

Perú: novedades en la tutela del medio ambiente en el 2021*

Ramón Alberto Huapaya Tapia

Oscar Alberto Alejos Guzmán

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. NOVEDADES EN EL DERECHO AMBIENTAL. 2.1. Avances en la gestión de humedales. 2.2. Gestión y manejo de bienes priorizados: neumáticos fuera de uso. 2.3. Ley sobre contaminación lumínica. 2.4. Reglamento del registro de consultoras ambientales. 2.5. Cambios en el reporte de emergencias ambientales. 2.6. Límites máximos permisibles para emisiones atmosféricas de las actividades de generación termoeléctrica. 3. AGENDA PENDIENTE EN LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. 4. CONCLUSIONES. 5. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: En este artículo se detallan las principales novedades en el derecho ambiental en el Perú durante el año 2021. Se destacarán modificaciones normativas y nuevas regulaciones en materia de humedales, contaminación lumínica, emergencias ambientales, entre otras. Asimismo, considerando la importancia de la fiscalización ambiental, se resaltarán la agenda pendiente en este rubro.

* Los autores desean agradecer los comentarios de Mauricio Black a un borrador previo de este artículo.

ABSTRACT: In this paper, we detail the main news in environmental law in Peru during the past year, 2021. The legislative changes and new regulations will be highlighted, especially in the matters of wetlands, light pollution, environmental emergencies, among others. Likewise, considering the importance of the environmental supervision, we will emphasize the pending agenda.

PALABRAS CLAVE: Perú. Política ambiental. Contaminación lumínica. Fiscalización ambiental.

KEYWORDS: Perú. Environmental policy. Light pollution. Environmental supervision.

1. INTRODUCCIÓN

En materia ambiental en el Perú contamos con un marco normativo complejo (entre leyes, reglamentos, directivas, guías y demás) y un marco organizativo institucional que se conforma de diferentes organismos transectoriales con competencias en la tutela del medio ambiente, bajo la rectoría del Ministerio del Ambiente.

En dicho marco organizativo, actúan diversas administraciones públicas que – como veremos en breve – han sido protagonistas en las novedades que pretendemos comentar en esta oportunidad.

En efecto, el año 2021 ha estado marcado por una serie de novedades normativas en el sector medioambiental. Lamentablemente, nos resulta imposible comentar todas, así que se han elegido solo aquellas que se han considerado las más relevantes, sea por su ámbito de aplicación o por su posible impacto.

En ese contexto, el presente artículo abordará las principales novedades desarrolladas tanto a nivel legislativo como reglamentario. Entre otros temas, se analizará la nueva normativa en materia de humedales, tan importante en un país como el Perú, en donde representan el 13.02% del territorio nacional¹. Asimismo, se analizará la ley sobre contaminación lumínica. También abordaremos el nuevo reglamento del registro de consultoras ambientales. Y, dentro del terreno de la fiscalización, comentaremos los principales cambios en lo concerniente al reporte de emergencias ambientales.

¹ Como se destaca en la exposición de motivos del Decreto Supremo N° 006-2021-MINAM que se comentará en este artículo.

Finalmente, se expondrá lo que consideramos como la agenda pendiente en materia de fiscalización. En esta oportunidad, no nos centraremos en las (aún presentes) contradicciones que existen entre el régimen de fiscalización ambiental y el régimen común de la ley de procedimiento administrativo general. Ahora nos centraremos en aquellos temas pendientes que son necesarios para mejorar el *enforcement* del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (“OEFA”), autoridad peruana encargada de la fiscalización ambiental.

2. NOVEDADES EN EL DERECHO AMBIENTAL

Conforme precisamos previamente, analizaremos aquí las principales novedades en el derecho ambiental en el año 2021. En la medida que todos los casos nos parecen relevantes, hemos optado por seguir el orden en que las normas fueron publicadas.

2.1. AVANCES EN LA GESTIÓN DE HUMEDALES

El 6 de mayo de 2021 se publicó el Decreto Supremo N° 006-2021-MINAM, conforme al cual se aprobaron disposiciones generales para la gestión multisectorial y descentralizada de los humedales.

Cabe destacar que este decreto fue trabajado en el marco del Comité Nacional de Humedales (creado muchos años atrás mediante el Decreto Supremo N° 005-2013-PCM), liderado por el Ministerio del Ambiente, y conformado por la Autoridad Nacional del Agua (“ANA”), el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (“SERFOR”), el Ministerio de la Producción, el Instituto del Mar del Perú, el Instituto de Investigaciones de la Amazonía Peruana, el Instituto Nacional de Investigación en Glaciares y Ecosistemas de Montaña, el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (“SERNANP”) y la Asamblea nacional de gobiernos regionales.

