

A large graphic featuring a map of South America in white and light green, set against a light green circular background. A large green leaf icon is positioned in the bottom right corner of the map area. The text is overlaid on the map.

BASES DE LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL EN EL MARCO DE LA
RED SUDAMERICANA
DE FISCALIZACIÓN Y CUMPLIMIENTO
AMBIENTAL

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) garantiza que las actividades económicas en el Perú se desarrollen en equilibrio con el derecho de las personas a gozar de un ambiente sano. Para ello, se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, en los sectores de minería, energía, pesquería e industria. Se creó como un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio del Ambiente en el 2008.





otras publicaciones

1. El ABC de la fiscalización ambiental
2. El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental
3. Compendio de normas e instrumentos jurídicos en materia de fiscalización ambiental. Tomo I
4. Compendio de normas e instrumentos jurídicos en materia de fiscalización ambiental. Tomo II
5. El ABC de la fiscalización ambiental para escolares
6. El derecho administrativo sancionador ambiental: Experiencias en Colombia, España y Perú. Ponencias del I Seminario Internacional del OEFA
7. La fiscalización ambiental en el Perú: Reflexiones sobre las funciones y atribuciones del OEFA

**Bases de la fiscalización ambiental en el marco de la
Red Sudamericana de Fiscalización y Cumplimiento Ambiental**

A large graphic featuring a map of South America in light green, with a darker green leaf icon overlaid on the right side. The text is centered over the map.

BASES DE LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL EN EL MARCO DE LA
RED SUDAMERICANA
DE FISCALIZACIÓN Y CUMPLIMIENTO
AMBIENTAL

**Bases de la fiscalización ambiental en el marco de la
Red Sudamericana de Fiscalización y Cumplimiento Ambiental**

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA

Primera edición: agosto 2014

Tiraje: 300 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

Presidente del Consejo Directivo:

Hugo Gómez Apac

Miembros del Consejo Directivo:

Genaro Matute Mejía

César Ortiz Jahn

Roxana Barrantes Cáceres

Directora de Supervisión:

Delia Morales Cuti

Subdirector (e) de Supervisión a Entidades:

Mauricio Cuadra Moreno

Jefa de la Oficina de Comunicaciones y Atención al Ciudadano:

Erika Bedoya Chirinos

Coordinador (e) de la Coordinación General de Publicaciones:

Humberto Zúñiga Schroder

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>

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

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2014-11887

ISBN: 978-612-46660-3-2

Impreso por: Burcon Impresiones y Derivados S.R.L.

Calle Francisco Lazo N° 1924, Lince

RUC: 20451601653

Impreso en Perú

Contenido

Presentación	9
Introducción	13
1. Protección constitucional del ambiente en los países que integran la red	20
1.1 Protección constitucional en Perú	20
1.2 Protección constitucional en Chile	27
1.3 Protección constitucional en Ecuador	32
1.4 Protección constitucional en Colombia	38
2. Fiscalización y cumplimiento ambiental en los países que integran la red	43
2.1 Regulación en Perú	43
2.1.1 ¿Cuál es la autoridad competente?	43
2.1.2 ¿Qué rol desarrolla?	44
2.1.3 ¿Cómo realiza su labor?	48
2.2 Regulación en Chile	53
2.2.1 ¿Cuál es la autoridad competente?	53
2.2.2 ¿Qué rol desarrolla?	55
2.2.3 ¿Cómo realiza su labor?	59
2.3 Regulación en Ecuador	64
2.3.1 ¿Cuál es la autoridad competente?	64
2.3.2 ¿Qué rol desarrolla?	65
2.3.3 ¿Cómo realiza su labor?	66
2.4 Regulación en Colombia	70
2.4.1 ¿Cuál es la autoridad competente?	70
2.4.2 ¿Qué rol desarrolla?	71
2.4.3 ¿Cómo realiza su labor?	75
3. Protección al ambiente en el ámbito regional	79
3.1 Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos	79
3.2 Acuerdos regionales en materia ambiental: situación actual	81
4. Mirando el futuro: cooperación internacional en el marco de la Red Sudamericana de Fiscalización y Cumplimiento Ambiental	85
Bibliografía	88



Gallito de las rocas (*rupicola peruviana*) en un lek del valle de Kosñipata, Cusco (Perú)
Foto: Walter Wust



Presentación

El presente documento tiene por objeto dar a conocer a la comunidad nacional e internacional las bases constitucionales y legales de la fiscalización ambiental en los países que conforman la Red Sudamericana de Fiscalización y Cumplimiento Ambiental, integrada por las instituciones públicas que ejercen dicha labor de control en los países de Perú, Chile, Ecuador y Colombia.

En ese sentido, se analiza el marco jurídico internacional que tutela al ambiente en la región, y se efectúa un análisis comparado de la legislación que regula las acciones de fiscalización ambiental en los referidos países, con el propósito de cooperar con el intercambio de información y experiencias entre las autoridades administrativas que lideran la protección del ambiente en los países que integran a esta red sudamericana.

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), como ente rector de la fiscalización ambiental en el Perú, presenta esta obra académica con la seguridad de que contribuirá a fortalecer la hermandad y la cooperación en la región. Asimismo, saluda el esfuerzo realizado por la Superintendencia del Medio Ambiente de Chile en la constitución e impulso de la Red Sudamericana de Fiscalización y Cumplimiento Ambiental, y agradece el compromiso demostrado por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales de Colombia y por el Ministerio del Ambiente de Ecuador, tras su incorporación.

Hugo Gómez Apac
Presidente del Consejo Directivo
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental





Celaje de un día de verano reflejado en las aguas del lago Imiría, Ucayali (Perú)
Foto: Walter Wust





Formaciones de roca calcárea en el valle del río Utcubamba, Amazonas (Perú)
Foto: Walter Wust



Introducción

La materialización del interés por la protección al ambiente se concretiza en el año 1972 con la *Declaración de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente humano*¹, en la que por primera vez se debate sobre la problemática del ambiente y su importancia para la vida del ser humano. Desde entonces, muchas organizaciones y gobiernos de todo el mundo adoptaron instrumentos o constituciones nacionales que reconocen el derecho de las personas a vivir en un ambiente que les permita llevar una vida digna y gozar de bienestar (UNEP 2014), estableciendo como contrapartida de este derecho el deber de protegerlo y mejorarlo. En ese sentido, el Principio 1 de la declaración señaló lo siguiente:

Principio 1:

El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras (...) (la cursiva es nuestra)

A partir de ese momento, teniendo en cuenta la intrínseca e indisoluble relación entre el ambiente y la vida humana, los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) suscribieron una serie de cartas, declaraciones y convenios destinados a instaurar,

1 Adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, el 16 de junio de 1972 en la ciudad de Estocolmo, Suecia.

“en lo relacionado con la protección del ambiente, se encuentran la Declaración de Naciones Unidas sobre medio ambiente humano (1972)”

promover y difundir una cultura ambiental que garantice la conservación de un ambiente adecuado para la vida del hombre.

Las cartas y declaraciones se insertan dentro de lo que la doctrina denomina *soft law*². Si bien estas dos clases de instrumentos no tienen carácter vinculante para los Estados miembros de la ONU, ambos constituyen herramientas importantes para clarificar el contenido de los derechos, aplicar las normas sobre la materia e interpretar su sentido y finalidad. En lo relacionado con la protección del ambiente, se encuentran la *Declaración de Naciones Unidas sobre medio ambiente humano*³ (1972), la *Carta mundial de la naturaleza*⁴ (1982), la *Declaración sobre el derecho al desarrollo*⁵ (1986) y la Conferencia de las

-
- 2 La expresión *soft law* quiere decir “derecho blando” o “derecho flexible”, y hace referencia a instrumentos jurídicos que no son obligatorios, pero que influyen en la situación legislativa. Se trata de normas a las que les hace falta el elemento de efecto o consecuencia jurídica con el que cuentan las normas jurídicas, pues su incumplimiento no acarrea una sanción, sino en su lugar un reproche o descrédito público, ya que son normas carentes de la naturaleza imperativa que poseen las normas jurídicas. Cf. VALVERDE, Iñigo. *European Commission*. Consulta: 07 de mayo del 2014. <<http://ec.europa.eu/translation/bulletins/puntoycoma/63/pyc633.htm>>.
 - 3 La *Declaración de Naciones Unidas sobre medio ambiente humano* establece para las naciones criterios y principios comunes que sirvan de inspiración y guía para preservar y mejorar el ambiente.
 - 4 La *Carta mundial de la naturaleza* proclama principios generales de conservación de la naturaleza en base a los cuales debe guiarse y juzgarse todo acto del hombre que la afecte.
 - 5 La *Declaración sobre el derecho al desarrollo* proclama por primera vez el derecho al desarrollo como un derecho humano inalienable, y sitúa a la persona humana como el sujeto central del desarrollo y participante activo y beneficiario del derecho al desarrollo. Asimismo, afirma que es imposible la plena realización de los derechos civiles y políticos sin el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y establece que la responsabilidad principal en la realización del derecho al desarrollo recae en los gobiernos nacionales.



Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo (Cumbre 1997), conocida como “Cumbre para la Tierra”⁶ (1992). A través de esta se aprobaron tres grandes acuerdos en materia ambiental: el *Programa 21*, la *Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo* y la *Declaración de principios relativos a los bosques* (Valverde 2014).

Por otro lado, los convenios sobre el ambiente constituyen instrumentos jurídicos internacionales vinculantes y gozan de carácter obligatorio para los países que los ratificaron. Entre ellos se encuentran el *Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación*⁷ (1989), el *Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono*⁸ (1985), el *Convenio de las Naciones Unidas sobre la diversidad biológica*⁹ (1992), el

6 En la Cumbre para la Tierra, se aprobaron tres grandes acuerdos que habrían de regir la labor futura: el Programa 21, un plan de acción mundial para promover el desarrollo sostenible; la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, conjunto de principios en los que se definían los derechos civiles y obligaciones de los Estados; y una Declaración de Principios Relativos a los Bosques, que contiene una serie de directrices para la ordenación más sostenible de los bosques en el mundo.

7 El *Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación* tiene como objetivo proteger la salud humana y el medio ambiente contra los efectos adversos derivados de la generación, la gestión, los movimientos transfronterizos y la eliminación de los desechos peligrosos y otros. El Convenio de Basilea entró en vigor en 1992.

8 El *Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono* está dedicado a la protección de la capa de ozono del planeta, a través de la reducción en el consumo de sustancias controladas que agotan la capa de ozono.

9 El *Convenio de las Naciones Unidas sobre la diversidad biológica* tiene como objetivo la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de los componentes de la diversidad biológica y la participación justa y equitativa de los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos.





*Convenio de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación*¹⁰ (1994) y el *Convenio marco de las Naciones Unidas sobre cambio climático*¹¹ (1992), en base al cual se aprobó el *Protocolo de Kyoto*¹² (1997).

“es deber del Estado promover al ambiente a través de políticas destinadas a su preservación”

-
- 10 El *Convenio de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación* busca mejorar las condiciones de vida de las personas en las tierras secas, mantener y restaurar la tierra y la productividad de los suelos, y mitigar los efectos de la sequía. Igualmente, fomenta la participación de la población local en la lucha contra la desertificación y la degradación de la tierra; y facilita la cooperación entre los países desarrollados y en desarrollo; en particular, en torno al conocimiento y transferencia de tecnología para la gestión sostenible de la tierra.
 - 11 En virtud del *Convenio marco de las Naciones Unidas sobre cambio climático* los Estados miembros se obligan a actuar en interés de la seguridad humana, incluso a falta de certeza científica, reconociendo que el problema del cambio climático es real. La Convención reconoce que es un documento “marco”, y por ello debe enmendarse o desarrollarse con el tiempo para que los esfuerzos frente al calentamiento atmosférico y el cambio climático puedan orientarse mejor y ser más eficaces.
 - 12 El *Protocolo de Kyoto* pone en práctica el *Convenio marco de las Naciones Unidas sobre cambio climático* y se basa en sus principios para comprometer a los países industrializados a estabilizar las emisiones de gases de efecto invernadero. El referido convenio, por su parte, solo alienta a los países a hacerlo.



Ballena jorobada (*megaptera novaeangliae*) en el mar de Los Órganos, Piura (Perú)
Foto: Walter Wust

Debido a cómo se dimensiona el ambiente en toda la humanidad, los Estados establecen métodos e instrumentos que procuran una explotación racional del entorno natural, con la finalidad de que las generaciones futuras obtengan como legado un ambiente con la cantidad de recursos y calidad suficiente para el desarrollo de sus pueblos. En este sentido, es deber del Estado promover el respeto al ambiente a través de políticas destinadas a su preservación mediante la instauración de una regulación ambiental razonable y útil. A partir de ello, surge la obligación del Estado de realizar una labor de fiscalización y cumplimiento ambiental permanente a fin de alcanzar el objetivo deseado: un ambiente sano.

En ese escenario, se constituyó la Red Sudamericana de Fiscalización y Cumplimiento Ambiental¹³ (en adelante, la Red), la cual está integrada —a la fecha— por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA (Perú), la Superintendencia del Medio Ambiente - SMA (Chile), el Ministerio del Ambiente de Ecuador - MAE (Ecuador) y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA



13 La Red Sudamericana de Fiscalización y Cumplimiento Ambiental se constituyó mediante la firma de la *Declaración de Santiago*, el 6 de noviembre del 2013, en la sede de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), en Chile.



Morrenas en torno a la laguna Solteracocha, cordillera Huayhuash, Áncash (Perú)
Foto: Walter Wust

“el objetivo de la Red es mejorar la fiscalización y el cumplimiento ambiental de toda la región para ratificar el compromiso de avanzar en la labor de protección al ambiente en Sudamérica”



(Colombia). Asimismo, corresponde destacar que los países a los que pertenecen las referidas instituciones son miembros de la ONU, habiendo ratificado los convenios sobre el ambiente señalados en los párrafos precedentes.

La Red surge con el objetivo de mejorar la fiscalización y el cumplimiento ambiental de toda la región, ratificando el compromiso de avanzar en la labor de protección del ambiente en Sudamérica, y fortalecer el rol de los organismos involucrados en la fiscalización y cumplimiento ambiental. En ese sentido, los países miembros de la Red buscan solucionar los problemas y efectos ambientales transfronterizos, desarrollar los indicadores asociados a la fiscalización y cumplimiento ambiental a nivel regional, fortalecer la capacidad de los profesionales a través de capacitaciones, así como compartir las prácticas internacionales, información y enfoques sobre problemas ambientales en los distintos países.

Los procesos de fiscalización permanente son las herramientas e instrumentos necesarios para lograr la protección, conservación y preservación del ambiente. Estos tienen como finalidad frenar o desincentivar conductas infractoras de la normativa ambiental para generar una conciencia que promueva siempre el desarrollo económico en armonía con la protección al ambiente, y que garantice el desarrollo de la vida humana en un ambiente adecuado.

En ese sentido, en el contexto de la creación de la Red, se han elaborado las presentes *Bases de la fiscalización ambiental en el marco de la Red Sudamericana de Fiscalización y Cumplimiento Ambiental*, con la finalidad de difundir la protección constitucional y legal que se le otorga al ambiente en cada país miembro, y dar a conocer el rol que desempeñan las autoridades involucradas en la fiscalización y cumplimiento ambiental.

