



PROYECTO DE REGLAMENTO QUE REGULA LA MEJORA MANIFIESTAMENTE EVIDENTE A QUE SE REFIERE EL NUMERAL 4.2 DEL ARTÍCULO 4° DE LA RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I.1 Introducción

Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización ambiental.

A través de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental - SINEFA se otorga al OEFA la calidad de Ente Rector del citado sistema, el cual tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables por parte de los administrados, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión y fiscalización ambiental —a cargo de las diversas entidades del Estado— se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente.

De acuerdo a lo previsto en el Literal a) del Numeral 11.2 del Artículo 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificado por la Ley N° 30011, la función normativa del OEFA comprende la facultad de dictar, en el ámbito y 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 (EFA), las que son de obligatorio cumplimiento para dichas entidades en los tres niveles de gobierno.

El dispositivo legal antes mencionado reconoce, además, la facultad del OEFA para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondiente, 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.

El Artículo 17° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, también modificado por la Ley N° 30011, precisa los criterios que deben tenerse en cuenta para tipificar las conductas infractoras y señala que dicha función debe realizarse mediante Resolución de Consejo Directivo del OEFA.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD del 20 de diciembre del 2013 se aprobó la "Tipificación de infracciones y escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas".





A efectos de fortalecer la aplicación del principio de razonabilidad y promover la mejora continua del desempeño ambiental de los administrados, en el Numeral 4.2 del Artículo 4° de la mencionada Resolución se estableció que la actividad u obra desarrollada por el administrado que no corresponda específicamente a lo previsto en el instrumento de gestión ambiental pero constituya una mejora manifiestamente evidente que favorezca la protección ambiental o los compromisos socioambientales, no calificará como un hallazgo que amerite el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

Con el propósito de asegurar la adecuada aplicación de las mejoras manifiestamente evidentes a que se refiere la norma antes citada, resulta necesario regular los alcances del Numeral 4.2 del Artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

1.2 Mecanismos para dar conformidad a las mejoras

El Estado, en su rol de garante del interés público, ha establecido que para iniciar una actividad económica, las empresas deben contar necesariamente con la certificación ambiental aprobada por la autoridad competente. Dicha certificación se desarrolla para evaluar los posibles impactos negativos que se podrían generar en el ambiente y determinar las acciones que se adoptarán para evitarlos o minimizarlos¹. La supervisión y el control del correcto otorgamiento de esta certificación se encuentra a cargo del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA), el cual efectúa un control previo (fiscalización *ex ante*) de estas actividades económicas.

La certificación ambiental es un instrumento —que antecede a la ejecución de un proyecto de inversión— orientado a garantizar la calidad ambiental y la conservación de los recursos naturales, así como a lograr su manejo sostenible. Esta se formaliza mediante la emisión de un acto administrativo por parte de la autoridad competente para emitir la certificación ambiental que determina la viabilidad ambiental del proyecto de inversión, y que se expresa en la aprobación del correspondiente Instrumento de Gestión Ambiental (IGA).

Luego de definirse en el IGA las medidas que deberán adoptarse frente a los impactos previstos, la mejora continua permite dar respuesta efectiva a las exigencias ambientales que se presentan durante el desarrollo del proyecto de inversión. La *mejora continua*², como política ambiental del Estado³ y principio que promueve los avances en los niveles de desempeño ambiental⁴, guía este



¹ De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, las empresas están obligadas a contar con estudios de impacto ambiental, tales como la declaración de impacto ambiental (DIA), el estudio de impacto ambiental semidetallado (EIA-sd) y el estudio de impacto ambiental detallado (EIA-d), teniendo en cuenta la gravedad de los impactos que podrían generar en el ambiente.

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

Artículo 76.- De los sistemas de gestión ambiental y mejora continua

El Estado promueve que los titulares de operaciones adopten sistemas de gestión ambiental acordes con la naturaleza y magnitud de sus operaciones, con la finalidad de impulsar la mejora continua de sus niveles de desempeño ambiental.

³ Política Nacional del Ambiente, aprobada por Decreto Supremo N° 012-2009-MINAM, publicada el 23 de mayo del 2009.-

6. Mejora continua. La sostenibilidad ambiental es un objetivo de largo plazo que debe alcanzarse a través de esfuerzos progresivos, dinámicos y permanentes, que generen mejoras incrementales.

