

EL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL: PROMOTOR DE LAS GARANTÍAS EN LA JUSTICIA AMBIENTAL

HILDA TARAZONA TRIVEÑO
JOSÉ MARÍA MARIÑO TUPIA(*)

Sumario

Los autores explican la conformación y funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental, como órgano de control de la legalidad administrativa. Asimismo, desarrollan los alcances del acceso a la justicia ambiental en el Perú.

I. Introducción. II. Acceso a la justicia ambiental en el Perú. III. Antecedentes del Tribunal de Fiscalización Ambiental. IV. Conformación y funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental. V. El Tribunal como órgano de control de la legalidad administrativa. VI. Gestión resolutoria del Tribunal de Fiscalización Ambiental. VII. Cambios en el Tribunal de Fiscalización Ambiental. VIII. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

En 1992, la Declaración de Río marcó un hito respecto a la importancia de la temática ambiental en la política de los gobiernos, así como en el Derecho Internacional. Entre los principios que fueron declarados en aquella oportunidad, el décimo referido al Acceso a la Justicia Ambiental dispuso que el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados. Dicha Declaración marcó un punto de partida para los procesos de reforma que tuvieron lugar en Latinoamérica con el fin de consolidar los mecanismos de acceso a la justicia ambiental en sus países.

(*) Los autores agradecen a Mario Huapaya y a Ernesto Soto, por el valioso apoyo brindado en la elaboración y corrección del presente artículo.

El acceso a la justicia en general, recogido en la Constitución Política del Perú¹, de modo implícito, constituye aquella atribución dada a la ciudadanía con el fin de obtener por parte del Estado una solución eficaz a los conflictos que le aquejen cada vez que sus derechos sean lesionados o puestos en peligro, siendo uno de estos el de contar con un medio ambiente equilibrado y adecuado para su desarrollo.

Sin embargo, desde una visión más amplia, el derecho de acceso a la justicia puede entenderse como la posibilidad real de que el Estado cuente con instrumentos judiciales o de otra índole previstos en su ordenamiento jurídico que permitan la protección de derechos o intereses o la resolución de conflictos, lo cual implica la posibilidad de recurrir ante los órganos o instancias competentes y hallar en estas una solución jurídica para la situación planteada².

Bajo esta última perspectiva, podríamos entender que el acceso a la justicia ambiental constituye el derecho a obtener de parte del Estado una solución a los conflictos jurídicos de carácter ambiental, o la protección de derechos vinculados con el ambiente, lo cual supone dos cosas: (i) que todos los ciudadanos se encuentran en igualdad de condiciones para acceder a la justicia ambiental para la solución de conflictos ambientales, y luego, (ii) que, como bien jurídico digno de tutela³, el medio ambiente deba ser protegido directamente por el Estado, a través de la actuación de sus órganos administrativos y jurisdiccionales.

Una característica del régimen de tutela del medio ambiente en esta parte de la región ha sido su gran afinidad por canalizar la mayoría de sus medidas a través del ámbito administrativo, lo que significa la predominancia de un sistema de normas que: (i) disponen obligaciones ambientales; y, (ii) que rigen el ejercicio del poder de policía del Estado, así como su potestad sancionadora.

1 En la sentencia recaída en el Expediente N° 010-2001-AI/TC, el Tribunal Constitucional manifestó “*el derecho de acceso a la justicia es un componente esencial del derecho a la tutela jurisdiccional reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución. Dicho derecho no ha sido expresamente enunciado en la Carta de 1993, pero ello no significa que carezca del mismo rango, pues se trata de un contenido implícito de un derecho expreso.*”

2 CASAL, Jesús María et ál. *Derechos Humanos, Equidad y Acceso a la Justicia*. Caracas: Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (ILDIS), 2005, p. 11-43.

3 Cabe señalar que en su Sentencia C-632-11 la Corte Constitucional de Colombia ha caracterizado al medio ambiente como un bien jurídico constitucionalmente protegido que irradia todo el orden jurídico en cuanto se le atribuye al Estado la obligación de conservarlo y protegerlo, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas naturales de la nación. Para mayores referencias acceder a: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-632-11.htm>

Desde la década de los noventa, se ha podido evidenciar que en la búsqueda de estructuras administrativas más idóneas para la gestión de justicia ambiental, los Estados de Latinoamérica han apostado por un tránsito más unívoco hacia la creación o reforzamiento de Ministerios o Secretarías Especializadas en medio ambiente. A modo de referencia, puede señalarse que, al concluir dicha década, dieciocho de los veinte países de la región contaban con un Ministerio o una Secretaría especializada en dicha materia⁴.

Si bien el panorama se torna positivo en cuanto a los esfuerzos que realizan los Estados por contar con una adecuada estructura administrativa para la mejora de la gestión de la justicia ambiental en el ámbito administrativo⁵, en la región aún no se ha logrado concretar un régimen homogéneo, sino que todavía existen regímenes de organización administrativa distintos. Un ejemplo de ello lo constituyen los casos de Argentina y Colombia.

En el caso de Argentina, la Constitución Política de 1994 dispuso que correspondía al Estado Nacional dictar normas que contengan presupuestos mínimos de protección al medio ambiente y a las provincias dictar normas complementarias con exigencias tuitivas diferenciadas para cada ámbito local, lo que finalmente trajo como consecuencia la existencia de un régimen complejo donde coexisten normas que regulan el poder de policía del Estado con vigencia en todo el territorio nacional y otras normas propias de cada gobierno provincial. En tal sentido, los aspectos sustanciales y procedimentales que regulan la tutela ambiental y las eventuales responsabilidades deben ser analizadas en función de cada régimen local⁶.

