-Incertidumbre relativa a las reivindicaciones territoriales	7%	30%	41%	17%	5%
A9-Incertidumbre respecto de las áreas que serán protegidas	7%	43%	37%	13%	0%
A10- Calidad de la infraestructura	5%	29%	55%	12%	1%
A11-Acuerdos socioeconómicos y condiciones de desarrollo comunitario	3%	31%	9%	16%	2%
A12- Barreras comerciales, restricciones a la repatriación de utilidades y restricciones monetarias	18%	47%	31%	4%	0%
A13-Estabilidad política	12%	39%	39%	14%	2%
A14 - Regulaciones laborales	8%	30%	51%	11%	1%
A15 - Calidad de la base de datos geológica	22%	48%	26%	4%	0%
A16 - Nivel de seguridad interna	5%	32%	45%	16%	2%
A17 - Disponibilidad de mano de obra y habilidades	24%	41%	33%	2%	0%
Corrupción (Encuesta 2012-2013)	2%	38%	47%	13%	0%
A5 - Duplicación regulatoria e inconsistencias (sobreposición del nivel central/estadual, interinstitucional)	6%	43%	34%	13%	4%

Fuente: Wilson (2013)

3. APORTES DE LA MINERÍA EN EL PERÚ

Lo interesante del sector minero es que los recursos se encuentran en las regiones rurales altoandinas y selváticas más pobres del país, que podrían beneficiarse de la actividad minera y constituir el motor de su desarrollo regional y local. La actividad minera se desarrolla en quince de las veintiséis regiones, y se realizan actividades de exploración en dieciocho de las veintiséis.

Asimismo, cabe recordar que esta es una actividad que no solo proporciona empleo directo, sino también empleo indirecto en actividades complementarias de apoyo a la minería (compras locales y prestación de servicios complementarios, entre otros). También está relacionada con actividades dentro de las cadenas productivas que de ella se derivan, como el trabajo de artesanos que residen, por lo general, en las inmediaciones de las regiones extractivas a las que proporcionan la materia prima para sus trabajos. En total, el Ministerio de Energía y Minas (MEM) ha estimado que cerca de 2.5 millones de peruanos dependen de la minería.

La sierra, como macrorregión, cubre el 28% del territorio nacional, y cuenta con el 38% de la población nacional. Por su parte, la selva representa el 60.3% del territorio nacional; esta región cuenta con el 9.4% de la población nacional. Los departamentos más pobres se ubican en la sierra y la selva (INEI 2014), lo cual explica el efecto integrador y descentralizador de la actividad respecto de la producción e ingresos de las regiones.

La minería es, también, una actividad cuyos beneficios dependen de contribuciones y tributos. El impacto social se da por la distribución de estos. El Estado, en ese sentido, busca impulsar el desarrollo local con recursos de la renta minera a través de una gestión transparente por parte de las regiones y gobiernos locales.

El 39.4% de los ingresos por concepto de impuesto a la renta corporativo del Perú habrían provenido de las industrias de la minería e hidrocarburos, y sumaron, en la última década, S/. 40 mil millones aproximadamente. El sector minero habría estado contribuyendo con el 81% de los impuestos recaudados en la última década (Benavides 2012: 30). Según el diario de *El Comercio*, el 14% de los ingresos de los gobiernos regionales, en el 2013, correspondió a los aportes por concepto de canon.

Así, las regiones mineras han sido favorecidas mediante el aporte económico de las mineras, que proviene del canon minero, el sobrecanon, las regalías mineras, y los derechos de vigencia que han representado, hasta el 2012, un

total de S/. 5 700 millones (MEM 2013). Aquí no se hace referencia a las acciones filantrópicas (que no conllevan objetivos a largo plazo) de responsabilidad social o de compensación.

La evolución de los ingresos por concepto del canon minero ha fluctuado en el país, y ha sido condicionado no solo por las inversiones realizadas en la actividad minera, sino también por los precios de los metales a nivel internacional. Las regiones que más ingresos habrían percibido son Áncash, La Libertad y Arequipa.

Dicho ingreso podría fortalecer la estructura institucional regional y local, responsables de administrar la riqueza generada por la minería. Sin embargo, los gobiernos regionales y locales no han podido utilizar eficientemente estos ingresos por falta de gestión y débil institucionalidad, que a su vez se relaciona con el escaso personal capacitado, la falta de nivel educativo de sus funcionarios, trabas burocráticas, intereses políticos de los dirigentes y corrupción.

El Consejo Nacional de Competitividad (CNC) ha publicado el Índice de Competitividad Regional (ICR) para los periodos 2007/2008-2011/2012. El índice está compuesto por ocho pilares: institucionalidad, infraestructura, salud, educación, innovación, ambiente, evolución sectorial y desempeño económico. Se trabajó con 58 indicadores, y el objetivo del indicador, a nivel de las regiones del Perú, es principalmente comparativo. Si bien todas las regiones han mejorado su rendimiento entre estos periodos, se han identificado aspectos importantes en los que cada región muestra retrasos (CNC 2013).

El indicador sobre institucionalidad considera la eficacia presupuestal de las inversiones del gobierno regional y las municipalidades regionales, los meses promedio de demora en viabilizar un millón de soles en proyectos menores vía SNIP, los meses promedio de demora en viabilizar 10 millones en proyectos mayores vía SNIP, la recaudación por población urbana (soles de tributos directamente recaudados), la tasa de formalidad (contribuyentes entre PEA ocupada), el porcentaje de municipalidades provinciales y distritales con TUPA ratificado), el promedio de instrumentos de gestión y desarrollo urbano y rural, el porcentaje de cumplimiento de la ley de transparencia informativa, la criminalidad *per capita* (denuncias por mil personas), y el número de conflictos sociales (activos y pasivos) por región.

El *ranking* resultante de las regiones, en el pilar de institucionalidad, ha sido el siguiente:

1. Tacna	9. Junín	17. San Martín
2. Moquegua	10. Ucayali	18. Ayacucho
3. Lima	11. Cusco	19. Cajamarca
4. Pasco	12. Puno	20. Huancavelica
5. Madre de Dios	13. Áncash	21. Lambayeque
6. Arequipa	14. La Libertad	22. Tumbes
7. Piura	15. Huánuco	23. Apurímac
8. Ica	16. Loreto	24. Amazonas

Algunas regiones mineras se ubican en el tercio superior de regiones con mejor *ranking* de institucionalidad, en tanto que otras, especialmente ubicadas en la sierra central y norteña, se ubican en el tercio inferior. Las regiones con mejor *ranking* en institucionalidad deben ser las que tienen experiencia en el trabajo con las empresas mineras y en la convivencia en un marco de paz debido a su fuerte institucionalidad. Las regiones localizadas en el último tercio serían las regiones que presentan mayores conflictos por la debilidad de su institucionalidad.

Por otro lado, el IPE elabora el Índice de Competitividad Regional (Incore), reproduciendo la metodología utilizada en el índice de competitividad global del Foro Económico Mundial (WEF), que considera, también, la institucionalidad entre sus pilares. Su objetivo, por otro lado, es determinar la posición competitiva relativa de las regiones. En ese sentido, considera 41 variables agrupadas en seis pilares: entorno económico, laboral, educativo, salud, infraestructura e instituciones (Gestión 2014).

Según el IPE, existiría una elevada correspondencia entre pobreza y competitividad, por lo que el futuro de las regiones depende mayoritariamente y crecientemente de las decisiones que se toman al interior de estas.

Si se analiza el pilar de la institucionalidad, se aprecia que las regiones peor calificadas son Huancavelica, Huánuco, Amazonas, San Martín, Cajamarca, Loreto, Moquegua y Ayacucho. Los factores identificados en este pilar son la percepción de corrupción, rendición de cuentas públicas, ejecución de la inversión pública, percepción de la gestión pública, conflictos sociales, criminalidad, percepción de seguridad y resolución de expedientes judiciales.

Como se puede apreciar, no existen variables homogéneas para el cálculo de la institucionalidad regional en el Perú. Sin embargo, sí hay un consenso en cuanto a que, a nivel regional, la pobreza está vinculada directamente con una baja competitividad regional, y que una de las variables de esta es la institucionalidad. Las variables que se utilizan para la medición de la

institucionalidad a nivel regional en el Perú, o la aplicación de estas, difieren de las utilizadas a nivel internacional, aunque se concentran también en variables que tienen que ver con el reforzamiento en el cumplimiento de los acuerdos. Existe poca información, por lo que las variables deben considerar este factor.

Además, no se ha encontrado una correlación entre mayores ingresos por concepto de canon minero, sobrecanon, regalías mineras y derechos de vigencia con el *ranking* por institucionalidad. Tampoco se aprecia una relación entre regiones mineras y el *ranking* del ambiente. Esto sucedería si existiera una relación directa entre el desarrollo regional y la institucionalidad.

Adicionalmente, cabe recalcar que, como parte de las actividades de responsabilidad social y, en algunos casos, en el marco de la inversión por aporte, las empresas mineras han dado el apoyo a las comunidades campesinas de las zonas mediante la construcción de infraestructura destinada a los sectores educación y salud, agua y transportes, y de apoyo a programas de inclusión social, como Juntos, Beca 18 y Pensión 65.

Es preciso recordar que la responsabilidad social no es un apoyo filantrópico o asistencialista. Esta debe considerar los intereses de todos los actores involucrados; es decir, la empresa minera, la comunidad e, incluso, el Estado. Es un compromiso relacionado con el desarrollo social, la conservación del ambiente, la salud y la seguridad de los trabajadores o colaboradores internos. Todos tienen un rol que cumplir y el diálogo no debe ser exclusivamente con dirigentes, sino con las comunidades en general de forma participativa.

Algunas unidades mineras han establecido fundaciones independientes de la empresa para participar activamente con los actores locales y establecer un programa de trabajo coordinado y orientado a solucionar problemas de larga historia en las comunidades (especialmente en las áreas de salud, educación, producción, entre otros).

Asimismo, se han desarrollado obras por impuestos en el marco de la ley para tratar de hacer frente a algunas de las trabas que enfrentan los gobiernos regionales y locales, principalmente. Esto cubre, en principio, inversiones en los sectores de educación, salud, agua, transportes. Aquí se espera que, además del control de la inversión por parte de las unidades mineras, se efectúe el monitoreo participativo de las comunidades y el Estado.

La participación del Estado es también vital para el desarrollo social inclusivo en el marco presentado. Su función es realizar un eficaz monitoreo mediante autoridades competentes reconocidas por la sociedad, y que generen credibilidad y confianza en la sociedad. Esta es una manera de generar espacios

de comunicación permanente que aseguren el cumplimiento de los intereses de los actores en juego y posibiliten un diálogo eficiente y oportuno. Es importante, aquí, que las autoridades responsables proporcionen información sobre sus acciones, las cuales deben ser imparciales y apegadas a ley; además, deben promover la participación de los miembros de la comunidad en el desarrollo de los eventos. De este modo, se pueden evitar conflictos entre los agentes económicos y la sociedad. De igual forma, es la misma sociedad, a través de sus diversos canales, la que demanda el cumplimiento de ello a las diferentes instancias de gobierno.

La actividad minera debería ser también uno de los motores del modelo de desarrollo de la economía peruana en el marco de un desarrollo sustentable o sostenible. Según la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas (1987), el desarrollo sustentable es un enlace entre economía y ecología, lo que representa una solución práctica para el crecimiento económico sin dañar el medio ambiente.

La actividad minera se basa en la extracción de recursos naturales concesionados por el Estado (minería legal). En algunas oportunidades, dichos recursos se encuentran en territorios usufructuados por comunidades que se ven afectadas por la actividad minera, lo que trae consecuencias en el mantenimiento de su forma de vida y genera conflictos sociales. Asimismo, el dinamismo de la actividad minera tiene un impacto socioambiental y político no deseado. El impacto ambiental está dado por el daño a la tierra, aglomeraciones productivas, la emisión de sustancia tóxicas (emisiones sólidas o gases), el drenaje de ácido de las minas, la lluvia ácida que afecta las áreas contiguas, la degradación de la tierra, la contaminación de las fuentes de agua, ruidos, ondas aéreas, salud, seguridad de los trabajadores, entre otras.

El tema hídrico se configura como uno de los más importantes problemas de la minería con la comunidad. Es un derecho básico para todos, por lo que el sector minero no puede ser el más beneficiado. Este aspecto es el origen de diversos conflictos, que han escalado entre las comunidades y los empresarios mineros, y va desde la contaminación de las aguas hasta el derecho al acceso al agua.

Se configuran como motivos que afectan al desarrollo sostenible los siguientes aspectos: la irresponsabilidad social y ambiental de las empresas mineras, que se ve agudizada por su historia en las regiones o en la industria; la percepción negativa de las comunidades sobre la actividad minera; el interés político de colocar los intereses comunales o personales en la agenda política regional o nacional; la intransigencia o ambición política de algunos líderes regionales o locales; entre otros.

En los índices de competitividad regional del CNC, se puede observar el pilar referido al ambiente, que mide el porcentaje de avance de la reforestación durante el año; áreas verdes *per capita*; nivel de capacidad de las plantas de tratamiento de aguas residuales; el porcentaje de municipalidades que disponen de residuos sólidos en rellenos sanitarios; y el porcentaje de municipalidades que cuentan con instrumentos de gestión ambiental.

El *ranking* resultante de las regiones en el pilar de ambiente ha sido el siguiente:

1. Moquegua	9. Lambayeque	17. Tumbes
2. Piura	10. La Libertad	18. Pasco
3. Tacna	11. Arequipa	19. San Martín
4. Lima	12. Ica	20. Puno
5. Apurímac	13. Áncash	21. Loreto
6. Ayacucho	14. Junín	22. Amazonas
7. Huancavelica	15. Cajamarca	23. Huánuco
8. Cusco	16. Ucayali	24. Madre de Dios

Según el *Global Witness*, 57 defensores de la tierra y del ambiente fueron asesinados en el Perú entre el 2003 y el 2014; más del 60% de ellos en los últimos 4 años. Esto ha colocado al Perú en la cuarta posición como país más peligroso para ejercer la defensa del ambiente (por debajo de Brasil, Honduras y Filipinas). Se señala que el gobierno peruano muestra falta de atención para resolver problemas relacionados con la tala y la inseguridad sobre la propiedad de la tierra (Diario Gestión: 28).

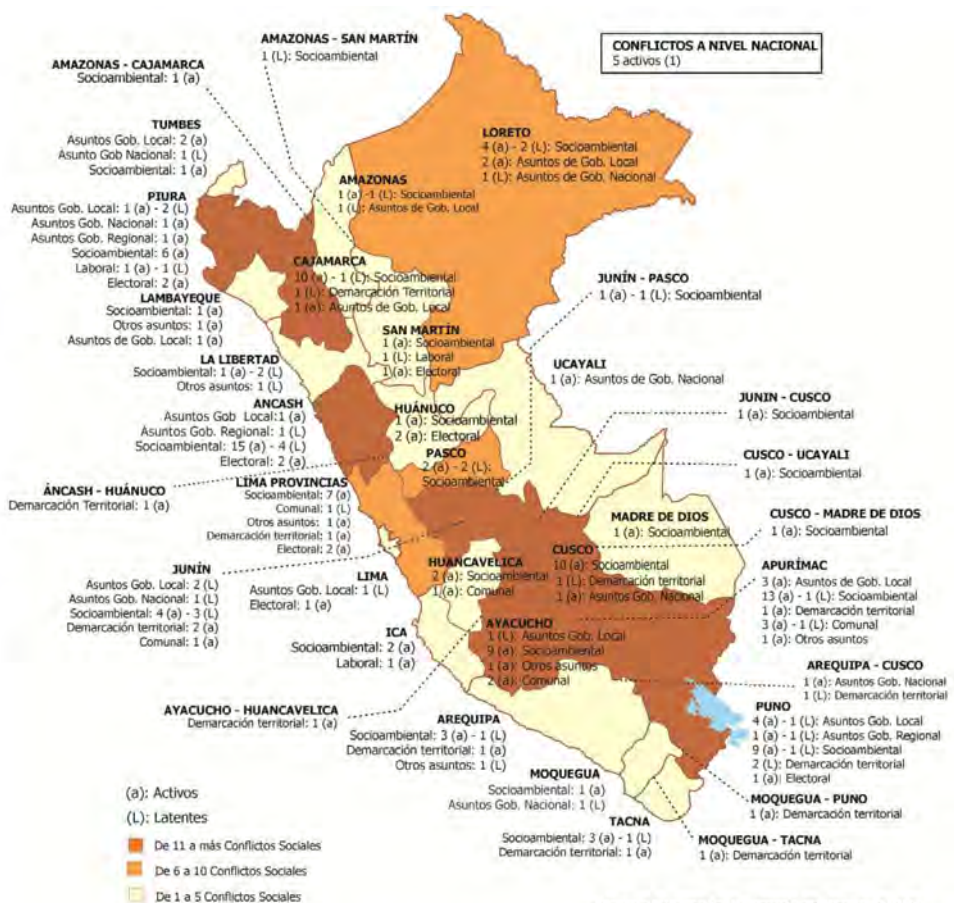
La falta de diálogo y de acuerdos oportunos, y la percepción de la población de que no existe una instancia (pública o privada) que haga suya sus demandas o que la instancia competente no maneje imparcialmente una situación denunciada puede conllevar a que surja un conflicto social, que puede escalar en el tiempo, en intensidad y en la ampliación de su ámbito de influencia mediante la solidaridad comunitaria o política. En ese sentido, las discrepancias entre una unidad minera y la comunidad se convierten en confrontaciones violentas que pueden afectar la institucionalidad y la propiedad privada, restringir los derechos de las personas e, incluso, amenazar la institucionalidad democrática del país al afectar la gobernabilidad local, regional y nacional. En el Perú, hemos tenido ejemplos reconocidos de estos conflictos.

Según la Defensoría del Pueblo, el 62% de los conflictos sociales activos (135 conflictos totales, de los cuales 113 son conflictos activos) tienen origen socioambiental y se encuentran localizados en las regiones mineras o de hidrocarburos. El origen de las discrepancias es el uso de la tierra y la oposición

a la explotación minera. De dichos casos, 94 están referidos a la actividad minera, 19 a hidrocarburos y 8 al sector energético. De los conflictos activos en proceso de diálogo (71 casos), el 79% tiene origen socioambiental (56 casos) (Defensoría del Pueblo 2014).

Perú: Conflictos sociales - octubre 2014

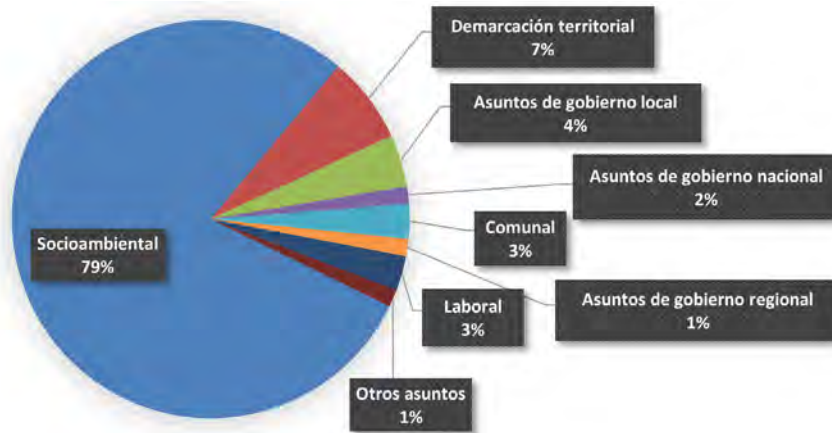
Perú: Casos registrados por región, según tipo y estado, octubre 2014 (Número de casas)



(1) Esta cifra da cuenta de los conflictos que se presentan por una misma causa en tres departamentos o más.

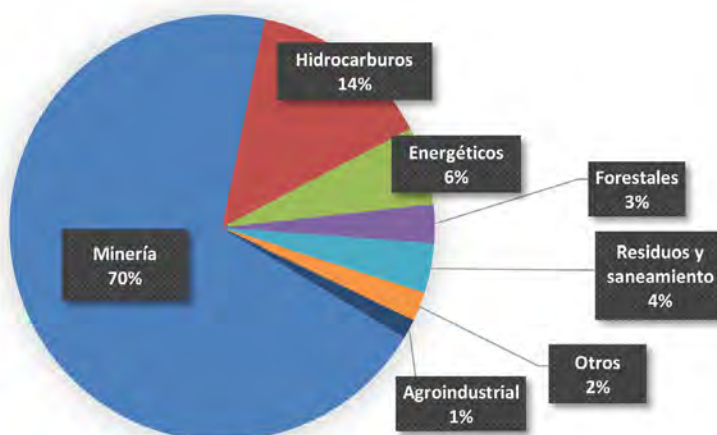
Fuente: Defensoría del Pueblo (2014)

**Perú: Conflictos activos en proceso de diálogo, por tipo, octubre 2014
(Distribución porcentual)**



Fuente: Defensoría del Pueblo - SIMCO (2014)

**Perú: Conflictos socioambientales por actividad, octubre 2014
(Distribución porcentual)**



Fuente: Defensoría del Pueblo - SIMCO (2014)

Lo importante en el mantenimiento de una actitud proactiva y preventiva para el manejo de conflictos que deben ejercer todas las organizaciones involucradas incluyen al Estado, el cual debe ejercer dicha proactividad en la implementación de acciones preventivas. Existen instituciones reconocidas ya establecidas que pueden apoyar la solución de estos conflictos. Estas son la consulta previa y la Defensoría del Pueblo, establecida en la Constitución del Estado peruano. La aplicación de estos mecanismos crea oportunidades de diálogo para alcanzar acuerdos beneficiosos para las comunidades y las unidades mineras. Algunas veces estas no son suficientes, debido a la falta de credibilidad de la población hacia la existencia de entidades estatales imparciales y transparentes.

Uno de los aspectos importantes para generar credibilidad y confianza en las comunidades es el monitoreo participativo, de manera que las comunidades puedan ser parte de las actividades de monitoreo de los programas ambientales de las empresas.

4. INSTITUCIONALIDAD DEL REGULADOR

La construcción de instituciones es complicada, y más aún el hecho de poder garantizar el cumplimiento de las reglas, midiendo y verificando el desempeño de los agentes económicos. Algunas organizaciones son responsables del monitoreo de las actividades para asegurar el cumplimiento. Estas últimas funciones las ejercen los reguladores.