Con el presente documento se busca generar mayor confianza entre las entidades que son parte de la Red, informando cómo se protege constitucionalmente al ambiente y cuál es la autoridad competente de la fiscalización ambiental en sus respectivos países. En esa línea, el intercambio de experiencias e información permitirá y promoverá la mejora y el desarrollo de las entidades que integran la Red y fortalecerá los sistemas de control ambiental existentes.

1 PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL AMBIENTE EN LOS PAÍSES QUE INTEGRAN LA RED

“el reconocimiento constitucional del derecho a un ambiente sano es el eje central sobre el cual se asienta la legislación ambiental de cada país miembro de la Red”

El reconocimiento constitucional del derecho a un ambiente sano es el eje central sobre el cual se asienta la legislación ambiental de cada país miembro de la Red. La implicancia del ambiente en el desarrollo de todos los seres humanos es vital, y es precondition para el disfrute de derechos humanos tales como la vida y salud y, por ello, se sitúa como un bien jurídico objeto de protección constitucional¹⁴. De este modo, la protección constitucional al ambiente reconoce el derecho de todas las personas a vivir y desarrollarse en un ambiente sano. Asimismo, configura el punto de partida para la creación del adecuado engranaje normativo e institucional que garantiza la protección y preservación del ambiente en cada Estado.

1.1. Protección constitucional en Perú

El Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993 reconoce el derecho fundamental que tiene toda persona de vivir en un ambiente sano, tal como se advierte de la siguiente cita:

Constitución Política del Perú de 1993:

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

(...)

Se trata de un concepto jurídico de carácter genérico (Lamadrid 2011: 77), el cual ha requerido ser desarrollado a través de

14 La relevancia de la protección del derecho al medio ambiente en la Constitución radica en que esta se erige como norma suprema de todo ordenamiento jurídico, y dicha fuerza normativa es el motor que dinamiza e irradia a la sociedad y al Estado. Cf. DE VERGOTTINI, Giuseppe. *Diritto costituzionale comparato*. Padua: CEDAM, 2004, pp. 115-116.

instrumentos legales referidos a la gestión ambiental¹⁵; los recursos naturales¹⁶ y las áreas naturales protegidas¹⁷; la evaluación de impacto ambiental de las actividades económicas¹⁸; la fiscalización de las obligaciones ambientales de las empresas¹⁹; y, la restauración de los impactos ambientales negativos. Por ello, la Constitución de 1993 —a diferencia de la Constitución de 1979— no señala expresamente aspectos como la preservación del paisaje y la naturaleza, el deber de conservar el ambiente, y el deber del Estado de prevenir y controlar la contaminación ambiental²⁰.

El Tribunal Constitucional del Perú define al ambiente como:

(...) el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. (...) [el] medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)²¹.

15 Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre del 2005.

16 Ley N° 26821 - Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, publicada el 26 de junio de 1997.

17 Ley N° 26834 - Ley de Áreas Naturales Protegidas, publicada el 4 de julio de 1997, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 038-2001-AG, publicado el 26 de junio del 2001.

18 Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicada el 23 de abril del 2001, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, publicado el 25 de setiembre del 2009.

19 Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo del 2009.

20 **Constitución Política del Perú 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”.

21 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI. Fundamento jurídico 27, segundo párrafo.



De ahí la importancia de otorgarle una protección constitucional, elevando el derecho al ambiente a nivel de derecho fundamental, y estableciendo el deber del Estado de efectivizar su vigencia y prever los mecanismos para su garantía y amparo en caso de vulneración²².

El contenido del derecho fundamental a un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona se encuentra delimitado por dos elementos. El primero de ellos es el *derecho a gozar de ese ambiente equilibrado y adecuado*; es decir, se trata del derecho a disfrutar no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y su dignidad. El segundo elemento es *el derecho a que ese ambiente se preserve*, lo cual genera la obligación de los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Este deber se extiende también a los particulares que realizan alguna actividad económica que pueda tener incidencia en el ambiente²³.

En el mismo sentido, el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado implica frente al Estado un deber negativo y positivo:

22 **Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI**

“Fundamento jurídico 17:

La Constitución Política de 1993 (artículo 2º, inciso 22) reputa como fundamental el derecho de la persona «(...) a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida». El constituyente, al incluir dicho derecho en el Título I, Capítulo I, referido a los derechos fundamentales, ha tenido como propósito catalogar el derecho de las personas a disfrutar de un medio ambiente sano, como un derecho de la persona. (...) Nuestra Constitución ha elevado al nivel de fundamental dicho derecho; siendo ello así, el Estado tiene el deber de efectivizar su plena vigencia, así como prever los mecanismos de su garantía y defensa en caso de transgresión (...).”

23 **Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI**

“Fundamento jurídico 17:

(...) El contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos, a saber: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente y 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve (...).”



Cataratas de Yumbilla, Cuzco, Amazonas (Perú)
Foto: Walter Wust

(...) su dimensión negativa se traduce en la obligación del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos [sic] que afecten al medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la salud humana. En su dimensión positiva le impone deberes y obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades. Claro está que no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención que se afecte [sic] a ese ambiente equilibrado²⁴.

La Constitución de 1993 instituye un régimen económico basado en una economía social de mercado, en el que la libre iniciativa privada es el principio que define la economía y con ello el desarrollo de sus actividades. Sin embargo, esta economía social de mercado condiciona la participación de los



24 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 4223-2006-PA. Fundamento jurídico 5.



Río Inambari en tiempo de creciente a su paso por la localidad de Lechemayo, Puno (Perú)
Foto: Walter Wust

grupos económicos a la realización de una actividad siempre en armonía con el bien común y el respeto del interés general, y esa es la interpretación que esboza el Tribunal Constitucional al señalar lo siguiente:

Expediente N° 03610-2008-PA/TC

Fundamento Jurídico 28:

(...) el bien común y el respeto del interés general (...) [son los] límites para que la democracia constitucional no sea un espacio donde se impongan las posiciones de los más poderosos económicamente en detrimento de los bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, dado que *la riqueza del país en sus distintas formas y fuese cual fuese su titularidad se encuentra subordinada al interés general*, por lo que se hace necesario (...) intentar *armonizar el derecho al desarrollo (...) con las restricciones derivadas de la protección al medio ambiente*²⁵ (la cursiva es nuestra)

Así, corresponde al Estado la planificación de una política que concilie las tensiones entre la tutela del ambiente y el ejercicio de las libertades económicas²⁶.

La obligación del Estado de instituir una política nacional del ambiente implica su compromiso de realizar acciones destinadas a desarrollar o promover el ambiente, con la finalidad de preservarlo y conservarlo frente a las actividades humanas que

25 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 3610-2008-PA. Fundamento jurídico 28.

26 **Constitución Política del Perú de 1979**

“Artículo 67°.-

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

En el mismo sentido:

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 3610-2008-PA

“Fundamento jurídico 25:

Corresponde al Estado la planificación de una política que concilie, a través de la ponderación, las tensiones propias que se suscitan entre la tutela del medio ambiente y el ejercicio de las libertades económicas, y de otro lado, a los particulares, el solidario deber de conservar el medio ambiente, pues conseguir bienestar y un nivel de vida digno, es un deber conjunto, tanto de la sociedad como del propio individuo y el Estado, pero no exclusivamente de éste (...).”





Papales y flores de nabo silvestre en los alrededores de la laguna Huaypo, Chincheros, Cusco (Perú)
Foto: Walter Wust

lo pudieran afectar, para garantizar, de este modo, el desarrollo integral de todas las generaciones presentes, y asegurar la conservación del ambiente para las generaciones futuras. En esta línea, la Política Nacional del Ambiente²⁷ tiene como objetivo:

Política Nacional del Ambiente

4.- Objetivo general:

(...) mejorar la calidad de vida de las personas, garantizando la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales en el largo plazo; y el desarrollo sostenible del país, mediante la prevención, protección y recuperación del ambiente y sus componentes, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, de una manera responsable y congruente con el respeto de los derechos fundamentales de la persona (...)

Con la finalidad de hacer efectiva la protección del derecho al ambiente, se instaura un marco jurídico que regula el desarrollo de las actividades económicas que puedan generar consecuencias en el ambiente, y se establecen acciones de monitoreo, evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas al mejoramiento, recuperación y protección de la calidad ambiental y de los recursos naturales. De esta manera, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, existirá siempre una actuación del Estado basada en el ejercicio de su potestad sancionadora, mediante la aplicación de medidas de reparación, prevención, y precaución²⁸.

27 Política Nacional del Ambiente, aprobada mediante Decreto Supremo N° 012-2009-MINAM el 22 de mayo del 2009.

28 **Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 3048-2007-PA**

“Fundamento jurídico 9:

Así, la protección del medio ambiente sano y adecuado no solo es una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera



El ideal es promover y regular el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales teniendo siempre en cuenta el marco constitucional y la normativa ambiental que se haya expedido. Con la finalidad de alcanzar este objetivo, resulta imprescindible la labor de fiscalización y cumplimiento de las obligaciones ambientales.

1.2. Protección constitucional en Chile

El Numeral 8 del Artículo 19° de la Constitución Política de Chile de 1980 asegura el derecho de todas las personas a vivir en un ambiente libre de contaminación e impone al Estado el deber de velar por que este derecho no sea afectado. Adicionalmente, contempla la posibilidad de establecer restricciones al ejercicio de determinados derechos con la finalidad de proteger el ambiente:

Constitución Política de Chile de 1980

Numeral 8 del Artículo 19°:

La Constitución asegura a todas las personas: *El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.* Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente (la cursiva es nuestra).

La Constitución chilena reconoce el derecho a vivir en un ambiente sano como un derecho fundamental y garantiza



especialmente relevante, de prevención de que ellos sucedan. De este modo, la protección del medio ambiente puede hacerse efectiva desde la previsión de medidas reactivas que hagan frente a los daños que ya se han producido, pasando por medidas que hagan frente a riesgos conocidos antes de que se produzcan (prevención), hasta medidas que prevean y eviten amenazas de daños desconocidos o inciertos (precaución).”

su ejercicio, elevándolo a rango constitucional. El Numeral 8 del Artículo 19° antes citado, utiliza una fórmula abierta de protección a dicho derecho y, en este sentido, el Tribunal Constitucional chileno considera que este “(...) genera en el legislador un margen amplio para escoger las mejores estrategias para que el papel tutelar del Estado en materia medio ambiental se satisfaga (...)”²⁹, lo cual resulta positivo para su ejercicio³⁰. El referido tribunal considera lo siguiente:

ROL N° 2386-12

Considerando 44:

Que la cláusula de preservación de la naturaleza, concepto jurídico indeterminado, ha sido interpretada por el legislador, en la Ley N° 19.300, como ‘el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país’ (Artículo 2°, Letra p)³¹.

De igual forma, un claro ejemplo de la asunción de estos deberes constitucionales es la Política Ambiental de Chile para el Desarrollo Sustentable³², que plantea como objetivo la preservación del medio ambiente:

Política Nacional del Ambiente

Objetivo General:

El objetivo general de la Política Ambiental es promover la sustentabilidad ambiental del proceso de desarrollo, con miras a

29 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente ROL N° 2386-2012. Considerando 34.

30 Entre las principales leyes en la materia se encuentran: Ley N° 19300 - Sobre Bases Generales del Medio Ambiente, publicada el 9 de marzo de 1994; Ley N° 20417 - Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, publicada el 26 de enero del 2010; Ley N° 20600 - Crea los Tribunales Ambientales, y publicada el 28 de junio del 2012.

31 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente ROL N° 2386-2012. Considerando 44.

32 Política Ambiental de Chile para el Desarrollo Sustentable, aprobado por el Consejo Directivo de Ministros de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (Conama) en la sesión del 9 de enero de 1998.

mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, garantizando un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental.

La protección constitucional otorgada al ambiente prevé, para el Estado, dos deberes en específico: por un lado, la obligación de velar para que el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación no sea vulnerado a través de acciones preventivas (conservación del patrimonio ambiental); y, por otro, el deber de tutelar la preservación de la naturaleza, lo que implica cuidar la naturaleza para que no se agote (preservación de la naturaleza) (Lucas 2006: 9-10). En base a ello, la jurisprudencia considera lo siguiente:

ROL N° 2386-12

Considerandos 36, 37, 38 y 40:

(...) la tutela de la preservación de la naturaleza es un bien colectivo (...) Todos nos beneficiamos de la naturaleza y su preservación alcanza a todos sin distinción (...) como bien colectivo que es, el Estado tiene un especial deber de tutelarlos, esto es, de ‘amparar, guiar o defender’ la preservación de la naturaleza (...) Por tanto, el deber estatal es activo y no se reduce a una tarea conservadora de prevención circunstancial sobre la misma: (...) *el deber estatal de tutelar la preservación de la naturaleza se da en el marco del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (...) [y] se traduce en un especial mandato estatal (...)*³³ (la cursiva es nuestra).

La Constitución pone de relieve la importancia del ambiente para la vida de las personas y, en base a ello, lo sitúa como límite o parámetro de actuación frente a otros derechos, tales como el derecho a la propiedad privada y a la libertad de empresa. La Constitución chilena consagra una economía social de mercado, y presenta como el pilar y centro del desarrollo económico a la autonomía del sujeto, siempre y cuando esta no vulnere un valor superior como el ambiente³⁴.

“la Constitución pone de relieve la importancia del ambiente para la vida de las personas y, en base a ello, lo sitúa como límite o parámetro de actuación frente a otros derechos”



33 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente ROL N° 2386-2012. Considerandos 36, 37, 38 y 40.

34 Se sugiere revisar a KAISER, Axel. “La amenaza a la economía social de mercado en Chile”. En: PORTAL EL CATO. *Libertad individual, gobierno limitado*,



La luz del atardecer ilumina los acantilados de La Catedral, Reserva Nacional de Paracas (Perú)
Foto: Walter Wust

El derecho a gozar de un ambiente libre de contaminación se fundamenta en que el Estado desarrolle acciones que tiendan a prevenir la contaminación, a descontaminar o, de ser el caso, exigir determinadas acciones u omisiones de particulares con la finalidad de hacer posible la vida de las personas en un ambiente adecuado (Nogueira 2009). Solo a través de una política ambiental adecuada; es decir, mediante acciones preventivas y reparadoras —entre ellas, el dictado de normas de protección ambiental, el establecimiento de procedimientos ágiles y seguros, la efectividad de dichos procedimientos, y la difusión y educación de una cultura ambiental— se garantiza a las personas el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación (Lucas 2006: 12-13).

En este sentido, por ejemplo, el Inciso 2 del Numeral 24 del Artículo 19° de la Constitución chilena delimita el derecho de propiedad y establece como función social de esta la conservación del patrimonio ambiental, insertando el régimen base respecto del otorgamiento de concesiones de recursos naturales³⁵. Dicho ejercicio de la soberanía estatal se encuentra limitado por los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana³⁶,

mercados libres y paz. Consulta: 10 de enero del 2014. <<http://www.elcato.org/la-amenaza-la-economia-social-de-mercado-en-chile>>. En el mismo sentido, BORDALÍ, Andrés. “Constitución Económica y protección del medio ambiente”. *Revista de Derecho*, vol. 9, Supl. Especial, 1998, Valdivia, pp. 4354. Consulta: 02 de marzo del 2014. <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S071809501998000100006&script=sci_arttext>

35 **Constitución Política de Chile de 1980**
“Numeral 24 del Artículo 19°.-

El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. (...) Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación (...).”