Mientras tanto, en el caso colombiano, se ha dado un avance hacia la consolidación de las normas reguladoras del procedimiento sancionador ambiental, implementado gracias a la puesta en vigencia de la Ley N° 1333 del año 2009, que dispuso las reglas sustantivas y procedimentales aplicables a la potestad sancionadora en materia ambiental y en la cual se señala que la titularidad para el ejercicio de

4 BRAÑES, Raúl. Informe sobre el desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano. Primera edición. México: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 2001. p. 88.

5 Para tener un mayor acercamiento de la legislación ambiental vigente y su aplicación efectiva en los países de América Latina puede consultarse: http://www.pnuma.org/gobernanza/legislacion_regional.php.

6 El régimen sancionador argentino presenta una diversidad de normas de naturaleza policial que varía de una provincia a otra, y donde por encima de las regulaciones de tutela mínima que ha dictado el Congreso Nacional, existen disparidades sustantivas entre los regímenes sancionatorios ambientales vigentes en cada ámbito territorial. PINTO, Mauricio, "Particularidades del Derecho Sancionador Ambiental en Argentina". En GARCÍA PACHÓN, María del Pilar y Oscar Darío AMAYA NAVAS (editores). *Derecho Sancionatorio Ambiental*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013, pp. 47-49.

la potestad sancionadora corresponde al Estado y la ejerce a través del Ministerio del Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales, las Corporaciones de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los Grandes Centros Urbanos y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales naturales.

II. ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL EN EL PERÚ

En el Perú, los medios de acceso a la justicia ambiental que el ordenamiento jurídico habilita para la protección del ambiente se dan en cuatro sentidos distintos y excluyentes: Constitucional, Penal, Civil y Administrativo.

Desde la perspectiva constitucional, el fundamento del acceso a la justicia ambiental está definido por la naturaleza de “Derecho Fundamental” que posee la situación activa de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y las disposiciones relativas al rol del Estado en la protección del medio ambiente y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales⁷. Constituyen vías idóneas para su tutela el proceso de inconstitucionalidad contra normas con rango de ley que vulneren tal derecho⁸ y el proceso de amparo.

Por su parte, la protección penal del medio ambiente se encuentra establecida en el Título XIII del Libro Segundo del Código Penal, el cual tipifica los denominados delitos ambientales. La característica central de estos delitos es que para determinar su configuración resulta necesario remitirse a normas de carácter administrativo que permitan “completar” la descripción de cada tipo. En esa medida, parte central de la imputación del hecho delictivo es la elaboración de un informe técnico fundamentado emitido por parte de la autoridad ambiental competente, conforme a lo establecido en el Numeral 149.1 del Artículo 149° de Ley General del Ambiente⁸ y su Reglamento.

Actualmente, la defensa penal del ambiente se encuentra en decidida implementación, lo que se evidencia no solamente por la creación de una Procuraduría

7 Constitución Política del Perú

“Artículo 66°.- Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. (...)”

“Artículo 67°.- El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.”

8 El Tribunal Constitucional ya ha consolidado importantes criterios sobre medio ambiente, tales como su dimensión (Expediente N° 0018-2001-PI/TC, fundamento jurídico 9), contenido (Expediente N° 0048-2004-PI/TC, fundamento jurídico 17), obligaciones del Estado (Expediente N° 004-2010-PI/TC, fundamento jurídico 15), entre otros.

Especializada en Delitos Ambientales, que asume la defensa jurídica del Estado en todos los procesos o procedimientos por la comisión de delitos ambientales, sino también por la creación de Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental a nivel nacional y la creación de dos Juzgados de la Investigación Preparatoria especializados en delitos ambientales, en los Distritos Judiciales de Piura y Cusco.

En el caso del acceso a la justicia ambiental desde el ámbito civil, el derecho de acción puede iniciarse para la defensa de intereses particulares, colectivos y difusos, cobrando importancia aquellas acciones dirigidas a tutelar estos últimos, dado que en este rubro se encuentra el ambiente⁹. La legitimidad para ejercer la defensa de intereses difusos es regulada por el Artículo 82° del Código Procesal Civil¹⁰, que restringe su ejercicio a determinadas instituciones, a saber, el Ministerio Público, las instituciones autorizadas por ley, los organismos no gubernamentales que defienden el ambiente siempre que el juez así lo considere, los gobiernos regionales, los gobiernos locales y las comunidades campesinas y nativas.

2.1. La justicia ambiental peruana en el ámbito administrativo

En el ámbito administrativo, la justicia ambiental se encuentra conformada por: (i) aquellos mandatos dirigidos a la Administración Pública para la realización de un conjunto de actos materiales encaminados a prevenir y controlar el deterioro ambiental, y, (ii) la legislación que contempla obligaciones dirigidas a resguardar el desarrollo sostenible de los recursos naturales y el mantenimiento de un ambiente

9 El Tribunal Constitucional ha manifestado que el derecho de gozar de un ambiente adecuado y equilibrado constituye un derecho subjetivo de raigambre fundamental, cuyo titular es el ser humano considerado en sí mismo, con independencia de su nacionalidad, y que además de un derecho subjetivo, se trata también de un derecho o **interés con caracteres difusos**, en el sentido de que es un derecho que lo titularizan todas y cada una de las personas. Al respecto puede verse el fundamento jurídico 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0018-2001-AI/TC, referida a la acción de inconstitucionalidad formulada por el Colegio de Abogados del Santa contra la Ordenanza Municipal N° 016-2001-MSP, emitida por la Municipalidad Provincial del Santa-Chimbote.