El Banco Mundial (Informe anual 2001 del BM) reconoce la necesidad de contar con organismos reguladores responsables de aplicar procedimientos transparentes sujetos a un poder sancionador independiente de la instancia cuando se trata de mercados distorsionados (oligopolios, monopolios), de una actividad que utiliza recursos públicos concesionados o de actividades referidas a la prestación de servicios públicos. Usualmente, son sectores con una rápida evolución tecnológica y con dependencia del mercado internacional. También se han establecido organismos reguladores para asegurar la protección de los derechos de las personas (como en el caso de la fiscalización laboral y el ambiente).

Las investigaciones realizadas por el Banco Mundial demuestran la conveniencia de establecer autoridades reguladoras para cada sector en general (transporte, energía, telecomunicación, minera, etc.), debido a sus diferentes características, por lo que requieren de una especialización particular. La excepción sería la creación de organismos reguladores multisectoriales justificados, principalmente, por representar menores costos para las empresas o por falta de personal calificado en el país.

Los organismos nacionales reguladores especializados pueden desarrollar diferentes funciones (normativa, supervisión, fiscalización, solución de controversias y sancionadora), y dependiendo de los recursos disponibles, tanto económicos como de capital humano calificado para su operatividad, se pueden implementar organismos reguladores por función (por ejemplo, diferentes entidades para la formulación de reglamentación económica, técnica o ambiental, de salud, y seguridad laboral o multifuncionales).

En el Perú, en la década de 1990, se crearon cuatro organismos reguladores: el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en las Telecomunicaciones (Osiptel), Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (Ositran), Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (Osinerg) y la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (Sunass). Desde entonces, se han instituido nuevas entidades reguladoras.

La Ley N° 27332 (2000) - Ley marco de organismos reguladores de la inversión privada en servicios públicos homogeniza el régimen básico de los organismos reguladores, reconociéndoles personería de derecho público interno, y otorgándoles autonomía administrativa funcional, técnica, económica y financiera (Artículo 2º). Asimismo, les concede responsabilidad en la supervisión de las actividades a su cargo, potencia sus potestades de investigación e implementa sus facultades, a fin de contar con un tribunal para la solución de controversia. Dicho tribunal se financia con el denominado Aporte por Regulación, el cual recaudan de las empresas y entidades dentro de su ámbito. Además, su personal está sujeto al régimen laboral de la actividad privada. Su objetivo es garantizar un tratamiento técnico a la regulación y supervisión de las actividades económicas especificadas.

La Ley N° 27332 establece que los reguladores son organismos públicos descentralizados dependientes de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), lo que les garantiza autonomía respecto de los ministerios de los sectores que regulan.

Además, se incorpora al grupo de reguladores el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), como árbitro del mercado que percibe la mayoría de las prerrogativas de las empresas reguladoras.

Asimismo, se tienen reguladores con rango constitucional, como la Superintendencia de Banca y Seguros.

Una de las actividades cuyo ejercicio ha conllevado a la creación de un organismo fiscalizador es la minería. La fiscalización de la actividad minera

era facultad de la Dirección General de Minería (DGM) del Ministerio de Energía y Minas (MEM), según lo establecido en la Ley N° 27474 (2001) - Ley de fiscalización de las actividades mineras. Mediante Ley N° 28964 (2007), se transfieren las competencias de fiscalización de las actividades mineras de la DGM a Osinerg, para lo cual se crea el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin).

En el 2005, se emite la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente (LGA) con la que se reitera el derecho irrenunciable de toda persona a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida. En ese sentido, se enfatiza el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes para asegurar la salud de las personas, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país. Se establece, también, el rol del Estado en materia ambiental y la función de la política nacional del ambiente.

Además, se reconocen los siguientes derechos y principios:

- El derecho de toda persona a una acción rápida, sencilla y efectiva ante las entidades administrativas y jurisdiccionales en defensa del ambiente y de sus componentes.
- El principio de sostenibilidad (integración equilibrada de los aspectos sociales, ambientales y económicos del desarrollo nacional, así como la satisfacción de las necesidades de la actual y futuras generaciones).
- El principio de prevención (prevención, vigilancia y mantenimiento ambiental), basado en la adopción de las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, según corresponda, cuando no se pueden eliminar las causas que generan la degradación ambiental.
- Principio precautorio, es decir, principio de internalización de costos, que supone que toda persona debe asumir el costo de los riesgos y daños que se generen sobre el ambiente, así como el costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y eventual compensación que estuvieren relacionadas.
- Principio de responsabilidad ambiental, que supone que la persona responsable debe adoptar inexcusablemente medidas para la restauración, rehabilitación o reparación ambiental. Si esto no es posible, se deben compensar en términos ambientales los daños generados.

- Principio de equidad, que se basa en políticas públicas ambientales, que deben erradicar la pobreza y reducir las inequidades sociales y económicas existentes. Asimismo, motiva el desarrollo económico sostenible de las poblaciones menos favorecidas.
- El principio de gobernanza ambiental, que supone un consenso sobre las políticas públicas ambientales, sobre la base de responsabilidades definidas, seguridad jurídica y transparencia.

Se establece que su incumplimiento será sancionado administrativamente, independientemente de las sanciones civiles o penales que correspondan.

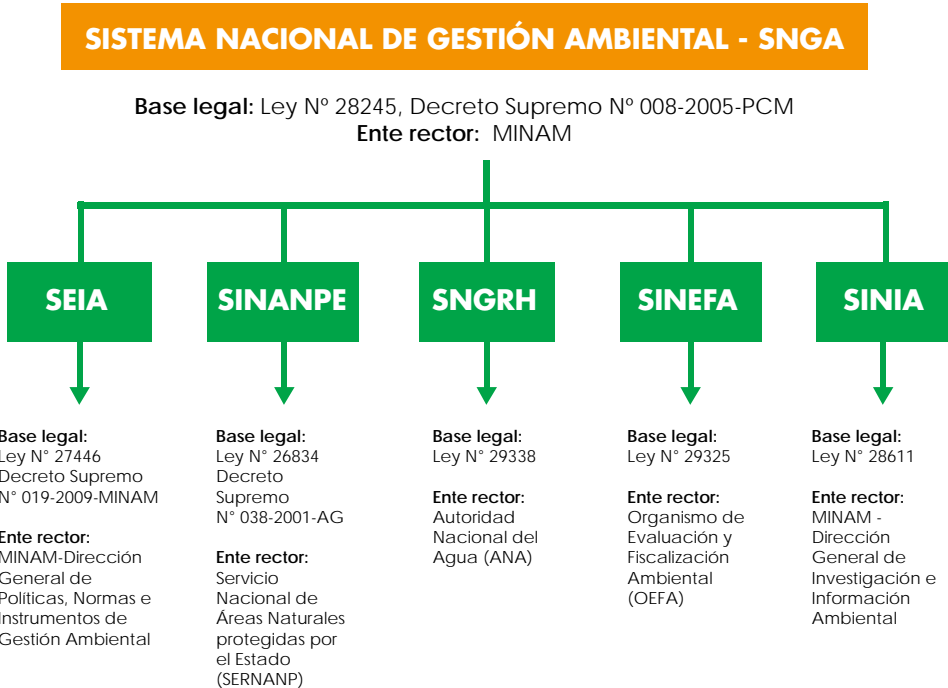
Se crea el Ministerio del Ambiente como organismo del Poder Ejecutivo, cuya finalidad es orientar, integrar, coordinar, supervisar, evaluar y garantizar la aplicación de las políticas, planes, programas y acciones destinadas a la protección del ambiente, y a la conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.

Las funciones de fiscalización en materia ambiental de las empresas mineras grandes y medianas pasan del Osinergmin al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), al amparo de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 (2008).

El OEFA sería, así, un organismo público técnico especializado, adscrito al Ministerio del Ambiente, responsable de las siguientes funciones: normativa, evaluativa, de supervisión directa, de supervisión de entidades públicas, fiscalización, control y sanción en materia ambiental. Además, dirige y supervisa la aplicación del régimen común de fiscalización y control ambiental y el régimen de incentivos, y supervisa el cumplimiento de las funciones de fiscalización ambiental con autonomía funcional e independencia en la toma de decisiones. Asimismo, incluye actividades de evaluación y fiscalización ambiental de actividades energéticas (medianas y grandes), pesqueras, industriales y de acuicultura en mayor escala, y de organismos vivos modificados.

Asimismo, la Ley N° 29325 crea el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA) cuyo ente rector es el OEFA. La finalidad del SINEFA es asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental se realicen en forma independiente, imparcial, ágil y eficiente en concordancia con lo dispuesto en las Ley N° 28245 - Ley marco del Sistema de gestión ambiental y la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, la política nacional del ambiente y demás normas, políticas planes, estrategias, programas y acciones destinadas a coadyuvar con la

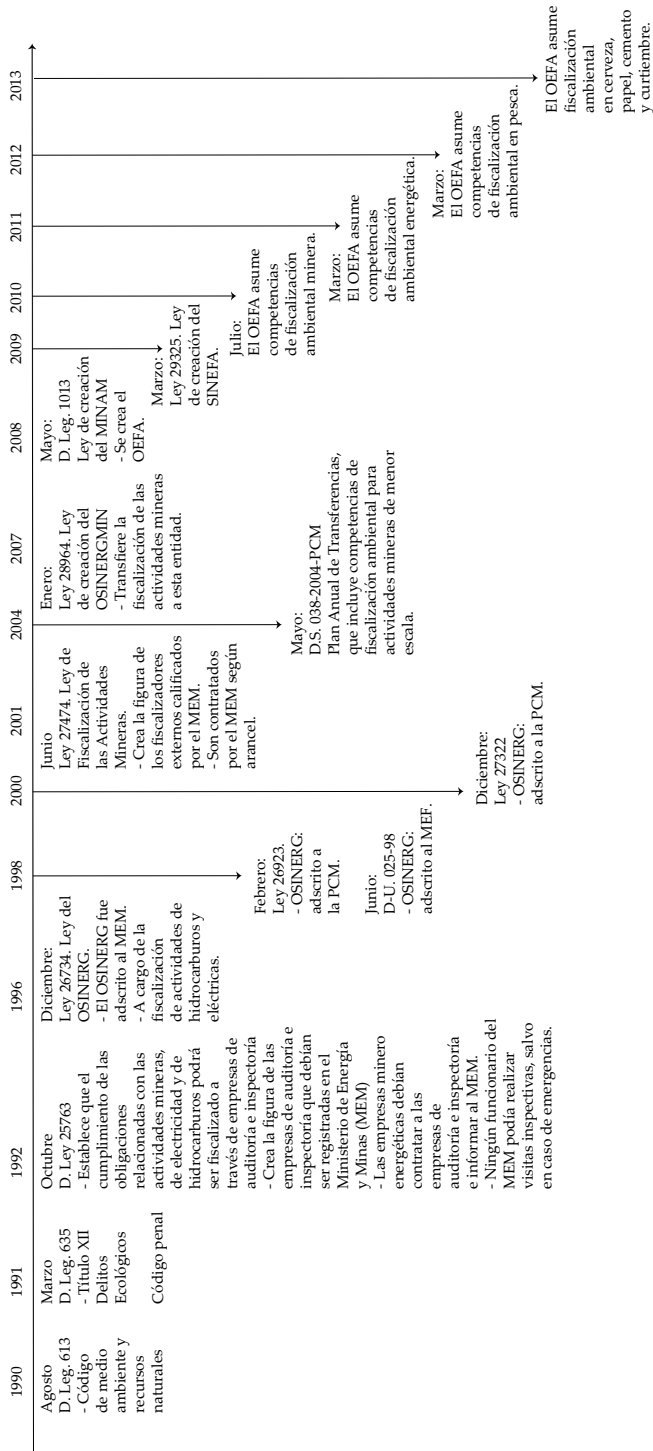
existencia simultánea de ecosistemas saludables, viables y funcionales y con el desarrollo de las actividades productivas y el aprovechamiento de los recursos naturales que contribuyan a una efectiva gestión y protección del ambiente.



Fuente: OEFA (2014)

Actualmente, el sector minero en el Perú es el que tiene mayor cantidad de normas ambientales respecto de su operatividad. La legislación peruana obliga a las empresas a realizar estudios de impacto ambiental para todas las operaciones mineras respecto de los efectos sobre la sociedad, vegetación, fauna, clima, aire, ruido, aguas superficiales y subterráneas. Estos son métodos propuestos para la recuperación de los terrenos al término de la operación minera. Una de las principales fuentes de conflicto es aquella que remite al recurso hídrico y al uso destinado al terreno.

Cronología de la fiscalización ambiental en el Perú



Fuente: OEFA (2014)

La Ley N°30011 - Ley que modifica la Ley N°29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental señala que el ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción, destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas por ley:

- La función evaluadora comprende las acciones de vigilancia, monitoreo y otras similares que realiza el OEFA para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales.
- La función supervisora directa comprende la facultad de realizar funciones de seguimiento y verificación, con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados. Incluye, además, el dictado de medidas preventivas.
- La función supervisora tiene como objetivo promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, siempre que 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 la salud.
- Las funciones fiscalizadora y sancionadora están relacionadas con las facultades de investigación a la comisión sobre posibles infracciones administrativas sancionables y la imposición de sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, las normas ambientales, los compromisos ambientales de contratos de concesión, y los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA.

Como se aprecia en el caso de la fiscalización minera y del OEFA, la institucionalidad no es inalterable. Entre los agentes reguladores, se ha producido una transición de poderes de la DGA - MEM a Osinergmin, y de este al OEFA. Es decir, se ha producido un cambio institucional.

El cambio institucional es un proceso continuo y acumulativo que se origina en la interacción entre instituciones y organizaciones. Se produce cuando las organizaciones perciben que les conviene reestructurar los intercambios políticos, económicos, sociales, entre otros.

La fuente fundamental del cambio a largo plazo es el aprendizaje logrado por los integrantes de las organizaciones. La tasa de aprendizaje refleja la intensidad de la competencia entre organizaciones. La velocidad del cambio

económico es una función de la tasa de aprendizaje; no obstante, la dirección del cambio está condicionada por las expectativas esperadas de los jugadores marcadas por los incentivos o sanciones (North 2005).

A pesar del dinamismo de la economía, la institucionalidad varía lentamente para adaptarse a los cambios, intereses y prioridades nacionales. Esto sucede porque los cambios no son sencillos cuando hay grupos que se benefician de instituciones existentes y que tienen interés en mantener la situación como tal. Algunas instituciones siguen existiendo porque los interesados en el cambio aún no están debidamente organizados. Usualmente, si no hay una fuerza mayor que se incline por el cambio, se prefiere mantener lo establecido.

Sin embargo, al intentar alcanzar sus objetivos, las organizaciones alteran su estructura institucional. Cuando el cambio institucional está sujeto a la influencia solo de factores internos, dicha alteración suele ser gradual, pues las instituciones que se van renovando deben considerar los cambios necesarios en la economía, la demografía, el nivel educativo, la salud de la población, el acceso a la información, el desarrollo tecnológico, entre otros. Se propician la competencia y el cambio al buscar mejorar la eficacia de las instituciones existentes. Esto se produce mediante el cambio en los incentivos, que lleva a alteraciones en el comportamiento y crea demanda para nuevas instituciones. Ello supone, también, mejoras en la calidad de las instituciones, a fin de transformarlas en instituciones más sólidas y eficaces (Banco Mundial 2002).

El Estado también puede iniciar una reforma institucional por iniciativa propia, o por presión del sector privado o de agentes externos (potencias económicas, organismos multilaterales, entre otros) mediante el establecimiento de normas propias, el trasplante de leyes, organizaciones y organismos. Para proponer un ejemplo, hay que remitirse a lo sucedido a finales de la década de 1960 y, posteriormente, en la década de 1990 en el Perú; y, en el caso de la minería, a la implementación del mecanismo de la consulta previa acordado por el país a través la firma de tratados internacionales. De esta manera, agentes económicos, nacionales o internacionales, públicos o privados, pueden condicionar la evolución de las instituciones en el tiempo.

Muchas veces, la estructura puede ser establecida en forma democrática o consensual entre las fuerzas políticas; y otras veces, en forma autoritaria. Toda estructura institucional implica una relación interdependiente de estructuras en el marco de un sistema (North 2005: 3-104).

El cambio de una sola institución no necesariamente conlleva a una *performance* eficiente. De este hecho se deriva la necesidad de estructurar un sistema institucional, que pueda integrar las actividades y hacerlas consistentes

entre sí a niveles sectoriales e intrasectoriales, y que sea coherente con la institucionalidad.

Todo cambio institucional requiere de tiempo e, incluso, implica un compromiso del Estado (más allá de los periodos de gobierno específicos). En este caso, se trata de un largo plazo. Sin embargo, una vez realizados los cambios a largo plazo, la actuación económica puede necesitar de cambios a corto o mediano plazo para asegurar su eficiente ejecución. Las transformaciones económicas son consecuencia de la eficiencia adaptativa.

Los cambios institucionales se analizan también en las relaciones costo-beneficio que realizan los individuos en una sociedad determinada

5. RECURSOS POR APORTE

Cabe recordar que al considerar la institucionalidad, deben tomarse en cuenta, también, los costos que implican tanto para la persona individual como jurídica, y el mantenimiento de la estructura institucional. Las instituciones económicas son eficientes cuando reducen los costos de transacción y promueven la competencia. (North 2005: 27-35).

En el marco de la institucionalidad, los costos de transacción se entienden como aquellos generados en el intercambio y al ejecutar los acuerdos; por ejemplo, los recursos y esfuerzos para implementar la política de contratos, las garantías, la regulación, y todo el sistema de procedimientos judiciales, el costo del esfuerzo por recurrir a los mecanismos para el cumplimiento de los contratos, entre otros.

Por lo tanto, toda institución debe contar con los recursos para su implementación. En el caso contrario, dicha institución no podrá cumplir con sus funciones, no será eficiente, y los costos finales de la ineficiencia podrían generar costos superiores al conllevar un incumplimiento impune de los contratos en perjuicio de uno de los agentes económicos o de la sociedad, según el caso. Parte de los costos se ven, por ejemplo, en los conflictos sociales, que pueden tener repercusiones sobre la propiedad, incluso sobre terceros. Además, estos pueden afectar los derechos de las personas (a la vida, la salud, la educación, el derecho al libre tránsito, entre otros, así como también perjudican los derechos políticos al afectar la estabilidad política de la región, local o país.

En países con una institucionalidad débil, los costos que conlleva realizar negocios son altos, principalmente, por la presencia de la asimetría de la información, la inhabilidad de implementar eficientes mecanismos de solución

de controversias, y la falta de recursos, entre ellos, capital humano capacitado y eficiente.

En el caso de los recursos para la fiscalización minera, la Ley N° 29901 (12-7-2012) - Ley que Precisa Competencias del Osinergmin establece que este mantiene entre sus competencias la fiscalización y la seguridad de la infraestructura de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos, y que el Aporte por Regulación a que se refiere el Art 10° de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos alcanza a los titulares de las actividades mineras dentro del ámbito de supervisión y fiscalización del Osinergmin. El monto será fijado por decreto supremo.

Respecto al funcionamiento del ente competente en la fiscalización minera en el ámbito minero, la Ley N° 29325 - Ley del Sistema nacional de evaluación y fiscalización ambiental establece como recursos del OEFA los siguientes: i) los montos que se le asignen en la Ley Anual de Presupuesto, ii) las asignaciones, donaciones, legados, transferencias u otros aportes por cualquier título provenientes de personas jurídicas o naturales, nacionales o extranjeras, incluyendo las que provengan de la cooperación internacional; iii) los montos por concepto de multas que imponga en el ejercicio de sus funciones iv) recursos propios que genere; y, v) los demás establecidos por ley expresa.

Por su parte, la Ley N° 29951 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013 publicada el 4 de diciembre del 2012, en su Disposición Complementaria Final Cuadragésima Octava, establece que, a partir de la vigencia de dicha ley, las funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental, relacionadas con las actividades de energía y minería que desarrolla el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), se financian con cargo al Aporte por Regulación al que se refiere el Artículo 10° de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, que financia las actividades de supervisión y fiscalización del Osinergmin.

Lo que debe pretenderse es que dicho aporte no sea demasiado oneroso para los agentes económicos (empresas y entidades dentro del ámbito del órgano regulador) frente al costo social que puede implicar.

La Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos establece que estos recaudarán de las empresas y entidades dentro de su ámbito, un Aporte por Regulación que no podrá exceder el 1% del valor de la facturación anual deducido el impuesto general a las ventas (IGV) y el impuesto de promoción municipal (IPM), y su monto será fijado por

decreto supremo. A la fecha, los montos aprobados anualmente por decreto supremo han sido inferiores al mismo.

El Aporte por Regulación comprende los costos necesarios para realizar la evaluación de la calidad ambiental de las zonas aledañas, la supervisión del desempeño ambiental de las empresas, la tramitación de procedimientos sancionadores, la atención de denuncias ambientales, la participación en mesas de diálogo, la función normativa, el régimen de incentivos, entre otras. Todas estas actividades se encuentran íntimamente vinculadas entre sí y tienen por objeto determinar integralmente el impacto de las actividades económicas en el ambiente para adoptar medidas oportunas.

Esta norma es coherente con el principio basado en que el costo debe ser sufragado por el que se beneficia de la actividad. En este caso, los beneficiarios directos son las empresas mineras, las que, como se señala en la ley, están sujetas al Aporte por Regulación.

En el caso de los otros recursos para la minería en materia ambiental, el Reglamento de la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental establece que lo recaudado por concepto de tributos o derechos administrativos vinculados directamente al manejo de recursos naturales y al control de la contaminación ambiental debe destinarse preferentemente al sostenimiento de las acciones de gestión ambiental en las regiones donde se originen dichos ingresos. Además, el reglamento también decreta que los privados contribuirán al financiamiento de la gestión ambiental sobre la base de los principios de internalización de costos y de responsabilidad ambiental, sin perjuicio de otras acciones que puedan emprender en el marco de sus políticas de responsabilidad social, así como de las contribuciones a título gratuito (Artículo 76 ° del Decreto Supremo N° -2005-PCM).