36 **Constitución Política de Chile de 1980**
“Artículo 5°.-

La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por



dentro de los cuales se ubica el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación.

La protección constitucional prevista para el ambiente promueve el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, para lo cual cobra especial trascendencia la fiscalización del cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental y las obligaciones ambientales en general, siempre y cuando esta labor contribuya al desarrollo sostenible del país compatible con el resguardo al ambiente.

1.3. Protección constitucional en Ecuador

El Artículo 14° de la Constitución de la República de Ecuador 2008, reconoce ampliamente el derecho a vivir en un ambiente sano; en ese sentido, dicho dispositivo señala lo siguiente:

Constitución de la República del Ecuador

Artículo 14°:

Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay.

Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados (la cursiva es nuestra).

Sin embargo, para poder delimitar la protección constitucional del ambiente, es necesario tener en cuenta la protección que su Artículo 71° otorga a la naturaleza, mediante el cual la reconoce como sujeto de derecho:

el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio. El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

Constitución de la República del Ecuador

Artículo 71°:

La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos (...)³⁷.

De este modo, Ecuador se convierte en el primer país que reconoce a la naturaleza como sujeto de derecho y le otorga el mismo nivel de protección que poseen las personas. Con ello, la Constitución del Ecuador marca un gran avance en materia de protección ambiental, pues promueve la convivencia en armonía con la naturaleza mediante el cuidado de la biodiversidad, los recursos naturales, la biósfera y el patrimonio natural³⁸.

La Corte Constitucional de Ecuador, máximo órgano de interpretación y control constitucional, precisa, respecto de la protección y gestión de los recursos naturales no renovables, lo siguiente:

Sentencia 0011-13-SIN-CC

Página 17:

(...) resulta evidente que *la gestión de recursos naturales no renovables* que maneje tanto el Estado central como los gobiernos municipales, *deben estar [sic] siempre alineados a una protección ambiental conjunta,*

37 Constitución Política de Ecuador de 2008

“Artículo 71°.-

La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.”

- 38 Para mayor detalle respecto de la política nacional del ambiente que adopta Ecuador, véase lo establecido en el Artículo 15° de la Constitución Política de Ecuador de 2008, así como los derechos de la naturaleza que van desde el Artículo 71° al Artículo 74° de la Constitución, y los referidos a la biodiversidad y recursos naturales que van desde el Artículo 395° hasta el Artículo 415° de la Constitución.





Flores de taulli (*Lupinus webbaueri*) con el imponente nevado Taulliraju como marco, Quebrada Santa Cruz, Parque Nacional Huascarán, Áncash (Perú)
Foto: Walter Wust

*equilibrada y respetuosa de los ámbitos de competencia que maneja cada nivel de gobierno (...)*³⁹ (la cursiva es nuestra).

La Constitución ecuatoriana, en su Título II, Capítulo Séptimo “Derechos de la *naturaleza*”, reconoce no solo el derecho de esta a existir, sino también, el derecho a la restauración del medio natural, y la obligación del Estado de aplicar las medidas de precaución y restricción para las actividades que pudieran generar la extinción de especies, destrucción de ecosistemas o alteración permanente de los ciclos naturales⁴⁰.

La protección constitucional prevista para el ambiente se encuentra orientada a la consecución de un buen vivir. Así lo señala literalmente su Artículo 14°, el cual introduce el concepto “*Sumak Kawsay*”, relacionado con la cosmovisión amerindia andina que se entiende como la consecución de condiciones óptimas de vida y desarrollo en armonía con el ambiente (Quintero 2008: 39-47). La protección al ambiente cuenta con una doble dimensión: por un lado, se trata de un derecho individual por el cual toda persona tiene derecho a un ambiente sano; y, por otro, es también un derecho colectivo, ya que el Estado

39 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Caso N° 0048-11-IN. Sentencia N° 0011-13-SIN-CC.

40 **Constitución de la República del Ecuador de 2008**
“Artículo 71°.-

La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos (...).”



reconoce a la población el derecho a vivir en un ambiente sano (Guaranda 2010: 33).

En ese sentido, según lo dispuesto en el Numeral 3 del Artículo 395° de la Constitución ecuatoriana, el Estado se compromete a garantizar la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas en las actividades que genere impactos ambientales. Asimismo, el Numeral 1 del Artículo 397° es explícito al establecer que en el caso de daños ambientales, el Estado debe actuar de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud de los ecosistemas.

Dicha Constitución reconoce, además, como principios ambientales, que el Estado se encargará de garantizar un modelo sustentable de desarrollo; que las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y que serán de obligatorio cumplimiento; que se garantizará la participación

“Artículo 72°.-

La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependen de los sistemas naturales afectados (...).”

“Artículo 73°.-

El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales (...).”

“Artículo 74°.-

Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir (...).”





Laguna en Huampoqocha, cordillera Ausangate, Cusco (Perú)
Foto: Walter Wust

de la ciudadanía en la planificación de las actividades que generen impactos ambientales; y que, en caso de existir alguna duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, siempre se aplicarán aquellas que resulten más favorables a la protección de la naturaleza⁴¹. En ese sentido, la Corte Constitucional del Ecuador, en cuanto a la protección del ambiente, expresa lo siguiente:

Sentencia 0011-13-SIN-CC:

(...) protección que se traduce y materializa en el respeto a los principios que recoge la Constitución (...) principalmente, el *garantizar un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado, conservador de la biodiversidad y bajo la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas (...)*⁴² (la cursiva es nuestra).

Con la finalidad de dar efectivo cumplimiento a la protección constitucional del derecho al ambiente —en el marco de los principios establecidos por la propia Constitución y mencionados en el párrafo precedente— el Estado establece

41 **Constitución de la República del Ecuador de 2008**

“Artículo 395°.-

La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales:

1. El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.
2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.
3. El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.
4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, estas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.”

42 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Caso N° 0048-11-IN. Sentencia N° 0011-13-SIN-CC.



“en ese sentido, resulta imprescindible el control de aquellas actividades económicas, así como públicas y sociales, que pudieran generar consecuencias negativas en el ambiente”

medidas destinadas a asegurar el disfrute del derecho, instaurando mecanismos efectivos para los casos en los que se atente contra él, y creando un marco normativo adecuado que asegure su protección y conservación, estableciendo así “(...) los principios y directrices de política ambiental; determina[ndo] las obligaciones, responsabilidades, niveles de participación de los sectores público y privado en la gestión ambiental; y señala[ndo] los límites permisibles, controles y sanciones en esta materia”⁴³.

El Estado ecuatoriano resalta la importancia de establecer constitucionalmente el derecho a un ambiente equilibrado, direccionando, de esta manera, la línea de actuación política y jurídica sobre el tema. En ese sentido, resulta imprescindible el control de aquellas actividades económicas, así como públicas y sociales, que pudieran generar consecuencias negativas en el ambiente.

1.4. Protección constitucional en Colombia

El Artículo 79° de la Constitución Política de Colombia de 1991 reconoce el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y establece así lo siguiente:

Constitución Política de Colombia de 1991

Artículo 79°:

Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines (la cursiva es nuestra).

La Constitución señala, además, que la ley garantiza la participación de la comunidad en todas aquellas decisiones que puedan afectar al ambiente. Asimismo, establece el deber del Estado de protegerlo, conservarlo y fomentar una educación orientada a la consecución de dichos fines. De esta manera, se *modifica profundamente* la relación normativa de la

43 Artículo 1° de la Ley de Gestión Ambiental, Codificación 19, Registro Oficial Suplemento 418 del 10 de setiembre del 2004.

sociedad colombiana y la naturaleza. En ese sentido, la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que:

Sentencia C-126/98

Fundamento jurídico 18:

(...) la Constitución de 1991 modificó profundamente la relación normativa de la sociedad colombiana con la naturaleza. Por ello esta Corporación ha señalado, en anteriores decisiones, que *la protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico que la Carta contiene una verdadera 'constitución ecológica', conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente (...)*⁴⁴ (la cursiva es nuestra).

Así, la protección del ambiente se instituye como valor constitucional interno que se proyecta sobre el texto de la Constitución e irradia sus efectos en la legislación.

Los elementos que de manera general integran el derecho a un ambiente son: "(...) el derecho a la conservación y disfrute de un medio ambiente sano y a la promoción y preservación de la calidad de la vida, así como a la protección de los bienes, riquezas y recursos ecológicos y naturales (...)"⁴⁵. Por otro lado, la protección constitucional otorgada al ambiente se caracteriza por consagrar una triple dimensión: la primera se refiere a la tutela sobre el ambiente que se extiende en el ordenamiento jurídico; la segunda, consiste en el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano; y, finalmente, la tercera dimensión se corresponde con el conjunto de obligaciones que se generan para las autoridades estatales y para los particulares⁴⁶.

La Constitución colombiana contiene un conjunto de disposiciones orientadas a sustentar jurídicamente la preocupación de garantizar el derecho a disfrutar de un ambiente



44 Sentencia de la Corte Constitucional C-126 de 1998, recaída en el expediente D-1794. Fundamento jurídico 18.

45 Sentencia de la Corte Constitucional C-495 de 1996, recaída en el expediente D-1285. Fundamento jurídico 3 del apartado X, denominado Consideraciones de la Corte.

46 Sentencia de la Corte Constitucional C-495 de 1996, recaída en el expediente D-1285.



Árbol de castaña (*Bertholletia excelsa*) en el bosque tropical amazónico, (Perú)
Alerta, Madre de Dios
Foto: Walter Wust

sano. Por lo tanto, el Artículo 8° contempla la obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación; el Artículo 49° se refiere al saneamiento ambiental como servicio público a cargo del Estado; el Artículo 58° señala la función ecológica como inherente a la propiedad privada; el Artículo 67° contiene el papel de la educación en la protección del ambiente; y, el Artículo 80° establece el deber del Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados (Villarte 2006: 21-35).

En consecuencia, el Estado forma estructuras administrativas y jurídicas acordes a las exigencias constitucionales con la finalidad de promover una utilización de los recursos naturales que sea compatible con la protección del ambiente. Otro de sus objetivos es dar cumplimiento a obligaciones impuestas por la Constitución (Amaya 2006: 260). Lo que pretende la Constitución es que la tensión entre el crecimiento económico y la preservación del ambiente sea superada a través de la idea de

“Apartado Constitución Ecológica-Dimensiones:

(...) la Corte ha precisado que esta Constitución ecológica tiene dentro del ordenamiento colombiano una triple dimensión: de un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación (CP art 8). De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales (CP art 79). Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares. Es más, en varias oportunidades, la Corte ha insistido en que la importancia del medio ambiente en la Constitución es tal que implica para el Estado, en materia ecológica, ‘unos deberes calificados de protección’. Igualmente, y conforme a lo señalado por los actores, la Corte también ha precisado que la Carta constitucionaliza uno de los conceptos más importantes del pensamiento ecológico moderno, a saber, la idea según la cual el desarrollo debe ser sostenible.”



“la planificación ambiental responde a los dictados de una política nacional que contempla la participación activa de la comunidad y del ciudadano”

desarrollo económico sostenible consagrada en el propio texto constitucional, que obliga a efectuar una utilización sostenible y racional de los recursos. De la misma manera, esto se expresa también en su jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-126/98

Fundamento jurídico 21:

(...) el desarrollo sostenible no es incompatible con el crecimiento económico ni con la idea según la cual los recursos naturales deben ser usados y explotados para satisfacer necesidades humanas. (...) *Por ello (...) la obligación estatal de proteger la diversidad e integridad del ambiente (CP art 79 inciso 2) no debe entenderse en un sentido puramente conservacionista, esto es como la imposibilidad de utilizar productivamente los recursos naturales para satisfacer las necesidades de las personas, ya que los ‘seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible’ (Principio 1 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo). Por eso, el mandato constitucional obliga a efectuar una utilización sostenible de tales recursos (...)*⁴⁷ (la cursiva es nuestra).

En la misma línea, la planificación ambiental responde a los dictados de una política nacional que contempla la participación activa de la comunidad y del ciudadano, y que, además, debe ser articulada entre la nación y las entidades territoriales correspondientes, tal como puede advertirse de la siguiente sentencia de la Corte Constitucional:

Sentencia C-495/96

Fundamento jurídico 3 del Apartado X:

(...) *La Carta Política le otorga al Estado la responsabilidad de planificar y aprovechar los recursos naturales de forma tal que se logre un desarrollo sostenible, garantizando así la conservación y la preservación del entorno ecológico. Al respecto, cabe recordar que el derecho a gozar de un ambiente sano les asiste a todas las personas, de modo que su preservación, al repercutir dentro de todo el ámbito nacional –e*



⁴⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C-126 de 1998, recaída en el expediente D-1794. Fundamento jurídico 21.



Canoa que surca las aguas del río Tambopata, localidad de Infierno, Madre de Dios (Perú)
Foto: Walter Wust

incluso el internacional—, va más allá de cualquier limitación territorial de orden municipal o departamental (...) ⁴⁸ (La cursiva es nuestra).

La Constitución colombiana garantiza el derecho a gozar de un ambiente sano, y la consecución de tal objetivo implica la implementación de una legislación ambiental que gire en torno a la conservación, administración o manejo, vigilancia y control del ambiente. Con relación al aspecto sancionador, centra su atención en quienes incumplen la normativa ambiental, y en que el desarrollo sostenible se configure como el principio que se encuentre presente en toda la legislación ambiental (Villarte 2006:22).

Con la finalidad de alcanzar estos objetivos, se instituye un mecanismo de control y seguimiento mediante una adecuada fiscalización a las actividades económicas. Se alcanza el equilibrio entre la protección del ambiente y el desarrollo del país, lo que garantiza un desarrollo sostenible y con ello el derecho de las personas a un ambiente sano.

48 Sentencia de la Corte Constitucional C-495 de 1996, recaída en el expediente D-1285. Fundamento jurídico 3 del apartado X denominado Consideraciones de la Corte.

2 FISCALIZACIÓN Y CUMPLIMIENTO AMBIENTAL EN LOS PAÍSES QUE INTEGRAN LA RED

Los Estados tienen el deber de regular las actividades económicas con la finalidad de garantizar el derecho fundamental de los ciudadanos a vivir en un ambiente sano y saludable. Dentro de ese marco normativo, las acciones de fiscalización y cumplimiento ambiental constituyen la pieza clave que asegura el correcto equilibrio entre el desarrollo económico y la protección del ambiente para garantizar, de ese modo, un uso sostenible de los recursos y conservar el ambiente en condiciones adecuadas para las generaciones presentes y futuras.

Por el motivo antes expuesto, los países que integran la Red cuentan con una entidad u organismo vigilante del desarrollo de las actividades económicas —que pudieran tener impactos severos al ambiente— con la finalidad de que estas se realicen en cumplimiento de sus obligaciones.

2.1. Regulación en Perú⁴⁹

2.1.1. ¿Cuál es la autoridad competente?

En el Perú, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es el organismo público técnico especializado encargado de la fiscalización ambiental, y además es el ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA). Fue creado mediante Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente.