Como resalta la misma norma, su finalidad no es otra que garantizar la conservación y el uso sostenible de los ecosistemas de humedales. Si bien la justificación de ello puede considerarse evidente, la exposición de motivos de la norma nos recuerda la importancia de los humedales², al destacar que son “elementales para el equilibrio ecológico y para enfrentar los desafíos frente al cambio climático”. Siendo uno de los ecosistemas más importantes

² La norma bajo comentario – en su artículo 5 – define los humedales como “extensiones o superficies cubiertas o saturadas de agua, bajo un régimen hídrico natural o artificial, permanente o temporal, dulce, salobre o salado, y que albergan comunidades biológicas características, que proveen servicios ecosistémicos”.

(en términos de diversidad biológica, importancia socioeconómica, mantenimiento hídrico, entre muchos otros servicios ecosistémicos), resultaba necesario establecer un marco normativo que garantizara una tutela adecuada frente a una serie de amenazas (construcciones mal planificadas, sobrepastoreo, entre otras).

La norma es aplicable a todas las personas que realizan o pretenden realizar actividades en los humedales de todo el territorio nacional.

Mediante este decreto se resalta que la gestión de los humedales es multisectorial y se realiza bajo un enfoque descentralizado. En ese sentido, así como el Ministerio del Ambiente tiene un rol fundamental como articulador³ y concertador, también cumplen roles esenciales SERFOR, la ANA, el SERNANP, el OEFA, los gobiernos regionales, entre otras administraciones públicas.

Ahora bien, lo más relevante de la norma se encuentra en su capítulo tercero, referido a la *gestión sostenible de humedales*. El capítulo comienza fijando reglas claras de competencia, de manera que queden perfectamente articulados los roles del Ministerio del Ambiente y los gobiernos regionales y locales.

Un segundo aspecto relevante es el relativo a la elaboración de Planes de Gestión Sostenibles, a cargo de los gobiernos locales. Cabe destacar que se ha dispuesto que la elaboración y aprobación de estos planes se realizará de manera participativa, incluyendo la intervención de los actores locales clave. Estos planes, cuya vigencia será no menor a cinco años, establecen los objetivos y acciones para la conservación, uso sostenible, rehabilitación y/o recuperación de los humedales.

Por otro lado, la norma fija la necesidad de promover tanto la conservación como la recuperación de los humedales. Dicha promoción involucrará tanto la inversión pública como la privada.

Asimismo, la norma establece prohibiciones a fin de resguardar los humedales. Entre ellas, cabe destacar: (i) la disposición de residuos en lugares no autorizados, así como la implementación de infraestructuras de disposición final de residuos sólidos en ecosistemas de humedal; (ii) efectuar

³ Cabe notar la pertinencia de tener una administración que articule la labor de las múltiples administraciones involucradas. En la edición anterior del observatorio, Rosa Gómez nos advertía sobre los problemas originados en Chile por la ausencia de un órgano encargado de coordinar la protección de los humedales. Cfr. GÓMEZ, Rosa. [Chile: análisis de la evolución regulatoria de la protección de los humedales](#). En: *Observatorio de Políticas Ambientales 2021*. Coordinado por Gerardo García, Jesús Jordano, Blanca Lozano y Alba Nogueira. Madrid: CIEMAT, 2021, p. 192.

descargas de aguas residuales sin autorización y sin tratamiento previo; (iii) realizar actividades sin autorización que afecten las fuentes y cuerpos de agua; (iv) la extracción de turba para fines comerciales; y, (v) la introducción de especímenes de especies exóticas invasoras y potencialmente invasoras.

Finalmente, es importante resaltar lo que se encuentra pendiente. La misma norma dispone que, en un plazo de doscientos cuarenta días hábiles, el SERFOR y la ANA actualizarán los cuadros de tipificación de infracciones que están bajo su competencia. Esta disposición no sólo es relevante porque refuerza el *enforcement* que tendrá la tutela de los humedales, sino que además deberá evaluarse con cautela. En efecto, es importante recordar que, en el proceso de tipificación, las administraciones tendrán que ser muy cuidadosas para evitar duplicidades que, en la práctica, terminarán generando problemas de tipicidad y *non bis in idem*.

Del mismo modo, la norma dispone que la ANA deberá aprobar directrices para la identificación y delimitación de los humedales. Como resulta evidente, esta labor es trascendental si queremos que la norma sea *eficaz*, es decir, que sea cabalmente cumplida.

2.2. GESTIÓN Y MANEJO DE BIENES PRIORIZADOS: NEUMÁTICOS FUERA DE USO

El 26 de julio de 2021 se publicó el Decreto Supremo N° 024-2021-MINAM, conforme al cual se aprobó el régimen especial de gestión y manejo de neumáticos fuera de uso. Para comprender la importancia de esta norma es necesario referirnos a la normativa de residuos sólidos.