Puede señalarse que el Perú está realizando esfuerzos para asegurar la institucionalidad a nivel de normatividad y establecer los parámetros en el marco de la política nacional de modernización de la gestión pública al 2021 (PCM 2013). Se pretende una institucionalidad transparente y creíble que pueda servir de garantía a la sociedad de que las funciones del Estado están siendo cumplidas en forma eficiente. Asimismo, el Estado debe asegurar que sus acciones sean interpretadas con credibilidad y confianza por la sociedad, pues es necesario ser y también parecer.

Se requiere, pues, de la participación de la sociedad que proporciona la oportunidad, el aporte, la proactividad, los recursos y los esfuerzos para consolidar las instituciones que van a asegurar la solidez institucional que se requiere para crecer y desarrollarse. Ello incluye a las organizaciones tanto públicas como

privadas, formales e informales, que forman la estructura institucional peruana.

La construcción de una institucionalidad conlleva también la garantía del cumplimiento de los acuerdos, así como la medición y verificación de su desempeño. La parcialidad, la politización y la defensa de intereses de algunos agentes en particular han producido que muchos de los mecanismos para solucionar los problemas organizativos no funcionen en el Perú. Por lo tanto, se puede afirmar que no se trabaja con transparencia ni predictibilidad, y no se logra conferir credibilidad y confianza a la población acerca de las capacidades del Estado para garantizar la justicia y la paz social.

El costo que el Perú tendrá que pagar por vulnerar la institucionalidad o afectar su funcionamiento debido a intereses de particulares podría generar consecuencias graves para todos los agentes económicos como para el país, y potenciales efectos sobre los valores con los que se trabaja en el marco de los principios democráticos.

6. CONCLUSIONES

- La institucionalidad es un factor que garantiza el desarrollo de un país, a fin de generar oportunidades y garantizar la efectividad de los derechos ciudadanos reconocidos en la Constitución.
- En la actualidad, se habla de *desarrollo sustentable* en términos de enlace entre la economía y la ecología, como método de crecimiento económico sin afectación al ambiente. Sin embargo, tal desarrollo sustentable se ve afectado por la irresponsabilidad social y ambiental de los actores económicos.
- Considerando que la Constitución reconoce el derecho de los peruanos de vivir en un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, las instituciones nacionales encargadas de garantizar tal derecho deben ser lo suficientemente sólidas.
- La minería es una actividad que, por un lado, genera desarrollo y crecimiento, pues está estrechamente ligada al desarrollo económico del país y, por otro lado, podría constituir una amenaza a la efectividad del mencionado derecho constitucional. En ese sentido, es indispensable garantizar el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a las entidades a cargo de supervisar y fiscalizar las actividades mineras; es decir, es necesario garantizar la institucionalidad minera, la que incluye, entre otros elementos, la institucionalidad ambiental.

- La efectividad y eficacia de las instituciones ambientales depende de los recursos a través de los cuales se financian sus funciones. Por ello, el Estado ha previsto distintos mecanismos de financiamiento de las entidades administrativas en general, y de las ambientales en particular.
- Ese es el caso del Aporte por Regulación creado a través del Artículo 10º de la Ley N° 27332, destinado a solventar, entre otras, las funciones de supervisión y fiscalización minera que en un momento estuvieron a cargo del Osinergmin, pero que ahora corresponden al OEFA.
- El Aporte por Regulación constituye un mecanismo de afianzamiento de la institucionalidad ambiental en el país; es decir, se asegura que se garantice la consecución y respeto del derecho de los ciudadanos a vivir en un ambiente sano y equilibrado, pero de manera coherente con la necesidad de fomentar el desarrollo económico.
- El Aporte por Regulación a favor del OEFA fue establecido a fin de financiar, entre otras, las funciones regulatorias en materia ambiental que le fueron asignadas en un primer momento al Osinerg y, luego, al Osinergmin. Posteriormente, cuando se dispuso que las competencias en materia ambiental que ostentaba el Osinergmin serían asumidas por el OEFA, los recursos que las financiaban, es decir el Aporte por Regulación, debía ahora ser recaudado por esta última. Esa fue la lógica por la que las Leyes N° 29951, N° 30011 y N° 30115 dispusieron que el OEFA debía cobrar dicho tributo; es decir, se formalizó su condición de acreedor tributario. Lo señalado ha sido ratificado –de manera expresa– en la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30282 - Ley de Equilibrio Financiero de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015.

BIBLIOGRAFÍA

BANCO CENTRAL DE RESERVA DEL PERÚ

- 2014 *Reporte de inflación: Panorama actual y proyecciones macroeconómicas 2014-2016.* [Documento PDF.] Consulta: 20 de enero del 2015 <<http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Reporte-Inflacion/2014/octubre/reporte-de-inflacion-octubre-2014.pdf>>
- 2014 *BCRP Página web Estadísticas: Cuadros Anuales PBI según sectores.* Lima: BCRP Consulta: 20 de enero del 2015 <<http://www.bcrp.gob.pe/estadisticas/cuadros-anuales-historicos.html>>

BANCO INTERNACIONAL DE RECONSTRUCCIÓN Y FOMENTO

2014 *Doing Business 2015: Going Beyond Efficiency 2015* [document PDF] 12th edition. Washington: Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento. Consulta: 20 de enero de 2015 <<http://espanol.doingbusiness.org/~media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports/English/DB15-Full-Report.pdf>>

BANCO MUNDIAL

1997 *Informe sobre el desarrollo mundial*. Washington: Banco Mundial.

2001 *Informe sobre el desarrollo mundial: Lucha contra la pobreza*. Madrid: Ediciones Mundi Prensa para el Banco Mundial

2002 *Informe sobre el desarrollo mundial: Instituciones para los mercados* [Documento PDF] México: Ediciones Mundi-Prensa para el Banco Mundial. Consulta: 20 de enero del 2015 <http://www-ds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2005/11/16/000160016_20051116133717/Rendered/PDF/228250SPANISH0WDR02002.pdf>

BENAVIDES, Roque

2012 *La minería responsable y sus aportes al desarrollo del Perú* Lima: Compañía de Minas Buenaventura S.A.A

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

2007 *Archivo Digital de la legislación en el Perú*. [base de datos en línea] . Consulta: 20 de enero del 2015< www.leyes.congreso.gob.pe>

CONSEJO NACIONAL DE LA COMPETITIVIDAD

2013 *Índice de Competitividad Regional: análisis de los últimos cinco años* [documento en PDF] Consejo Nacional de la Competitividad. Consulta: 20 de enero del 2014 <www.cnc.gob.pe/images/upload/.../16/ICR_-_Informe_Ejecutivo.pdf>

DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge

s/a “Los organismos reguladores de los servicios públicos en el Perú: su régimen jurídico, organización, funciones de resolución de controversias y de reclamos de usuarios” En *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. Lima, pp. 59-94.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

- 2014 *Reporte de conflictos sociales N°120* [documento PDF] Lima: Defensoría del Pueblo, Adjuntía para la prevención de conflictos sociales y la Gobernabilidad. Consulta: 20 de enero de 2015 <<http://www.defensoria.gob.pe/conflictos-sociales/objetos/paginas/6/48reporte-mensual-de-conflictos-sociales-128-octubre.pdf>>

GRUPO DEL BANCO MUNDIAL

- 2013 *Doing Business 2014: Entendiendo a las pequeñas y medianas empresas* [documento PDF] Washington: Grupo del Banco Mundial. Consulta: 20 de enero de 2015 <<http://espanol.doingbusiness.org/~media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports/Foreign/DB14-minibook-spanish.pdf>>

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA

- 2014 *11 de julio: Día mundial de la población* [folleto en línea] Lima: INEI. Consulta: 20 de enero de 2015 <http://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1157/libro.pdf>

INSTITUTO PERUANO DE ECONOMIA

- 2012 *Efecto de la minería sobre el empleo, el producto y la recaudación en el Perú.* [documento PDF] Lima: Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía. Consulta: 20 de enero de 2015 <<http://www.snmpe.org.pe/informes-y-publicaciones-snmpe/efecto-de-la-mineria-sobre-el-empleo-el-producto-y-recaudacion-en-el-peru/libro.html>>
- 2014 *Índice de Competitividad Regional: Incore 2014* [documento PDF] Lima: Instituto Peruano de Economía. Consulta: 20 de enero de 2015 <<http://www.ipe.org.pe/documentos/indice-de-competitividad-regional-incore-peru-2014#overlay-context=>>

MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS

- 2013 *La importancia de la minería en el Perú.* Diapositivas Lima: MEM

MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS (MEM)

- 2013 *La importancia de la minería en el Perú.* Presentación en PDF. Lima: MEM Consulta: 20 de enero del 2015 <http://www.iimp.org.pe/website2/jueves/ultimo341/jm20131010_importancia.pdf>

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

2014 *Marco Macroeconómico Multianual 2015-2017* [documento PDF]
Lima: Ministerio de Economía y Finanzas. Consulta: 20 de enero de 2015 <http://www.mef.gob.pe/contenidos/pol_econ/marco_macro/MMM_2015_2017.pdf>

NORTH. C, Douglass

1990 *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*.
Cambridge: University Press

2005 *Understanding the Process of Economic Change*. Princeton:
University Press

OFICINA DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

2014 *Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Presentación en Power Point*. Moquegua: Oficina de Evaluación
y Fiscalización Ambiental.

PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS

2013 *Política nacional de modernización de la gestión pública al 2021*.
Lima: Presidencia del Consejo de Ministros- Secretaría de
Gestión Pública.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN
TRIBUTARIA

2012 *Estadísticas* [en línea]. Consulta: 20 de enero de 2015 <<http://www.sunat.gob.pe/estadisticasestudios/index.html>>

WILSON, Alana y Miguel CERVANTES

2013 *Survey of Mining Companies 2013* [documento PDF]. Vancouver:
Fraser Institute. Consulta: 20 de enero de 2015. <<http://www.fraserinstitute.org/uploadedFiles/fraser-ca/Content/research-news/research/publications/mining-survey-2013.pdf>>

**EL OEFA Y SU CONDICIÓN DE ACREEDOR
TRIBUTARIO DEL APORTE POR REGULACIÓN:
ANÁLISIS DEL PRONUNCIAMIENTO DE LA COMISIÓN
DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS DEL
INDECOPI**

**MILAGROS GRANADOS
GABRIEL MEDINA**

SUMARIO

El presente artículo analiza el pronunciamiento emitido por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi, que declara el cobro del Aporte por Regulación a favor del OEFA como una barrera burocrática ilegal. Al respecto, se sostiene que la condición de acreedor tributario del OEFA se encuentra reconocida en diversas normas legales. Además, se evidencia que el cobro de dicho aporte por parte de esta entidad no afecta la permanencia de las empresas en el mercado, por lo que no puede constituir una barrera burocrática ilegal.

1. Introducción 2. El Aporte por Regulación a favor del OEFA
3. Procedimiento de barreras burocráticas 4. El reconocimiento
normativo de la condición de acreedor tributario del OEFA 5.
Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

El 14 de octubre del 2014, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (CEB) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) declaró que el cobro del Aporte por Regulación a favor del OEFA, materializado en el Decreto Supremo N° 130-

2013-PCM y la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2014-OEFA/CD, constituye una barrera burocrática ilegal.

Desde la publicación del citado decreto supremo, se inició un debate académico y jurídico sobre la competencia del OEFA para recaudar dicho tributo. Este debate se ha centrado en determinar si esta entidad puede ser considerada como acreedor tributario del Aporte por Regulación, a pesar de no ser un organismo regulador según la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Organismos Públicos.

La CEB ha tomado postura en este debate sosteniendo que el OEFA no puede percibir directamente esta contribución por no ser un organismo regulador y, además, porque no existe norma legal alguna que le reconozca de forma expresa la condición de acreedor tributario. Esta premisa la ha llevado a concluir que el Aporte por Regulación que actualmente percibe el OEFA ha sido creado por el Decreto Supremo N° 130-2013-PCM y, por ende, resulta ilegal.

En este contexto, en el presente artículo se analizan los fundamentos que este colegiado ha expuesto para declarar el cobro del Aporte por Regulación a favor del OEFA como una barrera burocrática ilegal. Principalmente, los alcances del concepto de barrera burocrática ilegal y la condición de acreedor tributario del OEFA.

2. EL APORTE POR REGULACIÓN A FAVOR DEL OEFA

El Aporte por Regulación fue creado en el año 2000, mediante el Artículo 10° de la Ley N° 27332¹. Esta norma señala que los organismos reguladores recaudarán de las empresas y entidades dentro de su ámbito de aplicación un aporte que no excederá el uno por ciento (1%) del valor de su facturación anual, deducido el impuesto general a las ventas y el impuesto de promoción municipal.

1 Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, publicado el 29 de julio del 2000

“Artículo 10.- Aporte por regulación

Los Organismos Reguladores recaudarán de las empresas y entidades bajo su ámbito, un aporte por regulación, el cual no podrá exceder del 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, de las empresas bajo su ámbito. Este aporte será fijado, en cada caso, mediante decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas”.

Según el Artículo 10º de la Ley N° 27332, el porcentaje de la facturación anual de las empresas obligadas que sería destinado al Aporte por Regulación tendría que ser fijado, en cada caso, a través de un decreto supremo refrendado por el presidente del Consejo de Ministros y el ministro de Economía².

El objetivo del aporte por regulación es financiar las actividades que los organismos reguladores desarrollan en ejercicio de las funciones previstas en el Artículo 3º de la referida Ley N° 27332³, es decir, las funciones supervisora, reguladora, normativa, fiscalizadora y sancionadora, de solución de

2 Sobre el particular, debe indicarse que el Tribunal Constitucional ha emitido diversos pronunciamientos que sostienen que esta remisión legal es perfectamente válida. De entre estos, sobresale la Sentencia recaída en el Expediente N° 3303-2003-AA/TC que refiere lo siguiente: “[E]ste Tribunal ha señalado que la reserva de ley en materia tributaria es una reserva relativa, ya que puede admitir excepcionalmente derivaciones al Reglamento, siempre y cuando los parámetros estén claramente establecidos en la propia Ley”.

3 Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos

“Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:

- a) Función supervisora: comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisadas;
- b) Función reguladora: comprende la facultad de fijar las tarifas de los servicios bajo su ámbito;
- c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios; Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador.
- d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión;

controversias y solución de reclamos de usuarios. Entre estos organismos tenemos al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinerghmin), el cual, en dicha época, solo era competente para fiscalizar a las empresas eléctricas y de hidrocarburos (sector energía). Posteriormente, en el año 2007, a través de la Ley N° 28964⁴ se amplió la competencia de dicho organismo para fiscalizar también a las empresas mineras.

En el año 2008, mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁵, se creó el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) como entidad pública adscrita al Ministerio del Ambiente, que ejerce la rectoría del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA) y, al mismo tiempo, desarrolla acciones de fiscalización ambiental. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM⁶, publicado el 21 de enero del 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinerghmin al OEFA, proceso que fue prorrogado por Decreto Supremo N° 002-2011-MINAM.

-
- e) Función de solución de controversias: comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados; y,
 - f) Función de solución de los reclamos de los usuarios de los servicios que regulan.

3.2 Estas funciones serán ejercidas con los alcances y limitaciones que se establezcan en sus respectivas leyes y reglamentos”.

- 4 Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicado el 24 de enero del 2007.
- 5 Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado el 14 de mayo de 2008.
- 6 Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM - Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA
“Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA
Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.”

En virtud de la transferencia de las funciones de supervisión y fiscalización ambiental del Osinergmin al OEFA, se emitió la Ley N° 29951 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013⁷, la cual establece que “las funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental, relacionadas a las actividades de energía y minería que desarrolla el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) se financian con cargo al aporte por regulación a que se refiere el artículo 10 de la Ley 27332”.

Lo dispuesto por dicha norma fue ratificado mediante la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30011⁸, norma que modifica la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, de abril del 2013. Una ratificación adicional se produjo con la Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30115 - Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014⁹, de diciembre del 2013.

Luego, mediante Decreto Supremo N° 130-2013-PCM¹⁰ se fijó la alícuota del Aporte por Regulación a favor del OEFA para los años 2014, 2015 y 2016, a cargo de las empresas del sector minería. Finalmente, por Resolución de Consejo Directivo N° 009-2014-OEFA/CD¹¹, se aprobó el procedimiento para la recaudación y el control de dicho aporte. Esta contribución financia las actividades relacionadas con el ejercicio de las funciones de supervisión y fiscalización ambiental de las empresas de la gran y mediana minería.

3. PROCEDIMIENTO DE BARRERAS BUROCRÁTICAS

3.1 Denuncia ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas

En abril y mayo del 2014, cuatro empresas mineras interpusieron ante la CEB denuncias por presunta barrera burocrática ilegal contra la Presidencia del Consejo de Ministros y el OEFA, por considerar que el pago del aporte por regulación, establecido mediante el Decreto Supremo N° 130-2013-PCM

7 Publicado el 4 de diciembre del 2012 en el diario oficial *El Peruano*.

8 Publicado el 26 de abril del 2013 en el diario oficial *El Peruano*.

9 Publicado el 2 de diciembre del 2013 en el diario oficial *El Peruano*.

10 Publicado el 19 de diciembre del 2013 en el diario oficial *El Peruano*.

11 Publicado el 31 de enero del 2014 en el diario oficial *El Peruano*.

y la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2014-OEFA/CD, constituye una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad¹².

La posición de la empresa denunciante se resume en los siguientes argumentos:

- A través de la Ley N° 29951, no se autorizó el cobro de un nuevo Aporte por Regulación a favor del OEFA, solo se estableció que el monto pagado al Osinergmin por tal concepto debía ser distribuido entre dicho organismo y el OEFA.
- El Decreto Supremo N° 130-2013-PCM crea y regula un nuevo Aporte por Regulación a favor del OEFA, lo que vulnera el principio de reserva de ley establecido en la Norma IV del Título Preliminar del Código Tributario, en virtud del cual, solo por ley o por decreto legislativo, se pueden crear, modificar y/o suprimir tributos.
- La exigencia del pago por Aporte por Regulación afecta su permanencia en el mercado, toda vez que su cobro limita el desarrollo de sus actividades económicas.

Por su parte, los argumentos de la parte denunciada fueron los siguientes:

- La comisión carece de competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad del Aporte por Regulación creado a través de la Ley N° 27332. El Decreto Supremo N° 130-2013-PCM y la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2014-OEFA/CD solo regulan la alícuota y el procedimiento de recaudación del referido tributo, respectivamente, mas no crean un nuevo aporte por regulación.
- El Aporte por Regulación no constituye una barrera burocrática, pues su exigencia de pago no condiciona el acceso ni la permanencia de las empresas mineras en el mercado.
- Los denunciantes, al cuestionar la constitucionalidad del Aporte por Regulación, están solicitando que la comisión realice un control difuso administrativo, lo cual se encuentra proscrito por el Tribunal Constitucional.

¹² En total, son cuatro (4) las empresas mineras que han denunciado al OEFA ante la CEB por considerar que el aporte por regulación que percibe dicho organismo es una exigencia que vulnera los principios de legalidad y razonabilidad:

Empresa	Fecha de la denuncia	N° de expediente
Cía. Minera Pampa de Cobre S.A.	09 de abril del 2014	000124-2014/CEB
Cía. Minera Vichaycocha S.A.C.	23 de abril del 2014	000143-2014/CEB
Sociedad Minera Corona S.A.C.	28 de abril del 2014	000148-2014/CEB
Cía. Minera Caudalosa S.A.	15 de mayo del 2014	000162-2014/CEB

- La Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 establece que el OEFA tiene la calidad de acreedor tributario del Aporte por Regulación. Ello fue ratificado mediante la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30011, la cual establece que sus funciones de fiscalización en materia ambiental se financian con cargo al referido Aporte por Regulación. Ambas normas reconocen que el Aporte por Regulación constituye un recurso propio del OEFA.

El 14 de octubre del 2014, la CEB declaró que la exigencia del pago de Aporte por Regulación a favor del OEFA constituye una barrera burocrática ilegal¹³, bajo los siguientes argumentos:

- La comisión considera que sí está facultada para resolver la denuncia, pues la disposición cuestionada no estaría contenida en una norma con fuerza de ley, sino que se trata de un cobro dispuesto por un decreto supremo y una resolución del OEFA.
- El cobro del Aporte por Regulación sí califica como una barrera burocrática, pues en virtud del Artículo 2º de la Ley N° 28996 - Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, una barrera burocrática ilegal no necesariamente debe importar la expulsión del mercado al agente económico, sino también puede impedir su acceso o afectar su permanencia en este.
- De acuerdo con la Ley N° 27332 solo los organismos reguladores son las entidades facultadas para recaudar el Aporte por Regulación. En este sentido, al ser el OEFA un organismo público técnico especializado, no estaría dentro de este supuesto, salvo que exista alguna ley que expresamente le faculte ello. Sin embargo, de la revisión del marco legal pertinente, no se aprecia que se le haya otorgado al OEFA la potestad de recaudar directamente el Aporte por Regulación.
- Las Leyes N° 29551, N° 30011 y N° 30115 reconocen que las funciones del OEFA se financian con cargo al Aporte por Regulación, pero que este debe ser percibido y recaudado por el Osinergmin y luego transferido al OEFA.
- Se ha vulnerado el principio de legalidad y reserva de ley contenidos en el Código Tributario, toda vez que la ley no ha otorgado facultades a la PCM ni al OEFA para crear un nuevo Aporte por Regulación a favor de este último, ni lo ha considerado como acreedor tributario.

¹³ Dicho pronunciamiento se puede apreciar en las resoluciones N° 0423-2014/CEB-INDECOPI, N° 0424-2014/CEB-INDECOPI, N° 0425-2014/CEB-INDECOPI y N° 0426-2014/CEB-INDECOPI del 14 de octubre del 2014.

No obstante, la comisión señala que el pronunciamiento no desconoce la obligación de las empresas de cumplir con el pago del Aporte por Regulación para sostener las actividades de supervisión y fiscalización del OEFA, siempre que su cobro sea efectuado de acuerdo a ley. En razón a ello, exhorta a la PCM y demás autoridades competentes, a que emitan las normas respectivas, de acuerdo a lo establecido en el marco legal vigente, de manera tal que el OEFA pueda percibir el monto que corresponda a las actividades que realiza.

