

Universidad de Lima
Escuela de Posgrado
Maestría en Derecho Empresarial



**¿DEBEN LAS OBLIGACIONES
AMBIENTALES FORMAR PARTE DEL
“COMPLIANCE EMPRESARIAL”?
RESPUESTA DESDE LA REGULACIÓN DE
LA PESQUERÍA INDUSTRIAL PERUANA**

Trabajo de investigación para optar el Grado Académico de Maestro en
Derecho Empresarial

Rensenbrin Zárate Amaro

Código 20102135

Asesor

Desirée Orsini Wisotzki

Lima - Perú
Mayo del 2019



**¿DEBEN LAS OBLIGACIONES
AMBIENTALES FORMAR PARTE DEL
“COMPLIANCE EMPRESARIAL”?
RESPUESTA DESDE LA REGULACIÓN DE
LA PESQUERÍA INDUSTRIAL PERUANA**

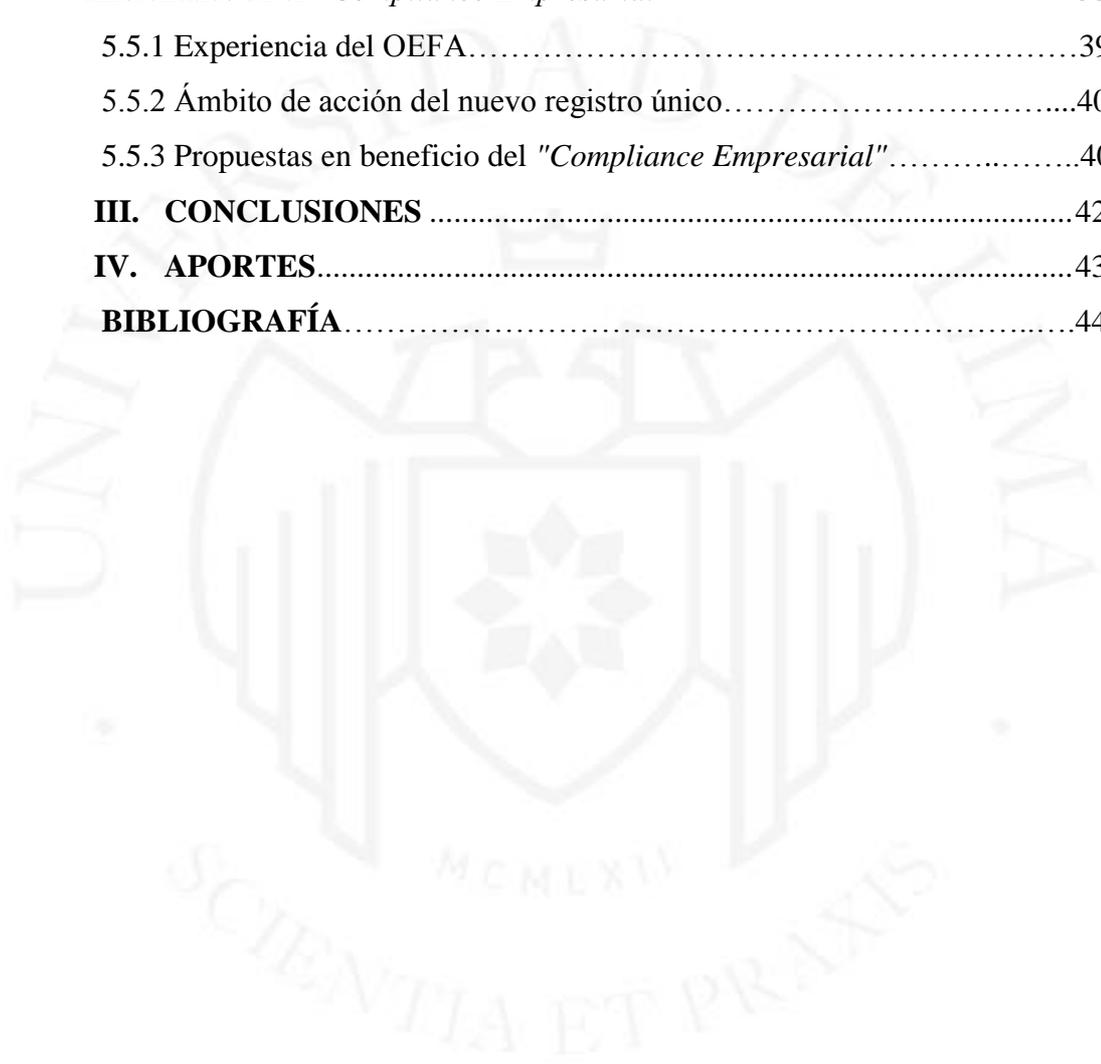
**SHOULD ENVIROMENTAL OBLIGATIONS
BE PART OF BUSINESS COMPLIANCE? AN
OVERVIEW TAKEN FROM THE PERUVIAN
FISH PROCESSING LEGAL FRAMEWORK**



TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	VII
ABSTRACT	VIII
I. INTRODUCCIÓN	1
II. DESARROLLO	3
1. Regulación ambiental de la pesquería industrial peruana	3
1.1. Control ex ante. – Ministerio de la Producción	3
a) PRODUCE como regulador.....	4
b) PRODUCE como certificador ambiental.....	4
1.2. Control ex post. – Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA	6
a) Imposición de sanciones.....	7
b) Dictado de medidas administrativas.....	8
c) Registro de buenas prácticas ambientales y Régimen de incentivos del OEFA.....	11
2. Importancia de la pesca en el Perú	144
3. La problemática de la pesca	199
3.1 La pesca ilegal	199
3.2 El riesgo ambiental de la pesca ilegal.....	222
3.3 La necesidad de sincerar el derecho de pesca	255
3.4 Otras variables que distorsionan el cumplimiento de la normativa ambiental pesquera	26
4. Razón de ser de la Ley 30424 e implementación por parte de las empresas pesqueras	28
5. Otras razones por las que las empresas pesqueras deben implementar el cumplimiento de las obligaciones ambientales en el Modelo de Prevención regulado en la Ley 30424 y su Reglamento	31
5.1 Principios de la OCDE de Gobierno Corporativo	32

5.2 Regulación responsiva: principio y orientación en los que deben basarse las actuaciones de los Estados para obtener el mejor cumplimiento de las normas y asegurar la calidad de la regulación ambiental.....	34
5.3 Buenas prácticas empresariales en materia ambiental:	35
5.4 Otorgamiento de incentivos:.....	37
5.5 El futuro de los incentivos positivos que promoverán incluir obligaciones ambientales en el “ <i>Compliance Empresarial</i> ”:.....	38
5.5.1 Experiencia del OEFA.....	39
5.5.2 Ámbito de acción del nuevo registro único.....	40
5.5.3 Propuestas en beneficio del “ <i>Compliance Empresarial</i> ”.....	40
III. CONCLUSIONES	42
IV. APORTES	43
BIBLIOGRAFÍA	44



RESUMEN

En este estudio se investiga la trascendencia que tiene el cumplimiento de las obligaciones ambientales para las empresas, a partir del análisis de la actividad pesquera de procesamiento industrial en el Perú, a la que he denominado “Compliance Empresarial”. En la investigación se determinan los incentivos que existen en la legislación nacional para que se adopten conductas y procedimientos internos -en el marco del modelo de prevención de la Ley 30424- con el objeto de (i) evitar medidas administrativas y de interdicción, así como sanciones administrativas y penales; y, (ii) para obtener beneficios honoríficos y económicos, en el marco del cumplimiento y sobrecumplimiento de las obligaciones ambientales.

Palabras clave: Compliance, Obligaciones ambientales, Pesquería, Incentivos.

ABSTRACT

This study investigates the trascendency of enviromental legal compliance in industrial companies; it is derived from the analysis of fish-procesing in Peru, called "compliance empresarial". This research determines the existing incentives in national legislation for the adoption of internal procedures and behaviors (according to the prevention model framework in law 30424) with the objective to: i) avoid administrative measures and sanctions, ii) obtain rewards and economic benefits; regarding the fulfillment and over-fulfillment of enviromental obligations.

Keywords: Compliance, Environmental obligations, Fisheries, Incentives.



I. INTRODUCCIÓN

El “*Compliance empresarial*” es una materia de la que viene hablándose con cada vez mayor frecuencia en el país. La Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, Ley 30424¹, vigente desde enero del 2018 y reglamentada a inicios del presente año², genera un importante incentivo para que las empresas implementen normas de conducta, las cuales servirán como eximente de responsabilidad en caso fueran objeto de sanción por la comisión de actos de cohecho activo transnacional, cohecho activo genérico, cohecho activo específico, colusión simple y agravada, tráfico de influencias, lavado de activos y financiamiento del terrorismo por parte de sus representantes.

Sin embargo, considero que los incentivos para que las personas jurídicas implementen y cumplan normas de conducta, no deberían limitarse a evitar sanciones por la comisión de un número determinado de tipos penales, sino extenderse a promover el cumplimiento integral de toda la legislación; especialmente la ambiental por la vital importancia que ésta reviste para asegurar la sostenibilidad de nuestros recursos y con ello, garantizar el futuro de nuestro país.