49 El presente apartado ha sido desarrollado a partir de la publicación *El abc de la fiscalización ambiental*, elaborada por el OEFA. Se encuentra a disposición en su portal institucional <www.oefa.gob.pe>.

El SINEFA fue creado mediante la Ley N° 29235 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011. Este es un sistema funcional que tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas. Además, permite 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 eficiente⁵⁰.

El SINEFA está compuesto por el Ministerio del Ambiente (Minam), el OEFA y las entidades de fiscalización ambiental (EFA). Dicho sistema, a su vez, forma parte del Sistema Nacional de Gestión Ambiental (SNGA), cuya rectoría se encuentra a cargo del Minam.

2.1.2. ¿Qué rol desarrolla?

El OEFA ejerce *funciones de fiscalización ambiental directa*, las cuales comprenden la evaluación, supervisión, fiscalización y sanción en los subsectores⁵¹ de minería (mediana y gran minería), energía (hidrocarburos y

50 **Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**

“Artículo 3°.- Finalidad

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.”

51 Las competencias detalladas son al 14 de febrero del 2014.

electricidad), pesquería (procesamiento industrial pesquero y acuicultura de mayor escala) e industria manufacturera (cerveza, curtiembre, papel y cemento)⁵².

Por otro lado, en los demás sectores en los que no tiene competencia directa, el OEFA —como ente rector del SINEFA— ejerce una *función supervisora a las entidades públicas* de ámbito nacional, regional o local con competencia para ejercer la fiscalización ambiental. Dicha función comprende la realización de acciones de seguimiento y verificación del desempeño de las funciones de fiscalización ambiental a cargo de las EFA⁵³. En ese sentido, el OEFA cuenta, entre otras, con las siguientes atribuciones:

52 Es oportuno señalar que el OEFA asumirá progresivamente competencias para fiscalizar a las empresas consultoras autorizadas para la elaboración de estudios de impacto ambiental, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 29969 - Ley de Creación del Servicio Nacional de Certificaciones Ambientales para las Inversiones Sostenibles - SENACE.

53 **Reglamento de Supervisión a Entidades de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 016-2014-OEFA-CD**

“Artículo 3°.- Definiciones

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

(...)

b) Entidad de Fiscalización Ambiental (EFA): Es la entidad pública de ámbito nacional, regional o local que tiene atribuida alguna o todas las funciones de fiscalización ambiental, en sentido amplio. La fiscalización ambiental puede ser ejercida por una o más unidades orgánicas de las EFA. Excepcionalmente, y por disposición legal, podrá ser considerada EFA aquel órgano de línea de la entidad que se encuentra facultado para realizar funciones de fiscalización ambiental.

(...)”

“Artículo 8°.- Funciones y atribuciones del OEFA relacionadas con la supervisión a EFA

En el marco de la supervisión, el OEFA ejerce las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Realizar el seguimiento y verificación del desempeño de las funciones de fiscalización ambiental a cargo de las EFA a través de supervisiones efectuadas en sus dependencias y/o instalaciones -las que pueden incluir visitas a las zonas comprendidas en la fiscalización ambiental a cargo de la EFA- y requerimientos de información documental.
- b) Exigir, de ser necesario, la presencia del responsable del área que realiza la función de fiscalización ambiental de la EFA o quien haga sus



- Emitir recomendaciones, mandatos o disposiciones a las EFA y, posteriormente, efectuar el seguimiento y control de su cumplimiento.
- Solicitar documentos y/o acceder a información que considere necesaria para el ejercicio de su función supervisora a las EFA y establecer un plazo determinado para su entrega. La información y documentación presentada podrá ser objeto de verificación y comprobación por parte del OEFA.
- Sistematizar e integrar anualmente información sobre la ejecución y cumplimiento del Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PLANEFA)⁵⁴ de cada EFA.
- Brindar asistencia técnica a las EFA respecto de las funciones de fiscalización ambiental a su cargo.
- Brindar opinión técnica respecto de los proyectos normativos sometidos a su consideración por parte de las EFA.

El incumplimiento de las funciones a cargo de las EFA acarrea responsabilidad administrativa funcional, lo que, de ser el caso, es comunicado por el OEFA a la Contraloría General de la República para el inicio de los procedimientos que correspondan.

Por otro lado, el OEFA, a través de su Procuraduría Pública, comunica al Ministerio Público las acciones

veces, en la dependencia y/o instalación donde se realizará la supervisión en campo.

(...)“

54 **Aprueban Lineamientos para la formulación, aprobación y evaluación del Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 004-2014-OEFA/CD**

“Artículo 3°.- Definiciones

(...)

- c) Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PLANEFA): Instrumento de planificación a través del cual cada EFA programa las acciones de fiscalización ambiental a su cargo, a ser efectuadas durante el año calendario correspondiente. El ejercicio regular de la fiscalización ambiental a cargo de cada EFA no está limitado a lo que se establezca en su respectivo PLANEFA.”

u omisiones de los funcionarios o servidores públicos que puedan acarrear responsabilidad penal. Asimismo, informa sobre los hechos realizados por las personas naturales o jurídicas que puedan causar o causen un grave riesgo o daño al ambiente o la salud de las personas, y que podrían configurar delitos ambientales.

El OEFA publica periódicamente los resultados de las supervisiones del desempeño de las EFA a través de informes, notas de prensa, reportes públicos, entre otros medios.

El OEFA también ejerce una *función normativa*⁵⁵, la cual comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del SINEFA, y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo, así como aquellas

55 **Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-**

“Artículo 11°.- Funciones generales

(...)

11.2 El OEFA, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), ejerce las siguientes funciones:

- a) **Función normativa:** comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo; así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de entidades de fiscalización ambiental, las que son de obligatorio cumplimiento para dichas entidades en los tres niveles de gobierno. En ejercicio de la función normativa, el OEFA es competente, entre otros, para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectivas.
- b) **Función supervisora de Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), nacional, regional o local:** comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación del desempeño de las funciones de fiscalización a cargo de entidades de fiscalización ambiental nacional, regional o local a las que se refiere el artículo 7.”



necesarias para el ejercicio de la función de supervisión a EFA, las cuales son de obligatorio cumplimiento para dichas entidades en los tres niveles de gobierno.

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

2.1.3. ¿Cómo realiza su labor?

Es relevante precisar que al OEFA no le corresponde otorgar permisos ambientales, pues ello es competencia de la autoridad sectorial correspondiente. En tal sentido, el OEFA no fiscaliza los aspectos *ex ante* al inicio de las actividades u operaciones de los administrados; es decir, los aspectos vinculados con los permisos necesarios para el inicio de las actividades fiscalizadas, sino los aspectos *ex post*, es decir, a partir del inicio o realización de tales actividades u operaciones.

El OEFA, en el marco de sus funciones de fiscalización ambiental directa, mediante su PLANEFA, programa las acciones de fiscalización ambiental a efectuarse durante el año, y ordena y orienta el desempeño técnico de sus funciones de evaluación, supervisión y fiscalización ambiental⁵⁶.

56 En sentido amplio, la fiscalización ambiental comprende las acciones de evaluación (monitoreo) de la calidad ambiental, supervisión, fiscalización, sanción y aplicación de incentivos realizadas por las EFA con la finalidad de asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales. La fiscalización ambiental, en sentido estricto, se entiende como el poder que tiene el Estado para imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones ambientales en el ámbito administrativo. Esto sucede sin perjuicio de que la potestad punitiva del Estado en materia ambiental puede ser ejercida también por los órganos jurisdiccionales mediante la represión de los delitos ambientales tipificados en el Código Penal.

La *función evaluadora* del OEFA —ejercida por su Dirección de Evaluación— consiste en la determinación del estado de la calidad del ambiente, a través del desarrollo de estudios ambientales especializados, y monitoreos sistematizados de los componentes ambientales (agua, aire, suelo, flora, fauna, entre otros). También consiste en el análisis de factores externos que repercutirían en la calidad ambiental, asociados a las actividades que podrían impactar en el ambiente en el marco del macroproceso de fiscalización a cargo del OEFA⁵⁷.

Entre los diversos objetivos de la función evaluadora se encuentran los siguientes: la generación de diagnósticos ambientales que contienen un análisis integral del estado de los diversos componentes ambientales y las variables externas que influyen en ellos (los cuales constituirán un insumo para la fiscalización ambiental). Además, brindar soporte a las acciones de supervisión directa y a entidades públicas y dar su conformidad a los estudios, y otros similares, que sean exigidos como producto de la función supervisora. La función evaluadora permite establecer el diagnóstico de la calidad ambiental en forma integrada y continua, con énfasis en aquellas actividades fiscalizadas por el OEFA.

La *función de supervisión* —a cargo de su Dirección de Supervisión⁵⁸— comprende la función de supervisión directa, así como la función supervisora de las EFA.



57 La función evaluadora se diferencia de la evaluación del impacto ambiental, regulada en el marco del Sistema Nacional de Evaluación e Impacto Ambiental (SEIA), ya que esta última es un instrumento de gestión ambiental de carácter principalmente preventivo que busca analizar anticipadamente (ex ante) las probables consecuencias de un proyecto de inversión en el ambiente. El SEIA comprende, además, lo relacionado con el análisis ambiental de los planes, políticas y programas a través de la evaluación ambiental estratégica (EAE). Cabe indicar que el OEFA sí fiscaliza el cumplimiento de los EIA —así como de otros estudios ambientales— y supervisa el cumplimiento de lo establecido en los informes de las EAE.

58 La norma que regula esta función en el OEFA es el Reglamento de Supervisión Directa, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-3013-OEFA/CD del 28 de febrero del 2013.

Estas supervisiones pueden ser realizadas a través de supervisiones en campo, en las áreas de influencia de la actividad económica de competencia del OEFA o de la EFA supervisada, y mediante supervisiones documentales, las cuales consisten en el análisis de información documental relevante con la que cuente la autoridad fiscalizadora.

Asimismo, las supervisiones pueden ser programadas o no programadas. Estas últimas surgen como consecuencia de actividades informales o ilegales, accidentes o denuncias ambientales.

Es importante mencionar que, como un mecanismo de participación ciudadana, el OEFA ha implementado el Servicio de Información Nacional de Denuncias Ambientales (SINADA), a través del cual se permite a cualquier ciudadano denunciar a nivel nacional los posibles impactos negativos al ambiente, sin que para ello sea necesario tener interés directo en el hecho denunciado⁵⁹. Si el OEFA no tiene competencia para atender una denuncia ambiental porque es competencia de otra EFA, el SINADA remite dicha denuncia a la EFA competente, sin perjuicio de que —en su rol de ente rector del SINEFA— supervise que la EFA competente atienda adecuada y oportunamente la denuncia ambiental⁶⁰.

Si en la supervisión directa se encuentran hallazgos de presuntas infracciones administrativas, la autoridad de supervisión remite un informe técnico acusatorio a la autoridad instructora para que evalúe el posible inicio

59 Mediante las denuncias ambientales se materializa el derecho de las personas a la participación ciudadana en materia ambiental. No deben confundirse las denuncias ambientales que se presentan ante las autoridades administrativas con las denuncias por delitos ambientales que se presentan ante el Ministerio Público o la Policía Nacional del Perú.

60 **Reglas para la atención de denuncias ambientales presentadas ante el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 015-2014-OEFA-CD**
“Artículo 25°.- Del seguimiento de la denuncia remitida a una EFA
El órgano del OEFA que ejerce la función de supervisión de entidades de fis-

de un procedimiento administrativo sancionador⁶¹. Asimismo, podría dictarse una medida preventiva, que ordena al administrado la ejecución de una obligación inmediata de hacer o no hacer, en caso se evidencie un peligro inminente o alto riesgo de la generación de daño grave al ambiente y sus componentes.

En el ejercicio de la supervisión a EFA, si se verifican incumplimientos a las funciones de fiscalización ambiental a cargo de las entidades públicas supervisadas, la Autoridad de Supervisión puede emitir mandatos o disposiciones de obligatorio cumplimiento para las EFA, bajo apercibimiento de informar a la Contraloría General de la República la presunta responsabilidad administrativa funcional que involucraría dicho incumplimiento⁶².

calización ambiental será el encargado de realizar el seguimiento de la atención de las denuncias ambientales que han sido derivadas a las EFA. Dicho órgano deberá trasladar oportunamente al Servicio de Información Nacional de Denuncias Ambientales, la información relacionada con la atención de la denuncia ambiental, para su respectiva comunicación al denunciante que haya formulado su denuncia con o sin reserva de su identidad.”

61 **Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA-CD**

“Artículo 9°.- De los Reportes Preliminares de las Acciones de Supervisión

9.1 En caso el Supervisor, luego de realizada la supervisión de campo, encontrare hallazgos de presuntas infracciones administrativas de relevancia que ameriten la formulación inmediata de un Informe Técnico Acusatorio, deberá remitir a la Autoridad de Supervisión Directa un Reporte Preliminar de las Acciones de Supervisión.

9.2 En caso el Supervisor encuentre en campo hallazgos que configuren el supuesto para la disposición de un mandato de carácter particular, deberá remitir inmediatamente a la Autoridad de Supervisión Directa un Reporte Preliminar de las Acciones de Supervisión para su tramitación.

9.3 En caso el Supervisor encuentre en campo hallazgos que configuren el supuesto para la disposición de medidas preventivas, deberá remitir inmediatamente a la Autoridad de Supervisión Directa un Reporte Preliminar de las Acciones de Supervisión para su tramitación.”

62 **Reglamento de Supervisión a Entidades de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 016-2014-OEFA-CD**

“Artículo 16°.- Resultados de la Supervisión a EFA

16.1 En el Informe de Supervisión se deberá determinar si la EFA cumple o no



A través de la *función de fiscalización y sanción* — ejercida por su Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos⁶³— se investigan las posibles infracciones administrativas y se imponen sanciones y/o medidas administrativas⁶⁴, como la imposición de multas o dictado de medidas correctivas, respectivamente, por el incumplimiento de obligaciones ambientales.⁶⁵

De esa manera, entre las medidas correctivas que puede dictar el OEFA se encuentra el ordenar al responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso. De no ser posible ello, el que perpetra el daño tiene la obligación a compensarlo en términos ambientales o económicos.

Finalmente, el OEFA cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones, como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye un precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta

con sus funciones de fiscalización ambiental, en los aspectos supervisados.

16.2 Las conclusiones y disposiciones de obligatorio cumplimiento que se emitan en dicho informe deberán ser comunicadas a la EFA, concediéndosele un plazo de treinta (30) días hábiles para que remita un cronograma con las acciones que realizará a efectos de implementar dichas disposiciones.

16.3 El incumplimiento de dichas disposiciones genera responsabilidad administrativa funcional.”

- 63 La norma que regula esta función en el OEFA es el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD del 13 de diciembre del 2012.
- 64 El OEFA puede imponer multas tope hasta 30 000 Unidades Impositivas Tributarias, lo que actualmente equivale a S/. 114 000 000 nuevos soles (PEN). Es decir, un aproximado de hasta 41 millones de dólares.
- 65 La Ley N° 30230 - Ley que establece Medidas Tributarias, Simplificación de Procedimientos y Permisos para la Promoción y Dinamización de la Inversión en el País, publicada el 12 de julio del 2014, regula la tramitación de procedimientos administrativos excepcionales ante el OEFA. Mediante Resolución del Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, publicada el 24 de julio del 2014, la entidad aprobó las normas reglamentarias para aplicar lo dispuesto en el Artículo 19° de la referida ley.

circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley⁶⁶.