En efecto, la Ley general de residuos sólidos introdujo en nuestro ordenamiento jurídico el *principio de responsabilidad extendida del productor* como mecanismo para promover que los fabricantes, importadores, distribuidores y comercializadores se involucren en las diferentes etapas del ciclo de vida de los productos, de manera que se priorice la recuperación y valorización de los residuos⁴.

En esa línea, se implementó un régimen especial de gestión de residuos de *bienes priorizados*. En este contexto, era necesario contar con un régimen especial para los *neumáticos fuera de uso*, como residuos de bienes priorizados.

Ahora bien, es importante destacar – como se hace en la exposición de motivos de la norma – que no estamos ante una novedad en el derecho comparado. Así, la exposición de motivos da cuenta de la regulación existente en España, Portugal, Chile y Colombia.

⁴ Vale notar que, anteriormente en el Perú, dicho principio fue clave para la creación de un régimen especial de gestión y manejo de residuos de aparatos eléctricos y electrónicos.

La razón de que exista esta regulación especial en otros países y de que se haya incorporado recientemente en el Perú se encuentra en la particularidad de estos residuos. Como bien señala la exposición de motivos de la norma, existe tanto un incremento de neumáticos fuera de uso, como una inadecuada disposición de los mismos. Las causas son variadas: van desde la existencia de actividades informales, hasta los costos asociados al transporte de dichos residuos hacia las infraestructuras de valorización o disposición.

En suma, el Perú enfrenta un serio problema de inadecuada gestión y manejo de neumáticos fuera de uso. Y ello deriva en graves efectos nocivos para el medio ambiente y la salud de las personas.

De ahí que esta norma sea relevante, porque busca precisamente minimizar la generación de neumáticos fuera de uso, priorizando su *recuperación y valorización*. En otras palabras, se persigue una eficiente gestión y manejo de estos residuos, en una lógica que busca alinearse con los principios de la economía circular, la cual está calando modernamente en el derecho ambiental, desde la perspectiva de la reutilización y el aprovechamiento de los bienes para un segundo uso o para el aprovechamiento de los residuos⁵.

Dicho esto, corresponde analizar las principales disposiciones de esta norma. Como era de esperarse, la norma es aplicable a toda persona, natural o jurídica, pública o privada, siempre que sea generador, productor, operador, distribuidor o comercializador en actividades vinculadas a neumáticos.

En ese sentido, la norma dispone una serie de obligaciones en cabeza de cada uno de los actores más relevantes: productores, distribuidores, comercializadores, generadores y operadores.

Entre las obligaciones más importantes destacamos aquella que se impone al productor: la presentación de un *Plan de Manejo de neumáticos fuera de uso* al Ministerio del Ambiente, entidad que lo evaluará y aprobará. La idea es que dicho plan no sólo sirva para identificar a toda la cadena de operadores, sino que además fije el sistema de manejo de los neumáticos fuera de uso y establezca las estrategias de recolección y valorización.

⁵ Sobre el tema, véase: NOGUEIRA LOPEZ, Alba y VENCE, Xavier (Directores): *Redondear la economía circular. Del discurso oficial a las políticas necesarias*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor, 2021. 400 pp, y también, REVUELTA PÉREZ, Inmaculada y JÓSEP OCHOA MONZÓ (Directores): *Economía circular y responsabilidad social*. Thomson Reuters Aranzadi – Generalitat Valenciana. Cizur Menor, 2021.

Por otro lado, interesa destacar que la norma prevé un mecanismo *progresivo* de recolección y valorización, en función de metas que van progresando durante cinco años.

Finalmente, es importante resaltar también lo que se encuentra pendiente. La norma dispone que el OEFA aprobará un nuevo cuadro de tipificación de infracciones y sanciones aplicable a este régimen especial.

2.3. LEY SOBRE CONTAMINACIÓN LUMÍNICA

El 27 de julio de 2021 se publicó la Ley 31316, Ley de prevención y control de contaminación lumínica. Como señala la propia norma, su objetivo es establecer un marco regulatorio aplicable a todas las fuentes de contaminación lumínica.

Esta norma era necesaria, no sólo porque estamos hablando de un tipo de contaminación con muchos efectos perjudiciales para la salud de las personas, la seguridad vial y hasta la vida silvestre⁶, sino porque además estaba creciendo exponencialmente sin regulación en el Perú.

En ese sentido, la norma es aplicable a: (i) la iluminación proveniente de actividades deportivas, industriales, productivas y servicios; (ii) elementos de publicidad exterior (avisos publicitarios); y, (iii) alumbrado de las vías públicas. La misma ley excluye a las actividades en donde la iluminación resulta imprescindible para garantizar a vida, seguridad e integridad de las personas; sin embargo, omite precisar cuáles serían dichas actividades.

Luego de establecer algunas definiciones técnicas y definir su ámbito de aplicación, la ley se divide en tres capítulos. Cada uno referente a uno de los tipos de actividad generadora de contaminación lumínica.