10 Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil

“Artículo 82°.- Patrocinio de intereses difusos

Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor.

Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello. (...)

saludable, cuyo cumplimiento debe ser garantizado por la Administración. Esto se ve reflejado en la Política Nacional del Ambiente¹¹, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2009-MINAM del 23 de mayo de 2009.

Sobre esto último, corresponde señalar que las obligaciones ambientales dictadas por el Estado con la finalidad de resguardar el medio ambiente implican en la mayoría de los casos restricciones para el ejercicio de derechos (como el de propiedad) o de libertades económicas (de comercio, de trabajo o de empresa) y/o el deber de cumplir con ciertos requisitos antes de la realización de actividades económicas. Un ejemplo de lo manifestado lo constituyen, entre otros, los requerimientos de certificación ambiental para el ejercicio de distintas actividades económicas, la exigencia de estudios de evaluación ambiental debidamente aprobados previos al inicio de actividades, el cumplimiento de límites máximos permisibles, de estándares de calidad ambiental, y la responsabilidad por los pasivos ambientales generados en el desarrollo de las actividades industriales¹².

En el Perú, las entidades que cuentan con facultades sancionadoras integran el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, sistema que tiene por finalidad, según lo establecido en la Ley N° 29325¹³, asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental sean ejercidas de manera independiente, imparcial, ágil y eficiente.

La Ley N° 29325 ha dispuesto que la rectoría del referido sistema lo ejerce el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, quien además de

11 Particularmente, en el Eje de Política N° 2, referido a la Gestión Integral de la Calidad del Ambiente.

12 En cuanto al tema de restricciones consultar: MENDOZA, Dante, “Límite Ambientales a la Libertad de Empresa”. En DANÓS Jorge et ál. (Coordinadores). *Congreso Internacional de Derecho Administrativo. Derecho Administrativo en el Siglo XXI*. Lima: Adrus Editores, 2013, pp. 669-680. BRAÑES, Raúl, “Informe sobre el desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano”. México. D.F.: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 2001, p. 53.

13 **Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**
“Artículo 4°.- Autoridades competentes

Forman parte del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental:

a) El Ministerio del Ambiente (MINAM).

b) El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).

c) Las Entidades de Fiscalización Ambiental, Nacional, Regional o Local.”

actuar como órgano rector ostenta potestades sancionatorias que son ejercidas a través de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos¹⁴ (DFSAI), cuya función es realizar la instrucción de los procedimientos administrativos sancionadores iniciados contra presuntos infractores, así como dictar las sanciones y medidas correctivas correspondientes ante la determinación de responsabilidad.

Recapitulando, hasta este punto hemos visto que en el marco de la justicia administrativa ambiental peruana:

- (i) Las obligaciones ambientales que el Estado impone a los particulares implican, en la mayoría de los casos, la restricción de sus libertades y derechos;
- (ii) que el cumplimiento de tales obligaciones se encuentra garantizado por las entidades que conforman el SINEFA; y,
- (iii) que el OEFA, cuenta con potestad para fiscalizar y sancionar la existencia de infracciones ambientales.

Sin embargo, como correlato de las restricciones que el Estado impone a los derechos y libertades de los particulares, también corresponde a este velar por las garantías de los administrados que se encuentren incurso en procedimientos administrativos sancionadores, velando sobre todo por el desarrollo de un debido procedimiento y la legalidad de los actos administrativos de gravamen impuestos.

En ese sentido, es de suma importancia que el Estado implemente mecanismos de control de los actos administrativos sancionadores. Este objetivo, así como otros que veremos más adelante, sustentan la existencia de los tribunales administrativos en la Administración Pública y de manera específica la existencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental en el OEFA.

2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental y su rol en la justicia ambiental

Si bien existen importantes razones que justifican la promoción de las actividades de fiscalización y sanción de las entidades encargadas de velar por el cumplimiento y eficacia de la regulación ambiental, no debe perderse de vista que tal impulso debe ir acompañado, por un régimen que asegure el respeto de las garantías a favor de los administrados sobre los que recaen dichas actividades.

Es en ese sentido que la legislación que regula la potestad sancionadora ha previsto que tal atribución debe ser ejercida siempre que se observen determinados

¹⁴ Cuyas funciones se encuentran detalladas en el Capítulo II del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

estándares para su imposición, entre los cuales se encuentran los principios generales¹⁵ que limitan dicha potestad, previstos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en ese mismo sentido, en la sentencia recaída en el Expediente N° 00156-2012-PHC/TC del 8 de agosto de 2012, donde exhortó a la Administración Pública que durante la tramitación de procedimientos sancionadores se respeten los principios de legalidad y tipicidad, así como los derechos a la comunicación previa y detallada de la acusación, defensa, presunción de inocencia, a ser juzgado por un órgano independiente e imparcial, a ser juzgado en plazo razonable, el principio del *non bis in ídem*, entre otros.