2.2. Regulación en Chile⁶⁷

2.2.1. ¿Cuál es la autoridad competente?

En Chile, la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) —creada por la Ley N° 20417 - Ley que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, Ley Orgánica de la SMA)— es la encargada de velar por el cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental. La SMA tiene la rectoría de la fiscalización ambiental y, en función a ello, los organismos sectoriales y las entidades técnicas acreditadas que cumplen funciones de fiscalización ambiental deben adoptar y respetar los criterios que la

Así, por un lapso de tres (3) años, se privilegiarán las medidas de prevención y corrección de la conducta infractora, aplicándose un procedimiento sancionador excepcional, en el cual si el OEFA determina la existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento administrativo. Luego, si verifica el cumplimiento de dicha medida, concluirá el procedimiento; de lo contrario, lo reanudará quedando habilitado para imponer la sanción respectiva. La sanción no podrá ser superior al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología aprobada por el OEFA.

Dicho procedimiento sancionador excepcional no resulta aplicable en los siguientes supuestos: (a) comisión de infracciones muy graves que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas; (b) realización de actividades sin contar con un instrumento de gestión ambiental o en zonas prohibidas; y (c) reincidencia, entendiéndose por esta, la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses. En estos supuestos, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta infractora y la importancia de los bienes jurídicos afectados, se debe imponer la sanción íntegra, más la medida correctiva que corresponda.



66 Una vez agotada la vía administrativa, el infractor tiene derecho de recurrir a la autoridad judicial a través de un proceso contencioso administrativo.

67 El presente apartado ha sido desarrollado a partir del documento “Estrategias de fiscalización ambiental 2013” elaborado por la Superintendencia del Medio Ambiente en febrero del 2013.



Quebrada Paujil, Parque Nacional Yanachaga-Chemillén, Pasco (Perú)
Foto: Walter Wust

SMA establece con relación a la forma de ejecutar las acciones de fiscalización. Además, debe ajustarse a las instrucciones técnicas de carácter general impartidas por esta, y aquellas relativas a los protocolos, procedimientos y métodos de análisis en ellas definidos⁶⁸.

2.2.2. ¿Qué rol desarrolla?

La SMA cuenta con atribuciones exclusivas y excluyentes en cuanto al seguimiento y fiscalización del cumplimiento de las obligaciones establecidas en los diferentes instrumentos de gestión ambiental que tiene bajo su competencia⁶⁹ (Superintendencia del Medio Ambiente/Gobierno de Chile [SMA] 2013a: 25), así como en el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las infracciones asociadas al incumplimiento de estas. La SMA lleva a cabo sus funciones mediante la fiscalización directa (a través de sus propios funcionarios) y mediante la fiscalización ejecutada por los funcionarios de los organismos sectoriales. También encomienda actividades a través de la subprogramación y a través de la fiscalización ejecutada por entidades técnicas acreditadas y autorizadas ante la SMA.

En este punto es pertinente precisar que los organismos sectoriales que cumplen funciones de fiscalización

68 **Ley N° 20417 - Ley que crea el Ministerio, El Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente**
"Artículo 2°.-

La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley (...)."

69 "Las acciones de fiscalización, que sean ejecutadas directamente por la Superintendencia, por las entidades técnicas acreditadas o por los organismos sectoriales competentes, deberán ajustarse a las instrucciones técnicas de carácter general impartidas por ésta relativas a los protocolos, procedimientos y métodos de análisis en ellas definidos". Véase SMA. "Cuenta Pública: Programas y subprogramas de fiscalización 2013". En *Portal de*



ambiental conservan sus competencias y potestades de fiscalización, en todas aquellas materias e instrumentos que no sean de competencia de la Superintendencia. En el caso de que las competencias coincidan, la Ley Orgánica de la SMA establece algunas reglas de preferencia en favor de la SMA⁷⁰. En concreto, para saber si determinada actividad es competencia de la SMA o del organismo sectorial, hay que saber si se puede asociar a un instrumento de gestión ambiental. Si no se puede hacer esto, será competente el organismo sectorial; en caso contrario, lo será la SMA.

Los instrumentos de gestión ambiental respecto de los cuales la SMA ejecuta, organiza y coordina el seguimiento y fiscalización, son los siguientes⁷¹:

- Resoluciones de calificación ambiental (RCA): autorizaciones que establecen las normas, condiciones,

Superintendencia del Medio Ambiente/Gobierno de Chile. Consulta: 04 de julio del 2014. <<http://www.sma.gob.cl>>

70 **Ley N° 20417 - Ley que crea el Ministerio, El Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente**

“Artículo 2°.-

(...) Los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, conservarán sus competencias y potestades de fiscalización, en todas aquellas materias e instrumentos que no sean de competencia de la Superintendencia (...).”

“Artículo 59°.-

Iniciado un procedimiento administrativo sancionador por parte de la Superintendencia no podrá ningún organismo sectorial con competencia ambiental, por los mismos hechos, iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio de competencias propias o denunciarlos a la justicia civil, a menos que la Superintendencia se declare incompetente.

Los organismos sectoriales con competencia ambiental que, en el ejercicio de sus funciones, tomen conocimiento de estas infracciones estarán obligados a denunciarlos a la Superintendencia. En caso de que alguno de estos organismos iniciare un procedimiento respecto de materias que son competencia de la Superintendencia, ésta, de oficio o a petición de interesado, podrá solicitarle que se declare incompetente y le remita todos los antecedentes para iniciar el procedimiento respectivo.”

71 Cf. Artículo 2° la Ley N° 20417 - Ley que crea el Ministerio, El Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

medidas y exigencias que deberá cumplir el titular para poder ejecutar su proyecto o actividad. Las RCA, al autorizar el proyecto o actividad, dan inicio al vínculo entre administración pública y administrado por la vida útil del proyecto.

- Planes de prevención y/o de descontaminación ambiental: medidas de control cuya finalidad es mejorar los estándares de calidad en base a las normas de calidad vigentes.
- Normas de calidad ambiental y normas de emisión: las primeras definen el nivel de riesgo asociado a la presencia de contaminantes en el ambiente⁷² (SMA 2013b: 22); las segundas regulan el funcionamiento de las instalaciones, proyectos o actividades mediante el control de la fuente de emisión del contaminante⁷³.
- Planes de manejo: regulan el uso o aprovechamiento de los recursos naturales en un área determinada. Los planes de manejo no se requieren en aquellos proyectos o actividades respecto de las cuales se hubiere aprobado un estudio o una declaración de impacto ambiental⁷⁴.

72 Es la SMA la que por sí misma, y mediante las entidades técnicas acreditadas ante ella, lleva a cabo esta labor de fiscalización. Al contrario del resto de los instrumentos de gestión ambiental fiscalizados por esta Superintendencia, la ley no estipula que ella deba establecer subprogramas de fiscalización ambiental de normas de calidad. Lo anterior obedece a que las normas de calidad ambiental solo establecen obligaciones respecto de medidas e instrumentos para los organismos públicos, y que por tanto, no corresponde subprogramar servicios para que se autofiscalicen, por lo que es la Superintendencia quien por sí misma, y mediante las entidades técnicas acreditadas ante ella, debe llevar a cabo la fiscalización y el seguimiento de tales medidas e instrumentos

73 Para la fiscalización de las mismas, la SMA subprograma gran parte del seguimiento y fiscalización celebrando convenios de encomendación de acciones con organismos sectoriales.

74 **Ley N° 19300 - Sobre Bases generales del Medio Ambiente.**
“Artículo 42°.-
El Ministerio del Medio Ambiente conjuntamente con el organismo público encargado por la ley de regular el uso o aprovechamiento de los recursos naturales en un área determinada, exigirá, cuando corresponda, la



- Otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley.

Así, la competencia de la SMA se encuentra determinada según estos instrumentos de gestión ambiental, y los organismos sectoriales conservan las competencias y facultades de fiscalización que no sean de competencia de la SMA (SMA 2013a: 25). Además de fiscalizar los instrumentos de gestión ambiental mencionados, la SMA también se encarga de fiscalizar los programas de cumplimiento⁷⁵ y planes de reparación⁷⁶.

Asimismo, la SMA realiza una función reguladora mediante la cual imparte directrices técnicas y normas e instrucciones de carácter general para sus regulados,

presentación y cumplimiento de planes de manejo de los mismos, a fin de asegurar su conservación. Estos incluirán, entre otras, las siguientes consideraciones ambientales:

- a) Mantenimiento de caudales de aguas y conservación de suelos;
- b) Mantenimiento del valor paisajístico, y
- c) Protección de especies clasificadas según lo dispuesto en el artículo.

Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de lo establecido en otros cuerpos legales, sobre planes de manejo de recursos naturales renovables, y no se aplicará a aquellos proyectos o actividades respecto de los cuales se hubiere aprobado un Estudio o una Declaración de Impacto Ambiental.”

75 Iniciado un procedimiento sancionatorio, el infractor podrá presentar en el plazo de 10 días, contado desde el acto que lo incoa, un programa de cumplimiento, el mismo que una vez aprobado por la SMA genera la suspensión del procedimiento sancionador. En caso contrario, de incumplirse las obligaciones contenidas en el programa, se acarrea el reinicio del procedimiento. Solo una vez cumplido el programa de cumplimiento dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas fijadas en él, el procedimiento administrativo se dará por concluido. Cf. Artículo 42° de la Ley N° 20417 - Ley que crea el Ministerio, El Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

76 Notificada la resolución de la SMA que pone término al procedimiento sancionador, y sin perjuicio de las sanciones administrativas que se impongan, el infractor, voluntariamente, puede presentar una propuesta de plan de reparación que esté avalado por un estudio técnico ambiental. La SMA recibe el plan de reparación, y su respectiva aceptación por el Servicio de Evaluación Ambiental, y procede a su aprobación, así como a la fiscalización de su cumplimiento. Cf. Artículo 43° de la Ley N° 20417 - Ley que crea el Ministerio, El Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

para los organismos fiscalizadores sectoriales y para las entidades técnicas acreditadas. Además, recibe denuncias ambientales, las cuales son formuladas por escrito, y contienen información sobre el lugar y fecha de la presentación, así como del denunciante. Si a juicio de la SMA la denuncia tiene mérito suficiente, se iniciará un procedimiento sancionador; en caso contrario, se dispondrán las acciones de fiscalización sobre el presunto infractor. Si no existe mérito para ello, se dispondrá el archivo de la denuncia mediante resolución fundada⁷⁷.

2.2.3. ¿Cómo realiza su labor?

La función fiscalizadora de la SMA se ejerce en virtud a programas de fiscalización ambiental⁷⁸ (SMA 2013a: 26) que se establecen anualmente y mediante las cuales se determinan las orientaciones generales que guiarán el ejercicio de la potestad fiscalizadora⁷⁹. Esto sucede sin perjuicio de la facultad de disponer la realización de inspecciones que no fueron contempladas en los programas, así como la posibilidad de actualizarlos siempre que existan razones basadas en la eficiencia del sistema de fiscalización⁸⁰.

77 Cf. Artículo 47° de la Ley N° 20417 - Ley que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

78 El Programa de Fiscalización Ambiental es un instrumento de gestión administrativa, en el que, en función de los objetivos propuestos y los medios disponibles para alcanzarlos, se identifican las prioridades de fiscalización para un año calendario. Se contempla la colaboración de los organismos sectoriales, quienes informan sobre sus prioridades de fiscalización, los presupuestos e indicadores de desempeño respectivos, para efectos de evaluar la encomendación de actividades dentro del ámbito de competencia de la SMA por medio de la subprogramación.

79 Las resoluciones de los Programas de Fiscalización Ambiental deben garantizar la participación de la SMA y de los organismos sectoriales, así como su adecuada ejecución, resguardando la debida coordinación entre los organismos fiscalizadores y evitando la duplicidad de funciones. Cf. Artículo 17° de la Ley N° 20417 - Ley que crea el Ministerio, El Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

80 **Ley N° 20417 - Ley que crea el Ministerio, El Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente**



La *función de fiscalización ambiental* —ejercida por la División de Fiscalización— se divide en cuatro etapas. Una primera etapa es la denominada *inspección*, que comprende el conjunto de actividades efectuadas por uno o varios fiscalizadores, y que busca constatar en el terreno el cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental, así como los programas de cumplimiento y planes de reparación. La segunda etapa es el examen de información, por el cual la SMA realiza una revisión de todos los antecedentes requeridos por ella misma, así como de los que deben ser remitidos a ella por constituir obligaciones contenidas en alguno de los instrumentos de gestión ambiental. El objetivo consiste en que, a través del *examen de la información*, se haga una valorización cuantitativa y/o cualitativa de los antecedentes.

La tercera etapa comprende los *análisis y mediciones* que se deben de realizar de conformidad con lo establecido en los instrumentos de gestión ambiental, en las normas técnicas, en las normas ambientales aplicables, y en las directrices técnicas, protocolos y métodos de análisis de

“Artículo 16°.-

Para el desarrollo de las actividades de fiscalización, la Superintendencia deberá establecer, anualmente, los siguientes programas y subprogramas:

- a) Los programas de fiscalización de Resoluciones de Calificación Ambiental para cada región, incluida la Metropolitana.
- b) Los subprogramas sectoriales de fiscalización de Resoluciones de Calificación Ambiental, donde se identificarán las actividades de fiscalización para cada servicio u organismo sectorial competente.
- c) Los programas de fiscalización de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación para las diversas regiones en que ellos operen.
- d) Los subprogramas de fiscalización de Planes de Prevención y, o de Descontaminación, donde se identificarán las actividades de fiscalización para cada servicio u organismo sectorial competente.
- e) Los programas de fiscalización de las Normas de Calidad y Normas de Emisión para cada región, incluida la Metropolitana.
- f) Los subprogramas sectoriales de fiscalización de las Normas de Emisión, en los que se identificarán las actividades de fiscalización para cada servicio u organismo sectorial competente.
- g) Otros programas y subprogramas que, de conformidad a las instrucciones impartidas por la Superintendencia o lo dispuesto en la ley N° 19.300 u otros cuerpos legales, den origen a actividades de fiscalización en materia medio ambiental, de competencia de la Superintendencia.”

carácter general y obligatorio que se hayan establecido por la Superintendencia, o en su defecto, aquellas validadas para su uso. Finalmente, la cuarta etapa denominada *informe de fiscalización*, mediante el cual finaliza el procedimiento de fiscalización y cuya copia es remitida por la División de Fiscalización de la Superintendencia al Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA).

En cuanto a la *función sancionadora* —a cargo de la División de Sanción y Cumplimiento— es el Superintendente del Medio Ambiente quien tiene la función exclusiva e indelegable de aplicar, tanto a las entidades privadas como públicas, las sanciones que correspondan ante un incumplimiento ambiental. Las sanciones impuestas por la SMA van desde amonestación por escrito, multa de una a diez mil unidades tributarias anuales⁸¹ (Servicio de Impuestos 2014), clausura temporal o definitiva y revocación de la Resolución de Calificación Ambiental⁸².