⁴ Ley N° 28245 - Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, publicado el 8 de junio del 2004.-

Artículo 5.- De los Principios de la Gestión Ambiental

La gestión ambiental en el país, se rige por los siguientes principios:

(...)



perfeccionamiento en la protección del ambiente y los recursos naturales. Por lo que, si durante el desarrollo de la actividad económica, la empresa considera que debe efectuarse alguna mejora que involucre cambios en su proyecto de inversión, puede seguir el siguiente procedimiento:

- **Modificación del Instrumento de Gestión Ambiental (IGA)**

Si en las medidas y planes de los estudios ambientales, se busca realizar cambios o modificaciones que varíen de **manera significativa** el alcance o posibles impactos del proyecto de inversión materia del estudio ambiental aprobado⁵, entonces se tendrá que efectuar la modificación de dicho instrumento. Este procedimiento se aplica principalmente cuando la actividad propuesta pretenda cambiar considerablemente aspectos tales como, la magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o de las medidas de mitigación o recuperación aprobadas.

- **Informe técnico sustentatorio**

En los casos en que sea necesario modificar componentes auxiliares o hacer ampliaciones en proyectos de inversión con certificación ambiental aprobada que tienen **impacto ambiental no significativo** o se pretendan hacer **mejoras tecnológicas** en las operaciones no se requerirá un procedimiento de modificación del instrumento de gestión ambiental. En estos supuestos, el titular del proyecto está obligado a elaborar un informe técnico sustentatorio, el cual será presentado ante la autoridad sectorial ambiental competente antes de su implementación. Dicha autoridad emitirá su conformidad en el plazo máximo de quince (15) días hábiles.⁶



- m. Complementariedad entre los instrumentos de incentivo y sanción, privilegiando la protección efectiva, la eficiencia, la eficacia, la prevención, el mejoramiento continuo del desempeño ambiental y la recuperación y manejo del pasivo ambiental o zonas ambientalmente degradadas;

(...)

⁵ Reglamento de la Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, publicada el 25 de setiembre del 2009.-

Artículo 28.- Planes que contienen los estudios ambientales

Los estudios ambientales de Categoría I, deben incluir Plan de Participación Ciudadana, medidas de mitigación, Plan de Seguimiento y Control, Plan de Contingencia, Plan de Cierre o Abandono, entre otros que determine la Autoridad Competente.

Los estudios ambientales de Categorías II y III, deben incluir un Plan de Participación Ciudadana; así como un Plan de Manejo Ambiental, Plan de Vigilancia Ambiental, Plan de Contingencias, Plan de Relaciones Comunitarias, Plan de Cierre o Abandono, entre otros que determine la Autoridad Competente, los cuales son parte integrante de la Estrategia de Manejo Ambiental.

Las medidas y planes de los estudios ambientales de Categoría I, II y III, están sujetos a actualización cada vez que se realicen cambios o modificaciones que varíen de manera significativa el alcance o posibles impactos del proyecto de inversión materia del estudio ambiental aprobado o en caso que se aprueben nuevas normas que así lo determinen.

La modificación del estudio ambiental o la aprobación de instrumentos de gestión ambiental complementarios, implica necesariamente y según corresponda, la actualización de los planes originalmente aprobados al emitirse la Certificación Ambiental.

⁶ Decreto Supremo N° 054-2013-PCM, publicado el 16 de mayo del 2013.-

Artículo 4.- Disposiciones ambientales para los proyectos de inversión

En los casos en que sea necesario modificar componentes auxiliares o hacer ampliaciones en proyectos de inversión con certificación ambiental aprobada que tienen impacto ambiental no significativo o se pretendan hacer mejoras tecnológicas en las operaciones, no se requerirá un procedimiento de modificación del instrumento de gestión ambiental.

El titular del Proyecto está obligado a hacer un informe técnico sustentando estar en dichos supuestos ante la autoridad sectorial ambiental competente antes de su implementación. Dicha autoridad emitirá su conformidad en el plazo máximo de 15 días hábiles. En caso que la actividad propuesta modifique considerablemente aspectos tales como, la magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o de las medidas de mitigación o recuperación aprobadas, dichas modificaciones se deberán evaluar a través del procedimiento de modificación.





Estas exigencias —la modificación del instrumento de gestión ambiental y la presentación del informe técnico sustentatorio antes de la ejecución de la mejora— resultan necesarias para garantizar una adecuada protección del entorno y un mayor control de los impactos generados por las actividades económicas. Excepcionalmente, existen situaciones en las cuales la implementación de determinadas mejoras no requiere de las referidas exigencias, por ser manifiestamente evidentes.

I.3 De las mejoras manifiestamente evidentes

Existe una mejora manifiestamente evidente cuando la medida o actividad realizada por el administrado excede o supera, en términos de una mayor protección ambiental o un mayor cumplimiento de obligaciones socioambientales, lo establecido en el IGA, sin que dicho exceso o superación genere daño o riesgo alguno para el ambiente o la vida y salud de las personas ni menoscabe o afecte el interés público que subyace a la función de certificación ambiental.