En el Sector Pesca, la regulación ambiental comprende a las actividades de pesquería y acuicultura. La pesquería se ejercita a través de la extracción y el procesamiento de recursos hidrobiológicos. Respecto al procesamiento, la legislación nacional la ha clasificado en industrial y artesanal. Por su parte, la acuicultura tiene las siguientes categorías productivas: (i) de Recursos Limitados, (ii) de Micro y Pequeña Empresa y (iii) de Mediana y Gran Empresa.

¹ Ley 30424 - Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de abril del 2016, modificada mediante el Decreto Legislativo 1352 (publicado el 7 de enero del 2017) y la Ley 30835 (publicada el 2 de agosto del 2018).

² Mediante Decreto Supremo 002-2019-JUS publicado el 9 de enero de 2019 en el diario oficial El Peruano.

Para responder a la pregunta que forma parte del título del presente trabajo, únicamente se abordará la actividad pesquera de procesamiento industrial; la que se desarrolla en plantas de fabricación de harina y aceite de pescado o de enlatado, congelado y curado de recursos hidrobiológicos; las que, según la Sociedad Nacional de Pesquería, son «[las que] genera[n] empleo formal, ingresos para el Estado y exportaciones que tienen [gran] impacto económico»³.



³ Industria pesquera: Contribución a la economía peruana. En Sociedad Nacional de Pesquería, 2019. Visitar: <https://www.snp.org.pe/relevancia-economica/>

II. DESARROLLO

La actividad pesquera cuenta con una regulación, desde la cual se puede ver su importancia para la economía nacional, así como los alcances de su problemática, que determinarán la necesidad de desarrollar un modelo de prevención en el marco de la Ley 30424, que no solo esté enfocado en salvaguardar la responsabilidad y el patrimonio de la empresa, sino principalmente en motivar la obtención de un incentivo honorífico o económico en beneficio de su reputación.

1. Regulación ambiental de la pesquería industrial peruana

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, la actuación del Estado en las actividades económicas –y la actividad pesquera no es la excepción- tiene lugar en dos momentos claramente diferenciados; ex ante y ex post.

1.1. Control ex ante. – Ministerio de la Producción

La regulación ambiental de la actividad pesquera de procesamiento industrial, respecto al control ex ante, está a cargo del Ministerio de la Producción – PRODUCE; entidad que regula a toda la pesquería y que, además, es el certificador ambiental en el Sector Pesca. Estas competencias, respecto a la actividad de extracción, le permiten, entre otras atribuciones, fijar el valor de pago de los derechos de pesca, determinar el volumen de pesca y establecer la talla en la extracción de los recursos hidrobiológicos, por citar 3 ejemplos puntuales.

Respecto a la actividad de procesamiento industrial de recursos hidrobiológicos, que para los fines del presente trabajo la denominaré únicamente como actividad pesquera, PRODUCE determina el inicio y fin de las temporadas de pesca, la capacidad de producción de cada planta pesquera, los sistemas productivos y ambientales que se emplearán, así como los protocolos para los monitoreos de efluentes y emisiones atmosféricas.

a) PRODUCE como regulador

El control ex ante se encuentra regulado en el Decreto Ley 25977⁴, Ley General de Pesca y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 012-2001-PE⁵; el cual establece, «sobre la base de evidencia científica disponible y del estudio de factores socioeconómicos, el tipo de pesquería, los sistemas de ordenamiento pesquero, las cuotas de captura permisible, las temporadas y zonas de pesca, la regulación del esfuerzo pesquero, los métodos de pesca, las tallas mínimas de captura y demás normas que requieran la preservación y aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos»⁶.

En ese sentido, la regulación y promoción del Sector Pesca a cargo del PRODUCE procura conciliar el principio de sostenibilidad de los recursos pesqueros en el largo plazo y la obtención de los máximos beneficios económicos y sociales. Dicha regulación solo es posible sobre la base del conocimiento actualizado de los componentes biológico-pesqueros, económicos y sociales de la actividad.

En ese sentido, la administración ordenada de la pesca fomenta «el mantenimiento de la calidad, la diversidad y disponibilidad de los recursos pesqueros en cantidad suficiente para las generaciones presentes y futuras, en el contexto de la seguridad alimentaria, el alivio de la pobreza, y el desarrollo sostenible» en concordancia con lo dispuesto por la FAO⁷.

b) PRODUCE como certificador ambiental

⁴ Decreto Ley 25977 - Ley General de Pesca, publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de diciembre de 1992.

⁵ Decreto Supremo 012-2001-PE – Reglamento de la Ley General de Pesca, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de marzo del 2001.

Sobre esta norma se hace la precisión que mediante Resolución Ministerial 237-2019-PRODUCE del 3 de junio del 2019, PRODUCE dispuso la publicación del proyecto de Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Gestión Ambiental de los Subsectores Pesca y Acuicultura, que modificará el Reglamento de la Ley General de Pesca.