Así, la ley inicia con los elementos de publicidad exterior, fijando ciertas restricciones, que necesariamente se ubican dentro de la confluencia de temas jurídicos vinculados a la competencia municipal sobre las vías públicas y el urbanismo. Por ejemplo, se prohíbe su instalación en zonas residenciales. Por otro lado, se establece la posibilidad de restringir su actividad en función de horarios.

Asimismo, la norma establece una serie de obligaciones en cabeza de los titulares de dichos elementos de publicidad. Además de las obligaciones recurrentes de obtener una autorización para la instalación o de cumplir las

⁶ Un análisis sobre dichos impactos en el Perú, puede verse en: GRANDEZ Percy y MONTEFERRI Bruno. [El Congreso y la urgencia de una norma que regule la contaminación visual y lumínica](#). *Actualidad Ambiental*, 2020. Disponible en internet.

condiciones establecidas por la autoridad competente (como el respeto a los límites máximos permisibles), destacan algunas interesantes, como la obligación de contar con un seguro de responsabilidad civil que permita cubrir los costos de cualquier accidente provocado durante la instalación, operación, retiro o disposición final. Del mismo modo, destaca la obligación presentar un instrumento financiero a favor de la entidad que le otorga la autorización para garantizar el costo que acarrea el retiro de esta estructura, en caso su titular se declare en insolvencia.

Estas obligaciones son llamativas porque, como se podrá intuir, no guardan relación con el objetivo principal de la norma vinculado a la contaminación lumínica. En realidad, son obligaciones que se podrían exigir al titular de cualquier autorización. De ahí que su inclusión en esta ley resulta un poco incoherente atendiendo a la finalidad de la misma.

En el caso del alumbrado en las vías públicas, la ley también fija obligaciones técnicas, destacando aquella que impone garantizar que los focos y los postes de alumbrado se diseñen e instalen de manera que se prevenga la contaminación lumínica y se favorezca el ahorro energético y el uso adecuado de la energía⁷.

Finalmente, en el caso de la iluminación proveniente de otras actividades (deportivas, industriales, etcétera), la norma se limita a un enunciado muy genérico: "(...) tienen la obligación de cumplir las disposiciones legales y los parámetros técnicos aprobados por las autoridades competentes respecto a cada una de estas materias, en el reglamento de la presente ley". En ese sentido, lo más probable es que las obligaciones específicas se detallen en la vía reglamentaria.

Lo dicho nos lleva al último aspecto relevante. La ley aun no entra en vigencia. En efecto, la misma norma dispone que entrará en vigencia el año siguiente de la fecha de publicación de su reglamento. Sin embargo, el reglamento aún no ha sido aprobado.

En ese sentido, no puede negarse la importancia de la norma en un escenario – como el peruano – en donde la contaminación lumínica se ha vuelto alarmante. No obstante, como se ha visto, la ley resulta muy ambigua e insuficiente en muchos extremos. Por ello, no es posible realizar un balance serio, sin antes conocer las disposiciones que reglamentarán esta ley.

⁷ Cabe notar que estas medidas, con un buen desarrollo reglamentario, podrían compaginar la lógica de las *smart cities* con la tutela del ambiente urbano. Sobre el particular, véase MARTÍNEZ, Rubén. *Smart cities y protección del medio ambiente. Cuadernos de Derecho Local*, N° 57, 2021, p. 50. Asimismo, también puede verse, MORA RUIZ, Manuela (directora): *Smart cities, innovación social y jurídica y el reto de la transición ecológica*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2021.

2.4. REGLAMENTO DEL REGISTRO DE CONSULTORAS AMBIENTALES

Un mes después de la publicación de la norma antes comentada, se publicó el Decreto Supremo N° 026-2021-MINAM que aprobó el Reglamento del Registro Nacional de Consultores Ambientales. Si bien la existencia de un registro de esta naturaleza no es novedad, lo cierto es que esta nueva norma resulta importante porque se emitió para guardar coherencia con las reglas de *simplificación administrativa*. Nos explicamos.

En el Perú existe el llamado Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”). De acuerdo con las normas que rigen este sistema, todo titular o proponente de un proyecto de inversión debe obtener un *estudio de impacto ambiental*, que es realizado por una consultora ambiental autorizada por la autoridad administrativa competente. La idea es que el instrumento de gestión ambiental sea desarrollado por una consultora (que puede ser una empresa o persona natural) habilitada por la autoridad administrativa y que cuente con experiencia específica en la materia.

En ese contexto, se creó el Registro Nacional de Consultoras Ambientales y el Reglamento del Registro de Entidades Autorizadas para la elaboración de estudios ambientales. Todo ello bajo la competencia del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (“SENACE”).