3.2 Competencia de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas

La comisión tiene por función controlar los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que limiten o restrinjan indebidamente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado, o que incumplan lo dispuesto en las normas de simplificación administrativa. Específicamente, el Artículo 48º de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General establece lo siguiente:

Artículo 48.- Cumplimiento de las normas del presente capítulo

(...)

Cuando en un asunto de competencia de la Comisión de Acceso al Mercado, la barrera burocrática haya sido establecida por un *decreto supremo, una resolución ministerial o una norma municipal o regional de carácter general*, dicha Comisión se pronunciará, mediante resolución, disponiendo su inaplicación al caso concreto. La resolución de la Comisión podrá ser impugnada ante la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI (...)

(La cursiva es nuestra).

Como se puede apreciar, la competencia de la comisión se circunscribe al control de la legalidad y/o razonabilidad de las barreras burocráticas contenidas en decretos supremos, resoluciones ministeriales o normas municipales o regionales de carácter general. En otras palabras, la comisión no es competente para analizar disposiciones establecidas mediante leyes, decretos legislativos y cualquier otra norma que ostente rango legal, a excepción de las ordenanzas regionales o municipales¹⁴.

14 El Tribunal Constitucional ha señalado que cuando la comisión analiza una ordenanza, formalmente no alega su inconstitucionalidad sino su ilegalidad. A manera de ejemplo, si la comisión resuelve una antinomia existente entre dos normas del mismo rango (una ley formal y una ordenanza regional o municipal), solo determina cuál es la norma aplicable al caso concreto, teniendo en cuenta las competencias que han sido asignadas al gobierno central y regional, mas no realiza un análisis de jerarquía entre la ordenanza y la Constitución. Cf. Sentencia del 25 de agosto del 2010, recaída en el Expediente N° 0014-2009-PI/TC, fundamento jurídico 25.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha sostenido que la comisión “se desenvuelve dentro del ámbito de control de la legalidad de determinadas actividades que pueden afectar la competitividad general en el territorio nacional y, por ende, el propio y normal desarrollo de la libertad de empresa o de comercio”¹⁵. De igual manera, el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi ha señalado en reiterados pronunciamientos que el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas no tiene como finalidad defender la jerarquía normativa de la Constitución – aunque en la práctica lo haga de manera indirecta– sino controlar la legalidad y razonabilidad de las normas¹⁶.

En efecto, el ordenamiento jurídico es claro al señalar que la Comisión únicamente puede conocer las barreras burocráticas contenidas en decretos supremos y demás normas de rango infralegal, por lo que quedan excluidas de su ámbito de competencia, por supuesto, las disposiciones contenidas en normas con jerarquía legal, a excepción de las ordenanzas regionales o locales (Maraví 2013: 65; Avendaño y Zumaeta 2011: 224).

La comisión, en su calidad de entidad administrativa, no tiene competencia para analizar los requisitos o exigencias administrativas contenidas en leyes, decretos legislativos y decretos de urgencia, por la sencilla razón de que estas no constituyen barreras burocráticas, pues las normas de las que emanan son producto del ejercicio de la función legislativa y no administrativa. Por ello, el mecanismo legal para cuestionar cualquier disposición contemplada en una norma con rango legal es el proceso de inconstitucionalidad y no el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas.

3.3 Barreras burocráticas

Las barreras burocráticas no son negativas *per se*, pues con ellas se logra conciliar la libre iniciativa privada y la libertad de empresa con el interés social, y se establecen restricciones destinadas a procurar un adecuado desarrollo de las actividades económicas (Defensoría del Pueblo 2009: 129). Estas barreras se materializan a través de requisitos, cobros, limitaciones y/o prohibiciones que recaen en las actividades económicas. Es decir, son condiciones impuestas

15 Sentencia del 25 de agosto del 2010, recaída en el Expediente N° 0014-2009-PI/TC, fundamento jurídico 5.

16 Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, Sala de Defensa de la Competencia N° 1, Resolución N° 1535-2010/SC1-INDECOPI del 3 de mayo del 2010, párrafo 131.

por las entidades de la Administración Pública a las empresas para acceder al mercado o permanecer en este (Defensoría del Pueblo 2009: 129-130).

Las barreras burocráticas solo son ilegales y/o carentes de razonabilidad cuando se convierten en sobrecostos innecesarios para las empresas y, principalmente, para los consumidores, por limitar la competencia y la competitividad, impidiendo la asignación eficiente de recursos que generaría un mercado competitivo.

El concepto de barrera burocrática ilegal se refiere a los límites o condicionamientos arbitrarios o injustificados impuestos por el Estado, que terminan por impedir el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado (Rizo Patrón 2009: 85). Las barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad constituyen una afectación arbitraria y desproporcionada al contenido esencial del derecho fundamental a la libertad de empresa previsto en el Artículo 58º de la Constitución Política del Perú¹⁷.

En este sentido, el Artículo 26 BIS del Decreto Ley N° 25868 - Ley de Organización y Funciones del Indecopi señala que las barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad son actos o disposiciones de la Administración Pública que impiden o restringen el acceso o la permanencia de los agentes económicos en un determinado mercado:

Artículo 26 BIS.- La Comisión de Acceso al Mercado es competente para conocer sobre los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que *impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado*, en especial de las pequeñas empresas, y de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos N°s. 283, 668, 757, el Artículo 61 del Decreto Legislativo N° 776 y la Ley N° 25035, en especial los principios generales de simplificación administrativa contenidos en su Artículo 2, así como las normas reglamentarias pertinentes.

(...)

(La cursiva es nuestra)

Según el Artículo 2º de la Ley N° 28996 - Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, las barreras burocráticas ilegales

17 Constitución Política del Perú

Artículo 58º.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura (...).

y/o carentes de razonabilidad establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas que afectan la competitividad empresarial en el mercado:

Artículo 2.- Definición de barreras burocráticas

Constituyen barreras burocráticas los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, que afectan los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley N° 27444 y que limitan la competitividad empresarial en el mercado.

(La cursiva es nuestra)

En consecuencia, solo las barreras burocráticas que cumplan las condiciones previstas en la normativa antes citada serán declaradas ilegales y/o carentes de razonabilidad. La evaluación de la legalidad o razonabilidad de una barrera burocrática le compete a la CEB, la cual podrá declarar su inaplicación en el caso concreto.

3.4 La declaración de barrera burocrática ilegal del aporte por regulación

En términos económicos, las barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad constituyen un costo directo para las empresas y los ciudadanos. Esta genera una sobrerregulación administrativa que dificulta la permanencia de los agentes económicos en un determinado mercado, pues estos se ven en la necesidad de cubrir los sobrecostos que implica el cumplimiento de tales requisitos arbitrarios. Asimismo, la barrera burocrática genera desincentivos en los agentes económicos para participar en el mercado, lo que termina por reducir la competencia existente, perjudicando con ello a los consumidores en términos de precios, variedad de oferta y/o relación calidad-precio (Ochoa 2013: 422).

Así lo entiende la propia CEB¹⁸, la cual señala que, para que un acto o disposición que contenga una exigencia, requisito, prohibición o cobro sea considerado como una barrera burocrática ilegal, no es necesario que el agente económico sea expulsado del mercado por su aplicación, sino que *basta con que la medida impida su acceso o afecte su permanencia en este*.

En otras palabras, para la CEB lo significativo en una barrera burocrática ilegal es que su aplicación cause un perjuicio económico al administrado, materializado en el impedimento de acceso al mercado, su expulsión de este y/o en la imposibilidad de desarrollar su actividad económica con libertad.

¹⁸ Cf. Resolución N° 0423-2014/CEB-INDECOPI del 14 de octubre del 2014, considerando 43.

En este sentido, la inaplicación de una barrera burocrática solo puede ser adoptada cuando exista la certeza de una afectación concreta en la actividad del denunciante (Morón 2014: 304).

En las resoluciones objeto de análisis, la CEB sostiene que el incumplimiento del pago del Aporte por Regulación del OEFA podría motivar la imposición de sanciones y que estas denotan una afectación para el desarrollo de actividades económicas. Es decir, lo que fundamenta el carácter de barrera burocrática no es la obligación cuestionada en sí misma, sino la eventual sanción que se podría imponer ante su incumplimiento. Además, según la comisión, el cobro del aporte constituye barrera burocrática ilegal, debido a que el OEFA no tiene facultades para recaudarlo directamente. Para la comisión, esta contribución debe ser recaudada por el Osinergmin y luego ser transferida al OEFA.

Como puede apreciarse, para la comisión la obligación de las empresas del sector minería de abonar el Aporte por Regulación a favor del OEFA no constituye una barrera burocrática ilegal, pero sí su forma de recaudación. Es decir, para la CEB, el carácter de barrera burocrática ilegal del Aporte por Regulación no radica en su pago, sino en la forma en la que ha sido recaudada, toda vez que, a su entender, este no debió ser cobrado directamente por el OEFA sino por el Osinergmin, y luego ser trasladado al OEFA.

Se debe resaltar que las resoluciones emitidas por la CEB no contienen ningún fundamento que sustente la afectación económica real que se generaría en las empresas mineras, debido a que sea el OEFA y no el Osinergmin quien recaude el Aporte por Regulación. Al respecto, cabría preguntarnos lo siguiente: ¿qué implicancia real tiene para las empresas que se efectúe un solo cobro o dos cuando el monto que debe cancelar es el mismo? La respuesta es clara: esta circunstancia no tiene ningún efecto en el desarrollo regular de sus actividades económicas. Por ende, el hecho de que las empresas tengan que efectuar el pago del Aporte por Regulación directamente al OEFA no les genera ningún perjuicio.

La propia comisión reconoce que las empresas están obligadas a cumplir con el pago del Aporte por Regulación para financiar las actividades de fiscalización ambiental del OEFA y, por ello, exhorta a la PCM y a las autoridades pertinentes a emitir las normas respectivas, a fin de que el OEFA pueda percibir el monto que corresponda por concepto de Aporte por Regulación.

Por ende, la acción del OEFA de recaudar directamente el Aporte por Regulación no puede ser considerada como una barrera burocrática ilegal, pues esta no limita el desarrollo de las actividades económicas de las empresas. Por el contrario, lo planteado por la Comisión burocratiza el cobro del Aporte por

Regulación y lo torna ineficiente, lo que perjudica a la Administración Pública y a los administrados, quienes no gozarían de una adecuada y oportuna fiscalización ambiental.

4. EL RECONOCIMIENTO NORMATIVO DE LA CONDICIÓN DE ACREEDOR TRIBUTARIO DEL OEFA

4.1 Interpretación literal de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas

El pronunciamiento de la CEB parte de la premisa de que no existe norma legal alguna que le otorgue al OEFA la calidad de acreedor tributario del Aporte por Regulación. Esta premisa se sustenta en el hecho de que el primer párrafo de la Ley N° 29951 no contempla los términos *acreedor tributario* o *recaudador* y, en vez de esto, consigna la frase *con cargo a*, lo que según la interpretación literal de la CEB da a entender que ha autorizado una transferencia financiera entre el Osinergmin y el OEFA:

(...) [D]e acuerdo a la definición establecida por la Real Academia Española debe entenderse por el término “cargo” al pago que se hace o debe hacerse con dinero de una cuenta.

En efecto, la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951, a la cual se remiten las leyes N° 30115 y 30011, señala que las funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental que debe realizar el OEFA es “con cargo al Aporte por Regulación a favor de OSINERGMIN”, por lo tanto, un porcentaje de lo recaudado por este organismo regulador debe ser transferido al OEFA para el cumplimiento de sus funciones.¹⁹

La doctrina afirma que no resulta adecuado utilizar exclusivamente el método literal para interpretar las normas. Esto se sustenta principalmente en razones como: “la impropiedad de las palabras usadas por el creador de la norma, la variación del significado con el tiempo y los lugares, y los varios significados que puede tener una misma palabra” (Torres 1999: 620). En esta línea, se sostiene que el método literal es el punto de partida de toda interpretación normativa, a partir del cual se delimita el marco en el que debe operar otros criterios de interpretación para dar sentido a las normas, debido a que este método por sí solo resulta insuficiente (Torres 1999: 620).

¹⁹ Cf. Resolución N° 0423-2014/CEB-INDECOPI del 14 de octubre del 2014, considerandos 77 y 78.

Además, la doctrina sostiene que para interpretar correctamente las normas se debe emplear el argumento *abductivo* o *hipótesis del legislador razonable*, por el cual “se debe excluir la interpretación de un enunciado normativo que dé lugar a una norma absurda” (Tarello, citado en Espinoza 2005). De esta manera, la labor de interpretación “debe tomar el sentido que mejor satisfaga a la justicia” (Torres 1999 año: 631).

Para la Comisión, el OEFA no es acreedor tributario del Aporte por Regulación, pero sí puede financiar sus actividades con este, aunque debe aguardar a que el Osinergmin realice la recaudación y luego haga la respectiva transferencia. Según la CEB, el legislador ha querido que el Osinergmin recaude de los administrados una contribución por la fiscalización ambiental, a pesar de que no ejerce dicha función, y luego transfiera parte de este monto al OEFA. Además, ha ordenado que dicha transferencia se incorpore como recurso directamente recaudado. Como se puede advertir, el razonamiento de la Comisión, además de alejarse de la razón de ser de la normativa pertinente, condena a las instituciones involucradas a incurrir en gastos innecesarios, generando duplicidad de costos y, por consiguiente, ineficiencia en la gestión pública.

4.2 Interpretación teleológica de las Leyes N° 27332 y N° 29951

Como lo ha señalado la doctrina nacional, “la interpretación no puede encerrarse en los estrechos límites del texto literal de la norma. Un principio fundamental de hermenéutica aconseja analizar sus resultados a la luz de los otros elementos: históricos, sociales, sistemáticos” (Torres 1999: 634). Un método de interpretación que debe ser considerado para el análisis que las normas en cuestión es el de la *ratio legis* o teleológico, en virtud del cual, el sentido de la norma sujeta a interpretación se determina desentrañando lo que está connotado o implicado en el texto mismo de la norma. En otras palabras, averiguando *la razón de ser* u objetivo intrínseco de la norma que se desprende de su propio texto (Rubio 2009: 240). Dicha finalidad intrínseca de la norma jurídica sirve de guía interpretativa de la norma y, por tanto, permite determinar cuál es su interpretación correcta (Rubio 2009: 240-241).

En el año 2000, se emitió la Ley N° 27332²⁰, la cual en su Artículo 10º establece un aporte a favor de los organismos reguladores, en los siguientes términos:

²⁰ Publicado el 29 de julio del 2000 en el diario oficial *El Peruano*.

Artículo 10.- Aporte por regulación

Los Organismos Reguladores recaudarán de las empresas y entidades bajo su ámbito, un aporte por regulación, el cual no podrá exceder del 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, de las empresas bajo su ámbito. Este aporte será fijado, en cada caso, mediante decreto supremo dado por el Consejo de Ministros, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas.

La finalidad del Artículo 10º de la Ley N°27332 es establecer las fuentes de financiamiento que permitan hacer efectivas las funciones asignadas a los organismos reguladores. Luego, es fácil concluir que si alguna de esas funciones es transferida a otra entidad pública, la fuente originaria de financiamiento también sirva de sustento al ejercicio de la misma función por parte de la entidad a la que se transfiere.

La CEB menciona que el OEFA no es un organismo regulador y, por tanto, no podría ser acreedor, ni recaudador del Aporte por Regulación. La comisión basa su argumentación únicamente en el tenor del Artículo 10º de la Ley N° 27332, que no contempla al OEFA como organismo regulador, lo cual resulta evidente, pues esta entidad recién fue creada en el año 2008.

La CEB olvida que la Ley N° 27332 ha creado un aporte para financiar la función pública de regulación. Es cierto que el OEFA no es un organismo regulador, pero tampoco cabe duda de que ejerce funciones de regulación social. En efecto, ejerce la misma función (fiscalización ambiental) que desempeñaba Osinergmin y, por la cual, era acreedor del aporte por regulación. ¿Acaso no resulta lógico pensar que luego de la transferencia de funciones correspondía reconocer que el nuevo acreedor era el OEFA?

Desde la teoría de la regulación, es perfectamente posible que el OEFA sea acreedor del Aporte por Regulación a que se refiere el Artículo 10º de la Ley N° 27332, pues aunque no ha sido incluido en dicha ley como organismo regulador, sí ejerce funciones regulatorias que requieren ser financiadas por tal tributo. Para reconocer dicha condición, se emitió la Ley N° 29951, la cual ha sido ratificada por las leyes N° 30011 y N° 30115.

La Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 9951 - Ley de Presupuesto del sector público para el año fiscal 2013²¹ establece lo siguiente:

21 Publicado el 4 de diciembre del 2012 en el diario oficial *El Peruano*.

CUADRAGÉSIMA OCTAVA. A partir de la vigencia de la presente ley, las funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental, relacionadas a las actividades de energía y minería que desarrolla el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) *se financian con cargo* al aporte por regulación a que se refiere el artículo 10 de la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, que financia las actividades de supervisión y fiscalización del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinerghmin).

Para tal efecto, mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro del Ambiente y el Ministro de Energía y Minas, se determina el porcentaje que corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) del aporte por regulación al que se refiere el párrafo precedente, constituyendo dichos recursos ingresos propios de esta entidad, los cuales serán incorporados al presupuesto institucional del OEFA conforme al artículo 42 de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en la fuente de financiamiento *Recursos Directamente Recaudados*.

(La cursiva es nuestra)

La CEB considera que el OEFA no tiene la calidad de acreedor tributario, porque en la Ley N° 29951 se emplea el término *con cargo a*, el cual, a su entender, expresa una transferencia financiera. La comisión llega a esta conclusión porque obvia el contexto en el cual se emite esta norma, debido a que la interpreta de forma aislada. Lo cierto es que el término *con cargo a* no denota una transferencia financiera, sino únicamente hace referencia al tope previsto en la Ley N° 27332.

En efecto, el primer párrafo de la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 señala que las acciones de fiscalización ambiental que desarrolla el OEFA “se financian con cargo al aporte por regulación a que se refiere el artículo 10 de la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, que financia las actividades de supervisión y fiscalización del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinerghmin)”.

El Artículo 10° de la Ley N° 27332, a la que hace referencia dicha norma, reconoció que cada uno de los cuatro organismos reguladores puede percibir un Aporte por Regulación de hasta el 1% de la facturación anual de las empresas, deducido el impuesto general a las ventas y el impuesto de promoción municipal. Entonces, el Osinerghmin estaba facultado para percibir hasta el 1% de la facturación anual de las empresas por la función de regulación que ejercía. Esta función comprendía, entre otras, la fiscalización en materia de seguridad y ambiental. Este último aspecto fue transferido a OEFA. Por ende, si las empresas tenían que abonar al Osinerghmin hasta el 1% de su facturación anual por el servicio de fiscalización (seguridad y ambiental), y ahora este servicio lo prestan dos entidades (Osinerghmin y OEFA)²², resulta

lógico concluir que lo que se abona tanto al Osinergmin como el OEFA no debe superar el tope establecido por ley (1% de la facturación anual). Precisamente, a esto se refiere el término *con cargo a*.

En efecto, cuando la Ley N° 29951 precisa que las funciones de fiscalización ambiental que desarrolla el OEFA se financian con *cargo* al aporte por regulación del Osinergmin, se refiere con cargo al 1% (*tope máximo*) que le correspondía a esta entidad. En otras palabras, la suma de los porcentajes de la alícuota del OEFA y del Osinergmin no debía exceder dicho tope.

Si no se hubiera realizado esta precisión (*con cargo a*), podría haberse entendido que el OEFA, al igual que los demás organismos reguladores podía percibir hasta el 1% de la facturación anual de las empresas, lo cual no corresponde. En efecto, las empresas están obligadas a pagar hasta el 1% por el servicio de fiscalización (en seguridad y ambiental), el que este sea brindado ahora por dos entidades no debía implicar un incremento en el monto de la contribución. Por tal motivo, el legislador colocó el término *con cargo a* e hizo referencia a Osinergmin.

Lo antes expuesto es compartido por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, órgano que se encuentra encargado de uniformizar los criterios interpretativos de las oficinas de asesoría jurídica del Poder Ejecutivo, el cual ha sostenido lo siguiente²³:

En consecuencia, en la medida que las normas materia de consulta -leyes números 29951 y 30011- se remiten al Artículo 10° de la Ley N° 27332 (que regula el Aporte por Regulación de todos los Organismos Reguladores) y no al *Decreto Supremo N° 136-2002-PCM (que regula específicamente el Aporte de Regulación del Organismo de Inversión Privada en Energía y Minería - OSINERGMIN)*, esta Dirección General considera que el porcentaje del Aporte por Regulación que le corresponde al (...) OEFA por las funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental debe ser fijado tomando en consideración el 1% del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas (IGV) y el Impuesto de Promoción Municipal (IPM), de las empresas bajo el ámbito de fiscalización del OEFA, y no el porcentaje del Aporte por Regulación que le corresponde al Organismo de Inversión Privada en energía y Minería - OSINERGMIN.

(La cursiva es nuestra)

22 El Osinergmin se encarga de realizar funciones de fiscalización en materia de seguridad y el OEFA, en materia ambiental.

23 Informe Jurídico N° 005-2013-JUS/DNAJ del 5 de julio de 2013, conclusión v.

Siguiendo el razonamiento del Minjus, si el legislador hubiese querido que el Osinergmin transfiera una parte de su contribución al OEFA, entonces habría hecho referencia al Decreto Supremo N° 136-2002-PCM, que fija la alícuota del Osinergmin y no al Artículo 10° de la Ley N° 27332, que establece el tope del 1%. Evidentemente, lo que el legislador ha querido establecer es que la suma de estas alícuotas no exceda el 1% previsto por ley.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que el primer párrafo de la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 señala que las funciones de fiscalización ambiental del OEFA se *financian* con cargo al Aporte por Regulación a que se refiere el Artículo 10° de la Ley N° 27332. Es cierto que la norma no emplea el término *acreedor* o *recaudador* como quisiera la CEB, pero también lo es que estos no son los únicos términos que se pueden emplear para reconocer la calidad de acreedor tributario de una entidad.

Resulta válido sostener que, mediante el término *financian*, la Ley N°29951 ha reconocido la calidad de acreedor tributario del OEFA, teniendo en cuenta la transferencia de funciones efectuada entre el Osinergmin y el OEFA. En efecto, debido a dicha transferencia de funciones, la norma reconoce que el OEFA debe percibir directamente esta contribución, pues ahora esta ejerce la función de fiscalización ambiental.