⁶ Artículo 9 de la Ley General de Pesca, aprobada por Decreto Ley 25977.

⁷ Numeral 6.2 del Artículo 6 (Principios Generales) del Código de Conducta para la Pesca Responsable de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura.

El PRODUCE es la entidad competente para aprobar instrumentos de gestión ambiental (IGA) en el Sector Pesca; los cuales son requeridos por las personas naturales o jurídicas que se dedican a la actividad pesquera para consumo humano directo – **CHD** e indirecto - **CHI**⁸, para proceder a la instalación o aumento de la capacidad de operación de un establecimiento industrial pesquero - **EIP**.

Los IGA deben incluir todas las obligaciones ambientales de las empresas pesqueras tales como sistemas de tratamiento (emisiones y efluentes), cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles - **LMP**, monitoreos y manejo de residuos sólidos, por citar 4 ejemplos. Los principales IGA aprobados por el PRODUCE son:

- *Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA)*: Se otorgaron a las personas naturales o jurídicas operadores de EIP que se encontraban en actividades en la fecha de entrada en vigencia del Reglamento de la Ley General de Pesca y de las normas ambientales. Este IGA sirve para que la actividad económica se adecue gradualmente al actual marco regulatorio ambiental.

⁸ Decreto Supremo 006-2015-MINAM - Aprueban el Cronograma de Transferencia de Funciones de las Autoridades Sectoriales al Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles - SENACE en el marco de la Ley 29968 – Ley de creación del SENACE, publicado en el diario oficial El Peruano el 18 de febrero del 2015.

Artículo 1.- Aprobación del Cronograma de Transferencia de Funciones de las Autoridades Sectoriales al SENACE

1.1 Apruébese el Cronograma de Transferencia de Funciones de las Autoridades Sectoriales al Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles - SENACE en el marco de la Ley 29968, de acuerdo al siguiente detalle:

CRONOGRAMA DE TRANSFERENCIA DE FUNCIONES DE LAS AUTORIDADES SECTORIALES AL SENACE 2015-2020

Autoridad Sectorial	Subsector	Fecha de inicio del proceso de transferencia
Ministerio de la Producción	Pesca	Segundo trimestre del año 2018

1.2 La citada transferencia de funciones comprende:

- a) La revisión y aprobación de los estudios de impacto ambiental detallados.
- b) La administración del «Registro de Entidades Autorizadas a elaborar Estudios Ambientales», del «Registro de Entidades Autorizadas a elaborar Estudios de Impacto Ambiental» o de cualquier otro registro de denominación similar, que deba formar parte del Registro Nacional de Consultoras Ambientales a cargo del SENACE.
- c) La administración del «Registro Administrativo de carácter público y actualizado de certificaciones ambientales concedidas o denegadas», o de cualquier otro registro de denominación similar, que deba formar parte del Registro Administrativo de Certificaciones Ambientales a cargo del SENACE.

- *Estudio de Impacto Ambiental (EIA)*: Se otorga previamente a la instalación o incremento de capacidad de los EIP. Contiene un estudio de evaluación de línea de base ambiental, asimismo una descripción, valoración y medidas de mitigación de los impactos ambientales que la actividad pesquera genera.
- *Plan Ambiental Complementario Pesquero (PACPE)*: Es un IGA exclusivo para EIP que operan en la bahía El Ferrol y que tiene por finalidad: a) optimizar el manejo de los efluentes, de modo que las empresas pesqueras no excedan los LMP y b) evacuar los efluentes industriales tratados fuera de la bahía El Ferrol.
- *Actualización del Plan de Manejo Ambiental (PMA)*: Es un IGA cuya finalidad es la adecuación progresiva de la tecnología apropiada para que los efluentes que generan las actividades pesqueras no excedan los LMP.
- *Cronograma de inversión de innovación tecnológica*: Es un IGA cuya finalidad es la adecuación progresiva de tecnología para mitigar las emisiones atmosféricas al ambiente de los EIP de harina y aceite de pescado, de harina residual y de reaprovechamiento de recursos hidrobiológicos.

Adicionalmente, cabe señalar que las personas naturales o jurídicas no solo deben tener un IGA como paso previo al desarrollo de las actividades pesqueras, sino que también deben tener aprobadas a su favor, las autorizaciones y licencias para el desarrollo de dichas actividades, cuyo otorgamiento forma parte también de las competencias asignadas al PRODUCE.

1.2. Control ex post. – Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA

Cuando el titular de la actividad inicia sus operaciones, la autoridad competente verificará si este está cumpliendo con las obligaciones asumidas. Aun cuando el control posterior corresponde a una función esencialmente fiscalizadora, su naturaleza también es preventiva, pues a partir de dicho control se previene la ocurrencia de daños ambientales,

potenciales o reales, causados por las actividades económicas. Esto permite, de ser el caso, adoptar las acciones preventivas que resulten pertinentes.