La identificación de estos supuestos como mejoras manifiestamente evidentes corresponde a la Autoridad de Supervisión Directa. Su pronunciamiento tiene efecto vinculante, ya que su cuestionamiento desvirtuaría el carácter manifiestamente evidente de la mejora detectada. Si existe cuestionamiento sobre la mejora, el administrado deberá recurrir a la autoridad competente para emitir la certificación ambiental para que esta califique la mejora implementada.

En este sentido, una mejora manifiestamente evidente no implica un supuesto que califique para la modificación del IGA o la elaboración de un informe técnico sustentatorio, tampoco un incumplimiento de lo establecido en el IGA, sino significa que la actividad u obra realizada por el administrado va más allá de lo exigido en el IGA, favoreciendo la protección ambiental o ejecutando una mayor prestación socioambiental, tal como se aprecia de los siguientes ejemplos:



- **Mejora que favorece la protección ambiental**

Un administrado prevé en su IGA el compromiso de contar con un (1) dispositivo especial denominado "trampa de grasa" del tipo A, con determinadas características técnicas e instalado en un área específica. La función del dispositivo es retener de los efluentes la mayor cantidad de grasas y aceites, antes de que estos sean vertidos a un río. Durante la supervisión de campo, la autoridad de fiscalización ambiental verifica que el administrado no cuenta con una, sino con dos trampas de grasa del tipo A, ambas con las mismas características técnicas y funciones. Como se aprecia, se ha cumplido con el compromiso establecido en el IGA e incluso se ha ido más allá al colocar una trampa de grasa adicional, lo cual representa una mejora manifiestamente evidente que contribuye a desarrollar la actividad de un modo más eficiente y garantizando una mayor protección del ambiente.



- **Mejora que otorga una mayor prestación socioambiental**

El administrado prevé en su IGA el compromiso socioambiental de contratar a veinte (20) pobladores del área de influencia de su actividad económica para efectuar labores de construcción. No obstante, durante la ejecución de dichas actividades, el administrado decide convocar quince (15) plazas adicionales. Como se aprecia, la cantidad de puestos de trabajo en el área



de influencia se ha incrementado, superándose lo previsto en el IGA. Esta acción constituye una mejora manifiestamente evidente.

El Numeral 4.2 del Artículo 4° de la Resolución del Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD señala que si la Autoridad de Supervisión Directa considera que la actividad u obra desarrollada por el administrado no corresponde específicamente a lo previsto en el instrumento de gestión ambiental, pero constituye una mejora manifiestamente evidente que favorece la protección ambiental o los compromisos socioambientales, no calificará dicha falta de correspondencia como un hallazgo que amerite el inicio de un procedimiento sancionador.

Las mejoras ambientales implican innovaciones en el desarrollo de una actividad económica que logra reducir los impactos ambientales previstos y, con ello, genera mayores beneficios ambientales. Teniendo en cuenta que la potestad sancionadora de la Administración Pública se orienta a tutelar el ambiente, resulta evidente que las mejoras manifiestamente evidentes no deben ser sancionadas, sino, por el contrario, incentivadas.

Más aun, cuando existen diversas normas que promueven el mejoramiento continuo del desempeño ambiental de las empresas. Entre estas, se encuentra el Literal m) del Artículo 5° de la Ley N° 28245 - Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, el cual establece que la gestión ambiental en el país, se rige, entre otros, por el **principio de mejoramiento continuo** del desempeño ambiental.

Asimismo, la Política Nacional del Ambiente⁷ señala que la sostenibilidad ambiental constituye un objetivo de largo plazo que debe alcanzarse a través de esfuerzos progresivos, dinámicos y permanentes, que generen **mejoras incrementales**. Por su parte, el Artículo 76° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente sostiene que el Estado debe promover que los titulares de operaciones adopten sistemas de gestión ambiental acordes con la naturaleza y magnitud de sus operaciones, con la finalidad de impulsar la **mejora continua de sus niveles de desempeño ambiental**.

I.4 Contenido de la propuesta normativa

I.4.1 Procedimiento para la calificación de una mejora manifiestamente evidente

En el marco de una acción de supervisión directa, la Autoridad de Supervisión Directa evaluará la existencia de una mejora manifiestamente evidente, siempre y cuando:

- La actividad o medida implementada por el administrado no solo cumple con lo establecido en el IGA, sino que va más allá de lo exigido en dicho instrumento, favoreciendo la protección ambiental o ejecutando una mayor contraprestación socioambiental, sin que esta circunstancia genere daño o riesgo alguno para el ambiente o la vida y salud de las personas.
- Su pronunciamiento no afecte o menoscabe en modo alguno la función de certificación ambiental del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

⁷

Aprobada mediante Decreto Supremo N° 012-2009-MINAM, publicado el 23 de mayo del 2009.