“Artículo 19°.-

Las actividades de fiscalización se ceñirán a los programas y subprogramas definidos, sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia para disponer la realización de inspecciones no contempladas en aquéllos, en caso de denuncias o reclamos y en los demás en que tome conocimiento, por cualquier medio, de incumplimientos o infracciones de su competencia.

Sin perjuicio de lo anterior, una vez al año y sujeto al procedimiento señalado en artículo 17, podrán actualizarse los programas y subprogramas de fiscalización cuando razones fundadas basadas en la eficiencia del sistema de fiscalización así lo aconsejen.”

81 La SMA puede imponer multas tope hasta 10 000 Unidades Tributarias Anuales, lo que actualmente equivale a 5 061 360 pesos chilenos (CLP). Es decir, un aproximado de hasta 9 millones de dólares.

82 **Ley N° 20417 - Ley que crea el Ministerio, El Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente**

“Artículo 38.-

Las infracciones cuyo conocimiento compete a la Superintendencia, podrán ser objeto de las siguientes sanciones:

- a) Amonestación por escrito
- b) Multa de una a diez mil unidades tributarias anuales
- c) Clausura temporal o definitiva
- d) Revocación de la Resolución de Calificación Ambiental.”





Cascada en las estribaciones de la cordillera oriental, San Gabán, Puno (Perú)
Foto: Walter Wust

La sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará según su gravedad como infracciones leves, graves y gravísimas⁸³.

El procedimiento sancionador es llevado a cabo por un funcionario de la SMA denominado instructor, quien emite un dictamen en el que da cuenta de los resultados del procedimiento sancionatorio y propone al superintendente la absolución o la sanción. Las reclamaciones en contra de las resoluciones de la SMA son competencia de los tribunales ambientales⁸⁴.

Adicionalmente, la SMA realiza también una *función informativa*; es decir, se encarga de velar porque la información ambiental se encuentre disponible y sea de fácil acceso. En tal sentido, cuenta con el SNIFA, a través del cual pone a disposición pública información relevante relacionada con las funciones de la SMA. La SMA desarrolla igualmente una *función promotora*, por la cual resguarda la eficacia en la aplicación de la normativa ambiental, y desarrolla las acciones necesarias y las técnicas adecuadas para velar por el debido cumplimiento de las exigencias y normativas ambientales.

83 **Ley N° 20417 - Ley que crea el Ministerio, El Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente**

“Artículo 39.-

La sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, dentro de los siguientes rangos:

- a) Las infracciones gravísimas podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta diez mil unidades tributarias anuales.
- b) Las infracciones graves podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales.
- c) Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.”

84 **Ley N° 20600 - Ley que crea los Tribunales Ambientales**

“Artículo 17°.-

Competencia. Los Tribunales Ambientales serán competentes para:

(...)

- 3) Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia



2.3. Regulación en Ecuador

2.3.1. ¿Cuál es la autoridad competente?

En Ecuador, la prevención y control ambiental se encuentran a cargo del Ministerio del Ambiente como Autoridad Ambiental Nacional. La Subsecretaría de Calidad Ambiental del Ministerio de Ambiente es quien, a través de la Dirección Nacional de Prevención el Contaminación Ambiental y de la Dirección de Control Ambiental, así como de las entidades acreditadas por la Autoridad Ambiental Nacional⁸⁵, se encarga de ejecutar los mecanismos de prevención, control y seguimiento de toda actividad que pueda causar un impacto ambiental negativo. Su objetivo es garantizar la calidad de los recursos naturales: agua saludable, aire limpio, suelo sano y productivo⁸⁶. El control de la contaminación ambiental se apoya en la verificación del cumplimiento de la normativa y de las autorizaciones administrativas correspondientes.

del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción.

(...).”

85 Entre las entidades acreditadas por la Autoridad Ambiental Nacional se encuentran los gobiernos autónomos descentralizados provinciales y municipales, así como las entidades de los sectores estratégicos. Es necesario destacar que la Autoridad Ambiental Nacional a través de la acreditación faculta a las mencionadas entidades para otorgar los permisos ambientales correspondientes, y en consecuencia para ejercer el control y seguimiento a los proyectos.

86 **Texto Unificado de la Legislación Secundaria del Ministerio de Ambiente, aprobado por el Decreto Ejecutivo N° 3.399 del 28 de noviembre del 2002, publicado en el Registro Oficial N° 725 de 16 de diciembre del 2002**
Libro I - De la autoridad ambiental.-
“7.2.2 DIRECCION NACIONAL DE CONTROL AMBIENTAL
MISIÓN:
Promover la mejora del desempeño ambiental de las actividades productivas, de servicios para garantizar la calidad de los recursos agua saludable,

En este sentido, las obras públicas, privadas o mixtas, así como los proyectos de inversión públicos o privados que puedan causar impactos ambientales, deben ser calificados antes de su ejecución por la autoridad ambiental competente, conforme al Sistema Único de Manejo Ambiental (SUMA)⁸⁷.

2.3.2. ¿Qué rol desarrolla?

La Dirección Nacional de Prevención de la Contaminación Ambiental es la que cuenta con las atribuciones necesarias para prevenir el deterioro ambiental. Se encarga de calificar previamente a la ejecución de una obra pública (privada o mixta) y a los proyectos de inversión pública o privada, que puedan causar impactos ambientales y que tengan el carácter de necesidad nacional. En el ejercicio de

aire limpio y suelo sano y productivo. El control de la contaminación se apoya en la verificación del cumplimiento de la normativa y autorizaciones correspondientes, así como en los Convenios Internacionales ratificados por el país.

Este órgano administrativo está representado por el Director Nacional de Control Ambiental.

ATRIBUCIONES Y RESPONSABILIDADES:

- a) Desarrollo de instrumentos técnicos que permitan dimensionar la problemática de contaminación ambiental (estudios, monitoreos, inventarios, etc.);
- b) Regular el control de la contaminación ambiental a través de leyes, normas de calidad, normas de emisión, reglamentos, etc.;
- c) Proponer estrategias de solución a los problemas de contaminación ambiental;
- d) Mejorar la eficiencia en los procesos de control ambiental;
- e) Coordinar la formulación de proyectos para negociación de asistencia técnica y financiera internacional;
- f) Coordinar proyectos de asistencia técnica a gobiernos seccionales; y,
- g) Proponer planes de control de materiales peligrosos (sustancias químicas y desechos peligrosos)."



87 **Ley de Gestión Ambiental Codificación 19. Registro Oficial Suplemento 418, de 10 de setiembre del 2004**

"Artículo 19°.-

Las obras públicas privadas o mixtas y los proyectos de inversión públicos o privados que puedan causar impactos ambientales, serán calificados pre-

dicha función, dicha dirección promueve la producción y consumo ambientalmente sostenibles, y a su vez propone la promoción de mecanismos y alternativas para minimizar el impacto ambiental⁸⁸.

Por su parte, la Dirección Nacional de Control Ambiental desarrolla instrumentos técnicos —tales como auditorías, monitoreos, inventarios, entre otros— que permiten dimensionar la problemática de contaminación ambiental, con la finalidad de dar cumplimiento a su labor de control y seguimiento ambiental. Asimismo, regula el control de la contaminación ambiental a través de leyes, decretos, acuerdos ministeriales, resoluciones, normas de calidad, normas de emisión, reglamentos, etc. Además, propone estrategias de solución a problemas de contaminación ambiental; mejora la eficiencia en los procesos de control ambiental; coordina la formulación de proyectos para la negociación de asistencia técnica y financiera internacional; coordina los proyectos de asistencia técnica a gobiernos sectoriales y propone planes de control de materiales peligrosos⁸⁹.

2.3.3. ¿Cómo realiza su labor?

Los proyectos, obras o actividades nuevas y en funcionamiento deben cumplir con el proceso de regularización ambiental, de acuerdo con la normativa ambiental aplicable para obtener la licencia ambiental correspondiente. En caso de no hacerlo, serán objeto

viamente a su ejecución, por los organismos descentralizados de control, conforme el Sistema Único de Manejo Ambiental, cuyo principio rector será el precautelatorio.”

88 Cf. Artículo 7.2.1 del Texto Unificado Legislación Secundaria, Medio Ambiente, Parte I. Aprobado por el Decreto Ejecutivo N° 3516 - Registro Oficial Suplemento 2, de 31 de marzo del 2003. (Última modificación de 14 de agosto del 2012)

89 Cf. Artículo 7.2.2 del Texto Unificado Legislación Secundaria, Medio Ambiente, Parte I. Aprobado por el Decreto Ejecutivo N° 3516 - Registro Oficial Suplemento 2, de 31 de marzo del 2003. (Última modificación de 14 de agosto del 2012)

de sanciones a cargo de la autoridad ambiental competente, sin perjuicio de las acciones civiles, penales o administrativas que se deriven por su incumplimiento.

El control y seguimiento ambiental de un proyecto, obra o actividad es un proceso técnico de carácter fiscalizador, realizado por la autoridad ambiental competente o por terceros contratados para el efecto, tendiente al levantamiento de datos complementarios al monitoreo interno del proyecto, obra o actividad. Este proceso puede darse a través de auditorías ambientales.

Se delegan atribuciones y responsabilidades a los directores provinciales y director del Parque Nacional Galápagos para que, a nombre y en representación de la Autoridad Ambiental Nacional, ejerzan la promulgación de licencias ambientales para proyectos, obras u actividades, con excepción de los considerados estratégicos o de prioridad nacional, los cuales serán tramitados en la Subsecretaría de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente, es decir, en planta central, pues no son trámites que puedan ser desconcentrados⁹⁰.

Las Autoridades Ambientales de Aplicación Responsable, determinadas en la ley, que cuenten con los elementos y cumplan con los requisitos necesarios para acreditar un subsistema de manejo ambiental, podrán solicitar a la Autoridad Ambiental Nacional la acreditación ante el SUMA, siempre que el subsistema propuesto se ajuste a los parámetros previstos en este instrumento jurídico, y a la normativa ambiental aplicable⁹¹.

Cabe indicar que las licencias ambientales y las acreditaciones ante el SUMA están sujetas a su suspensión o revocatoria.



90 Cf. Acuerdo Ministerial N°. 100. Segundo Suplemento del Registro Oficial 766, de 14 de agosto del 2012.

91 Cf. Acuerdo Ministerial N° 006, de 18 de febrero del 2014. Para mayor detalle véase el Capítulo II del Acuerdo Ministerial N° 068, publicado en el Registro Oficial 033 del 31 de julio del 2013.



Totorales en las orillas de la laguna Jahuacocha, cordillera Huayhuash, Áncash (Perú)
Foto: Walter Wust

Es pertinente señalar que la gestión para la prevención y control de la contaminación ambiental y preservación o conservación de la calidad del ambiente en Ecuador se lleva a cabo a través de la planificación en distintos niveles de gobierno. El primer nivel, denominado específico, se desarrolla a través del Plan de Manejo Ambiental del Regulado; el segundo, compuesto por el nivel local, provincial, sectorial y de recurso, mediante el plan de la entidad ambiental de control, de las entidades reguladoras sectoriales y por recurso; y finalmente, el tercer nivel, que es el nacional, se desarrolla a través del plan de la Autoridad Nacional Ambiental, es decir, del Ministerio del Ambiente⁹².

En la etapa previa a la ejecución de un proyecto o actividad, instrumentos tales como el estudio de impacto ambiental (EIA) y el plan de manejo ambiental (PMA), son requisitos previos para obtener el permiso ambiental que corresponda. La Dirección Nacional de Prevención de la Contaminación Ambiental es la competente para ello. El control y seguimiento se realiza posteriormente, a través de auditorías, informes de monitoreo, entre otros, y se encuentra a cargo de la Dirección Nacional de Control Ambiental⁹³.

Ante infracciones o incumplimientos ambientales, el procedimiento sancionatorio ambiental de Ecuador se inicia con la denuncia de un particular, tercero interesado

92 **Reglamento a la Ley de Gestión Ambiental para la prevención y Control de la Contaminación Ambiental.**

Aprobado por Decreto Ejecutivo N° 3516, Registro Oficial Suplemento 2, de 31 del marzo de 2003.

“Artículo 54°.- Niveles de Planificación

La planificación de la gestión para la prevención y control de la contaminación ambiental y preservación o conservación de la calidad del ambiente en el Ecuador, consta de los siguientes niveles:

- a) Específico: Plan de manejo ambiental del regulado;
- b) Local/Provincial/Sectorial/Recurso: Plan de la entidad ambiental de control y de las entidades reguladoras sectoriales y por recurso;
- c) Nacional: Plan de la Autoridad Nacional Ambiental.”

93 *Ibidem.*



o de oficio. La particularidad de este procedimiento es que las acciones administrativas dependen de cada sector (minero, petrolero, forestal) y de la institución (Ministerio del Ambiente, gobierno provincial o municipal) que, en el ámbito de sus instrumentos legales aplicables, establecen las formas de regulación y el procedimiento de sanción; sin embargo, no distan de diferencias sustanciales y el trámite tiene características similares (Guaranda 2010: 207).

2.4. Regulación en Colombia

2.4.1. ¿Cuál es la autoridad competente?

En Colombia, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) —creada mediante el Decreto Ley N° 3573 del 2011— *“(...) es la encargada de que los proyectos, obras o actividades sujetos de licenciamiento, permiso o trámite ambiental cumplan con la normativa ambiental, de tal manera que contribuyan al desarrollo sostenible ambiental del país”*⁹⁴.

La ANLA forma parte del Sistema Nacional Ambiental (SINA), cuya rectoría corresponde al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y se encuentra formado por el conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios ambientales generales en los cuales se sustenta la política ambiental colombiana⁹⁵.

Sin embargo, la ANLA no es la única autoridad ambiental que ejerce la función de fiscalización ambiental en Colombia, pues existen las autoridades ambientales regionales, bajo

94 Artículo 2° del Decreto Ley N° 3573 de 2011 - Por el cual se crean la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA y se dictan otras disposiciones.

95 Cf. Artículo 1° y Artículo 4° de la Ley N° 99 de 1993 - Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente y se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental - SINA y se dictan otras disposiciones.

un régimen de autonomía establecido en la Constitución y también como parte del SINA. Estas autoridades son las corporaciones autónomas regionales, las corporaciones de desarrollo sostenible y las autoridades ambientales de los grandes centros urbanos, que ejercen como autoridad ambiental en cada jurisdicción regional o local.

En materia de licencias ambientales, la distribución de competencias, en algunos casos, depende del sector —por ejemplo, hidrocarburos es competencia únicamente de la ANLA— y otras veces, en un mismo sector, la competencia varía dependiendo de la magnitud de los impactos ambientales que pueda generar el proyecto. En ese sentido, la minería a gran escala es de competencia de la ANLA y la pequeña minería, de las autoridades ambientales regionales, al igual que las carreteras, dependiendo de si son nacionales o regionales⁹⁶.

2.4.2. ¿Qué rol desarrolla?

La ANLA otorga o niega las licencias, permisos y trámites ambientales de competencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y, en caso de otorgarlos, se encarga de realizar el seguimiento de estos y administrar el Sistema de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales (SILA), y la Ventanilla Integral de Trámites Ambientales en Línea (Vital). Si en ejecución de los proyectos bajo su control y seguimiento se cometen infracciones ambientales, puede imponer medidas preventivas y sanciones, según el régimen de la Ley N° 1333 del 2009.