Para el ejercicio de dicha función, existe un paquete de normas que regula la fiscalización ambiental a cargo del OEFA; cuya labor no solo es la de ejercer una tarea clásica de fiscalización, a través de la imposición de sanciones y medidas administrativas, sino la de promover el cumplimiento de las obligaciones ambientales mediante el otorgamiento de incentivos entre otras herramientas que señalaré a continuación.

a) Imposición de sanciones

El proceso de fiscalización, para la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales, inicia con la supervisión in situ y de gabinete; la que consta de 3 etapas: planificación, ejecución y resultados.

Antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador - PAS⁹, marco en el cual se impone una sanción, el OEFA promueve el cumplimiento de las obligaciones ambientales a través de supervisiones orientativas¹⁰ y la subsanación voluntaria de los incumplimientos de dichas obligaciones¹¹; en atención a los principios de Profesionalismo y Promoción del cumplimiento recogidos en su Reglamento de Supervisión¹².

En el supuesto que un administrado del Sector Pesca del OEFA no cumpla con sus obligaciones ambientales, luego de la aplicación de la «Metodología para la estimación del nivel de riesgo que genera el incumplimiento de las obligaciones

⁹ Resolución de Consejo Directivo 027-2017-OEFA/CD – Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de octubre del 2017.

¹⁰ Artículo 13 del Reglamento de Supervisión del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo 006-2019-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 17 de febrero del 2019.

¹¹ Artículo 3 del Reglamento de Supervisión del OEFA.

¹² Literales f) y g) del Artículo 4 del Reglamento de Supervisión del OEFA.

fiscalizables»¹³, se recomendará el inicio de un PAS en su contra; dentro del cual será pasible de una sanción¹⁴ y, además, de una medida correctiva¹⁵.

Resulta importante el cumplimiento de las obligaciones ambientales por parte de las empresas del Sector Pesca, debido a que –en caso de determinarse algún incumplimiento- pueden ser pasibles de una sanción de hasta 1,700 UIT¹⁶ (S/ 7'140,000.00)¹⁷. En la fiscalización ambiental, la sanción máxima que puede imponer el OEFA -a una empresa que se encuentra bajo su competencia- asciende a 30,000 UIT¹⁸.

b) Dictado de medidas administrativas

El OEFA puede dictar hasta cinco tipos de medidas administrativas: 3 a cargo de la Autoridad de Supervisión¹⁹ y 2 a cargo de la Autoridad Decisora²⁰, a saber:

- A cargo de la Autoridad de Supervisión

- *Mandatos de carácter particular*: Son disposiciones dictadas de carácter excepcional, a través de las cuales se ordena a una empresa pesquera realizar estudios técnicos de

¹³ Quinta Disposición Complementaria Final del Reglamento de Supervisión.

¹⁴ Resolución de Consejo Directivo 038-2017-OEFA/CD – Tipificación de infracciones y la escala de sanciones aplicables a las actividades de procesamiento industrial pesquero y acuicultura de mediana y gran empresa que se encuentran bajo competencia del OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 28 de diciembre del 2017.

¹⁵ Resolución de Consejo Directivo 010-2013-OEFA/CD – Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22 de la Ley 29325 (Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental), publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de marzo del 2013.

¹⁶ Según la infracción 1.4 del Cuadro de Tipificación de Infracciones: «Destruir o dañar manglares o estuarios», que forma parte de la Resolución de Consejo Directivo 038-2017-OEFA/CD.

¹⁷ Tomando en cuenta que el valor de la UIT para el año 2019 asciende a S/ 4,200.00.

¹⁸ Según la infracción 4.1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones: «Desarrollar proyectos o actividades sin contar con el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente», que forma parte de la Resolución de Consejo Directivo 006-2018-OEFA/CD – Tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo ámbito de competencia del OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 16 de febrero del 2018.

¹⁹ Reguladas en el Reglamento de Supervisión del OEFA.

²⁰ Reguladas en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.

carácter ambiental y/o monitoreos; así como otros mandatos que garanticen la eficacia de la fiscalización ambiental²¹.

- *Requerimientos sobre instrumentos de gestión ambiental:* La Autoridad de Supervisión puede dictar una medida para requerir al administrado iniciar el trámite de actualización de su IGA ante el PRODUCE, cuando «se determine que los impactos ambientales negativos generados por el desarrollo de la actividad del administrado difieren de manera significativa a los declarados en el instrumento de gestión ambiental, así como la normativa vigente en la materia»²².