A efectos de buscar un sano equilibrio entre la necesidad de asegurar la eficacia de las normas ambientales y las garantías de los administrados, diversas legislaciones han apostado por implementar mecanismos de revisión (judicial o administrativo) de los actos administrativos dictados por los órganos que ejercen potestad sancionadora en materia ambiental, siendo una de las medidas la conformación de tribunales administrativos¹⁶ como órganos de alzada encargados de velar por el debido procedimiento y la legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad¹⁷.

De allí que se explique la trascendencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA dentro del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

En cuanto a la naturaleza jurídica de los Tribunales Administrativos, la doctrina ha señalado que estos constituyen órganos colegiados¹⁸, cuya titularidad corresponde a un conjunto de personas físicas y cuya voluntad se genera del concurso de la voluntad

15 Los principios de legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad, irretroactividad, concurso de infracciones, continuación de infracciones, causalidad, presunción de licitud, *non bis in ídem*.

16 El Capítulo 18 del Tratado de Libre Comercio suscrito por el Perú con los Estados Unidos, que incluyen pactos sobre medio ambiente reconoce la necesidad de contar con instancias administrativas que garanticen procesos justos, equitativos y transparentes, así como garantizar la tramitación de un debido procedimiento. Asimismo, la necesidad de contar con tribunales administrativos revisores imparciales e independientes.

17 Además de ello, surgen posiciones que también sustentan la implementación de Tribunales Administrativos debido a la existencia de la “desjudicialización teórica” de materias cuyas competencias primarias pasaron al ámbito administrativo y, por tanto, la necesidad de que en esa sede existan filtros necesarios que garanticen la legalidad y respeto a la garantía de los administrados. Al respecto ver: TASSANO, Hebert. “Tribunal especial económico como última instancia en asuntos regulatorios de servicios públicos”. En ASOCIACIÓN PERUANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO. *Ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo*. Lima: Palestra Editores, 2010.

de sus miembros. Pero no por ello el acto administrativo emitido dejará de ser un acto simple y no uno complejo, entendido este último como aquel conformado por el concierto de voluntades de distintos órganos (sean unipersonales o colegiados)¹⁹.

Con respecto a su conformación y funcionamiento, la organización interna de los órganos colegiados no es regida bajo relaciones de jerarquía, sino que el principio regulador se encuentra sujeto a la decisión de la mayoría.

En ese sentido, el proceso de formación de la voluntad del órgano se compone de varias etapas, a saber: la convocatoria, la deliberación y la decisión final o resolución. Antes de adoptarse la decisión final, el colegiado debe constituirse y deliberar, siempre que previamente este haya sido constituido por la concurrencia de un determinado número de integrantes (*quórum*)²⁰.

Es justamente esta característica el principal atractivo de la implementación de los Tribunales Administrativos, dado que la dialéctica que se manifiesta en la formación de su voluntad hace que las decisiones adoptadas tengan una garantía de haber sido formadas en el marco de un proceso reflexivo, lo que a su vez genera un mayor nivel de legitimidad de sus pronunciamientos, así como aumenta el nivel de seguridad de los administrados en cuanto a la tutela de las garantías a que tienen derecho.

Considerando esta temática, en el ámbito ambiental se ha planteado la necesidad de que las instancias administrativas cuenten con Tribunales Ambientales Especializados²¹. Esta propuesta también ha sido sustentada, además de las razones planteadas, bajo los siguientes fundamentos:

- (i) Dotar de experticia en el manejo del Derecho Ambiental nacional e internacional y del enlace interdisciplinario en el abordaje de la problemática ambiental;

18 En el ordenamiento jurídico peruano, el régimen de órganos colegiados se encuentra contemplado en el Subcapítulo V del Capítulo II de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

19 PARADA, Ramón. *Derecho Administrativo*. Tomo II. *Organización y Empleo Público*. Decimocuarta edición. Madrid: Marcial Pons, 2000, pp. 24-25.

20 CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. Tomo I. Lima: Palestra Editores, 2010, pp. 246-247.

21 Una experiencia latinoamericana de creación de tribunales ambientales especializados lo hallamos en Chile, que mediante Ley N° 20.600 creó los Tribunales Ambientales y cuyo Artículo 17° establece sus múltiples competencias, entre ellas la de conocer, cuando sean elevadas en consulta, las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente que apliquen sanciones por infracción de la normatividad ambiental.

- (ii) que la resolución de los casos sea eficiente;
- (iii) mejorar la visibilidad de la cuestión ambiental, de acuerdo a las corrientes de presión a nivel nacional e internacional;
- (iv) asegurar la uniformidad en la interpretación de la normatividad ambiental;
- (v) disminuir los costos debido a que se pueden implementar procedimientos específicos a la resolución de casos ambientales, entre otros²².

Lo desarrollado nos permite afirmar que las funciones que realiza el Tribunal de Fiscalización Ambiental como órgano de alzada del OEFA conforme al marco normativo que lo regula²³ procuran hacer de este colegiado un verdadero garante de los derechos de los administrados que se encuentran incurso en los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por el OEFA. La evolución, funciones y funcionamiento de este colegiado serán desarrollados a continuación.