La ANLA es competente para otorgar licencias, permisos y trámites ambientales a los proyectos, obras o actividades



96 Para mayor detalle véase: Artículo 8° y Artículo 9° del Decreto 2820 de 2010 - Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley N° 99 de 1993 sobre licencias ambientales. En dichos artículos se establece el listado de proyectos, obras y actividades sometidas a licencia ambiental, así como también la distribución de competencias entre los dos tipos de autoridades, autoridad nacional (ANLA) y autoridades regionales.

en los siguientes casos⁹⁷:

- Ejecución de obras y actividades de exploración, explotación, transporte, conducción y depósito de hidrocarburos y construcción de refinerías
- Ejecución de proyectos de gran minería
- Construcción de presas, represas o embalses con capacidad superior a doscientos millones de metros cúbicos, y construcción de centrales generadoras de energía eléctrica que excedan de 100 000 kw de capacidad instalada, así como el tendido de las líneas de transmisión del sistema nacional de interconexión eléctrica y proyectos de exploración y uso de fuentes de energía alternativa virtualmente contaminantes
- Construcción o ampliación de puertos marítimos de gran calado
- Construcción de aeropuertos internacionales
- Ejecución de obras públicas de las redes vial, fluvial y ferroviaria nacionales
- Construcción de distritos de riego para más de 20 000 hectáreas
- Producción e importación de pesticidas, y de aquellas sustancias, materiales o productos sujetos a controles por virtud de tratados, convenios y protocolos internacionales.
- Proyectos que afecten el Sistema de Parques Nacionales Naturales
- Proyectos que adelanten las Corporaciones Autónomas Regionales⁹⁸
- Transvase de una cuenca a otra de corrientes de agua que excedan de 2 m³/segundo durante los periodos de mínimo caudal

97 Cf. Artículo 52° de la Ley N° 99 de 1993 - Por la cual se crea el Ministerio del Ambiente y se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental - SINA y se dictan otras disposiciones.

98 Cf. Artículo 19° y Artículo 31° de la Ley N° 99 de 1993 - Por la cual se crea el Ministerio del Ambiente y se reordena el Sector Público encargado de la Gestión y Conservación del Medio Ambiente y los Recursos Naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental (SINA) y se dictan otras disposiciones.

- Introducción al país de parentales para la reproducción de especies foráneas de fauna y flora silvestre que puedan afectar la estabilidad de los ecosistemas o de la vida salvaje
- Generación de energía nuclear

En términos generales, la ANLA vela porque surtan efecto los mecanismos de participación ciudadana relativos a licencias, permisos y trámites ambientales; implementa estrategias para el correcto cuidado, custodia y manejo de la información de los expedientes de licencias, permisos y trámites ambientales; apoya la elaboración de la reglamentación en materia ambiental; adelanta y culmina el procedimiento de investigación, preventivo y sancionatorio en materia ambiental⁹⁹; ordena la suspensión de los trabajos o actividades; aprueba los actos administrativos de licencias ambientales para explotaciones mineras y de construcción de infraestructura vial y los permisos y concesiones de aprovechamiento forestal; y, por último, dirime los conflictos de competencia cuando el proyecto, obra, o actividad sujeto a licencia o permiso ambiental se desarrolle en jurisdicción de dos o más autoridades ambientales¹⁰⁰.

La ANLA también recibe denuncias ambientales que dan a conocer un hecho que infrinja la normativa ambiental¹⁰¹, y que debe ser puesto a disposición del órgano competente por la ANLA o, en su caso, iniciar las investigaciones necesarias para constatar la comisión de la infracción¹⁰².

99 Ley N° 1333 del 2009 - Por la cual se establece el Procedimiento Sancionatorio Ambiental y se dictan otras disposiciones.

100 Cf. Artículo 3° del Decreto Ley N° 3573 del 2011 - Por el cual se crean la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA y se dictan otras disposiciones.

101 Si bien hay infracciones administrativas ambientales que también son delitos, la ANLA no puede investigar delitos ambientales, pues esto le corresponde a la Fiscalía General de la Nación.

102 Conforme lo establece la Ley N° 1333 del 2009 - Por la cual se establece el Procedimiento Sancionatorio Ambiental y se dictan otras disposiciones, no todos los sancionatorios tienen etapa de indagación preliminar.





Campo con flores de nabo silvestre en la pampa de Maras, Cusco (Perú)
Foto: Walter Wust

2.4.3. ¿Cómo realiza su labor?

La ANLA, para poder dar cumplimiento a su objetivo y funciones, orienta su gestión a tres aspectos: el proceso de licenciamiento ambiental, los permisos y trámites ambientales, y el proceso preventivo y sancionatorio¹⁰³ (ANLA 2014b).

El primero de ellos es el *proceso de licenciamiento ambiental* —a cargo de la Subdirección de Evaluación y Seguimiento—, mediante el cual se realizan las actividades necesarias para emitir los conceptos técnicos y jurídicos requeridos y pronunciarse otorgando o denegando las solicitudes presentadas por los usuarios para desarrollar proyectos, obras o actividades. El licenciamiento constituye un instrumento de planificación ambiental que garantiza que los proyectos, obras o actividades que se ejecutan desde su etapa de planeación tengan en cuenta las consideraciones ambientales que contribuyen a disminuir o mitigar la afectación que su ejecución podría tener sobre el ambiente.

Dada la importancia e impacto que dichos proyectos pueden tener en el ambiente, se requiere la evaluación y pronunciamiento por parte de la ANLA. Una vez otorgada, se realizan las acciones correspondientes al seguimiento con la finalidad de avalar el cumplimiento y efectividad vinculados al acto administrativo. Las solicitudes relacionadas con la construcción, desarrollo y operación de proyectos, obras y actividades sujetas al licenciamiento ambiental se estudian y reciben un pronunciamiento a través de los siguientes instrumentos: diagnóstico



103 Para la elaboración de estos aspectos, se ha tomado en cuenta la información contenida en el Informe de Gestión - Año 2013, que se encuentra en revisión, y del cual se han obtenido las definiciones y conceptos generales respecto de los tres procesos o aspectos a cargo de la ANLA. Véase AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES (ANLA). *Informe de gestión- Año 2013*. Bogotá: ANLA. Consulta: 2 de mayo del 2014. <<http://www.anla.gov.co/documentos/Planeaci%C3%B3n/INFORME%20DE%20GESTI%C3%93N%20ANLA%202013%20Versi%C3%B3n%20en%20revisi%C3%B3n.pdf>>.

ambiental de alternativas (DAA) —previamente, se debe evaluar la necesidad del diagnóstico ambiental de alternativas (NDAA)—, licencia ambiental, plan de manejo ambiental (PMA), medidas de manejo ambiental (MMA), dictamen técnico ambiental (DTA) y modificaciones (DTA), y planes postconsumo¹⁰⁴.

En cuanto a los *permisos y trámites ambientales* —a cargo de la Subdirección de Instrumentos, Permisos y Trámites Ambientales— la ANLA, actualmente, atiende la evaluación y seguimiento de 12 permisos (ANLA 2014a). La ANLA realiza el monitoreo y control de los permisos y trámites otorgados a través de procedimientos, instrumentos y cronogramas, mediante los cuales se ejecutan las actividades de seguimiento —con visita técnica y/o documental— competente¹⁰⁵.

El tercer aspecto es el relacionado con el *proceso preventivo y sancionatorio ambiental*. Este es impulsado por la Oficina Asesora Jurídica con el apoyo técnico tanto de la Subdirección de Evaluación y Seguimiento respecto de lo que son licencias ambientales, así como de la Subdirección de Instrumentos,

104 Todos los instrumentos señalados, con excepción de los dos últimos, son parte del trámite de licenciamiento ambiental de proyectos de los sectores de hidrocarburos, infraestructura, minería, energía y agroquímicos. Mediante los planes postconsumo se facilita la devolución y disposición final de productos que una vez consumidos o utilizados se convierten en residuos o desechos peligrosos.

105 Son competencia de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales doce (12) permisos, a través de los cuales se regulan principalmente las actividades relacionadas con las especies de flora y fauna que no forman parte de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES). Por ejemplo: permiso no CITES, permiso de estudio de investigación científica (contempla dos modalidades: permiso de recolección de especímenes de especies silvestres de la diversidad biológica con fines de investigación científica no comercial y el que es con fines de elaboración de estudios ambientales), permiso de ocupación de cauces, permiso de concesión de aguas subterráneas, permiso de concesión de aguas superficiales, permiso de vertimientos de aguas residuales, permiso de aprovechamiento forestal único, entre otros.

Permisos y Trámites Ambientales en cuanto a los permisos y trámites ambientales. Finalmente, es la Dirección General de la ANLA la que emite una resolución definitiva.

La Ley N° 1333 del 2009 —por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones— determina el procedimiento sancionatorio ambiental y lo adjudica a las autoridades ambientales, otorgándoles la potestad sancionatoria en dicha materia. Sitúa a la ANLA como la autoridad facultada para imponer y ejecutar medidas preventivas¹⁰⁶ y sancionatorias en los casos en los que existan acciones que atenten contra el ambiente, los recursos naturales o la salud humana, y configuren una infracción ambiental.

Las sanciones serán impuestas teniendo en cuenta la gravedad de la infracción y podrán ser las siguientes: multas diarias hasta por cinco mil salarios mínimos mensuales legales vigentes¹⁰⁷; el cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio; la revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro y la demolición de obra a costa del infractor. También pueden ser el decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción; la restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres y/o; por último, el trabajo comunitario según las condiciones establecidas por la autoridad ambiental¹⁰⁸.

106 **Ley N° 1333 de 21 de julio de 2009 - Por la cual se establece el Procedimiento Sancionatorio Ambiental y se dictan otras disposiciones**

“Artículo 12°.-

Las medidas preventivas tienen por objeto prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana”.

107 La ANLA puede imponer multas diarias de hasta 5 000 salarios mensuales, lo que actualmente equivale a una multa diaria de 3 080 000 000 pesos colombianos (COP). Es decir, un aproximado de hasta 1,7 millones de dólares.

108 **Ley N° 1333 de 21 de julio del 2009 - Por la cual se establece el Procedimiento Sancionatorio Ambiental y se dictan otras disposiciones**





Bandada de gaviotines elegantes (*sterna elegans*) en la bahía de Lagunillas, Reserva Nacional de Paracas, Ica (Perú)
Foto: Walter Wust

3 PROTECCIÓN DEL AMBIENTE EN EL ÁMBITO REGIONAL

3.1. Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos

Las entidades que integran la Red pertenecen a países que son Estados miembros de la Convención Americana de Derechos Humanos —Perú, Chile, Ecuador y Colombia— y, por ello, forman parte del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

Si bien la Convención Americana de Derechos Humanos no reconoce explícitamente el derecho al ambiente sano, su Artículo 26° compromete a los Estados a respetar los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en la Carta de

“las entidades que integran la Red pertenecen a países que son Estados miembros de la Convención Americana de Derechos Humanos”

“Artículo 40.- Sanciones

Las sanciones señaladas en este artículo se impondrán como principales o accesorias al responsable de la infracción ambiental. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a los que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos que trata el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, impondrán al infractor de las normas ambientales, de acuerdo con la gravedad de la infracción mediante resolución motivada, alguna o algunas de las siguientes sanciones:

1. Multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
2. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio.
3. Revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro.
4. Demolición de obra a costa del infractor.
5. Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.
6. Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres.
7. Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental.”



la Organización de los Estados Americanos¹⁰⁹. Por lo tanto, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —más conocido como Protocolo de San Salvador— amplía el listado de tales derechos, incluyendo en su Artículo 11° el derecho al ambiente¹¹⁰, el cual señala lo siguiente:

Protocolo de San Salvador

Artículo 11°:

1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.
2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

De este modo, se destaca el deber de actuación del Estado respecto de su función de protección, preservación y mejoramiento del ambiente, por lo que para el cumplimiento de tal objetivo resulta necesario que los Estados previamente cuenten con una regulación ambiental que propugne un aprovechamiento de los recursos naturales en concordancia con el derecho al ambiente¹¹¹. Como se ha señalado en el presente documento: *una adecuada labor de fiscalización contribuye a asegurar un ambiente sano y saludable para las personas.*

109 Convención Americana de Derechos Humanos

“Artículo 26°.-

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”

110 La Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en razón a la previsión legal del Artículo 11° del Protocolo de San Salvador, han dispuesto una serie de obligaciones a cargo de los Estados orientadas a mantener un grado de calidad en el ambiente que permita a las personas disfrutar de los derechos reconocidos por la Convención Americana y garantizar la protección del medio ambiente.

111 Ejemplo de ello es el Informe sobre los Derechos Humanos en Cuba, en el cual la Comisión recomienda al Estado que tome medidas específicas y que adopte disposiciones ambientales con el fin de cumplir con su obligación de garantizar el derecho a la salud, considerando que un medio ambiente que



Laguna Chinancocha, Llanganuco. Parque Nacional Huascarán.
Áncash (Perú)
Foto: Walter Wust

En este escenario, la labor de fiscalización que realizan las autoridades ambientales competentes —y que integran la Red— cobra vital importancia. Esto se debe a que una fiscalización permanente a las empresas o particulares que desarrollen actividades económicas, promueve, a su vez, un cabal cumplimiento de la normativa en materia ambiental y de las obligaciones ambientales a cargo de estos últimos.

3.2. Acuerdos regionales en materia ambiental: situación actual

También han existido esfuerzos por crear otros instrumentos internacionales que, a nivel regional, tengan como finalidad proteger al ambiente y a sus componentes.



propicia la salud de la población es esencial, y que factores tales como el abastecimiento de agua, la eliminación de excretas o desechos industriales y el sistema de recolección de basura tienen un impacto significativo en ese sentido. COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “La situación de los Derechos Humanos en Cuba”. Séptimo Informe, OEA/SerieL/V/II.61,Doc.29, rev.1, Capítulo XIII, 1983.

Así, por ejemplo, a través del Tratado de Cooperación Amazónica¹¹² (OTCA 2014), suscrito en 1978 por Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guyana, Perú, Surinam y Venezuela, se reconoció la naturaleza transfronteriza de la Amazonía, buscándose la cooperación regional entre los países miembros a fin de promover el desarrollo armónico de los territorios amazónicos, mediante el intercambio de información, acuerdos entre los países miembros y creación de instrumentos jurídicos.

Otra muestra de ello es el Convenio para la Conservación y Manejo de la Vicuña¹¹³, suscrito el 20 de diciembre de 1979 por Perú, Bolivia, Chile y Ecuador. En dicho instrumento se consideró que la conservación de la vicuña constituía una alternativa de producción económica en beneficio del poblador andino, por lo que los países miembros se comprometieron a su aprovechamiento bajo estricto control del Estado.

De otro lado, es oportuno mencionar el Acuerdo de Cartagena, suscrito el 26 de mayo de 1969, que dio lugar a la formación del Grupo Andino, que hoy conocemos con el nombre de Comunidad Andina. Este organismo de integración está constituido por los países sudamericanos de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, los cuales buscan mejorar el nivel de vida de sus habitantes mediante la integración y la cooperación económica y social.