- *Medidas preventivas:* «Son disposiciones [de carácter muy excepcional] a través de las cuales se puede imponer (...) [a una empresa] una obligación de hacer o no hacer, destinada a evitar un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, así como a mitigar las causas que generan la degradación o daño ambiental»²³. Estas medidas administrativas son dictadas con independencia del inicio de un PAS.

Debo precisar que esta medida administrativa es una de las que causa mayor impacto en una empresa que la recibe, debido a que, a través de una preventiva, el OEFA puede ordenar la clausura del EIP, la paralización de las actividades pesqueras o la destrucción de equipos y sistemas, antes del inicio de un PAS.

- **A cargo de la Autoridad Decisora**

- *Medidas cautelares:* Es una disposición dictada en el marco de un PAS, o antes de su inicio. «Esta medida administrativa está orientada a asegurar la eficacia de la resolución final y evitar daños ambientales irreparables, debiendo ser tramitada en cuaderno separado»²⁴.

²¹ Según el Numeral 25.2 del Artículo 25 del Reglamento de Supervisión del OEFA.

²² Según el Artículo 30 del Reglamento de Supervisión del OEFA.

²³ Según el Artículo 27 del Reglamento de Supervisión del OEFA.

- *Medidas correctivas*: Es una disposición dictada en el marco de un PAS, «a través de la cual se busca revertir, corregir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas»²⁵.

- Adicionalmente, el OEFA puede ordenar «otros mandatos emitidos de conformidad con la Ley 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental»²⁶, de los cuales hasta la actualidad no existen registros de su emisión.

Debo precisar que una medida administrativa, como la preventiva, puede ser dictada por el OEFA incluso con independencia al cumplimiento de una obligación descrita en una norma o IGA²⁷. De ahí la importancia que el “*Compliance Empresarial*” incluya el cumplimiento de aspectos adicionales a los de una obligación en beneficio del medioambiente, con la finalidad de evitar -por ejemplo- la clausura temporal, parcial o total del EIP²⁸ y, además, la imposición de multas coercitivas²⁹. Este escenario no es teórico o ajeno a las actividades pesqueras formales, si no que ya se viene presentando desde años.

En el año 2014, OEFA emitió 7 medidas preventivas que ordenaron a 7 empresas pesqueras «detener el vertimiento de sus efluentes al mar de la bahía de Paita, en el departamento de Piura, hasta que estas acrediten el cumplimiento de sus obligaciones

²⁴ Según el Literal c), Numeral I.3 del proyecto de modificación del Reglamento de Supervisión del OEFA. Visite: <http://www.oefa.gob.pe/wp-content/uploads/2017/03/RES-007-2017-OEFA-CD-EXPOSICIONMOTIVOS.pdf>

²⁵ Artículo 28 del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo 007-2015-OEFA/CD, que fue derogado a través de la Única Disposición Complementaria de la Resolución 027-2017-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de octubre del 2017.

²⁶ Literal d) del Artículo 22 del Reglamento de Supervisión del OEFA.

²⁷ Artículo 27 del Reglamento de Supervisión del OEFA.

²⁸ Literal a) del Artículo 20 del Reglamento de Supervisión del OEFA.

²⁹ Numeral 36.2 del Artículo 36 del Reglamento de Supervisión del OEFA.

ambientales respecto al tratamiento y disposición final de sus efluentes industriales»³⁰. Ello significó la paralización inmediata de sus actividades productivas.

La paralización de las actividades productivas en el Sector Pesca por el incumplimiento de las obligaciones ambientales se dispone además a través de medidas cautelares. Así, por ejemplo, en el año 2017 el OEFA «dispuso el bloqueo inmediato de las tuberías de descarga de efluentes de las (...) empresas **las cuales cesaron sus actividades de procesamiento industrial**, y ante la presencia de la autoridad, bloquearon sus tuberías de descarga de efluentes mediante el corte y soldado de una plancha metálica en las mismas»³¹.

Los riesgos de ser sancionado por incumplir una obligación ambiental o ser sujeto del dictado de una medida administrativa, contingencias expuestas precedentemente, generan la necesidad de que las empresas pesqueras contemplen dentro del “*Compliance Empresarial*” disposiciones y procedimiento vinculados al cumplimiento de sus obligaciones ambientales.