III. ANTECEDENTES DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

En el marco del programa de reformas estructurales, implementado al inicio de la década de los noventa para promover la libre iniciativa privada en todos los sectores de la actividad económica del Perú, se promulgó el Decreto Legislativo N° 757 - Ley Marco de Crecimiento de la Inversión Privada²⁴. Dicha norma, con disposiciones dirigidas a incentivar un modelo de desarrollo económico en armonía con la conservación del ambiente, estableció que todos los Ministerios, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales fueran autoridades ambientales, de acuerdo con sus competencias, consagrando así la sectorialización de la gestión ambiental en el país.

En este contexto, la fiscalización ambiental en las actividades energéticas y mineras estaba a cargo del Ministerio de Energía y Minas, y su potestad sancionadora

22 CARBALLO, Juan Martín. "Acceso a la justicia en materia ambiental en el ámbito internacional. Estrategias de fortalecimiento desde diferentes perspectivas". *Revista Latinoamericana de Derecho y Políticas Ambientales*. Lima, volumen 1, número 1, pp. 215-234.

23 Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, así como el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD.

24 Decreto Legislativo N° 757 - Ley Marco de la Inversión Privada, publicado el 13 de noviembre de 1991.

era ejercida a través de sus Direcciones Generales de Electricidad, Hidrocarburos y Minería. Las resoluciones sancionadoras emitidas por tales Direcciones eran recurridas ante el Viceministro de Energía, el Ministro de Energía y Minas y el Consejo de Minería, respectivamente.

Por otro lado, la fiscalización ambiental de las actividades pesqueras y acuícolas correspondía al Ministerio de la Producción, siendo la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia del Ministerio de la Producción y el Comité de Apelación de Sanciones los órganos de primera y segunda instancia, respectivamente, del procedimiento administrativo sancionador.

De este modelo de fiscalización intrasectorial, en virtud del mandato contenido en el Decreto Legislativo N° 757²⁵, entre otros motivos, la fiscalización de las actividades de energía y minería pasó a un modelo extrasectorial, al considerarse pertinente que dicha tarea se encontrara en manos de una entidad pública políticamente autónoma, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN. Dicho ente regulador ejercía su potestad sancionadora a través de su Gerencia General, cuyas decisiones en materia sancionadora ambiental eran apelables ante el Consejo Directivo. Posteriormente, el Tribunal de Apelación de Sanciones en Temas de Energía y Minería - TASTEM asumiría la función de resolver tales recursos de apelación, en lo que resultara competente de acuerdo a lo que estableciese el Consejo Directivo.

Posteriormente, en el año 2008, en el marco de la reestructuración de la institucionalidad ambiental en el Perú, se creó el Ministerio del Ambiente y se implantó formalmente un modelo de fiscalización transectorial, el cual fue encargado al OEFA, entidad que asumiría las funciones de fiscalización en materia ambiental de diversos sectores productivos (energía, minería, pesquería e industria) progresivamente.

El año siguiente, a través de la Ley N° 29325, se creó el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental - SINEFA, designándose al OEFA como su ente rector, el cual contaría con un Tribunal de Fiscalización Ambiental como última instancia administrativa.

25 FOY, Pierre. “Visión sintética del sistema jurídico ambiental peruano como contexto para comprender la gestión ambiental”. *Actualidad Gubernamental*. Lima, volumen 1, número 46, pp. XIII-1 – XIII-6.

IV. CONFORMACIÓN Y FUNCIONES DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

El Tribunal de Fiscalización Ambiental surge como el órgano del OEFA encargado de ejercer las funciones específicas establecidas en la Ley N° 29325, el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM y el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD²⁶, las cuales consisten en:

- (i) Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación contra los actos impugnables emitidos por la Dirección de Supervisión y la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA; así como aquellos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental fueron transferidas al OEFA;
- (ii) resolver las quejas administrativas;
- (iii) proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia; y
- (iv) ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

Tales funciones convierten al Tribunal de Fiscalización Ambiental en el órgano administrativo encargado de controlar la legalidad de la actuación de los órganos de primera instancia del OEFA cuando imponen sanciones y/o medidas administrativas a los administrados, a fin de prevenir o corregir el daño ambiental que pudiera afectar o hubiera afectado los bienes jurídicos protegidos.

Dicho encargo se encuentra sujeto a otro de la misma trascendencia, el de velar por los derechos de los administrados que se encuentren incurso en los procedimientos administrativos que motivaron la imposición de tales sanciones y/o medidas administrativas.

Estas funciones han sido encargadas a este órgano colegiado especializado, que cuenta con autonomía técnica y con independencia en la emisión de sus pronunciamientos, lo cual resulta imprescindible para cumplir sus funciones de manera efectiva.

²⁶ Posteriormente, reemplazado por el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 050-2013-OEFA/CD.

Es tan importante que el Tribunal de Fiscalización Ambiental cuente con autonomía e independencia que dichos caracteres han sido cautelados normativamente desde diferentes aspectos:

- Desde el momento postulatorio, estableciéndose que para el ingreso a la función como vocal, los candidatos serán elegidos mediante un proceso de evaluación por concurso público de méritos, lo que incluye la exigencia de requisitos previos que aseguren la idoneidad profesional y moral de cada uno de estos²⁷;
- Garantizando a cada miembro del Tribunal un periodo de gestión mínimo de cuatro años, disponiéndose que su remoción del cargo solamente se podrá sustentar en caso de comisión de falta grave, ello siempre que tal imputación sea debidamente comprobada y fundamentada²⁸; y,
- Disponiéndose en el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, que el Tribunal constituye un órgano resolutorio y no uno de línea, lo que implica que sus pronunciamientos solo responden a su criterio.