El pronunciamiento sobre la existencia de una mejora manifiestamente evidente por parte de la Autoridad de Supervisión Directa se debe realizar sólo si el administrado lo alega a su favor y presenta los medios probatorios que acreditan tal alegación. Para evaluar dicha solicitud, la Autoridad de Supervisión Directa, si lo considera pertinente, puede solicitar opinión a la autoridad competente para emitir la certificación ambiental sobre los alcances de las obligaciones asumidas por el administrado en su IGA. También, la Autoridad de Supervisión Directa podrá tener en consideración la tecnología prevista en el IGA. Sobre este último aspecto, debe evaluarse que el uso de una tecnología superior no genere daño o riesgo para el ambiente o la vida y salud de las personas.

La determinación de una conducta como mejora manifiestamente evidente por la Autoridad de Supervisión Directa no sustituye la competencia de la autoridad de certificación ambiental para la modificación o ampliación de los instrumentos de gestión ambiental, según corresponda, de conformidad con las normas que regulan la protección ambiental en cada sector, así como de acuerdo a lo establecido en los Decretos Supremos números 054-2013-PCM y 060-2013-PCM⁸.

I.4.2 Acciones a adoptar por la Autoridad de Supervisión Directa

Luego del análisis de lo alegado por el administrado, la Autoridad de Supervisión Directa puede realizar las siguientes acciones:

- Cuando verifique que no se ha producido una mejora manifiestamente evidente y existan indicios de la presunta comisión de una infracción administrativa, elaborará y presentará el correspondiente Informe Técnico Acusatorio ante la Autoridad Instructora.
- Cuando determine la existencia de una mejora manifiestamente evidente deberá decidir no acusar al administrado. La determinación de una conducta como mejora manifiestamente evidente constituye un reconocimiento de la licitud de la conducta realizada por el administrado, lo que origina la pérdida del mérito acusatorio.

Si la Autoridad de Supervisión Directa sustenta en un informe, la determinación de una conducta como mejora manifiestamente evidente, el informe emitido será comunicado a la entidad competente para emitir la certificación ambiental para su conocimiento. Si esta entidad considera que no se configura una mejora manifiestamente evidente, la Autoridad de Supervisión Directa elaborará y presentará el correspondiente Informe Técnico Acusatorio.

I.4.3 Determinación de una mejora manifiestamente evidente en los procedimientos sancionadores y recursivos

En los procedimientos sancionadores y recursivos en trámite, la Autoridad Decisora o el Tribunal de Fiscalización Ambiental, según corresponda, podrá valorar la condición de una mejora manifiestamente evidente siempre y cuando haya solicitado de manera previa opinión técnica a la Autoridad de Supervisión Directa.

Es nulo el pronunciamiento de la Autoridad Decisora o del Tribunal de Fiscalización Ambiental sobre la existencia de una mejora manifiestamente

⁸ Decreto Supremo N° 060-2013-PCM, publicado el 25 de mayo del 2013.



evidente, si no obra en el expediente la opinión técnica sobre el particular de la Autoridad de Supervisión Directa.

I.4.4 Guías metodológicas

La Autoridad de Supervisión Directa podrá aprobar lineamientos o guías metodológicas que contengan criterios técnicos para valorar la existencia de una mejora manifiestamente evidente.

II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

En el presente acápite se efectúa un balance general entre los costos cualitativos que ocasionan la propuesta normativa y los beneficios cualitativos que genera, determinándose si resulta conveniente o no para la sociedad en su conjunto.

La propuesta normativa originará costos para la Administración Pública, pues implicará que se emplee mayores recursos y tiempo (*v. gr.* logística, personal, entre otros) para evaluar aquellas medidas que podrían constituir mejoras manifiestamente evidentes.

No obstante, la propuesta normativa también trae consigo múltiples beneficios para la sociedad. En efecto, garantiza que los administrados que implementen mejoras manifiestamente evidentes cuenten con la seguridad jurídica que no serán sancionados, pues estas conductas no constituyen un incumplimiento, sino por el contrario, un sobrecumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos en su IGA.

Lo anterior incentivará a que los administrados implementen mejoras que favorezcan la protección ambiental y el cumplimiento de las obligaciones socioambientales, lo cual permitirá garantizar una mayor conservación del entorno, así como maximizar el bienestar social y alcanzar un mayor desarrollo sostenible.

Así las cosas, en términos de beneficio neto, se concluye que los beneficios cualitativos que se derivan de la vigencia de la norma propuesta justifican su aprobación.

III. IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Mediante la propuesta normativa se reglamentan los alcances del Numeral 4.2 del Artículo 4º de la Resolución del Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, con la finalidad de asegurar que la calificación de las mejoras manifiestamente evidentes cuente con criterios técnicos y uniformes.