En esta misma línea, se ha pronunciado la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, la cual, en la resolución final de la acción popular planteada por la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía sobre esta materia, señala lo siguiente:

En concordancia con lo anterior, mediante la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, se precisó que el *financiamiento* de las funciones de supervisión y fiscalización de la OEFA se realizarían con el Aporte por Regulación creado por el artículo 10 de la Ley N° 27332, *puesto que las actividades de supervisión y fiscalización del OSINERGMIN también habían sido financiadas por el acotado Aporte de Regulación* (la Ley 29901 – Ley que precisa las competencias del OSINERGMIN, publicada el 12 de julio de 2012, señaló que el aporte por regulación a que se refiere el artículo 10 de la Ley 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, alcanza a los titulares de las actividades mineras bajo el ámbito de supervisión y fiscalización del OSINERGMIN)."

"Entonces, de las normas legales citadas precedentemente, este *Colegiado* no advierte que el Decreto Supremo cuestionado haya creado un nuevo sujeto acreedor, por cuanto el artículo 10 de la Ley N° 27332, estableció como sujeto acreedor a los *Organismos Reguladores*, el cual al momento de su dación comprendía al OSINERG, quien cambió

de denominación a *OSINERGMIN*, el cual, finalmente, transfirió sus Competencias de supervisión y fiscalización a favor de la OEFA.²⁴
(La cursiva es nuestra)

Por lo expuesto, si empleamos un método de interpretación finalista, se puede concluir que el legislador, a través del término *financian*, ha reconocido la calidad de acreedor tributario del OEFA. Más aún si tenemos en cuenta que actualmente esta entidad ejerce la función pública de fiscalización ambiental y no el Osinergmin.

4.3 Ratificación de la calidad de acreedor tributario del OEFA

Recientemente, el Congreso de la República, órgano que tiene la atribución de dictar leyes e interpretarlas²⁵, ha expedido la Ley N° 30282 - Ley de Equilibrio Financiero de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015²⁶, cuya Octava Disposición Complementaria Final *precisa* que el OEFA es acreedor tributario del Aporte por Regulación a que se refiere el Artículo 10º de la Ley N° 27332, en los siguientes términos:

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

OCTAVA. *Precísase que el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es acreedor tributario del Aporte por Regulación a que se refiere el artículo 10 de la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, por parte de los sectores energía y minería que se encuentran bajo su ámbito de competencia.*

El porcentaje del aporte que le corresponde al OEFA, sumado al porcentaje del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) y; en su caso, a la contribución que percibe el Ministerio de Energía y Minas, no puede exceder el 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual de las empresas y entidades obligadas a su pago, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal.

24 Sentencia del 10 de setiembre del 2014, recaída en el Expediente N° 00220-2014-0-1801-SP-CI-06, considerando 19.

25 Constitución Política del Perú
Artículo 102.- Atribuciones del Congreso
Son atribuciones del Congreso:
1. Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes.
(...)

26 Publicada el 4 de diciembre del 2014 en el diario oficial *El Peruano*.

Mediante decreto supremo refrendado por el presidente del Consejo de Ministros, el ministro de Ambiente, el ministro de Energía y Minas y el ministro de Economía y Finanzas, se determina el porcentaje del Aporte por Regulación que corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). Dicho aporte constituye un ingreso propio de esta entidad, el cual será incorporado en su presupuesto institucional conforme al artículo 42 de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en la fuente de financiamiento Recursos Directamente Recaudados.

(La cursiva es nuestra)

La citada disposición tiene la naturaleza de norma interpretativa y se ha emitido con la finalidad de aclarar la ambigüedad que pudiera haberse presentado al interpretar las normas que regulan el Aporte por Regulación a favor del OEFA. Sobre las leyes de carácter interpretativo, el Tribunal Constitucional²⁷ ha señalado que estas fijan el sentido de una norma dictada con anterioridad. La norma interpretativa se reconoce por la utilización de, entre otros, el vocablo *precítese* y por ser emitida siguiendo el mismo procedimiento parlamentario exigido para la norma interpretada en materia de iniciativa, quórum de votación, publicación, entre otros. Dado que la norma interpretada y la interpretativa regulan los mismos supuestos de hecho, la norma interpretativa debe regir desde la vigencia de la primera.

En consecuencia, mediante la citada disposición, el Congreso de la República ha señalado cuál es la interpretación que debe otorgarse a la legislación sobre el Aporte por Regulación a favor del OEFA, especialmente la Ley N° 29951. Al mencionar que este organismo regulador es "*acreedor tributario* del Aporte por Regulación a que se refiere el artículo 10 de la Ley 27332" ha confirmado lo previsto en la Ley N° 29951. Es decir, con la expresión *precísase* que utiliza la ley, el Congreso reafirma que ese es el sentido interpretativo que ha debido y debe darse a la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 y, en concordancia con ello, al Decreto Supremo N° 130-2013-PCM.

Pues bien, al haberse aprobado dicha ley, no puede existir actualmente duda alguna acerca de la interpretación que corresponde dar a la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 y al Decreto Supremo N° 130-2013-PCM. El Congreso de la República, expresamente, ha reconocido que el OEFA debe recaudar directamente el Aporte por Regulación (como acreedor tributario) y no que deba percibir una transferencia del Osinergmin por este concepto, como sostiene la CEB.

27 Sentencia del 16 de mayo del 2007, recaída en el Expediente N° 0002-2006-PI/TC, fundamentos jurídicos 20-203.

5. CONCLUSIONES

Las barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad constituyen actos o disposiciones de la Administración Pública que impiden o restringen el acceso o la permanencia de los agentes económicos en un determinado mercado. El Aporte por Regulación a favor del OEFA no constituye una barrera burocrática ilegal pues no limita el desarrollo de las actividades económicas del sector minería. La mejor prueba de esto son los propios fundamentos expuestos por la CEB, la cual reconoce que es legítimo que el OEFA financie sus funciones con dicho aporte.

El hecho de que las empresas tengan que efectuar el pago del Aporte por Regulación directamente al OEFA y no a través del Osinergmin no genera ningún perjuicio en el desarrollo regular de sus actividades económicas. Por el contrario, lo planteado por la comisión, esto es, que se abone dicho aporte al Osinergmin y luego se traslade al OEFA, sí genera sobrecostos, burocratiza el cobro de este aporte y lo torna ineficiente, perjudicando a la Administración Pública y a los administrados, quienes no gozarían de una adecuada y oportuna fiscalización ambiental.

La Ley N° 29951 ha reconocido la calidad de acreedor tributario del OEFA respecto del Aporte por Regulación, lo cual ha sido ratificado por las leyes N° 30011 y N° 30115. Más aún, el legislador ha emitido una norma interpretativa (Ley N° 30282) para ratificar la condición de acreedor tributario del OEFA y despejar las dudas que pudieran haberse suscitado. De esta forma, se cuenta con un marco jurídico que garantiza que esta entidad cuente con el financiamiento necesario para ejercer eficientemente su función de fiscalización ambiental.

BIBLIOGRAFÍA

- AVENDAÑO, Juan Luis y Fiorella ZUMAETA
2011 “El que no cae, no tiene que resbalar en el Poder Judicial. Las barreras burocráticas y el procedimiento administrativo”. *Ius et Veritas*. Lima, número 43, pp. 208-229.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO
2009 *Informe Defensorial N° 145. Aplicación del silencio administrativo: retos y tareas pendientes*. Lima: Defensoría del Pueblo.
- ESPINOZA, Juan
2005 *Los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984: Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*.

Análisis artículo por artículo. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

MARAVÍ, Milagros

2013 *Eliminación de barreras burocráticas*. Lima: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Promoción de la Propiedad Intelectual.

MORÓN, Eduardo

2014 *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Décima edición. Lima: Gaceta Jurídica.

OCHOA, César

2013 "El control de las barreras burocráticas por el Indecopi y la tutela de derechos fundamentales económicos". *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, número 71, pp. 413-442.

RIZO PATRÓN, Javier

2009 "La libertad de acceso al mercado, su protección constitucional y el análisis del razonabilidad de las ordenanzas que la limiten". *Gaceta Constitucional*, número 21, pp. 77-94.

RUBIO, Marcial

2009 *Sistema jurídico. Introducción al Derecho*. Décima edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

TORRES, Aníbal

1999 *Introducción al Derecho. Teoría General del Derecho*. Lima: Palestra.

RESEÑA DE AUTORES

SERGIO ANTONIO COSSIO ALIAGA

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y egresado de la Maestría en Tributación y Política Fiscal de la Universidad de Lima. Expositor en temas de tributación y exdocente en los cursos de Introducción al Derecho y Derecho Tributario y Laboral en la Facultad de Ciencias Empresariales de la Universidad San Ignacio de Loyola. Autor de artículos especializados en derecho tributario y coautor del libro *Inspecciones, infracciones y subsanación de obligaciones laborales y previsionales*.

MILAGROS GRANADOS MANDUJANO

Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, con estudios de Maestría en Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Cuenta con estudios de especialización en Derecho Constitucional y Administrativo, y ha realizado diversas publicaciones jurídicas en dichas materias. Ha prestado servicios en el Tribunal Constitucional y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Actualmente, se desempeña como Coordinadora General (e) de Proyectos Normativos e Investigación Jurídica del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).

CHRISTIAN GUZMÁN NAPURÍ

Magíster en Derecho con mención en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Desde el año 2000, es profesor titular del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en las áreas de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo.

Asesor y Consultor en temas de derecho público. Ha sido Asesor Legal de la Alta Dirección del Ministerio de Justicia, Consultor de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, de la Presidencia del Consejo de Ministros, y de otras entidades públicas y privadas. Ha desarrollado labores como Asesor en el Ministerio de Economía y Finanzas y Director de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización

Ambiental (OEFA). Se ha desempeñado como Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Actualmente, es socio fundador de Guzmán Napurí Abogados.

Ha participado como expositor en múltiples conferencias y seminarios relacionados con el derecho constitucional y administrativo. Además ha editado múltiples artículos y libros sobre derecho constitucional y administrativo en el Perú y el extranjero.

BETZABÉ MARCIANI BURGOS

Profesora asociada del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Abogada egresada de dicha casa de estudios. Doctora en Interpretación de los Derechos y Libertades Constitucionalmente Reconocidos por la Universidad de Castilla-La Mancha, y especialista en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante.

Ejerce la docencia en áreas vinculadas a la teoría y filosofía del derecho, la argumentación jurídica y el derecho constitucional, tanto a nivel de pregrado (PUCP) como de posgrado (maestrías en Derecho Constitucional, Derecho Procesal Civil y Política Jurisdiccional de la PUCP y Doctorado en Derecho de la PUCP), en la Maestría en Derecho Constitucional de la USMP, la Academia de la Magistratura, entre otras entidades.

Es autora del libro *El derecho a la libertad de expresión y la tesis de los derechos preferentes* (Lima: Palestra 2004) y de varios artículos de investigación publicados en el Perú, Colombia y España. Además, es Co-coordinadora del Grupo de Investigación en Epistemología Jurídica y Estado Constitucional de la PUCP y Directora del Programa de Segunda Especialidad en Argumentación Jurídica de dicha universidad.

JUAN JOSÉ MARTÍNEZ ORTIZ

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster en Derecho por la New York University School of Law. Diplomado en Economía por dicha universidad. Egresado del Doctorado en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Especialista en derecho administrativo económico, gestión pública, promoción de la inversión privada, regulación de servicios públicos y análisis económico del derecho. Profesor universitario en cursos de su

especialidad (Universidad del Pacífico, Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad San Martín de Porres, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y Universidad ESAN).

Consultor del sector público, del sector privado y de la Cooperación Internacional en temas de su especialidad. Ha prestado servicios para la Presidencia del Consejo de Ministros, Ministerio de Economía y Finanzas, Osinergmin, Ositran, Servir y Proinversión, así como para proyectos y actividades de desarrollo promovidos por USAID, GIZ, Fondo de Cooperación Hispano Peruano-FONCHIP y ACDI.

GABRIEL MEDINA RÍOS

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Máster en Regulación (MSc Regulation) por la London School of Economics and Political Science. Cuenta con estudios de especialización en regulación y políticas públicas. Ha laborado en el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel) y en Miranda y Amado Abogados. Actualmente, se desempeña como Consultor en la Coordinación General de Proyectos Normativos e Investigación Jurídica del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).

JORGE LUIS PICÓN GONZALES

Abogado por la Universidad de Lima. Magíster en Administración de la Escuela de Administración de Negocios (ESAN). Doctorando en Derecho Empresarial (Universidad de Sevilla). Ha sido Intendente Nacional Jurídico y Gerente de Procedimientos Tributarios de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat). Actualmente, es Socio de la firma Picón & Asociados, dedicada a la asesoría tributaria. Es catedrático en materia tributaria a nivel de maestría en la Universidad ESAN. Director de investigaciones y expositor principal de Dogma Escuela de Negocios. Autor de los libros *Deducciones del impuesto a la renta empresarial*, *Construyendo contingencias*, *Precios de transferencia* y *Temas de derecho tributario empresarial*.

ROSA MARÍA GRACIELA ORTIZ ORIGGI

Es economista por la Universidad del Pacífico, y es magíster en Administración de Empresas por dicha universidad. Además, cuenta con una Maestría en Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Resolución de Conflictos por el Centro de Altos Estudios Nacionales.

En el ámbito del sector público, se ha desempeñado como Superintendente Nacional de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat), Presidenta de la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), Jefa del Gabinete de Asesores del Ministerio de Defensa, y como Asesora del Ministro de Economía y Finanzas. Durante veinticinco años, trabajó como funcionaria de la Comunidad Andina. Además, ha sido consultora internacional en diversos países latinoamericanos.

Cuenta con una amplia experiencia en el desarrollo de proyectos: ha ejercido el cargo de Codirectora del “Proyecto Competencia” con fondos de la Unión Europea; del mismo modo, ha sido responsable del “Proyecto sobre Reglas de Competencia de USAID”; y dirigió el “Proyecto Integral de Servicio Básicos para la Infancia”, desarrollado en Cusco, Apurímac y Madre de Dios, que fue financiado por Unicef y el Organismo de Desarrollo del Sur Oriente. Con respecto a su desempeño en el ámbito académico, ha sido reconocida como miembro de la Organización Beta Gamma Sigma, propuesta presentada por la Universidad del Pacífico. Fue elegida Decana de la Facultad de Economía de la Universidad de Lima.

JAIME THORNE LEÓN

Jaime Thorne realizó estudios en Letras y Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú, y es abogado por la Universidad Nacional de Trujillo. Además, cuenta con un posgrado en Contabilidad Gerencial y Finanzas Ejecutivas por la Universidad ESAN. Con respecto a su desempeño profesional, ha ejercido el cargo de Presidente del Consejo Directivo del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), así como el cargo de Ministro de Defensa durante el periodo comprendido entre el 15 de setiembre del 2010 y 28 de julio del 2011. Actualmente, trabaja en Thorne, Echeandía & Lema Abogados, estudio del cual es socio fundador. En el ámbito académico, ejerció la docencia como profesor en los cursos de Derecho Procesal-Casación y Procesos Especiales en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima.

Entre sus diversas publicaciones destacan las siguientes: *La doctrina jurisprudencial en el nuevo Código Procesal*, *La ausencia de un Tribunal Supremo*, *El Perú y la protección global de los derechos humanos*, *El oro y el medio ambiente*, *La propiedad intelectual sí contribuye al desarrollo del mercado nacional*, entre otras.

Anexos:
Normas jurídicas

ANEXO 1

LEY N° 27332

(Publicada el 29 de julio del 2000)

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República

ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY MARCO DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS

(...)

Artículo 10º.- Aporte por regulación

Los Organismos Reguladores recaudarán de las empresas y entidades bajo su ámbito, un aporte por regulación, el cual no podrá exceder del 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, de las empresas bajo su ámbito. Este aporte será fijado, en cada caso, mediante decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas.

(...)

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los trece días del mes de julio del dos mil.

MARTHA HILDEBRANDT PÉREZ TREVIÑO
Presidenta del Congreso de la República

RICARDO MARCENARO FRERS

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintisiete días del mes de julio del año dos mil.

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

Presidente Constitucional de la República

ALBERTO BUSTAMANTE BELAUNDE

Presidente del Consejo de Ministros

EFRAIN GOLDENBERG SCHREIBER

Ministro de Economía y Finanzas

ANEXO 2

LEY N° 27699

(Publicada el 16 de abril del 2002)

EL PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA (OSINERG)

(...)

Artículo 7º.- Naturaleza del aporte

Precísase que el aporte a que hace mención el Artículo 10º de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, tienen la naturaleza de contribución destinada al sostenimiento institucional del OSINERG.

(...)

POR TANTO:

Habiendo sido reconsiderada la Ley por el Congreso de la República, insistiendo en el texto aprobado en sesión del Pleno realizada el día trece de diciembre de dos mil uno, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 108º de la Constitución Política del Estado, ordeno que se publique y cumpla.

En Lima, a los quince días del mes de abril de dos mil dos.

CARLOS FERRERO

Presidente del Congreso de la República

HENRY PEASE GARCÍA

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

ANEXO 3

LEY N° 29951

(Publicada el 4 de diciembre del 2012)

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY DE PRESUPUESTO DEL SECTOR PÚBLICO PARA EL AÑO FISCAL 2013

(...)

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

(...)

CUADRAGÉSIMA OCTAVA. A partir de la vigencia de la presente ley, las funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental, relacionadas a las actividades de energía y minería que desarrolla el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) se financian con cargo al aporte por regulación a que se refiere el artículo 10 de la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, que financia las actividades de supervisión y fiscalización del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin).

Para tal efecto, mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro del Ambiente y el Ministro de Energía y Minas, se determina el porcentaje que corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) del aporte por regulación al que se refiere el párrafo

precedente, constituyendo dichos recursos ingresos propios de esta entidad, los cuales serán incorporados al presupuesto institucional del OEFA conforme al artículo 42 de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en la fuente de financiamiento Recursos Directamente Recaudados.

(...)

Comuníquese al señor Presidente Constitucional de la República para su promulgación.

En Lima, a los treinta días del mes de noviembre de dos mil doce.

VÍCTOR ISLA ROJAS
Presidente del Congreso de la República

JUAN CARLOS EGUREN NEUENSCHWANDER
Segundo Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los tres días del mes de diciembre del año dos mil doce.

OLLANTA HUMALA TASSO
Presidente Constitucional de la República

JUAN F. JIMÉNEZ MAYOR
Presidente del Consejo de Ministros

ANEXO 4

LEY N° 30011

(Publicada el 26 de abril del 2013)

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA LA LEY 29325, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

(...)

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

(...)

TERCERA. Las funciones de fiscalización en materia ambiental relacionadas con las actividades de energía y minería que desarrolla el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) se financian con cargo al aporte por regulación establecido en la cuadragésima octava disposición complementaria final de la Ley 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013. Dichos recursos constituyen ingresos propios de esta entidad, los cuales son incorporados al presupuesto institucional del OEFA conforme al artículo 42 de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en la fuente de financiamiento Recursos Directamente Recaudados.

(...)

Comuníquese al señor Presidente Constitucional de la República para su promulgación.

En Lima, a los ocho días del mes de abril de dos mil trece.

VÍCTOR ISLA ROJAS

Presidente del Congreso de la República

JUAN CARLOS EGUREN NEUENSCHWANDER

Segundo Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veinticinco días del mes de abril del año dos mil trece.

OLLANTA HUMALA TASSO

Presidente Constitucional de la República

JUAN F. JIMÉNEZ MAYOR

Presidente del Consejo de Ministros

ANEXO 5

LEY N° 30115

(Publicada el 2 de diciembre del 2013)

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY DE EQUILIBRIO FINANCIERO DEL PRESUPUESTO DEL SECTOR PÚBLICO PARA EL AÑO FISCAL 2014

(...)

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

(...)

SEXTA. Autorízase, de manera excepcional, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), la utilización de recursos provenientes del aporte a que se refiere la cuadragésima octava disposición complementaria final de la Ley 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, y la tercera disposición complementaria final de la Ley 30011, Ley que modifica la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, para financiar actividades de sostenimiento institucional durante el Año Fiscal 2014.

Asimismo, autorízase al OEFA, durante el Año Fiscal 2014, a efectuar transferencias financieras a favor del Ministerio del Ambiente y sus organismos adscritos, con cargo a la fuente de financiamiento recursos directamente recaudados, mediante resolución del titular del pliego, para la continuidad de la gestión ambiental y de la conservación del ambiente, propiciando el uso sostenible de los recursos naturales, la diversidad biológica, las áreas naturales protegidas, el desarrollo sostenible de la Amazonía, y otras acciones de carácter ambiental propias del Ministerio del Ambiente y sus organismos adscritos.

(...)

Comuníquese al señor Presidente Constitucional de la República para su promulgación.

En Lima, a los treinta días del mes de noviembre de dos mil trece.

FREDY OTÁROLA PEÑARANDA
Presidente del Congreso de la República

LUIS IBERICO NÚÑEZ
Segundo Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, al primer día del mes de diciembre del año dos mil trece.