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

“Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

(...)

10.2. *El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) cuenta con salas especializadas, cuya conformación y funcionamiento es regulado mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA. El número de salas especializadas es definido por el Consejo Directivo. Los vocales de cada sala son elegidos, previo concurso público, por resolución del Consejo Directivo, por un período de cuatro años, y removidos de sus cargos si incurren en las causales establecidas en el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).*

10.3. *Para ser vocal del Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) se requiere ser profesional no menor de treinta y cinco años de edad, tener un mínimo de cinco años de titulado, contar con reconocida y acreditada solvencia profesional, así como contar con una amplia experiencia en las materias que configuran el objeto de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) de acuerdo a cada especialidad (...).*

28 Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA-CD

“Artículo 4°.- De los vocales que conforman el Tribunal de Fiscalización Ambiental

4.1. *Los vocales del Tribunal de Fiscalización Ambiental son designados, previo concurso público, por resolución del Consejo Directivo, por un período de cuatro (4) años. (...).*

“Artículo 6°.- Causales de remoción

6.1. *Los vocales solo podrán ser removidos en caso de falta grave debidamente comprobada y fundamentada. La remoción se realizará mediante Resolución de Consejo Directivo del OEFA. (...).*

Como lo advertimos, estas previsiones legales son garantía de estabilidad y constituyen una protección para la autonomía y la independencia para el cumplimiento de las funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental, lo que contribuye de manera positiva a que ellas se realicen de manera efectiva.

V. EL TRIBUNAL COMO ÓRGANO DE CONTROL DE LA LEGALIDAD ADMINISTRATIVA

La función principal del Tribunal de Fiscalización Ambiental es la resolución de los recursos de apelación interpuestos por los administrados contra los actos administrativos emitidos por los órganos de primera instancia del OEFA, que consideran que sus derechos o sus intereses legítimos han sido afectados por tales actos, a fin de que estos sean revisados y, eventualmente, revocados, modificados, anulados o suspendidos.

La revisión de los actos administrativos otorga a los administrados una mayor certeza de que los mismos han sido emitidos respetando el orden jurídico, los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo que gozan los administrados, lo cual implica el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

De esta manera, se configura como una garantía en favor del administrado frente a una posible inadecuada actuación de la Administración al ejercer su potestad sancionadora.

Pero, por otro lado, la referida revisión es además un mecanismo de autocontrol de la legalidad de la actuación de la Administración Pública, considerando, tal como lo señala Espinosa - Saldaña que *“(...) los recursos administrativos cumplen una función de garantía para la Administración, dándole la posibilidad de rectificar sus errores o de defender con mayor contundencia el interés público, si estima que actuó correctamente. (...) además que le permite asegurar un control de legitimidad y conveniencia de los actos administrativos de los órganos u organismos inferiores de las Administraciones por sus superiores jerárquicos”*²⁹.

Sin embargo, ya sea como garantía a favor del administrado o para la Administración, el fin último es cautelar los derechos de los administrados, así como la legalidad de la actuación administrativa, en defensa del interés público.

29 ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy. “Recursos Administrativos: Algunas consideraciones básicas y el análisis del tratamiento que les ha sido otorgado en la Ley N° 27444”. En DANÓS, Jorge et ál. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444*. Primera edición Lima: Ara Editores, 2011, pp. 433 - 459.

En ese sentido, a través de la impugnación de los actos administrativos se intenta restablecer la legalidad de la actividad administrativa en caso de que ella pudiera haber sido vulnerada, conjugándola con la observancia de las situaciones jurídicas subjetivas particulares. Es decir, se intenta armonizar la defensa de los derechos subjetivos con el interés público que gestiona la Administración Pública³⁰.

Por otro lado, es pertinente señalar que es posible que el órgano de segunda instancia declare de oficio la nulidad de los actos administrativos emitidos por la primera instancia, pese a haber quedado firmes, cuando estos adolezcan de vicios que determinen su nulidad de pleno derecho, a fin de resguardar la legalidad de la actuación de la Administración.

Dicha potestad anulatoria de oficio del Tribunal está prevista de manera excepcional para aquellos actos viciados de nulidad, que perjudiquen el interés público, respecto a los cuales resulta imprescindible restablecer el orden jurídico alterado por dicho acto. Ello es así, toda vez que la Administración también debe proteger la seguridad jurídica de los administrados, teniendo como base el interés público³¹.

En tal sentido, conviene indicar que sobre este último concepto jurídico, el Tribunal Constitucional ha señalado que el interés público tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad, cuya satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa. Este interés público se expresa confluyentemente como el valor que una cosa posee en sí misma y como la consecuencia de la inclinación colectiva hacia algo que resulta atractivo, apreciable y útil. De allí que se entienda como expresiones del valor público que en sí mismo tienen ciertas cosas; o bien como expresión de aquello que únicamente interesa al público³².

Aunado a ello, como se mencionó anteriormente, en reiterados pronunciamientos, el citado órgano constitucional se ha encargado de precisar

30 DROMI, Roberto, *Derecho Administrativo*. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica, 2005, p.502.

31 **Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General**

“Artículo 202°.- Nulidad de oficio

202.1. *En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público. (...)”.*

32 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC, fundamento jurídico 11.

que, de acuerdo al Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el derecho de la persona de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo, no solo es un derecho subjetivo, sino que se trata también de un derecho o interés de carácter difuso, pues su titularidad corresponde a todas y cada una de las personas³³.