Al respecto, es pertinente mencionar algunas de las decisiones adoptadas en el marco del mencionado acuerdo (Comunidad Andina 2014):

- (i) La Decisión 345, que aprueba el Régimen Común de Protección de los derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales, para lo cual se crea el Comité Subregional para la Protección de las Variedades Vegetales, encargado de proponer normas comunitarias sobre dicha materia.

112 Para mayor información, véase ORGANIZACIÓN DEL TRATADO DE COOPERACIÓN. Portal de la Organización del Tratado de Cooperación Amazónica. Consulta: 14 de febrero del 2014.
<<http://otca.info/portal/tratado-coop-amazonica.php?p=otca>>

113 Corresponde señalar que dicho Convenio fue ratificado en el Perú por el Decreto Ley N° 22984 y publicado el 16 de agosto de 1969.

- (ii) La Decisión 391, que aprueba el Régimen Común sobre el Acceso a los Recursos Genéticos, para lo cual se crea el Comité Andino sobre Recursos Genéticos, encargado de emitir recomendaciones a nivel nacional y subregional, y realizar acciones de cooperación, por mencionar algunas funciones.
- (iii) La Decisión 435, que crea el Comité Andino de Autoridades Ambientales, al cual los comités creados mediante las decisiones 345 y 391 deben informar periódicamente sus labores. Este comité asesora y apoyará a la Secretaría General de la Comunidad Andina en materias relativas a la política comunitaria sobre ambiente.

Cabe destacar, adicionalmente, las acciones realizadas por el Mercado Común del Sur (Mercosur 2014)¹¹⁴, integrado por Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Venezuela y Bolivia (Estado en proceso de adhesión) para crear normas de protección del ambiente de carácter supranacional:

- (i) En el preámbulo del Tratado de Asunción, por el cual se constituye el Mercosur, se establece que la preservación del ambiente debe ser uno de los medios para alcanzar la ampliación de los mercados nacionales de los Estados partes.
- (ii) En el Programa de Acción del Mercosur hasta el año 2000, aprobado por la Decisión CMC N° 9/95, se acordó que se formularían y propondrían estrategias y directrices que garanticen la protección del ambiente de los Estados parte.
- (iii) En el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente se establece que los Estados deben cooperar en el cumplimiento de los acuerdos internacionales de materia ambiental y profundizarán el análisis de los problemas ambientales de la subregión.



114 El Mercosur tiene como Estados asociados a Chile, Colombia, Perú, Ecuador, Guyana y Surinam. La participación de los Estados asociados en las reuniones del Mercosur y la suscripción de acuerdos se rigen por lo establecido en las Decisiones CMC N° 18/04, 28/04 y 11/13.

En efecto, existe un interés en la región por desarrollar acuerdos de cooperación internacional con la finalidad de garantizar la protección del ambiente y promover el desarrollo sostenible.

Actualmente, hay pocos avances en lo que respecta a la cooperación entre organismos que ejercen funciones de fiscalización ambiental, que se refieren a la fiscalización de las actividades económicas que por su naturaleza pueden causar daño al ambiente, de no ser realizadas conforme a las obligaciones ambientales establecidas en la legislación, entre otros instrumentos. Por ello, la constitución de la Red es una importante iniciativa en la materia.

Existen casos en los cuales las malas prácticas de las empresas que desarrollan actividades extractivas tienen impactos transfronterizos e incluso han sido investigadas en más de un país de la región, pero la falta de cooperación internacional muchas veces impide que se ejecuten las acciones necesarias para remediar los daños al ambiente. Estas experiencias demuestran la importancia de que exista efectiva cooperación entre los organismos que ejercen la fiscalización ambiental y la necesidad de sumar esfuerzos por frenar realidades como la descrita.

4 MIRANDO EL FUTURO: COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN EL MARCO DE LA RED SUDAMERICANA DE FISCALIZACIÓN Y CUMPLIMIENTO AMBIENTAL

“la creación de la Red representa un gran avance en la cooperación para la fiscalización ambiental en la región”

La creación de la Red representa un gran avance en la cooperación para la fiscalización ambiental en la región, permite crear soluciones a los problemas transfronterizos, y propicia un intercambio de experiencias e información que puedan ser aplicadas a la mejora y desarrollo de cada país miembro.

En este contexto, uno de los puntos que, por ejemplo, merece ser tratado entre los miembros de la red sudamericana es la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, que muchas veces se ven afectados por actividades extractivas —de no ser estas realizadas conforme a las obligaciones ambientales establecidas en la legislación ambiental— en la medida que gran parte de los recursos naturales se encuentran próximos a tierras pertenecientes a ellos¹¹⁵.

Pese a los diversos problemas que afectan a los países de la región con relación a la protección del ambiente, debe destacarse que todas aquellas dificultades pueden ser superadas progresivamente a través de la cooperación entre sus organismos, lo que exigirá creación de grupos de trabajo, intercambio de información, capacitaciones de funcionarios, emisión de instrumentos jurídicos, e inversión en la investigación, permitiendo el desarrollo regional de la fiscalización y protección ambiental.

La implementación de la Red se desarrolla en el contexto de la preparación de la Conferencia de las Partes de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (COP 20),



115 Cf. Informe A/HRC/24/41 del relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya.



Totorales en las orillas de la laguna Jahuacocha, cordillera Huayhuash, Áncash (Perú)
Foto: Walter Wust

que se realizará del 1 al 12 de diciembre del 2014 en el Perú. Dicha conferencia tiene como objetivo lograr un acuerdo climático global vinculante de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y de ese modo contar con un documento actualizado que reemplace al Protocolo de Kyoto, y que se espera suscribir en la COP 21 en París.

La COP 20 también será una buena oportunidad para fomentar el diálogo en materia de fiscalización ambiental, toda vez que dicho evento reunirá a más de doce mil integrantes de 195 delegaciones nacionales, entre gubernamentales, empresariales y de la sociedad civil.

El desarrollo de la cooperación entre los diferentes países de la región no puede mantenerse en lo teórico, resultando necesaria su aplicación efectiva a los hechos. Solo de esta manera se conseguirá el objetivo trazado de que las agencias, entidades u organismos involucrados respondan con la capacidad de acción que actualmente la población y el ambiente necesitan.

Los países miembros de la Red deben procurar permanentemente fortalecer sus sistemas de fiscalización ambiental y de vigilancia del desarrollo de las actividades económicas; en ese sentido, tal como Dinah Shelton lo sintetiza magistralmente:

(...) los gobiernos deben promulgar leyes y reglamentos pertinentes y luego hacerlos cumplir. (...) el gobierno debe regular las actividades industriales y cualquier otra que pudiera producir condiciones ambientales de un grado tan negativo como para generar riesgos para la salud o la vida misma (2010: 117).

Finalmente, es importante resaltar que los continuos esfuerzos interinstitucionales e internacionales que se están desplegando para fortalecer las labores de fiscalización ambiental deben sumarse al fomento de una cultura ambiental que garantice la participación responsable de las personas en la vigilancia del ambiente y genere conciencia de que la protección del ambiente es responsabilidad de todos. Solo de esta manera se contribuirá a garantizar un ambiente sano tanto para las generaciones presentes como para las futuras.



Bibliografía

AMAYA, Oscar

2006 “Marco constitucional para la protección del medio ambiente en Colombia”. En *Control fiscal ambiental*. Universidad Externado de Colombia: Colombia

AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES [ANLA]

2014a “Una herramienta de Manejo y Control Ambiental” En *Portal de Autoridad Nacional de Licencias Ambientales*. Consulta: 04 de julio del 2014.

<<http://www.anla.gov.co/contenido/contenido.aspx?catID=1376&conID=7994>>

2014b “Informe de gestión”. En *Portal de Autoridad Nacional de Licencias Ambientales*. Consulta: 02 de marzo del 2014

<<http://www.anla.gov.co/documentos/Planeaci%C3%B3n/INFORME%20DE%20GESTI%C3%93N%20ANLA%202013%20Versi%C3%B3n%20en%20revisi%C3%B3n.pdf>>

COMUNIDAD ANDINA

2014 *Portal de la Comunidad Andina*. Consulta: 14 de febrero del 2014

<<http://www.comunidadandina.org/Documentos.aspx?GruDoc=07>>

CUMBRE PARA LA TIERRA +5

1997 “Periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General para el Examen y la Evaluación de la Aplicación del Programa 21”. En *Portal de Cumbre para la Tierra +5*. Consulta: 02 de marzo del 2014.

<<http://www.un.org/spanish/conferences/cumbre&5.htm>>

GUARANDA, Wilton

2010 *Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador*. Quito: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH).

LAMADRID, Alejandro

2011 *Derecho ambiental contemporáneo. Crisis y desafíos*. Lima: Editora y Distribuidora Ediciones Legales .

LUCAS, Andrea

2006 “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación: su recepción en la Constitución Chilena reformada”. *Ponencia presentada en las XXXVI Jornadas Chilenas de Derecho Público de la Universidad de Chile*. Santiago de Chile: Comisión de Derecho Constitucional. Consulta: 02 de marzo del 2014.

<<http://www.derecho.uchile.cl/jornadasdp/archivos/PaperJornDchoPubl06LucasGar%EDn.pdf>>

MERCADO COMÚN DEL SUR (Mercosur)

2014 *Portal del Mercado Común del Sur (Mercosur)*. Consulta: 14 de febrero del 2014.
<http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=3862&site=1&channel=secretaria>

NOGUEIRA, Humberto

2009 “Recensiones”. *Revista Jurídica Justicia Ambiental*. Santiago de Chile, V. 7, N° 2.

ORGANIZACIÓN DEL TRATADO DE COOPERACIÓN AMAZÓNICA [OTCA]

2014 *Portal de la Organización del Tratado de Cooperación Amazónica*. Consulta: 14 de febrero del 2014
<<http://otca.info/portal/tratado-coop-amazonica.php?p=otca>>

QUINTERO, Rafael

2008 *La Constitución de 2008. Un análisis político*. Quito:Abya-Yala.

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNO

2014 *Portal del Servicio de Impuestos Interno*. Consulta: 09 de julio del 2014.
<<http://www.sii.cl/pagina/valores/utm/utm2014.htm>>

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE/GOBIERNO DE CHILE [SMA]

2013a “Cuenta Pública: Programas y subprogramas de fiscalización 2013”. En *Portal de Superintendencia del Medio Ambiente/Gobierno de Chile*. Consulta: 04 de julio del 2014.
<<http://www.sma.gob.cl/index.php/cuenta-publica-2013>>

2013b “Estrategia de Fiscalización Ambiental 2013”. En *Portal de Superintendencia del Medio Ambiente/Gobierno de Chile* Consulta: 04 de julio del 2014
<<http://www.sma.gob.cl/index.php/documentos/publicacion>>

SHELTON, Dinah

2010 “Derechos ambientales y obligaciones en el sistema interamericano de derechos humanos”. En *Anuario de Derechos Humanos de la Universidad de Chile*. Consulta: 24 de enero del 2014.
<<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/11486/11847>>

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP)

2014 “La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio humano”. En *Portal de United Nations Environment Programme*. Consulta: 17 de febrero del 2014.
<<http://www.unep.org/geo/GEO3/spanish/040.htm>>

VALVERDE, Iñigo

2014 *European Commission*. Consulta: 07 de marzo del 2014
<<http://ec.europa.eu/translation/bulletins/puntoycoma/63/pyc633.htm>>

VILLARTE, Álvaro

2006 “Marco legal del control fiscal ambiental en Colombia”. En *Control fiscal ambiental*. Universidad Externado de Colombia: Colombia.





Campos de papa y cebada en la localidad de Raqchi, Chincheros, Cusco (Perú)

Foto: Walter Wust





CRÉDITOS



Responsables de la publicación:

Subdirección de Supervisión a Entidades de la
Dirección de Supervisión

Oficina de Comunicaciones y Atención al
Ciudadano

Directores de la publicación:

Hugo Gómez Apac
Mauricio Cuadra Moreno

Comité de redacción:

Marcia Estefanía Fernández (coordinadora)
Luis Jaime Alvarado Arróspide

Edición y corrección de estilo:

Giancarlo Peña Paredes
Roxana Villalba Garcés
Fiorella Vasi Grillo

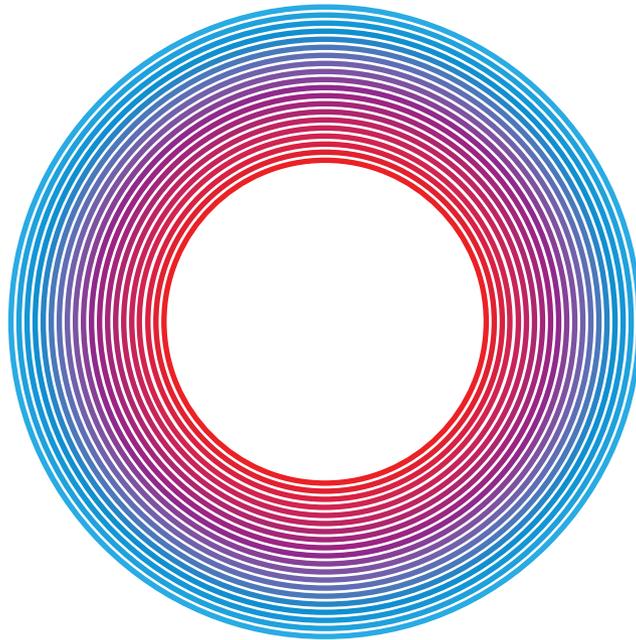
Identidad visual y diagramación:

Ángel Inga Ayala

Fotografía:

Walter Wust





LIMA COP 20 | CMP 10

UN CLIMATE CHANGE CONFERENCE 2014

<http://www.cop20.pe>



PERÚ

Ministerio
del Ambiente



PROGRESO
PARA TODOS

Esta publicación está impresa en Cyclus Print Matt, papel fabricado con 100% fibras recicladas, libres de cloro y blanqueadores ópticos, certificadas por NAPM (National Association of Paper Merchants).

Ha sido elaborado además con Bio Energía (energía no contaminante) y está certificado por Ecoflower y Blue Engel que identifican productos hechos bajo el manejo medio ambientalmente apropiado, con responsabilidad social y económicamente viable de los recursos.

Los beneficios por el uso de papel 100% fibra reciclada se refleja en un menor impacto al ecosistema, equivalente a:

3,387 kg. de fibra de árbol ahorrada
57.805 lt. de agua ahorrados
2,084 kg. de residuos sólidos no generados
411 kg. de gases de efecto invernadero evitados
5,327 KWH de energía no consumida
4,110 km no recorridos en auto estándar



Licens nr.: DK/11/1

OTRAS CERTIFICACIONES :

Licence 544.021	Nordic Swan
ISO 9001	Quality management
EMAS, ISO 1400	EU environmental management/certification scheme
DIN 6738	Archive properties, LDK class 24-85 (> 200/g years)
EN 71-3	Safety of toys, migration of certain elements



OEFA 

ORGANISMO DE EVALUACIÓN
Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

Av. República de Panamá 3542
San Isidro, Lima 27, Perú
(01) 713-1553
webmaster@oefa.gob.pe
www.oefa.gob.pe

ISBN: 978-612-46660-3-2



9 786124 666032