Tomando en consideración que el “*Compliance Empresarial*” no solo contiene el cumplimiento de obligaciones legales o descritas en un IGA, sino que además bajo el concepto de autorregulación, las empresas adoptan otras de carácter voluntario, corresponde describir los beneficios que ello trae consigo en el aspecto ambiental a las empresas del Sector Pesca.

c) **Registro de buenas prácticas ambientales³² y Régimen de incentivos del OEFA³³**

³⁰ Según: <https://www.oefa.gob.pe/noticias-institucionales/oefa-ordena-siete-empresas-piura-detener-vertimiento-efluentes-bahia-paita>

³¹ Según: <https://www.oefa.gob.pe/noticias-institucionales/acciones-del-oefa-logran-que-tres-empresas-pesqueras-detengan-contaminacion-en-la-bahia-el-ferrol-en-chimbote>

³² Visitar: <https://www.oefa.gob.pe/buenas-practicas>

³³ Visitar: <https://www.oefa.gob.pe/incentivos#ranking>

La imposición de una sanción o el dictado de una medida administrativa no son las únicas herramientas para lograr el cumplimiento de las obligaciones ambientales. Además, de ellas existen otros incentivos de carácter positivo regulados por el OEFA, frente al cumplimiento cabal o sobrecumplimiento de dichas obligaciones, de allí también la necesidad que las obligaciones ambientales, y las medidas y «procesos implementados voluntariamente para prevenir o reducir la contaminación ambiental [y la degradación de los recursos naturales] en mayor medida a lo exigido en la normatividad vigente»³⁴, formen parte del “*Compliance Empresarial*”.

En Sudamérica, países como Brasil, Bolivia y Ecuador han regulado los incentivos positivos frente al cumplimiento de las obligaciones ambientales. Por ejemplo, Brasil cuenta con 2 premios honoríficos denominados «Sebrae a la ecoeficiencia» y «Eco». Bolivia cuenta con el premio honorífico denominado «Premio nacional a la ecoeficiencia» y Ecuador incentiva el empleo de nuevas y mejores prácticas productivas a través del premio «Punto verde»³⁵.

En el Perú, el cumplimiento de las obligaciones ambientales se encuentra regulado en el Reglamento del Registro de Buenas Prácticas Ambientales, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo 034-2014-OEFA/CD³⁶, que establece que las empresas -por ejemplo, del del Sector Pesca- se inscriban en dicho registro luego que la Autoridad de Supervisión del OEFA verifique que uno de sus EIP cumple con todas sus obligaciones ambientales³⁷.

El beneficio de la inscripción adquiere mayor importancia debido a que la empresa beneficiada podrá declarar públicamente o difundir su inscripción en el Registro de

³⁴ Visitar: <https://aley.pe/art/1986/conozca-cuales-son-los-incentivos-para-empresas-que-realicen-buenas-practicas-ambientales>

³⁵ *Experiencias destacadas en países en desarrollo*. En: La Aplicación de los Incentivos en la Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, 2015, pp. 45 y 46.

³⁶ Publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de octubre del 2014, modificada mediante la Resolución de Consejo Directivo 047-2015-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de diciembre del 2015.

³⁷ Artículo 7 del Reglamento del Registro de Buenas Prácticas Ambientales del OEFA.

Buenas Prácticas Ambientales del OEFA³⁸. Para tal efecto, deberá señalar de forma expresa que su incorporación a dicho Registro se encuentra vinculada a una determinada unidad fiscalizable³⁹.

El segundo incentivo positivo que se encuentra regulado en el país se obtiene gracias al sobrecumplimiento voluntario de las obligaciones ambientales, que hace a las empresas pesqueras que lo practican, merecedoras de incentivos honoríficos y económicos, descritos en el Régimen de incentivos en el ámbito de la fiscalización ambiental a cargo del OEFA, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo 040-2014-OEFA⁴⁰.

Son tres los requisitos para que las empresas del Sector Pesca accedan al otorgamiento de incentivos: «(a) encontrarse inscritas en el Registro de Buenas Prácticas Ambientales del OEFA, (b) sustentar al menos una buena práctica ambiental sostenible destinada a prevenir y/o reducir en mayor medida los impactos negativos en el ambiente, **superando [voluntariamente] lo exigido en la normativa ambiental y/o en sus compromisos ambientales** y (c) la buena práctica debe encontrarse implementada y en operación, de modo que sea posible determinar sus efectos positivos en la protección del ambiente»⁴¹.

Los incentivos que otorga el OEFA por el sobrecumplimiento voluntario son 2: honoríficos⁴² y económicos⁴³. A pesar de que estos últimos son hoy en día cuestionados, debido a que podrían promover que las empresas beneficiarias relajen su conducta frente al cumplimiento de las obligaciones ambientales, en atención que pueden ser utilizados

³⁸ Visitar: <https://www.snp.org.pe/el-registro-de-buenas-practicas-ambientales-del-oeфа/>

³⁹ Artículo 10 del Reglamento del Registro de Buenas Prácticas Ambientales del OEFA.

⁴⁰ Publicada en el diario oficial El Peruano el 18 de diciembre del 2014 y modificada mediante la Resolución de Consejo Directivo 047-2015-OEFA-CD.