En tal sentido, es válido concluir que el referido derecho fundamental reviste la forma de un interés público, por lo cual la potestad anulatoria de oficio de la Administración podría ejercerse frente a actos administrativos que lo afecten directamente, si estos adolecen de vicios que determinan su nulidad de pleno derecho; pues, lo contrario, la inacción de la Administración o la inaplicación de los mecanismos de control de las actividades de los administrados, colocaría a la comunidad en una situación de indefensión, frente a los daños ambientales que estos pudieran haber generado.

Como ejercicio de la potestad de control de la legalidad de la actuación de la Administración, a lo largo de estos años, el Tribunal ha declarado la nulidad de algunos de los pronunciamientos del órgano de primera instancia, al verificarse que los mismos se apartaron de los principios del procedimiento administrativo sancionador.

VI. GESTIÓN RESOLUTIVA DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

El Tribunal de Fiscalización Ambiental asumió inicialmente una carga procedimental de 187 expedientes, proveniente del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental de las actividades de energía, minería, pesquería, acuicultura e industria de OSINERGMIN (117 expedientes) y el Ministerio de la Producción (70).

En la medida en que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA fue emitiendo cada vez más resoluciones, también fue aumentando la carga procedimental del Tribunal de Fiscalización Ambiental, así como la emisión de sus resoluciones, siendo que en los años 2011, 2012 y en lo que va del año 2013, emitió 32, 279 y 263 resoluciones, respectivamente, en total 574 resoluciones, de acuerdo con el siguiente detalle:

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0964-2002-AA/TC, fundamento jurídico 8.

Cuadro N° 1
Expedientes resueltos por el TFA - Por Sector

AÑOS	MINERIA	HIDROCARBUROS	ELECTRICIDAD	PESCA	TOTAL
2011	32	0	0	0	32
2012	196	11	4	68	279
2013	172	43	12	36	263
TOTAL	400	54	16	104	574

Fuente: Tribunal de Fiscalización Ambiental - OEFA
Elaboración propia

La meta programada para el año 2013 es 290 resoluciones, por lo cual se observa el aumento progresivo del número de resoluciones emitidas en estos tres años de gestión del Tribunal de Fiscalización Ambiental, indicador objetivo del avance en el cumplimiento de sus funciones.

6.1. Precedentes administrativos

La consolidación del Tribunal de Fiscalización Ambiental como órgano de control de la legalidad administrativa sienta las bases para la emisión de precedentes administrativos, que constituyen actos administrativos que, al resolver casos particulares interpretan de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación. En tal sentido, los precedentes administrativos cubren vacíos legales, lo cual resulta necesario, considerando que la normativa ambiental en el país se encuentra en pleno desarrollo, y aún no están reguladas determinadas situaciones ambientales.

Pero más importante aún es que los precedentes administrativos otorgan seguridad jurídica a los administrados, ya que condicionan a que en el futuro casos semejantes sean resueltos de manera similar por la entidad, pues su observancia es obligatoria, mientras su interpretación no sea modificada. De acuerdo con ello, se señala que si bien no tienen valor normativo estricto, el precedente tiene valor vinculante para la propia Administración, por lo que apartarse de él en un caso concreto sin fundamento alguno, puede ser índice de un trato discriminatorio, de una falta de buena fe, de una actitud arbitraria³⁴.

³⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomas-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*. Lima: Palestra Editores, p. 81.

Por lo tanto, el Tribunal de Fiscalización Ambiental juega un rol preponderante para coadyuvar a tales fines, lo cual se concretarán con la emisión de los referidos precedentes³⁵.

VII. CAMBIOS EN EL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

No obstante que la gestión del Tribunal de Fiscalización Ambiental hasta la fecha ha sido eficiente, los avances en el ejercicio de la función de fiscalización ambiental del OEFA determinaron que sea necesario el fortalecimiento de su estructura orgánica. Estos avances están referidos a:

- (i) la intensificación de acciones de evaluación, supervisión y fiscalización;
- (ii) la mayor cobertura territorial en las acciones de evaluación y supervisión;
- (iii) el aumento de sectores sujetos a fiscalización, en mérito a las nuevas transferencias de competencias; y,
- (iv) la implementación de nuevos mecanismos para lograr una fiscalización ambiental efectiva, tales como las medidas preventivas y los mandatos de carácter particular, pasibles de ser apelados y cuya revisión corresponde al Tribunal de Fiscalización Ambiental³⁶.

En tal sentido, en abril de 2013, la Ley N° 30011 modificó la Ley N° 29325, estableciendo que el Tribunal de Fiscalización Ambiental contará con más Salas Especializadas que deberán estar conformadas por vocales. Los que desempeñarán el cargo a tiempo completo y a dedicación exclusiva, siendo que los vocales a tiempo parcial, que actualmente integran el Tribunal de Fiscalización Ambiental, conformarán una Sala Transitoria que coexistirá con la Primera Sala Especializada.