Ahora bien, como resalta la exposición de motivos de la norma, existían incongruencias entre el régimen previo y las normas de simplificación que se habían consagrado en múltiples disposiciones: el Decreto Legislativo N° 1246 y, más importante aún, la Ley de procedimiento administrativo general (*norma común* para la administración pública peruana que ha sido objeto de varias modificaciones en los últimos cinco años).

Por ejemplo, en el marco de la simplificación, la vigente Ley de procedimiento administrativo general dispone la *vigencia indeterminada* de los títulos habilitantes. De esta forma se eliminó la carga de renovación que pesaba sobre los ciudadanos. Considerando esta norma, era necesario introducir modificaciones para el registro de consultoras ambientales, bajo la premisa de que la inscripción en el registro constituye un *título habilitante*⁸.

⁸ Cabe hacer notar que en el Perú (a diferencia de lo que ocurre en el régimen español donde el concepto de “título habilitante” no es utilizado, y fue antes que nada una propuesta de la tesis doctoral de Luis ARROYO JIMÉNEZ – “Libre empresa y títulos habilitantes”, CEPC, Madrid, 2004), se ha generalizado el uso de la referida expresión,

Otro ejemplo lo encontramos en el llamado *procedimiento de aprobación automática*. Con los cambios introducidos en la Ley de procedimiento administrativo general⁹, se precisó que la inscripción en registros administrativos estaría sujeta a aprobación automática. En virtud de ello, también era necesario realizar dicho cambio normativo en el régimen jurídico del registro de consultoras ambientales.

Por otro lado, también era necesario introducir otro tipo de cambios que coadyuvaran a revalorar el rol de las consultoras y que mejoraran la calidad de los estudios ambientales. En ese sentido, la finalidad del reglamento – como señala su artículo 2 – consiste en “promover la mejora continua del servicio que brindan las consultoras ambientales”.

Dicho ello, corresponde analizar las principales disposiciones del reglamento. Como es natural, muchas disposiciones son similares a las que contenía el hoy derogado Reglamento del Registro de Entidades Autorizadas para la Elaboración de Estudios Ambientales. En ese sentido, resaltaremos las novedades que trae el nuevo reglamento.

En términos de *principios*, el reglamento vigente incorpora los *principios de integridad, independencia y mejora continua*. Sobre este último principio, el reglamento precisa que se efectiviza mediante la implementación de mejores prácticas o tecnologías y referenciación a estándares internacionales.

Por otro lado, conforme a lo señalábamos antes, el procedimiento de inscripción en el registro ha variado: de ser un procedimiento de evaluación previa ha pasado a ser uno de *aprobación automática*. De esta forma se asegura la celeridad, porque de un procedimiento que duraba treinta días hábiles se ha pasado a un procedimiento en donde el título habilitante se obtiene al momento mismo de formular la solicitud. Sin embargo, ello conlleva (o debe conllevar) necesariamente un mayor énfasis en la fiscalización. De ahí que el nuevo reglamento – a diferencia de su predecesor – contenga toda una sección dedicada al régimen de *fiscalización posterior*, a fin de que el SENACE realice una revisión posterior aleatoria de los registros aprobados automáticamente, para declarar su nulidad en caso se demuestre fraude o falsedad.

En la misma línea de simplificación se ha modificado la vigencia de la inscripción: de una vigencia de tres años se ha pasado a una *vigencia indeterminada* (regla general para todos los títulos habilitantes, según la Ley de procedimiento administrativo general).

en lugar de – correctamente – distinguir entre autorizaciones, licencias, permisos, dispensas y el resto de técnicas de habilitación para el ejercicio de actividades reguladas.
⁹ Efectuados en el año 2016, mediante el Decreto Legislativo N° 1272.

Cabe resaltar que este cambio normativo consagra lo que, en su momento, fue una orden del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual ("Indecopi"). En el Perú, en mérito a lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1256, el Indecopi es una administración pública que tiene competencia para revisar la legalidad de las normas reglamentarias que emiten otras administraciones (en caso constituyan requisitos, exigencias, prohibiciones o cobros *ilegales* que impidan el acceso al mercado por parte de los particulares), declarándolas *barreras burocráticas ilegales*¹⁰ y disponiendo su *inaplicación*. En ese contexto, el Indecopi – mediante Resolución N° 614-2019-SEL-INDECOPI – ya había declarado como barrera burocrática ilegal la imposición de un plazo de vigencia de tres años de la inscripción en el registro mencionado.

Ahora bien, es importante resaltar que la vigencia indeterminada en nada afecta la obligación de tramitar una modificación del registro (por ejemplo, si cambia el número de integrantes de la consultora) o una actualización de los datos.

El anterior reglamento contenía disposiciones que regulaban la promoción de la calidad de estudios ambientales. Sin embargo, se trataba de una regulación escasa. El nuevo reglamento es mucho más preciso e incluye distintos mecanismos: (i) indicadores de desempeño; (ii) sistemas de gestión de calidad; (iii) difusión de buenas prácticas; entre otros.