OLLANTA HUMALA TASSO
Presidente Constitucional de la República

CÉSAR VILLANUEVA ARÉVALO
Presidente del Consejo de Ministros

ANEXO 6

DECRETO SUPREMO QUE ESTABLECE DISPOSICIONES REFERIDAS AL APORTE POR REGULACIÓN DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL - OEFA A CARGO DE LAS EMPRESAS Y ENTIDADES DEL SECTOR ENERGÍA

DECRETO SUPREMO Nº 129-2013-PCM

(Publicado el 19 de diciembre del 2013)

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 10° de la Ley Nº 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos establece que los organismos reguladores recaudarán de las empresas y entidades bajo su ámbito de competencia, un Aporte por Regulación, el cual no podrá exceder del 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal;

Que, mediante Decreto Supremo Nº 136-2002-PCM se fijaron los porcentajes del Aporte por Regulación de cargo del sector energía que le correspondían al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, en mérito al ejercicio de sus funciones normativas, de regulación, supervisión y fiscalización;

Que, el primer párrafo de la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 29951 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013 dispone que las funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental, relacionadas a las actividades de energía y minería que desarrolla el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, se financian con cargo al Aporte por Regulación a que se refiere el Artículo 10° de la Ley Nº 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, que financia las actividades de supervisión y fiscalización del OSINERGMIN;

Que, en este mismo sentido, la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 30011 - Ley que modifica la Ley Nº 29325, Ley del Sistema Nacional

de Evaluación y Fiscalización Ambiental señala que las funciones de fiscalización ambiental ejercidas por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA en las actividades de energía y minería se financian con cargo al Aporte por Regulación establecido en la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951; dichos recursos constituyen ingresos propios del OEFA, los cuales son incorporados a su presupuesto institucional, en la fuente de financiamiento Recursos Directamente Recaudados;

Que, es necesario establecer aportes diferenciados por actividad, preservando que el aporte establecido para el financiamiento del macroproceso de fiscalización ambiental relacionado con las actividades de energía, bajo el ámbito de competencia del OEFA, guarde relación con un presupuesto razonable y equilibrado de dicho organismo, que le permita ejecutar ágil y eficientemente las mencionadas funciones;

Que, es importante destacar que la fiscalización ambiental genera beneficios para las empresas que realizan sus actividades invirtiendo en el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables a su cargo, toda vez que se expresa mediante acciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción que contribuyen a optimizar el funcionamiento del mercado, evitando que las empresas que no cumplen con sus obligaciones ambientales compitan de manera desleal con las que sí cumplen;

Que, los porcentajes del Aporte por Regulación que recibirá el OEFA permitirán que esta entidad pública se afiance como el garante del cumplimiento de las obligaciones ambientales en el país, mediante el financiamiento de las acciones necesarias para su fortalecimiento institucional en lo relativo a la fiscalización ambiental de las empresas y entidades del sector energía;

Que, la determinación de los porcentajes del Aporte por Regulación que corresponden al OEFA se ha efectuado en estricto cumplimiento del marco legal vigente, de manera técnica, precisa y razonable, calculando las necesidades de gasto de la institución bajo un esquema de supervisión efectivo basado en la racionalización del esfuerzo fiscalizador que asume el OEFA para el periodo 2014 - 2016, que considera las características particulares de la fiscalización ambiental y promueve el desarrollo sostenible de las actividades económicas;

Que, adicionalmente, para el cálculo de dichos porcentajes se ha tomado en consideración la disponibilidad de recursos provenientes del Aporte por Regulación del sector energía, evitando que se afecte la competitividad de las empresas obligadas a su pago e impidiendo el subsidio a la fiscalización ambiental de actividades diferentes a la energía;

Que, se debe tener en cuenta que los porcentajes del Aporte por Regulación del OEFA y del OSINERGMIN, sumados a las contribuciones percibidas por el Ministerio de Energía y Minas en atención a lo dispuesto en el Decreto Ley N° 25844 - Ley de Concesiones Eléctricas y la Ley N° 27116 - Ley que crea la Comisión de Tarifas de Energía, no pueden exceder el 1% del valor de la facturación anual de las empresas y entidades obligadas a su pago, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal;

Que, teniendo en consideración lo establecido en el Informe N° 011-2013-OEFA/SG del 28 de agosto de 2013 y el Informe N° 016-2013-OEFA/SG del 10 de diciembre de 2013, corresponde fijar los porcentajes del Aporte por Regulación de cargo de las empresas y entidades del sector energía que debe percibir el OEFA para los años 2014, 2015 y 2016;

De conformidad con lo dispuesto en el Numeral 8 del Artículo 118° de la Constitución Política del Perú, el Artículo 10° de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y los Artículos 11° y 13° de la Ley N° 29158 - Ley Orgánica del Poder Ejecutivo;

DECRETA:

Artículo 1°.- Aportes de las empresas y las entidades del sector energía que corresponden al OEFA

1.1 El porcentaje del Aporte por Regulación que corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA será de cargo de las siguientes empresas y entidades del sector energía:

Subsectores	Sujetos Obligados
Electricidad	Los concesionarios de generación, de transmisión y de distribución de energía eléctrica, así como las entidades que desarrollan exclusivamente actividades de generación mediante autorización.
Hidrocarburos Importación/ Producción	Las entidades y las empresas del subsector hidrocarburos que realizan actividades de importación y/o producción de combustibles, incluyendo gases licuados de petróleo.
Hidrocarburos Transporte /Distribución	Las entidades y las empresas del subsector hidrocarburos, concesionarios de actividades de transporte de hidrocarburos por ductos y distribución de gas natural por red de ductos.

- 1.2 El Aporte por Regulación que corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA para los años 2014, 2015 y 2016; de cargo de las empresas y entidades del sector energía mencionadas en el Numeral 1.1 será calculado sobre su facturación mensual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, de acuerdo a los siguientes porcentajes:

Sector	Subsector	Porcentaje OEFA
Energía	Electricidad	0,11
	Hidrocarburos Importación / Producción	0,12
	Hidrocarburos Transporte / Distribución	0,15

Artículo 2º.- Procedimiento de Pago

- 2.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, en ejercicio de su potestad normativa, dictará las disposiciones reglamentarias pertinentes para la mejor aplicación y cobranza de los Aportes de su competencia.
- 2.2 La falta de pago oportuno del porcentaje del aporte por regulación del OEFA dará lugar a la aplicación de las sanciones e intereses previstos en el Código Tributario.

Artículo 3º.- Regla de supletoriedad

Será de aplicación supletoria para el cálculo del Aporte por Regulación que corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA de cargo de las empresas y entidades del sector energía las reglas establecidas para la determinación y aplicación del Aporte por Regulación de OSINERG-MIN para el sector energético.

Artículo 4º.- Publicación

Publíquese el presente Decreto Supremo en el Diario Oficial El Peruano, el Portal de la Presidencia del Consejo de Ministros (www.pcm.gob.pe), el Portal del Ministerio del Ambiente - MINAM (www.minam.gob.pe), el Portal del Ministerio de Energía y Minas - MEM (www.minem.gob.pe) y el Portal del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA (www.oefa.gob.pe).

Artículo 5º.- Refrendo

El presente Decreto Supremo será refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Energía y Minas, el Ministro de Economía y Finanzas y el Ministro del Ambiente.

Dado en la casa de Gobierno, en Lima, a los dieciocho días del mes de diciembre del año dos mil trece.

OLLANTA HUMALA TASSO
Presidente Constitucional de la República

CÉSAR VILLANUEVA ARÉVALO
Presidente del Consejo de Ministros

MANUEL PULGAR-VIDAL OTALORA
Ministro del Ambiente

LUIS MIGUEL CASTILLA RUBIO
Ministro de Economía y Finanzas

JORGE MERINO TAFUR
Ministro de Energía y Minas

ANEXO 7

DECRETO SUPREMO QUE ESTABLECE DISPOSICIONES REFERIDAS AL APORTE POR REGULACIÓN DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL - OEFA A CARGO DE LAS EMPRESAS DEL SECTOR MINERÍA

DECRETO SUPREMO Nº 130-2013-PCM

(Publicado el 19 de diciembre del 2013)

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 10º de la Ley Nº 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos establece que los organismos reguladores recaudarán de las empresas bajo su ámbito de competencia, un Aporte por Regulación, el cual no podrá exceder del 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal;

Que, el Artículo 4º de la Ley Nº 29901 - Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) establece que el aporte por regulación a que se refiere el Artículo 10º de la Ley Nº 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Público, alcanza a los titulares de las actividades mineras bajo el ámbito de supervisión y fiscalización del OSINERGMIN. Asimismo dispone que el referido aporte no podrá exceder del 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, con el cual el OSINERGMIN financiará las funciones de supervisión y fiscalización de las actividades mineras bajo su ámbito;

Que, el primer párrafo de la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 29951 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013 dispone que las funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental, relacionadas a las actividades de energía y minería que desarrolla el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, se

financian con cargo al Aporte por Regulación a que se refiere el Artículo 10º de la Ley N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos;

Que, en este mismo sentido, la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30011 - Ley que modifica la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental señala que las funciones de fiscalización ambiental ejercidas por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA en las actividades de energía y minería se financian con cargo al Aporte por Regulación establecido en la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951; dichos recursos constituyen ingresos propios del OEFA, los cuales son incorporados a su presupuesto institucional, en la fuente de financiamiento Recursos Directamente Recaudados;

Que, resulta necesario establecer aportes diferenciados por actividad, preservando que el aporte establecido para el financiamiento del macroproceso de fiscalización ambiental relacionado con las actividades de la gran y mediana minería, bajo el ámbito de competencia del OEFA, guarde relación con un presupuesto razonable y equilibrado de dicho organismo, que le permita ejecutar ágil y eficientemente las mencionadas funciones;

Que, es importante destacar que la fiscalización ambiental genera beneficios para las empresas que realizan sus actividades invirtiendo en el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables a su cargo, toda vez que se expresa mediante acciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción que contribuyen a optimizar el funcionamiento del mercado, evitando que las empresas que no cumplen con sus obligaciones ambientales compitan de manera desleal con las que sí cumplen;

Que, los porcentajes del Aporte por Regulación que recibirá el OEFA permitirán que esta entidad pública se afiance como el garante del cumplimiento de las obligaciones ambientales en el país, mediante el financiamiento de las acciones necesarias para su fortalecimiento institucional en lo relativo a la fiscalización ambiental de las actividades del sector minería bajo su ámbito de competencia;

Que, la determinación de los porcentajes del Aporte por Regulación que corresponden al OEFA se ha efectuado en estricto cumplimiento del marco legal vigente, de manera técnica, calculando las necesidades de gasto de la institución bajo un esquema de supervisión efectivo basado en la racionalización del esfuerzo fiscalizador que asume el OEFA para el periodo 2014 - 2016, que considera las características particulares de la fiscalización ambiental y promueve el desarrollo sostenible de las actividades económicas;

Que, adicionalmente, para el cálculo de dichos porcentajes se ha tomado en consideración la disponibilidad de recursos provenientes del Aporte por Regulación del sector minería, evitando que se afecte la competitividad de las empresas obligadas a su pago, impidiendo el subsidio a la fiscalización ambiental de actividades diferentes a la minería y evitando que se genere un impacto negativo en las actividades económicas de dicho sector;

Que, teniendo en consideración lo señalado en el Informe N° 011-2013-OEFA/SG del 28 de agosto de 2013 y el Informe N° 016-2013-OEFA/SG del 10 de diciembre de 2013, corresponde fijar los porcentajes del Aporte por Regulación de cargo del sector minería que debe percibir el OEFA para los años 2014, 2015 y 2016;

De conformidad con lo dispuesto en el Numeral 8 del Artículo 118° de la Constitución Política del Perú, el Artículo 10° de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, el Artículo 4° de la Ley N° 29901 - Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería y los Artículos 11° y 13° de la Ley N° 29158 - Ley Orgánica del Poder Ejecutivo;

DECRETA:

Artículo 1°.- Aportes de las empresas del sector minería

- 1.1 El porcentaje del Aporte por Regulación que corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA será de cargo de las siguientes empresas del sector minería:

Sector	Sujetos Obligados
Minería	Los titulares de las actividades de Gran y Mediana Minería.

- 1.2 El Aporte por Regulación que corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA para los años 2014, 2015 y 2016; de cargo de las empresas del sector minería mencionadas en el Numeral 1.1 precedente, será calculado sobre su facturación mensual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, de acuerdo al siguiente porcentaje:

Año	Porcentaje OEFA
2014	0,15
2015	0,15
2016	0,13

Artículo 2º.- Procedimiento de Pago

- 2.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, en ejercicio de su potestad normativa, dictará las disposiciones reglamentarias pertinentes para la mejor aplicación y cobranza de los Aportes de su competencia.
- 2.2 La falta de pago oportuno del porcentaje del aporte por regulación del OEFA dará lugar a la aplicación de las sanciones e intereses previstos en el Código Tributario.

Artículo 3º.- Publicación

Publíquese el presente Decreto Supremo en el Diario Oficial El Peruano, el Portal de la Presidencia del Consejo de Ministros (www.pcm.gob.pe), el Portal del Ministerio del Ambiente - MINAM (www.minam.gob.pe), el Portal del Ministerio de Energía y Minas - MEM (www.minem.gob.pe) y el Portal del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA (www.oefa.gob.pe).

Artículo 4º.- Refrendo

El presente Decreto Supremo será refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Energía y Minas, el Ministro del Ambiente y el Ministro de Economía y Finanzas.

Dado en la casa de Gobierno, en Lima, a los dieciocho días del mes de diciembre del año dos mil trece.

OLLANTA HUMALA TASSO
Presidente Constitucional de la República

CÉSAR VILLANUEVA ARÉVALO
Presidente del Consejo de Ministros

MANUEL PULGAR-VIDAL OTALORA
Ministro del Ambiente

LUIS MIGUEL CASTILLA RUBIO
Ministro de Economía y Finanzas

JORGE MERINO TAFUR
Ministro de Energía y Minas

ANEXO 8

APRUEBAN PROCEDIMIENTO DE RECAUDACIÓN Y CONTROL DEL APORTE POR REGULACIÓN DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL - OEFA

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 009-2014-OEFA/CD (Publicada el 31 de enero del 2014)

Lima, 29 de enero de 2014

VISTO: El Informe N° 019-2013-OEFA/SG del 23 de diciembre de 2013 de la Secretaría General; y,

CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 10° de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos establece que los organismos reguladores recaudarán de las empresas y entidades bajo su ámbito de competencia un Aporte por Regulación, el cual no podrá exceder del 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal;

Que, en el marco de lo dispuesto en el primer párrafo de la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013 y en la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30011 - Ley que modifica la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, las funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental relacionadas a las actividades de energía y minería que desarrolla el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA se financian con cargo al Aporte por Regulación a que se refiere el Artículo 10° de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos;

Que, mediante Decretos Supremos N° 129-2013-PCM y 130-2013-PCM se establecieron los porcentajes del Aporte por Regulación que corresponden al OEFA a cargo de las empresas de los sectores energía y minería, respectivamente; asimismo, se dispuso que el OEFA, en ejercicio de su potestad normativa, dictará las disposiciones reglamentarias pertinentes para la mejor aplicación y cobranza de los referidos aportes;

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 053-2013-OEFA/CD del 27 de diciembre de 2013 se dispuso la publicación del Proyecto de Procedimiento de Recaudación y Control del Aporte por Regulación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA en el Diario Oficial El Peruano y en el Portal Institucional de la entidad, con la finalidad de recibir los respectivos comentarios, sugerencias y observaciones de la ciudadanía en general, por un plazo de diez (10) días hábiles contado a partir de la publicación de la citada Resolución en el Diario Oficial El Peruano, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 39° del Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2009-MINAM;

Que, habiéndose recabado los comentarios, sugerencias y observaciones de los interesados, corresponde aprobar el texto definitivo del Procedimiento de Recaudación y Control del Aporte por Regulación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA;

Que, tras la absolución y análisis de los aportes recibidos durante el período de publicación de la propuesta normativa, mediante Acuerdo N° 008-2014 adoptado en la Sesión Ordinaria N° 004-2014 del 29 de enero de 2014, el Consejo Directivo del OEFA decidió aprobar el Procedimiento de Recaudación y Control del Aporte por Regulación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, por lo que resulta necesario formalizar este acuerdo mediante Resolución de Consejo Directivo, habiéndose establecido la exoneración de la aprobación del Acta respectiva a fin de asegurar su vigencia inmediata;

Contando con el visado de la Secretaría General, la Oficina de Administración, la Oficina de Planeamiento y Presupuesto y la Oficina de Asesoría Jurídica del OEFA;

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; la Ley N° 30011 - Ley que modifica la Ley N° 29325; la Ley N° 29951 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013; y, en ejercicio de las atribuciones conferidas en el Literal n) del Artículo 8° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Aprobar el Procedimiento de Recaudación y Control del Aporte por Regulación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, el cual contiene dieciocho (18) Artículos, tres (3) Disposiciones Complementarias Finales, una (1) Disposición Complementaria Transitoria, y tres (3) Anexos, y forma parte de la presente Resolución.

Artículo 2º.- Disponer la publicación de la presente Resolución y la norma aprobada en su Artículo 1º en el Diario Oficial El Peruano y en el Portal Institucional del OEFA (www.oefa.gob.pe).

Artículo 3º.- Disponer la publicación en el Portal Institucional del OEFA (www.oefa.gob.pe) de la Exposición de Motivos de la norma aprobada en el Artículo 1º de la presente Resolución, así como de la matriz que sistematiza y absuelve los comentarios, observaciones y sugerencias recibidas por la entidad durante el período de publicación del proyecto normativo.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

HUGO RAMIRO GÓMEZ APAC
Presidente del Consejo Directivo
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA

PROCEDIMIENTO DE RECAUDACIÓN Y CONTROL DEL APORTE POR REGULACIÓN DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL - OEFA

Artículo 1º.- Objeto

La presente norma regula el procedimiento de recaudación y control del Aporte por Regulación que le corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

Artículo 2º.- Ámbito de aplicación

La presente norma es aplicable a los sujetos de los sectores energía y minería obligados al pago del Aporte por Regulación que corresponde al OEFA, conforme a lo establecido en los Decretos Supremos N° 129-2013-PCM y 130-2013-PCM.

Artículo 3º.- Naturaleza del Aporte por Regulación

3.1 El Aporte por Regulación tiene la naturaleza de contribución, de conformidad con lo establecido en el Artículo 7º de la Ley N° 27699 - Ley Com-

plementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN.

- 3.2 Los recursos obtenidos por la aplicación del referido aporte constituyen ingresos propios del OEFA y tienen como finalidad el financiamiento de la fiscalización ambiental de las actividades de energía y minería, en el marco de lo establecido en la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 – Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013 y, la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30011 - Ley que modifica la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 4°.- Sujetos obligados al pago

4.1. Sector Energía

(i) Subsector Electricidad:

- Las empresas de generación de energía eléctrica.
- Las empresas de transmisión de energía eléctrica, incluso aquellas que cobran peaje por la utilización de sistemas de transmisión secundarios.
- Las empresas de distribución de energía eléctrica.

(ii) Subsector Hidrocarburos:

- Las empresas y entidades que realizan actividades de importación y/o producción de hidrocarburos, incluyendo gases licuados de petróleo y gas natural.
- Los concesionarios de las actividades de transporte y distribución de hidrocarburos, incluyendo distribución de gas natural por red de ductos.

4.2. Sector Minería

Los titulares de las actividades de mediana y gran minería, según la legislación vigente.

Artículo 5°.- Base imponible

Para la determinación de la base imponible, los sujetos obligados al pago deben verificar la realización de los hechos generadores de la obligación considerando las siguientes actividades:

a) Sector Energía:

a.1) Subsector Electricidad:

La base imponible comprende la facturación mensual que corresponda a las actividades relacionadas al ámbito de la competencia evaluadora, supervisora y fiscalizadora del OEFA, deducido del Impuesto General a las Ventas (IGV) y el Impuesto de Promoción Municipal (IPM), de acuerdo al siguiente detalle:

(i) Para las empresas de generación de energía eléctrica:

- La facturación de energía y potencia efectuada a sus clientes, sean empresas distribuidoras, clientes libres u otro tipo de clientes;
- Los pagos de peaje que reciben por el uso de redes secundarias de transmisión de su propiedad;
- Los montos correspondientes a las transferencias de energía activa, reactiva y potencia a otras empresas integrantes del Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado Nacional - COES, en calidad de excedentario; y,
- Los intereses compensatorios y moratorios aplicados a sus clientes, sean empresas distribuidoras, clientes libres u otro tipo de clientes, por facturaciones vencidas o pagos fuera de fecha.

(ii) Para las empresas de transmisión de energía eléctrica:

- Los pagos recibidos por todos los conceptos de peajes de sistemas de transmisión principales y secundarios;
- Los montos correspondientes a eventuales refacturaciones; y,
- Los intereses por pagos no oportunos de sus clientes.

(iii) Para las empresas de distribución de energía eléctrica:

- Las ventas de energía y/o potencia a usuarios del servicio público de electricidad;
- Las ventas de energía y/o potencia a clientes libres;
- Los costos asociados al usuario, independientes a su demanda de potencia y energía, incluyendo aquellos usuarios con suministro cortado o con suspensión temporal del servicio;
- El recupero de energía por falta de adecuada medición, errores de facturación y consumo de energía sin autorización;
- Las alícuotas de alumbrado público;
- El alumbrado de vías públicas en zonas de concesión de distribución;
- El cargo por reposición y mantenimiento;
- El costo de conexiones nuevas, incrementos o disminuciones de potencia, incluidos los dispositivos de seguridad, pase a trifásico o monofásico, cambio de tarifa, traslado de medidor, resellados de caja y medidor y afines;
- El costo por corte y reconexión;

- Los recargos por pago no oportuno y/o refinanciamiento;
- Las compensaciones por el equipo de medición y materiales debido al deterioro de instalaciones imputables al usuario; y,
- Las compensaciones por el uso de sistemas de transmisión mediante la facturación del peaje.

En el subsector electricidad, no se debe deducir de la base imponible las compensaciones por racionamiento y/o por interrupciones del servicio que los concesionarios deben descontar en sus respectivas facturaciones.

En el caso de los concesionarios de distribución de energía eléctrica, los montos que transfieran las empresas aportantes a las empresas receptoras, por la aplicación de la Ley N° 27510, que crea el Fondo de Compensación Social Eléctrica (FOSE), y los recaudos en aplicación de la Ley N° 29852, Ley que crea el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético (FISE), así como lo recaudado en virtud de la aplicación de otros cargos en los cuales el concesionario sea únicamente recaudador, no forman parte de la base imponible para el cálculo del Aporte por Regulación. Las empresas receptoras del FOSE serán las encargadas de efectuar el aporte correspondiente al monto transferido.

a.2) Subsector Hidrocarburos:

La base imponible comprende la facturación que corresponda a las actividades relacionadas al ámbito de la competencia evaluadora, supervisora y fiscalizadora del OEFA, deducido el IGV y el IPM, de acuerdo al siguiente detalle:

- (i) Para los importadores que no realizan actividad de producción de hidrocarburos, la contribución se establece sobre la sumatoria del valor CIF; el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC); el Impuesto al Rodaje; y, los derechos arancelarios respectivos, que se hayan consignado en las Declaraciones Únicas de Aduanas y/o Liquidaciones de Cobranza, efectuadas ante la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT por el volumen importado, y numeradas en el mes correspondiente.
- (ii) Para los productores de hidrocarburos (incluidos gases licuados de petróleo y gas natural) se considera la facturación mensual.
- (iii) Para los concesionarios de actividades de transporte de hidrocarburos por ductos se considera la facturación mensual de bienes y servicios vinculados a la concesión respectiva.