Asimismo, la modificación a la Ley N° 29325 conllevó también a la emisión de un nuevo Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD y modificado posteriormente a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2013-OEFA/CD, la cual se emitió a fin de regular su nueva estructura organizacional, consistente en Salas Especializadas, y Sala Plena, una Secretaría

35 Por lo pronto, el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha desarrollado un criterio interpretativo respecto de la definición de daño ambiental contenida en el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente.

36 MINISTERIO DEL AMBIENTE. “Fiscalización Para el Cambio” consultado el 10 de noviembre del 2013. <http://www.minam.gob.pe/dmdocuments/presentaci%C3%B3n_ppt_proyecto_1815_sinefa.pdf>

Técnica que brinde soporte técnico, legal y administrativo a todas las Salas para el cumplimiento de sus funciones y que cuente con un equipo de profesionales multidisciplinarios que brinde asesoría técnica especializada a los Vocales, lo cual resulta necesario debido a la complejidad científico-técnica de los casos ambientales.

El fortalecimiento del Tribunal de Fiscalización Ambiental busca garantizar la resolución expeditiva pero, principalmente, eficiente de los recursos de apelación interpuestos por los administrados contra las resoluciones emitidas por los órganos de primera instancia del OEFA, en un plazo aún menor al de 90 días establecido en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, a fin de que pueda afrontar con éxito el futuro crecimiento de su carga procedimental.

VIII. CONCLUSIONES

El acceso a la justicia ambiental constituye el derecho a obtener de parte del Estado solución a los conflictos jurídicos de carácter ambiental y la protección de derechos vinculados con el ambiente, lo cual supone que el medio ambiente deba ser protegido directamente por el Estado, a través de la actuación de sus órganos administrativos y jurisdiccionales.

Las obligaciones ambientales dictadas por el Estado con la finalidad de resguardar el medio ambiente implican, en la mayoría de los casos, restricciones para el ejercicio de derechos (como el de propiedad) o de libertades económicas (como las de comercio, de trabajo o de empresa).

Sin embargo, como correlato de las restricciones que el Estado impone a los derechos y libertades de los particulares en favor del ambiente, también corresponde a este velar por las garantías de los administrados que se encuentren incurso en procedimientos administrativos sancionadores por presuntas infracciones ambientales, velando sobre todo por el desarrollo de un debido procedimiento y la legalidad de los actos administrativos de gravamen impuestos.

A efectos de buscar un sano equilibrio entre la necesidad de asegurar la eficacia de las normas ambientales y las garantías de los administrados, diversas legislaciones han apostado por implementar mecanismos de revisión de los actos administrativos dictados por los órganos que ejercen potestad sancionadora en materia ambiental. Una de estas medidas es la conformación de tribunales administrativos como órganos encargados de velar por el debido procedimiento y la legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad.

En este contexto, las funciones que realiza el Tribunal de Fiscalización Ambiental como órgano de alzada del OEFA conforme al marco normativo que lo regula hacen de este colegiado un verdadero garante de los derechos de los administrados acusados en los procedimientos administrativos sancionadores del OEFA.

BIBLIOGRAFÍA:

BRÑES, Raúl

2000 *El Acceso a la Justicia Ambiental en America Latina: Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible*. México. D.F.: Asociación Latinoamericana de Derecho Ambiental.

2001 *Informe sobre el desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano*. Primera edición. México: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

CARBALLO, Juan Martín

2011 “Acceso a la justicia en materia ambiental en el ámbito internacional. Estrategias de fortalecimiento desde diferentes perspectivas”. *Revista Latinoamericana de Derecho y Políticas Ambientales*. Lima, volumen 1, número 1, pp. 215-234.

CASSAGNE, Juan Carlos

2010 *Derecho Administrativo*. Tomo I. Lima: Palestra Editores.

CASAL, Jesús María et ál.

2005 *Derechos Humanos, Equidad y Acceso a la Justicia*. Caracas: Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (ILDIS), pp. 11-43.

DROMI, Roberto

2005 *Derecho Administrativo*. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.

ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy

2004 “Recursos Administrativos: Algunas consideraciones básicas y el análisis del tratamiento que les ha sido otorgado en la Ley N° 27444”. En DANÓS, Jorge et ál. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444*. Lima: Ara Editores, pp. 433 - 459.

FOY VALENCIA, Pierre

2012 “Visión sintética del sistema jurídico ambiental peruano como contexto para comprender la gestión ambiental”. *Actualidad Gubernamental*. Lima, volumen 1, número 46, pp. XIII-1 – XIII-6.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ

2006 *Curso de Derecho Administrativo*. Lima: Palestra Editores.

MENDOZA, Dante

2013 “Límite Ambientales a la Libertad de Empresa”. En DANÓS, Jorge et ál. (Coordinadores). *Congreso Internacional de Derecho Administrativo. Derecho Administrativo en el Siglo XXI*. Lima: Adrus D&L Editores.

PARADA, Ramón,

2000 *Derecho Administrativo. Organización y Empleo Público*. Tomo II. Madrid: Marcial Pons.

PINTO, Mauricio

2013 “Particularidades del Derecho Sancionador Ambiental en Argentina”. En GARCÍA, María del Pilar y Darío AMAYA (Editores). *Derecho Sancionatorio Ambiental*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 47-79.

TASSANO, Hebert

2010 “Tribunal especial económico como última instancia en asuntos regulatorios de servicios públicos”. Asociación Peruana de Derecho Administrativo. *Modernizando el Estado para un país mejor. Ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo*. Lima: Palestra, pp. 369 - 391.