Asimismo, el nuevo reglamento prevé diversas obligaciones que recaen en las consultoras ambientales. En la misma línea, el reglamento establece un régimen de infracciones y sanciones a cargo del OEFA. Cabe resaltar que, en caso de infracciones muy graves, la sanción puede ser incluso la *cancelación* de la inscripción en el registro, con la consiguiente prohibición de inscribirse por un plazo de dos (2) años.

En suma, es posible hacer un balance positivo de la nueva regulación, porque combina bien las exigencias de un régimen simplificado con la necesidad de garantizar la idoneidad en las actividades que realizan las consultoras ambientales.

¹⁰ Sobre el modelo actual de barreras burocráticas en el Perú, puede verse el reciente trabajo de CARRILLO, César. Yo también quiero competir: las barreras de entrada y de permanencia y el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas. *Themis-Revista de Derecho*, N° 78, 2020, pp. 416-423.

2.5. CAMBIOS EN EL REPORTE DE EMERGENCIAS AMBIENTALES

El 2 de setiembre de 2021 se publicó la Resolución de Consejo Directivo N° 17-2021-OEFA-CD que modificó el Reglamento del reporte de emergencias ambientales de las actividades bajo el ámbito de competencia del OEFA. Los cambios no son muchos, pero son trascendentales.

En primer lugar, es preciso mencionar que el régimen de reporte de emergencias ambientales se encuentra regulado desde el 2013 en el Perú. La lógica detrás es que los titulares de actividades fiscalizadas por el OEFA coadyuvan en la labor de fiscalización, reportando oportunamente las emergencias ambientales.

La norma definía (y sigue definiendo) la emergencia ambiental en los siguientes términos: “un evento súbito o imprevisible generado por causas naturales, humanas o tecnológicas que incide en la actividad del administrado y que generen o puedan generar deterioro al ambiente”.

Como puede apreciarse, la definición era bastante genérica. Ello determinaba que muchos casos (sin importar su nivel de riesgo o características) debían ser reportados. La ausencia de un filtro adecuado generaba una serie de costos: tanto para el administrado que – ante la incertidumbre – debía reportar todos los hechos que pudieran ser considerados una emergencia, como para la administración que debía evaluar todos esos casos.

En ese sentido, conforme se indica en los antecedentes de la norma modificatoria, existía la necesidad de cambiar el régimen de reporte de emergencias para que éste sea *proporcional* al nivel de *riesgo*. Por ello, ahora, la obligación de reportar una emergencia ambiental está sujeta a una *metodología de estimación de riesgos*.

Esta metodología se sustenta en la ubicación del suceso (por ejemplo, si se trata de un área natural protegida, ecosistema frágil, etcétera) y en una serie de factores relevantes: (i) cantidad y peligrosidad del elemento liberado; (ii) sustancia involucrada; (iii) dimensión del área involucrada; (iv) afectación de componentes ambientales; y, (v) recurrencia del evento.

Cabe resaltar que además se ha facilitado el uso de esta metodología con un aplicativo implementado por el OEFA, denominado “Estimador de riesgos ambientales de emergencias” o “ERA Emergencias”.

Sin duda alguna, se trata de una mejora en términos de reducción de costos para los administrados y la administración. Asimismo, la incorporación de criterios específicos para definir una emergencia reportable y la implementación de un aplicativo contribuyen a dotar de *predictibilidad* al régimen de reporte.

No obstante, queda pendiente evaluar cómo operará en la práctica este sistema. Si bien el uso de un aplicativo puede ser ideal para garantizar predictibilidad, también podría ser fuente de errores si el algoritmo no está bien diseñado o si resulta insuficiente para casos imprevistos. En dicho escenario queda por definir quién y cómo se asume el costo de un error. El *principio de confianza legítima* será clave para evaluar estos posibles casos.

2.6. LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EMISIONES ATMOSFÉRICAS DE LAS ACTIVIDADES DE GENERACIÓN TERMOELÉCTRICA

Finalmente, tenemos al Decreto Supremo N° 030-2021-MINAM, publicado el 30 de octubre de 2021, conforme al cual se aprobaron los límites máximos permisibles para emisiones atmosféricas de las actividades de generación termoeléctrica.

Conforme al artículo 32 de la Ley General del Ambiente, los límites máximos permisibles son una medida de concentración que caracterizan a un efluente o emisión. Si se excede, causa o puede causar daños a la salud, al bienestar y al ambiente. En tal sentido, los límites máximos permisibles son instrumentos que coadyuvan a la prevención de daños ambientales.