- (iv) Para los concesionarios de actividades de distribución de gas natural por red de ductos se considera la facturación mensual de bienes y servicios vinculados a la concesión respectiva.

En el caso de los concesionarios de transporte por ductos de los productos líquidos derivados de los hidrocarburos y líquidos de gas natural, así como de transporte de gas natural por ductos, los montos recaudados en aplicación de la Ley N° 29852, así como lo recaudado en virtud de la aplicación de otros cargos en los cuales el concesionario sea únicamente recaudador, no forman parte de la base imponible para el cálculo del Aporte por Regulación.

b) Sector Minería:

La base imponible se determina considerando la facturación mensual que corresponda a las actividades relacionadas al ámbito de la competencia evaluadora, supervisora y fiscalizadora del OEFA, deducido el IGV y el IPM.

Artículo 6º.- Registro de sujetos obligados

- 6.1 Los sujetos obligados al pago, incluyendo aquellas empresas y entidades con unidades productivas con convenio de estabilidad tributaria, deberán inscribirse en el registro que para tal efecto implemente el OEFA, el cual estará a disposición en su Portal Institucional (www.oefa.gob.pe).
- 6.2 El sujeto obligado al pago deberá previamente acercarse al OEFA a fin de recabar el usuario y la contraseña para inscribirse en el registro. Para tal efecto, deberá presentar una Solicitud de Acceso al Registro según el Formato aprobado en el Anexo I, y entregar la siguiente documentación:
- a) El titular o representante legal deberá presentar copia simple de su Documento Nacional de Identidad (DNI) u otro documento similar, así como copia simple de la vigencia de poder registral que lo acredite como tal.
 - b) En caso un tercero realice el trámite, deberá presentar además de los documentos señalados en el Literal a) precedente, una copia simple de su DNI y carta poder con firma legalizada ante notario público otorgada por el representante legal.
- 6.3 El plazo para realizar la inscripción en el registro vence en la fecha de presentación de la primera Declaración Jurada del Aporte por Regulación, a que se refiere el Numeral 7.2 del Artículo 7º de la presente norma.
- 6.4 La no inscripción en el registro en el plazo dispuesto en el Numeral 6.3

precedente constituye una infracción según lo establece el Numeral 1 del Artículo 173º del Texto Único Ordenado del Código Tributario.

- 6.5 La información requerida para la inscripción en el registro se detalla en el Anexo II de la presente norma.

Artículo 7º.- De la Declaración Jurada y pago

- 7.1 La autoliquidación del Aporte por Regulación será presentada mensualmente mediante una Declaración Jurada, la cual estará disponible en el Portal Institucional del OEFA (www.oefa.gob.pe).
- 7.2 La presentación de la Declaración Jurada y el pago del Aporte por Regulación deberán realizarse dentro del mes siguiente al período declarado, de acuerdo al siguiente cronograma:
- a) Sector Minería: hasta el antepenúltimo día hábil del mes siguiente al período declarado.
 - b) Subsector Hidrocarburos: hasta el penúltimo día hábil del mes siguiente al período declarado.
 - c) Subsector Electricidad: hasta el último día hábil del mes siguiente al período declarado.
- 7.3 Sin perjuicio de la presentación documental mensual de la Declaración Jurada, para efectos de los plazos establecidos en el numeral 7.2 del presente procedimiento, se tendrá en consideración la presentación de la referida Declaración a través del Portal Institucional del OEFA (www.oefa.gob.pe).
- 7.4 La relación de entidades financieras autorizadas para recibir el pago del Aporte por Regulación será publicada en el Portal Institucional del OEFA (www.oefa.gob.pe).
- 7.5 La información para la presentación de la Declaración Jurada se detalla en el Anexo III de la presente norma.

Artículo 8º.- Acceso y confidencialidad de la información

- 8.1 La información de los sujetos obligados al pago a la que tenga acceso el OEFA tendrá carácter de información reservada, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 85º del Texto Único Ordenado del Código Tributario y podrá ser contrastada con la información proporcionada por la SUNAT, el OSINERGMIN y el Ministerio de Energía y Minas.

- 8.2 La información consignada en el registro y en la Declaración Jurada del Aporte por Regulación, tiene carácter de declaración jurada y solo podrá ser utilizada por el OEFA para los fines a que se refiere la presente norma.

Artículo 9º.- Aspectos sujetos a control

- 9.1 Los aspectos del Aporte por Regulación que son sujetos de control, son los siguientes:
- a) La inscripción oportuna en el registro, así como su actualización cuando corresponda;
 - b) La presentación de la Declaración Jurada del Aporte por Regulación, de acuerdo a los plazos establecidos en el Numeral 7.2 del Artículo 7º de la presente norma;
 - c) El pago efectuado en los plazos establecidos en el Numeral 7.2 del Artículo 7º de la presente norma, el cual debe corresponder al monto declarado, y el pago de los intereses moratorios, de ser el caso.
- 9.2 El OEFA ejerce sus facultades de forma discrecional de acuerdo a lo dispuesto en los Artículos 62º y 166º del Texto Único Ordenado del Código Tributario, frente al incumplimiento total o parcial de los aspectos sujetos a control señalados.

Artículo 10º.- Control de la recaudación y determinación de la deuda

- 10.1 Para el control de la recaudación y determinación de la deuda, el OEFA realizará las siguientes acciones:
- a) Emitir Orden de Pago, en virtud de la cual se exige la cancelación del Aporte por Regulación en los casos siguientes:
 - (i) Por omisión al pago, total o parcial;
 - (ii) Por errores materiales que determinen un mayor monto de deuda; y,
 - (iii) Por omisión total o parcial en el pago de los intereses moratorios, de ser el caso;
 - b) Emitir Resolución de Multa, en los siguientes casos:
 - (i) Por omisión a la presentación de la Declaración Jurada del Aporte por Regulación en los plazos fijados en el Numeral 7.2 del Ar-

título 7º de la presente norma y por las infracciones detectadas en el proceso de verificación; y,

- (ii) Por no cumplir con la inscripción en el registro en el plazo fijado en el Numeral 6.3 del Artículo 6º de la presente norma, de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 173º del Texto Único Ordenado del Código Tributario.

- c) Emitir Resolución de Determinación, a fin de poner en conocimiento del sujeto obligado al pago, el resultado de la labor de verificación de los pagos por Aporte por Regulación, y establecer la existencia de una deuda.

10.2 Las Órdenes de Pago, Resoluciones de Determinación y Resoluciones de Multa deberán contener los requisitos establecidos en los Artículos 77º y 78º del Texto Único Ordenado del Código Tributario.

Artículo 11º.- Infracciones y Sanciones

11.1 El OEFA podrá ejercer la potestad sancionadora de acuerdo los principios de legalidad, tipicidad, non bis in ídem, proporcionalidad, no concurrencia de infracciones, y otros principios aplicables.

11.2 Las infracciones y sanciones aplicables a los obligados al pago del Aporte por Regulación, en lo que resulte pertinente, serán aquellas establecidas en la Tabla I del Texto Único Ordenado del Código Tributario.

Artículo 12º.- Medios impugnatorios

12.1 Pueden ser objeto de impugnación los actos administrativos que tengan relación directa con la determinación de la deuda, como son la Orden de Pago, la Resolución de Determinación o la Resolución de Multa, para lo cual se seguirá el procedimiento establecido en el Texto Único Ordenado del Código Tributario.

12.2 Los medios de impugnación interpuestos serán resueltos por el OEFA y el Tribunal Fiscal de acuerdo a lo establecido en el Artículo 124º del Texto Único Ordenado del Código Tributario.

12.3 La deuda establecida mediante Orden de Pago, Resolución de Determinación o Resolución de Multa, no reclamada dentro del plazo de veinte (20) días hábiles de notificado el acto administrativo, se considera deuda

exigible y dará lugar a las acciones de cobranza, siguiendo los procedimientos establecidos en el Texto Único Ordenado del Código Tributario.

Artículo 13°.- Componentes de la deuda

13.1 La deuda está constituida por el Aporte por Regulación, las multas, los intereses moratorios y el interés por aplazamiento y/o fraccionamiento de pago previsto en el Artículo 36° del Texto Único Ordenado del Código Tributario.

13.2 Las multas impagas y el monto del Aporte por Regulación no pagados dentro del plazo indicado en el Numeral 7.2 del Artículo 7° de la presente norma, devengarán intereses moratorios conforme lo establecido en el Artículo 33° del Texto Único Ordenado del Código Tributario.

Artículo 14°.- Pagos indebidos o en exceso

En caso de existir pagos indebidos o en exceso será de aplicación las disposiciones contenidas en los Artículos 38° y 40° del Texto Único Ordenado del Código Tributario.

Artículo 15°.- Compensación

Para la compensación a solicitud de parte, serán de aplicación las disposiciones contenidas en el Artículo 40° del Texto Único Ordenado del Código Tributario.

Artículo 16°.- Declaración sustitutoria y rectificatoria

16.1 La Declaración Jurada del Aporte por Regulación podrá ser sustituida dentro del plazo de presentación de la misma. Vencido este, la Declaración Jurada podrá ser rectificada dentro del plazo de prescripción, siendo aplicables todas las disposiciones contenidas en el Numeral 88.2 del Artículo 88° del Texto Único Ordenado del Código Tributario.

16.2 El sujeto obligado al pago deberá presentar una declaración rectificatoria cuando haya rectificado la Declaración Jurada mensual presentada a la SUNAT, que varíe la base imponible del Aporte por Regulación.

16.3 En el supuesto considerado en el Numeral 16.2 precedente, la presentación de la declaración rectificatoria se realizará en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles de presentada la declaración rectificatoria a la

SUNAT, siendo de aplicación todas las disposiciones del Texto Único Ordenado del Código Tributario que resulten pertinentes.

16.4 La presentación de la declaración sustitutoria o rectificatoria se realizará a través del Portal Institucional del OEFA (www.oefa.gob.pe).

Artículo 17º.- Aplazamiento y/o fraccionamiento de la deuda

17.1 De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 36º del Texto Único Ordenado del Código Tributario, el OEFA está facultado a conceder aplazamiento y/o fraccionamiento.

17.2 Mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo del OEFA se establecerán las condiciones y plazos para el otorgamiento del aplazamiento y/o fraccionamiento, así como las causales de pérdida, y la tasa de interés moratorio aplicable.

Artículo 18º.- Cobranza coactiva

La cobranza coactiva del Aporte por Regulación se realizará de acuerdo al procedimiento establecido en el Texto Único Ordenado del Código Tributario.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- Para todo lo no previsto en la presente norma será de aplicación lo dispuesto en el Texto Único Ordenado del Código Tributario

SEGUNDA.- Mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo del OEFA se establecerán los procedimientos para la presentación, trámite y resolución de las solicitudes no contenciosas y contenciosas, así como otros que se requieran para la correcta implementación de la recaudación y control del Aporte por Regulación.

TERCERA.- Para el cálculo del Aporte por Regulación que deben abonar los sujetos obligados del sector energía será de aplicación supletoria las normas para la determinación y aplicación del Aporte por Regulación aprobadas por el OSINERGMIN para el sector energético.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

ÚNICA.- Las funciones de recaudación y control reguladas en la presente norma, así como la resolución de las reclamaciones, serán ejercidas por la Oficina

de Administración hasta que se modifique la estructura orgánica del OEFA. El recurso de apelación será resuelto conforme a las reglas establecidas en el Texto Único Ordenado del Código Tributario.

(...)

ANEXO 9

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 019-2014-OEFA/PCD (Publicada el 14 de febrero del 2014)

Lima, 07 de febrero de 2014

VISTOS: El Informe N° 002-2014-OEFA/OTI de la Oficina de Tecnologías de la Información y el Informe N° 010-2014-OEFA/OA de la Oficina de Administración; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 009-2014-OEFA/CD publicada el 31 de enero de 2014, se aprobó el Procedimiento de Recaudación y Control del Aporte por Regulación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA (en adelante, el Procedimiento);

Que, el Numeral 6.1 del Artículo 6° del Procedimiento señala que los sujetos obligados al pago del Aporte por Regulación deberán inscribirse en el registro implementado por el OEFA a través del portal institucional de la entidad;

Que, el Numeral 7.1 del Artículo 7° del Procedimiento señala que los sujetos obligados deberán presentar la autoliquidación del Aporte por Regulación mediante una Declaración Jurada, la cual estará disponible en el Portal Institucional del OEFA; asimismo, la referida norma dispone en el Numeral 16.4 de su Artículo 16° que la presentación de la declaración sustitutoria o rectificatoria se realizará a través del Portal mencionado;

Que, la Segunda Disposición Complementaria Final del Procedimiento señala que mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo del OEFA se establecerán, entre otros, los procedimientos que se requieran para la correcta implementación de la recaudación y control del Aporte por Regulación;

Que, el Artículo 88° del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF (en adelante, el TUO del Código Tributario), establece que la declaración tributaria es la manifestación de hechos comunicados a la Administración Tributaria en la forma establecida por Ley, Reglamento, Resolución de Superintendencia o norma de rango similar, la cual podrá constituir la base para la determinación de la obligación tributaria;

Que, asimismo, el referido Artículo 88º faculta a la Administración Tributaria para autorizar la presentación de la declaración tributaria por medios magnéticos, fax, transferencia electrónica, o por cualquier otro medio que señale, previo cumplimiento de las condiciones que se establezcan mediante Resolución de Superintendencia o norma de rango similar;

Que, mediante Informe N° 002-2014-OEFA/OTI, la Oficina de Tecnologías de la Información señala que ha desarrollado el Sistema del Aporte por Regulación del OEFA, que constituye la herramienta informática a través de la cual los obligados al pago del Aporte por Regulación podrán realizar su inscripción, así como presentar la Declaración Jurada, la Declaración Sustitutoria y la Declaración Rectificatoria, entre otras;

Que, la Oficina de Tecnologías de la Información señala que el Sistema del Aporte por Regulación del OEFA comprende los siguientes módulos: i) Módulo de Mantenimiento de Usuarios y Perfiles, ii) Módulo de Registro de Obligados y iii) Módulo de Declaración Jurada;

Que, mediante Informe N° 010-2014-OEFA/OA, la Oficina de Administración señala que ha validado los referidos módulos, verificando que cumplen con los requerimientos necesarios para los procesos de mantenimiento de usuarios y perfiles, registro de obligados y la realización de la declaración jurada de los obligados al pago del Aporte por Regulación;

Que, en ese sentido, resulta necesario aprobar el Sistema del Aporte por Regulación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, así como los Lineamientos que regulen las condiciones de acceso y uso del referido sistema;

Contando con el visado de la Secretaría General, la Oficina de Administración, la Oficina de Tecnologías de la Información y la Oficina de Asesoría Jurídica del OEFA;

De conformidad con lo establecido en el Artículo 88º del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por el Decreto Supremo N° 133-2013-EF, la Segunda Disposición Complementaria Final del Procedimiento de Recaudación y Control del Aporte por Regulación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 009-2014-OEFA-CD, y en ejercicio de las atribuciones conferidas en el Literal t) del Artículo 15º del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Aprobar el Sistema del Aporte por Regulación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA que comprende: el Módulo de Mantenimiento de Usuarios y Perfiles, el Módulo de Registro de Obligados y el Módulo de Declaración Jurada.

Artículo 2º.- El Sistema del Aporte por Regulación del OEFA, disponible en el Portal Institucional, constituye la herramienta informática que permite a los sujetos obligados al pago del Aporte por Regulación realizar la inscripción en el registro y la presentación de las Declaraciones Tributarias de forma virtual.

Artículo 3º.- Aprobar los Lineamientos para el acceso y uso del Sistema del Aporte por Regulación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, que forma parte de la presente Resolución.

Artículo 4º.- Disponer la publicación de la presente Resolución en el diario oficial el Peruano y en el Portal Institucional del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA (www.oefa.gob.pe).

Regístrese, comuníquese publíquese.

Hugo Ramiro Gómez Apac
Presidente del Consejo Directivo
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA

**LINEAMIENTOS PARA EL ACCESO Y USO DEL SISTEMA DEL
APORTE POR REGULACIÓN DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y
FISCALIZACIÓN AMBIENTAL - OEFA**

Artículo 1.- Objeto

Los presentes Lineamientos tienen por objeto regular el acceso y uso del Sistema del Aporte por Regulación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

Artículo 2.- Alcance

Los Lineamientos son de aplicación obligatoria para:

- 2.1 La Oficina de Administración y la Coordinación General de Recaudación y Control del Aporte por Regulación, o la oficina que haga sus veces.
- 2.2 Los sujetos obligados al pago del Aporte por Regulación que le corresponde al OEFA, tratándose del desarrollo de las siguientes operaciones:
 - a) Inscribirse en el registro de sujetos obligados al pago del Aporte por Regulación que le corresponde al OEFA;
 - b) Presentar declaraciones juradas referidas a la determinación de la contribución (Aporte por Regulación);
 - c) Presentar declaraciones juradas sustitutorias o rectificatorias;
 - d) Realizar la corrección y/o actualización de datos del usuario;
 - e) Presentar la información que solicite el OEFA en forma virtual cuando así lo indique en el requerimiento; y,
 - f) Presentar solicitudes de compensación, devolución y otras que se pongan a disposición de los usuarios.

Artículo 3.- Definiciones

Para efecto de los presentes Lineamientos se tendrán en consideración las siguientes definiciones:

- a) **Código de Usuario:** El número del Registro Único de Contribuyente (RUC), que permite identificar al Usuario que ingresa al Sistema del Aporte por Regulación del OEFA.
- b) **Contraseña:** Texto conformado por números de cuatro (4) hasta ocho (8) dígitos, de conocimiento exclusivo del Usuario, que asociado al Código de Usuario otorga privacidad en el acceso al Sistema del Aporte por Regulación del OEFA.
- c) **Procedimiento:** Procedimiento de Recaudación y Control del Aporte por Regulación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 009-2014-OEFA-CD, publicada el 31 de enero de 2014.
- d) **Sistema del Aporte por Regulación del OEFA:** Sistema informático disponible en el Portal Institucional del OEFA, que permite al Usuario realizar la inscripción y la presentación de las declaraciones juradas, entre otras, en forma virtual.
- e) **Solicitud de Acceso al Registro:** Formato que será utilizado por el solici-

tante para requerir al OEFA la asignación de un Código de Usuario y una Contraseña para acceder al Sistema del Aporte por Regulación del OEFA.

- f) **Usuario:** Sujeto obligado al pago del Aporte por Regulación que le corresponde al OEFA, inscrito en el Registro a que se refiere el Artículo 6 del Procedimiento de Recaudación y Control del Aporte por Regulación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

Artículo 4.- Ingreso al Sistema del Aporte por Regulación del OEFA

El Usuario debe ingresar al Sistema del Aporte por Regulación del OEFA a través del Portal Institucional de esta entidad, registrando su Código de Usuario (número de RUC) y la Contraseña a que se refiere el Artículo 6 del Procedimiento. Es requisito indispensable realizar el cambio de contraseña solicitada por el Sistema del Aporte por Regulación del OEFA para continuar con el acceso a dicho sistema.

Artículo 5.- Inscripción en el registro de sujetos obligados

Para la inscripción en el registro de sujetos obligados al pago del Aporte por Regulación, el Usuario debe ingresar los datos requeridos en el Anexo II del Procedimiento. Al finalizar, el Sistema del Aporte por Regulación del OEFA permite imprimir una constancia de conclusión del proceso de inscripción.

Artículo 6.- Declaración jurada y pago del Aporte por Regulación

El Sistema del Aporte por Regulación permite al Usuario efectuar la Declaración Jurada (autoliquidación) referida en el Artículo 7 del Procedimiento. El referido sistema asigna a la Declaración Jurada un Código Autogenerado que equivale a la constancia de la presentación ante el OEFA. Este Código Autogenerado permite a su vez que el Usuario realice el pago correspondiente ante las entidades financieras autorizadas a que se refiere el Numeral 7.3 del Artículo 7 del Procedimiento.

Artículo 7.- Responsabilidad sobre el Código de Usuario y la Contraseña

Es responsabilidad del Usuario tomar las medidas de seguridad en el uso del Código de Usuario y la Contraseña entregados por el OEFA. Se entenderá que la operación ha sido efectuada por el Usuario en todos aquellos casos en los que, para acceder al Sistema del Aporte por Regulación del OEFA, se haya utilizado el referido Código de Usuario y la Contraseña, así como las contraseñas generadas por el Usuario con posterioridad.

Artículo 8.- Obtención de una nueva Contraseña

El Usuario, ante la pérdida, olvido o extravío de su contraseña, podrá obte-

ner una nueva, para lo cual deberá apersonarse a las oficinas del OEFA. Para este efecto, el representante legal deberá presentar una solicitud requiriendo la nueva contraseña.

El otorgamiento de una nueva contraseña implicará automáticamente la anulación de la contraseña anterior generada por el OEFA y aquellas generadas por el propio Usuario, de ser el caso.

Artículo 9.- De la Seguridad del Sistema del Aporte por Regulación del OEFA

El Sistema del Aporte por Regulación está diseñado para prevenir, detectar e impedir violaciones a la seguridad durante el envío de información. Para este fin cuenta, entre otras, con las siguientes medidas de seguridad:

- a) El uso de un Código de Usuario y una Contraseña para efectos de identificar al Usuario que acceda al Sistema del Aporte por Regulación del OEFA; y,
- b) El monitoreo de la red privada del OEFA, a través de dispositivos de seguridad que permitirán proteger a los usuarios contra cualquier tráfico no autorizado.

Artículo 10.- Administración y mantenimiento del Sistema

La Oficina de Tecnologías de la Información del OEFA es el órgano responsable de supervisar la administración del Sistema del Aporte por Regulación del OEFA, así como de garantizar su adecuado mantenimiento y funcionalidad, brindando el asesoramiento técnico necesario a las áreas y usuarios del sistema.