Ahora bien, como se indica en la exposición de motivos de esta norma, se ha verificado que la actividad de generación termoeléctrica no sólo representa una actividad importante para la sociedad, sino que además es susceptible de generar impactos relevantes en el componente ambiental aire. De ahí que haya sido imprescindible aprobar los límites máximos permisibles para este caso.

Esta norma es aplicable a todas las personas que operen unidades de generación termoeléctrica en el Perú, destinadas a la generación eléctrica para el mercado eléctrico y/o de uso propio, cuya potencia nominal sea igual o mayor a 0,5 MW y que empleen combustibles sólidos, líquidos y/o gaseosos.

La norma sólo excluye a: (i) aquellas unidades que operen menos de quinientas (500) horas al año; (ii) aquellas destinadas al arranque rápido por emergencia y carga esencial en el marco de una declaración de estado de emergencia; y, (iii) aquellas destinadas exclusivamente para la prestación de servicios de saneamiento.

Por último, cabe resaltar que esta norma contempla un plazo de adecuación. En efecto, expresamente se dispone que aquellos que cuentan con un instrumento de gestión ambiental aprobado deberán adecuar su actividad para el cumplimiento de los límites máximos permisibles. Para ello, cuentan con un plazo máximo de seis (6) meses.

3. AGENDA PENDIENTE EN LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

Como se ha podido apreciar, brillan por su ausencia cambios relevantes en el campo de la fiscalización ambiental (con excepción del caso de los reportes de emergencias). Por ello, sostenemos que hay una “agenda pendiente”.

En el Perú, la fiscalización ambiental está encomendada principalmente a una autoridad administrativa: el OEFA. En ese sentido, nos centraremos en una reforma que podría (y debería) realizarse para mejorar la actuación del OEFA, sin descuidar la tutela de los derechos de los administrados en el marco de la fiscalización y del eventual procedimiento sancionador.

Si bien están pendientes reformas necesarias en materia de subsanación voluntaria y de separación entre órganos instructores y decisores, nos parece importante resaltar aspectos que son necesarios para mejorar el *enforcement* a cargo del OEFA.

Uno de dichos temas pendientes es la transferencia de funciones en materia ambiental del *sector transportes*. Estas funciones se encuentran actualmente en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Mediante Resoluciones de Consejo Directivo N° 007 y 008-2022-OEFA/CD, el OEFA aprobó sus planes anuales de fiscalización ambiental para los años 2022 y 2023. Aquí se compromete – una vez más – a cumplir con la transferencia de funciones antes mencionada.

Como se ha señalado¹¹, esta transferencia es muy importante porque actualmente el Ministerio de Transportes y Comunicaciones no puede cumplir adecuadamente con sus funciones de fiscalización, al ser la misma administración encargada de promover el sector. Ello, sin dejar de mencionar que – debido a sus otras funciones y limitados recursos – no puede cumplir

¹¹ Cfr. lo señalado por MORA, Carol y JARA, Bryan. [¿Por qué es clave que OEFA asuma la fiscalización ambiental del sector transportes?](#) *Actualidad Ambiental*, 2022. Disponible en internet.

con la cantidad óptima de fiscalizaciones¹². En ese sentido, la *especialización y neutralidad* del OEFA son elementos clave que determinan la necesidad de impulsar la transferencia de funciones.

Vale notar que esta transferencia no sólo beneficiaría al interés público subyacente a toda actividad de fiscalización. También puede servir de garantía para los administrados fiscalizados.

Si bien la normativa de fiscalización ambiental dista de ser la mejor, lo cierto es que ha incorporado figuras importantes que van en la línea de la llamada *regulación responsiva*¹³. Así, destacan figuras importantes como la supervisión orientativa o las medidas administrativas distintas a la sanción. De ahí que la transferencia no sólo implique una mejora en términos de *enforcement*, sino también en términos de mayores garantías.

4. CONCLUSIONES

Como ha podido apreciarse, el 2021 ha sido un año lleno de novedades para el derecho ambiental en el Perú. Es importante resaltar que nos hemos referido tanto a verdaderas innovaciones como a modificaciones normativas que buscan mejorar regulaciones preexistentes.

En el primer rubro hemos analizado tanto la ley sobre contaminación lumínica, como la norma que regula la gestión de neumáticos fuera de uso en su calidad de bienes priorizados. Asimismo, cabe destacar la reciente regulación de los límites máximos permisibles para emisiones atmosféricas en las actividades de generación termoeléctrica.

En el rubro de modificaciones normativas, hemos analizado las nuevas disposiciones para la gestión de humedales, así como los cambios en la regulación del registro de consultoras ambientales y en el sistema de reporte de emergencias.

¹² En ese sentido, se ha precisado que "(...) para el 2022, solo se han programado 28 supervisiones de proyectos de carreteras en todo el país durante todo el año (sin considerar claro está, las supervisiones ambientales especiales que puedan haberse desarrollado), mientras que en el caso del OEFA, solo para el sector minería, se tiene previsto realizar alrededor de 424 supervisiones programadas". MORA, Carol y JARA, Bryan. *Ibid.*

¹³ Sobre la regulación responsiva en el Perú, véase: OCHOA, Francisco. Enfoque responsivo en la fiscalización administrativa. Teoría, marco legal y práctica. En: *Estudios sobre Derecho Administrativo. Vol. I. A 20 años de la ley del procedimiento administrativo general*. Dirigido por Eloy Espinosa-Saldaña. Lima: Derecho & Sociedad, 2021, pp. 547-552. Sobre la regulación responsiva en el régimen de fiscalización ambiental peruano, véase: GAMARRA, Sebastián. De la indulgencia a la condena: la responsive regulation en el régimen de fiscalización ambiental en Perú. *Themis-Revista de Derecho*, N° 74, 2018, pp. 112-117.

Cabe destacar que, en todos los casos, hemos resaltado también lo que se encuentra pendiente para efectivizar plenamente la nueva regulación. En algunos casos urge la reglamentación de la norma (como sucede con la ley sobre contaminación lumínica), mientras que en otros son necesarias normas de desarrollo para asegurar la fiscalización (como sucede con el caso de las consultoras ambientales, por citar solo un ejemplo).

Por último, se ha resaltado un tema pendiente en el campo de la fiscalización ambiental. Se trata de la necesidad de llevar a cabo la tantas veces anunciada transferencia de funciones del sector transportes, hoy en manos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Urge que la transferencia se lleve a cabo hacia el OEFA, no sólo porque así se garantizaría un mejor *enforcement*, sino porque además se garantizarían mejor los derechos de los administrados fiscalizados.

Al cierre de este artículo, los temas que han sido mencionados como “pendientes”, lo siguen siendo. Esperamos que las autoridades competentes actúen con la celeridad requerida para asegurar que las novedades que hemos comentado se efectivicen.

5. BIBLIOGRAFÍA

ARROYO JIMENEZ, Luis. *Libre empresa y títulos habilitantes*. Madrid: CEPC, 2004.

CARRILLO, César. Yo también quiero competir: las barreras de entrada y de permanencia y el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas. *Themis-Revista de Derecho*, n. 78, 2020, pp. 409-426.

GAMARRA, Sebastián. De la indulgencia a la condena: la responsive regulation en el régimen de fiscalización ambiental en Perú. *Themis-Revista de Derecho*, n. 74, 2018, pp. 107-125.

GÓMEZ, Rosa. Chile: análisis de la evolución regulatoria de la protección de los humedales. En: Coordinado por García, Gerardo (Coord.); Jordano, Jesús (Coord.); Lozano, Blanca (Coord.); Nogueira, Alba (Coord.). *Observatorio de Políticas Ambientales 2021*. Madrid: CIEMAT, 2021, pp. 185-204. Disponible en: <https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2021/09/2021-OPAM-Final.pdf#page=185> (Fecha de último acceso 07-09-2022).

- GRANDEZ Percy; MONTEFERRI Bruno. El Congreso y la urgencia de una norma que regule la contaminación visual y lumínica. *Actualidad Ambiental*, 2020. Disponible en: <https://www.actualidadambiental.pe/el-congreso-y-la-urgencia-de-una-norma-que-regule-la-contaminacion-visual-y-luminica/> (Fecha de último acceso 15-08-2022).
- MARTÍNEZ, Rubén. *Smart cities* y protección del medio ambiente. *Cuadernos de Derecho Local*, n. 57, 2021, pp. 33-60.
- MORA, Carol; JARA, Bryan. ¿Por qué es clave que OEFA asuma la fiscalización ambiental del sector transportes? *Actualidad Ambiental*, 2022. Disponible en: <https://www.actualidadambiental.pe/opinion-por-que-es-clave-que-oefa-asuma-la-fiscalizacion-ambiental-del-sector-transportes/> (Fecha de último acceso 15-08-2022).
- MORA RUIZ, Manuela (directora): *Smart cities, innovación social y jurídica y el reto de la transición ecológica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.
- NOGUEIRA LOPEZ, Alba; VENCE, Xavier (Directores): *Redondear la economía circular. Del discurso oficial a las políticas necesarias*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor, 2021
- OCHOA, Francisco. Enfoque responsivo en la fiscalización administrativa. Teoría, marco legal y práctica. En: Espinosa-Saldaña, Eloy (Dir.). *Estudios sobre Derecho Administrativo. Vol. I. A 20 años de la ley del procedimiento administrativo general*. Lima (Perú): Derecho & Sociedad, 2021, pp. 535-555.
- REVUELTA PÉREZ, Inmaculada; OCHOA MONZÓ, Jóssep (Directores): *Economía circular y responsabilidad social*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi – Generalitat Valenciana, 2021