ANEXO 10
RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA
DEL CONSEJO DIRECTIVO N° 020-2014-OEFA/PCD
(Publicada el 26 de febrero del 2014)

Lima, 25 de febrero de 2014

VISTOS: El Informe N° 018-2014-OEFA/DS de la Dirección de Supervisión y el Informe N° 001-2014-OEFA/APR de la Coordinación General de Recaudación y Control del Aporte por Regulación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 009-2014-OEFA/CD, publicada el 31 de enero de 2014, se aprobó el Procedimiento de Recaudación y Control del Aporte por Regulación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA (en adelante, el Procedimiento);

Que, el Literal a.2 del Artículo 5° del Procedimiento, que regula la determinación de la base imponible para el subsector hidrocarburos, establece en su parte final que en el caso de los concesionarios de transporte por ductos de los productos líquidos derivados de los hidrocarburos y líquidos de gas natural, así como de transporte de gas natural por ductos, los montos recaudados en aplicación de la Ley N° 29852 - Ley que crea el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético, así como lo recaudado en virtud de la aplicación de otros cargos en los cuales el concesionario sea únicamente recaudador, no forman parte de la base imponible para el cálculo del Aporte por Regulación;

Que, la Segunda Disposición Complementaria Final del Procedimiento señala que mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo del OEFA se establecerán procedimientos para la presentación, trámite y resolución de las solicitudes no contenciosas y contenciosas, así como otros que se requieran para la correcta implementación de la recaudación y control del Aporte por Regulación;

Que, la Dirección de Supervisión del OEFA, mediante el documento de Visto, señala que de conformidad con lo establecido en el Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-

2002-EM, el combustible es una mezcla de hidrocarburos utilizados para generar energía por medio de combustión que cumplen con las Normas Técnicas Peruanas (en adelante, las NTP) para dicho uso o normas internacionales en lo no previsto por aquellas;

Que, asimismo, la citada Dirección señala que el petróleo crudo no ha sido desarrollado en las NTP; y que los otros productos derivados de los hidrocarburos, tales como asfaltos, breas, insumos químicos, solventes y lubricantes no son empleados para generar energía por medio de combustión; en tal sentido, al no ser considerados combustibles, en el marco de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 032-2002-EM, recomienda se precise que aquellos no se encuentren considerados en las disposiciones establecidas en Literal a.2 del Artículo 5° del Procedimiento;

Que, la Coordinación General de Recaudación y Control del Aporte por Regulación del OEFA, mediante el documento de Visto, señala que en virtud de lo dispuesto por el Artículo 2° y el Numeral 4.2 del Artículo 4° de la Ley N° 29852 - Ley que crea el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético, modificado por la Décima Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30114, los montos recaudados en aplicación de la Ley N° 29852, así como lo recaudado en virtud de la aplicación de otros cargos en los cuales el sujeto obligado del subsector hidrocarburos sea únicamente recaudador, no forman parte de la base imponible para el cálculo del Aporte por Regulación;

Que, por lo expuesto, resulta necesario precisar el alcance de lo establecido en el Literal a.2 del Artículo 5° del Procedimiento que regula la base imponible aplicable al Subsector Hidrocarburos;

Contando con el visado de la Secretaría General, la Oficina de Administración, la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, la Dirección de Supervisión y la Oficina de Asesoría Jurídica del OEFA;

De conformidad con lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria Final del Procedimiento de Recaudación y Control del Aporte por Regulación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 009-2014-OEFA-CD, y en ejercicio de las atribuciones conferidas en el Literal t) del Artículo 15° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Precisar el alcance del Literal a.2 del Artículo 5° del Procedimiento de Recaudación y Control del Aporte por Regulación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 009-2014-OEFA/CD, en los siguientes términos:

- a) La base imponible para los importadores y productores de hidrocarburos, que realizan actividad de comercialización de combustibles, no comprende la comercialización del petróleo crudo, así como de Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos (OPDH), tales como: asfaltos, breas, insumos químicos, solventes y lubricantes, al no ser considerados como combustibles de conformidad con lo establecido en el Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM.
- b) Los montos recaudados por los sujetos obligados al pago del Aporte por Regulación del subsector de hidrocarburos, en aplicación de lo dispuesto por la Ley N° 29852 - Ley que crea el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético, así como lo recaudado en virtud de la aplicación de otros cargos en los cuales el sujeto obligado que realice la recaudación sea únicamente recaudador, no forman parte de la base imponible para el cálculo del Aporte por Regulación.

Artículo 2°.- Disponer la publicación de la presente Resolución en el diario oficial el Peruano y en el Portal Institucional del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA (www.oefa.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Hugo Ramiro Gómez Apac
Presidente del Consejo Directivo
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA

ANEXO 11

LEY Nº 30282

(Publicada el 4 de diciembre del 2014)

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY DE EQUILIBRIO FINANCIERO DE PRESUPUESTO DEL SECTOR PÚBLICO PARA EL AÑO FISCAL 2015

(...)

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

(...)

QUINTA. Autorízase, de manera excepcional, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), la utilización de recursos provenientes del aporte a que se refiere la cuadragésima octava disposición complementaria final de la Ley 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, y la tercera disposición complementaria final de la Ley 30011, Ley que modifica la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, para financiar actividades de sostenimiento institucional durante el Año Fiscal 2015.

Asimismo, autorízase al OEFA, durante el Año Fiscal 2015, a efectuar transferencias financieras a favor del Ministerio del Ambiente y sus organismos adscritos, con cargo a la fuente de financiamiento recursos directamente recaudados, mediante resolución del titular del pliego, para la continuidad de la gestión ambiental y de la conservación del ambiente, propiciando el uso sostenible de los recursos naturales, la diversidad biológica, las áreas naturales protegidas, el desarrollo sostenible de la Amazonía, y otras acciones de carácter ambiental propias del Ministerio del Ambiente y sus organismos adscritos.

(...)

OCTAVA. Precísase que el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es acreedor tributario del Aporte por Regulación a que se refiere el artículo 10 de la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, por parte de los sectores energía y minería que se encuentran bajo su ámbito de competencia.

El porcentaje del aporte que le corresponde al OEFA, sumado al porcentaje del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) y; en su caso, a la contribución que percibe el Ministerio de Energía y Minas, no puede exceder el 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual de las empresas y entidades obligadas a su pago, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal.

Mediante decreto supremo refrendado por el presidente del Consejo de Ministros, el ministro de Ambiente, el ministro de Energía y Minas y el ministro de Economía y Finanzas, se determina el porcentaje del Aporte por Regulación que corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). Dicho aporte constituye un ingreso propio de esta entidad, el cual será incorporado en su presupuesto institucional conforme al artículo 42 de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en la fuente de financiamiento Recursos Directamente Recaudados.

(...)

Comuníquese al señor Presidente Constitucional de la República para su promulgación.

En Lima, a los treinta días del mes de noviembre de dos mil catorce.

ANA MARÍA SOLÓRZANO FLORES
Presidenta del Congreso de la República

MODESTO JULCA JARA
Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los dos días del mes de diciembre del año dos mil catorce.

OLLANTA HUMALA TASSO
Presidente Constitucional de la República

ANA JARA VELÁSQUEZ
Presidenta del Consejo de Ministros

ANEXO 12

LEY Nº 30281

(Publicada el 4 de diciembre del 2014)

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY DE PRESUPUESTO DEL SECTOR PÚBLICO PARA EL AÑO FISCAL 2015

(...)

Artículo 12. Transferencias financieras permitidas entre entidades públicas durante el Año Fiscal 2015

12.1 Autorízase en el presente año fiscal la realización, de manera excepcional, de las siguientes transferencias financieras entre entidades, conforme se detalla a continuación:

a) Las referidas:

(...)

ix. al Ministerio del Ambiente para el financiamiento de las acciones para el Fortalecimiento del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, en el marco de lo dispuesto en la segunda disposición complementaria final de la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

(...)

Comuníquese al señor Presidente Constitucional de la República para su promulgación.

En Lima, a los treinta días del mes de noviembre de dos mil catorce.

ANA MARÍA SOLÓRZANO FLORES
Presidenta del Congreso de la República

MODESTO JULCA JARA

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los dos días del mes de diciembre del año dos mil catorce.

OLLANTA HUMALA TASSO

Presidente Constitucional de la República

ANA JARA VELÁSQUEZ

Presidenta del Consejo de Ministros

ANEXO 13



Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 166 -2014-OEFA/PCD

Lima, 22 DIC. 2014

VISTOS: El Informe N° 004-2014-OEFA/APR, el Informe N° 104-2014/OEFA-OA, y el Informe N° 323-2014-OEFA/OAJ, y;

CONSIDERANDO:



Que, el Artículo 1° de la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 006-2014-OEFA/PCD del 17 de enero del 2014 estableció la Coordinación General de Recaudación y Control del Aporte por Regulación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA;

Que, la Coordinación General de Recaudación y Control del Aporte por Regulación se encarga de desarrollar las acciones destinadas a recaudar, gestionar y controlar el Aporte por Regulación de las empresas de los sectores de Energía y Minería bajo la competencia del OEFA;



Que, el Literal d) del Artículo 2° de la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 006-2014-OEFA/PCD establece que una de las acciones a cargo de la citada Coordinación es proyectar, entre otras, las órdenes de pago;

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 009-2014-OEFA/CD del 29 de enero del 2014 se ha aprobado el Procedimiento de Recaudación y Control del Aporte por Regulación del OEFA;



Que, el Numeral 10.1 del Artículo 10° del Procedimiento de Recaudación y Control del Aporte por Regulación establece que para el control de la recaudación y determinación de la deuda el OEFA puede emitir órdenes de pago. Asimismo, el Numeral 10.2 del citado Artículo establece que la orden de pago deberá contener los requisitos establecidos en los Artículos 77° y 78° del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF;



Que, adicionalmente, el Numeral 9.2 del Artículo 9° del Procedimiento de Recaudación y Control del Aporte por Regulación establece que el OEFA ejerce sus facultades de forma discrecional, de acuerdo a lo dispuesto en los Artículos 62° y 166° del Texto Único Ordenado del Código Tributario, frente al incumplimiento total o parcial de los aspectos sujetos a control señalados;

Que, de conformidad con la Segunda Disposición Complementaria Final del Procedimiento de Recaudación y Control del Aporte por Regulación, mediante Resolución

de Presidencia del Consejo Directivo se establecerán los procedimientos para la presentación, trámite y resolución de las solicitudes no contenciosas y contenciosas, así como otros que se requieran para la correcta implementación de la recaudación y control del Aporte por Regulación;

Que, mediante Informe N° 104-2014-OEFA/OA del 22 de julio del 2014 la Oficina de Administración remitió el Informe N° 004-2014-OEFA/APR del 10 de julio del 2014, por medio del cual la Coordinación General de Recaudación y Control del Aporte por Regulación, expone la necesidad de aprobar los formatos que le permitirán iniciar las acciones de cobranza y fiscalización a las empresas de los sectores Energía y Minería;

Que, mediante Informe N° 323-2014-OEFA/OAJ del 12 de diciembre del 2014 la Oficina de Asesoría Jurídica ha concluido que es viable la aprobación de los formatos propuestos por la Coordinación General de Recaudación y Control del Aporte por Regulación, en tanto las acciones que estas contemplan se encuentran establecidas en el Procedimiento de Recaudación y Control del Aporte por Regulación;

Que, el Artículo 29° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, establece que la Oficina de Administración es el órgano responsable de la oportuna y adecuada gestión de los recursos asignados a la institución;

Que, en ese sentido, la Única Disposición Complementaria Transitoria del Procedimiento de Recaudación y Control del Aporte por Regulación, señala que las funciones de recaudación y control son ejercidas por la citada Oficina; por lo que corresponde aprobar los formatos de orden de pago y requerimiento de información y/o documentación, a efectos de que se inicien las acciones de cobranza y fiscalización a las empresas de los sectores Energía y Minería;

Con el visado de la Secretaría General, de la Oficina de Administración y de la Oficina de Asesoría Jurídica;

De conformidad con lo dispuesto en el Procedimiento de Recaudación y Control del Aporte por Regulación, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2014-OEFA/CD, y en ejercicio de las atribuciones conferidas en el Literal t) del Artículo 15° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Aprobar los formatos que permitirán a la Oficina de Administración del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA iniciar las acciones de cobranza y fiscalización a las empresas de los sectores Energía y Minería, los mismos que forman parte integrante de la presente Resolución y que son los siguientes:

- Formato 1 - Orden de Pago
- Formato 2 - Requerimiento de Información y/o Documentación

Artículo 2°.- Notificar la presente Resolución a la Oficina de Administración y a la Coordinación General de Recaudación y Control del Aporte por Regulación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.



Artículo 3°.- Disponer la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano y en el Portal Institucional del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA (www.oefa.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.



Hugo Ramiro Gómez Apac
Presidente del Consejo Directivo
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA





"Año de la promoción de la industria responsable y del compromiso climático"
 "Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

FORMATO 1 - ORDEN DE PAGO

ORDEN DE PAGO					
ORDEN DE PAGO	N°	:		Fecha	:
De conformidad con lo establecido en el Artículo 78* del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF y de acuerdo a lo señalado en el Literal a) del Numeral 10.1 del Artículo 10* del Procedimiento de Recaudación y Control del Aporte por Regulación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 009-2014-OEFA/CD, corresponde la emisión de la presente Orden de Pago, en virtud de la cual se exige la cancelación del Aporte por Regulación en cualquiera de los siguientes supuestos: (i) Por omisión al pago total o parcial; (ii) Por errores materiales que determinen un mayor monto de deuda; y/o (iii) Por omisión total o parcial en el pago de los intereses moratorios consignados en la Declaración Jurada.					

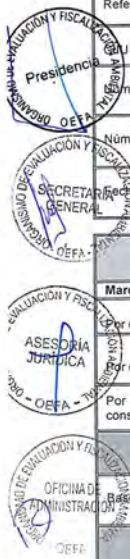
Habiendo quedado acreditado cualquiera de los supuestos antes mencionados, se emite la presente Orden de Pago contra el deudor tributario cuyos datos y deuda se indican a continuación:

DATOS DE IDENTIFICACIÓN DEL DEUDOR TRIBUTARIO					
Razón Social	:				
Número de RUC	:				
Domicilio Fiscal	:				
Referencia de Ubicación	:				
Número de Formulario	:				
Número de Declaración Jurada	:		Periodo Tributario	:	
Fecha de Presentación	:				

DATOS DE IDENTIFICACIÓN DE LA DEUDA					
Marcar el (los) supuesto(s) configurados					
Por omisión al pago total o parcial	:				
Por errores materiales que determinen un mayor monto de deuda	:				
Por omisión total o parcial en el pago de los intereses moratorios consignados en la Declaración Jurada	:				

DATOS DE LA DETERMINACIÓN					
Base Imponible (S/.)	:				

DATOS DEL RESULTADO					
Monto de Omisión	:				
Interés Moratorio ¹	:				



¹ La tasa de actualización diaria vigente será actualizada según lo establecido en el Artículo 13* del Procedimiento de Recaudación y Control del Aporte por Regulación, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 009-2014-OEFA/CD, concordado con el Artículo 33* del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF y modificatorias.

RESOLUCIÓN PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 166-2014-OEFA/PCD



PERÚ

Ministerio
del AmbienteOrganismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

"Año de la promoción de la industria responsable y del compromiso climático"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

Monto Total	:	
Fecha de cálculo de la deuda ²	:	
Jefatura de la Oficina de Administración (Sello y Firma)		
<p>La notificación de la presente orden de pago surte efecto desde el día hábil siguiente de su recepción, de conformidad con lo establecido en el Artículo 106² del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF.</p>		
<ul style="list-style-type: none"> De conformidad con los Artículos 132² y 136² del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF y de acuerdo a lo señalado en el Artículo 12² del Procedimiento de Recaudación y Control del Aporte por Regulación, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 009-2014-OEFA/CD, se deja a salvo el derecho del deudor tributario a interponer recurso de reclamación contra la presente Orden de Pago ante la Oficina de Administración del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, para lo cual se requiere acreditar el pago previo de la totalidad de la deuda tributaria materia de reclamación. El plazo para la interposición del indicado recurso es de veinte (20) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la notificación de la orden de pago recurrida. Contra la denegatoria del recurso de reclamación procede la interposición del recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal, dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que resuelve la reclamación, de conformidad con lo señalado en la Única Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2014-OEFA/CD y los Artículos 143² y 146² del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF. 		



² Con posterioridad a la fecha de cálculo de la deuda indicada, esta será actualizada conforme al Artículo 33² del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF y modificatorias. Cualquier pago realizado por el periodo/tributo con posterioridad a dicha fecha, será imputado al valor emitido.



PERÚ

Ministerio del Ambiente

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA

Oficina de Administración

"Año de la promoción de la industria responsable y del compromiso climático"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

FORMATO 2 - REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN Y/O DOCUMENTACIÓN

REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN Y/O DOCUMENTACIÓN			
REQUERIMIENTO	N°	Fecha	
DATOS DE IDENTIFICACIÓN DEL ADMINISTRADO			
Razón Social	:		
Número de RUC	:	CIU	:
Domicilio Fiscal	:		
Referencia de Ubicación	:		
DATOS DE IDENTIFICACIÓN DEL AGENTE FISCALIZADOR			
Apellidos y Nombres	:	DNI	:
<p>En uso de las facultades establecidas en el Numeral 9.2 del Artículo 9° del Procedimiento de Recaudación y Control del Aporte por Regulación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 009-2014 OEFA/CD, concordado con los Artículos 62°, 87° y 166° del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado mediante Decreto Supremo N° 133-2013-EF y considerando las obligaciones de los administrados indicados en los Artículos 2°, 4°, 6°, 7° y 9° del Procedimiento de Recaudación y Control del Aporte por Regulación del OEFA antes mencionado, por medio del presente documento se le requiere presentar y/o exhibir la información y/o documentación correspondiente al(los) periodo(s) que a continuación se indican.</p>			
DATOS DE IDENTIFICACIÓN DEL PERIODO A FISCALIZAR			
Periodo de Fiscalización	:	Del	Al
Tributo a Fiscalizar	:	Contribución - Aporte por Regulación del OEFA	
Tipo de Fiscalización	:	Fiscalización Parcial	Fiscalización Definitiva
Elemento del Tributo a Fiscalizar	:	Facturación del sujeto obligado al pago del Aporte por Regulación según el sector al que pertenece y el tipo de actividad que realiza.	
I. SECTOR (Marcar el sector al que pertenece al administrado)			
Sector Energía	:		
Subsector Electricidad	:		
(i) Empresas de generación de energía eléctrica	:		
(ii) Empresas de transmisión de energía eléctrica	:		
(iii) Empresas de distribución de energía eléctrica	:		
Subsector Hidrocarburos	:		
(i) Importadores que no realizan actividad de producción de hidrocarburos	:		
(ii) Productores de hidrocarburos (incluidos gases licuados de petróleo y gas natural)	:		
(iii) Concesionarios de actividades de transporte de hidrocarburos por ductos	:		
(iv) Concesionarios de actividades de distribución de gas natural por red de ductos	:		
Sector Minería	:		
II. ACTIVIDAD (Identificar el tipo de actividad que realiza el administrado)			
III. ASPECTO A FISCALIZAR (Señalar de forma precisa el aspecto a fiscalizar)			



RESOLUCIÓN PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 166-2014-OEFA/PCD



PERÚ

Ministerio
del AmbienteOrganismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Oficina de Administración

"Año de la promoción de la industria responsable y del compromiso climático"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

DOCUMENTACIÓN SOLICITADA (Marque los documentos solicitados)¹

1	Registro de ventas e ingresos	
2	Libro Diario	
3	Libro Mayor	
4	Libro Caja y Bancos	
5	Detalle de facturación entre empresas vinculadas	
6	Papeles de trabajo de liquidación de impuestos mensuales	
7	Declaraciones Juradas Mensuales - PDT 621 (Formalo SUNAT)	
8	Ficha RUC actualizada	
9	Certificado de operación minera actualizado emitido por el Ministerio de Energía y Minas	
10	Copia simple de poderes actualizados del representante legal	
11	Original fedateado y copia simple del DNI del representante legal	
12	Informes y análisis relacionados con hechos susceptibles de generar obligaciones tributarias	

En caso de llevar los libros y registros mencionados en formato electrónico, de acuerdo a la Resolución de Superintendencia N° 286-2009/SUNAT y, normas modificatorias, deberá entregar adicionalmente copia de los archivos en formato texto (.txt) y en un medio de soporte informático (USB, CD u otros).

Fecha de exhibición y/o presentación de documentos ²	Hora	Lugar	Domicilio Fiscal
---	------	-------	------------------

Jefatura de la Oficina de Administración
(Sello y Firma)

Observaciones:

Conforme a la Primera Disposición Complementaria Final del Procedimiento de Recaudación y Control del Aporte por Regulación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 009-2014 OEFA/CD, debidamente concordado con el Artículo 106° del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF, la notificación del presente requerimiento surte efecto al momento de su recepción al tratarse de exhibición de libros, registros y documentación sustentatoria de operaciones de ventas e ingresos.

En caso de incumplimiento de lo requerido, se aplicarán los Artículos 63°, 64°, 65°, 172° y 180° del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF, según sea el caso, aplicándose las sanciones que correspondan conforme a lo establecido por el Numeral 5) del Artículo 177° de dicha norma,

De acuerdo al primer párrafo del Artículo 141° del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013- EF, no se admitirá como medio probatorio, bajo responsabilidad, el que habiendo sido requerido durante el proceso de verificación o fiscalización, no hubiera sido presentado y/o exhibido.

¹ Las fotocopias requeridas deberán ser presentadas debidamente referendadas por el sujeto fiscalizado, o de ser el caso, por el representante legal.

² De conformidad con el Artículo 62° del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF, el plazo para la exhibición y/o presentación de documentos no debe ser menor a dos (2) días hábiles. En caso de tratarse de la presentación de informes y análisis relacionados con hechos susceptibles de generar obligaciones tributarias el plazo para su presentación no debe ser menor de tres (3) días hábiles.



ORGANISMO DE EVALUACIÓN
Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

Presidente del Consejo Directivo:

Hugo Ramiro Gómez Apac

Miembros del Consejo Directivo:

Genaro Lino Matute Mejía

César Paúl Ortiz Jahn

Roxana María Barrantes Cáceres



PERÚ

Ministerio
del Ambiente



PROGRESO
PARA TODOS