⁴¹ Artículo 7 del Reglamento del Régimen de incentivos en el ámbito de la fiscalización ambiental del OEFA.

⁴² Artículo 4 del Reglamento del Régimen de incentivos en el ámbito de la fiscalización ambiental del OEFA.

⁴³ Artículo 5 del Reglamento del Régimen de incentivos en el ámbito de la fiscalización ambiental del OEFA.

para el pago de multas futuras⁴⁴. En términos generales, dicho instrumento normativo debe servir para que las empresas mineras, de hidrocarburos, de electricidad, de agricultura, de industria y de la pesca, sectores en los que el OEFA ya es competente, puedan construir un Modelo de Prevención para el cumplimiento y sobrecumplimiento de sus obligaciones, aprovechando el marco de la Ley 30424.

Para explicar y justificar la necesidad de incluir dentro del “*Compliance Empresarial*” el cumplimiento y sobrecumplimiento de las obligaciones ambientales de la actividad pesquera, en los siguientes párrafos veremos la importancia de la pesca para el desarrollo del país, su problemática, generada por la ilegalidad, así como por su inadecuada regulación.

2. Importancia de la pesca en el Perú

La Pesca es importante para la economía y la seguridad alimentaria del Perú, así lo reconocen los Ministerios de la Producción y del Ambiente, así como organismos nacionales (Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI) e internacionales (Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura – FAO).

La pesca es estratégica para la economía del Perú, «principalmente por ser una gran fuente generadora de divisas después de la minería. Destaca particularmente la importancia de la pesquería marítima y en menor grado la pesca continental»⁴⁵. El Perú, después de China, es el segundo país pesquero a nivel mundial y posee la pesquería más importante del planeta basada en un único recurso hidrobiológico como la anchoveta, la cual es destinada a la industria de harina y aceite de pescado⁴⁶.

⁴⁴ Artículo 7 del Reglamento del Régimen de incentivos en el ámbito de la fiscalización ambiental del OEFA.

⁴⁵ Según: http://www.fao.org/tempref/FI/DOCUMENT/fcp/es/FI_CP_PE.pdf

⁴⁶ Sector Pesca y Recursos Hidrobiológicos. En: Estudio de Desempeño Ambiental, MINAM. Capítulo 11. <http://www.minam.gob.pe/esda/11-1-1-tendencia-en-la-captura-de-los-recursos-hidrobiologicos-descripcion-de-los-principales-recursos-captura-y-produccion-en-criaderos-infraestructura-inversion-y-empleo-directo-en-el-sector-es/>

«En relación con los desembarques de los principales recursos (...) [hidrobiológicos], la extracción anual de anchoveta ha oscilado de 8,8 millones de toneladas en el 2004 a 3,5 millones de toneladas en el 2010, con valor promedio de 6 millones de toneladas. Estas fluctuaciones en parte se deben a la variabilidad océano-atmosféricas que se presenta en nuestro mar jurisdiccional -como los eventos El Niño (2006, 2010) y la Niña (2007, 2010)- que han modificado la distribución, concentración y disponibilidad en las áreas de pesca. En los puertos de Chimbote, Chicama, Pisco y Callao se registraron los mayores desembarques. Esta misma tendencia se presenta para la caballa, el jurel y el perico»⁴⁷; recursos hidrobiológicos destinados al CHD.

«La actividad pesquera peruana está tradicionalmente sustentada en los recursos pesqueros marinos (...), principalmente en la anchoveta y en otros recursos como el jurel y caballa. En años recientes se ha incrementado la participación en la captura de otros recursos como [la] pota»⁴⁸.

Actualmente la pota es una de los principales recursos de la pesquería (artesanal), en atención a que su acceso a ella es sencillo y permitido por la legislación nacional⁴⁹. Su captura se destina principalmente al giro productivo de los congelados, que son exportados al mercado asiático, donde continúa su transformación hacia productos con mayor valor agregado. El Perú es el segundo país exportador de pota a nivel mundial; superado solo por China⁵⁰.

⁴⁷ Según: <http://www.minam.gob.pe/esda/11-1-1-tendencia-en-la-captura-de-los-recursos-hidrobiologicos-descripcion-de-los-principales-recursos-captura-y-produccion-en-criaderos-infraestructura-inversion-y-empleo-directo-en-el-sector-es/>

⁴⁸ Según: http://www.fao.org/tempref/FI/DOCUMENT/fcp/es/FI_CP_PE.pdf

⁴⁹ Reglamento del Ordenamiento Pesquero del Calamar Gigante o Pota, aprobado mediante Decreto Supremo 014-2011-PRODUCE, publicado en el diario oficial El Peruano 5 de octubre del 2011

Artículo 3.- DEL ACCESO A LA PESQUERÍA

3.1 Régimen de acceso para embarcaciones de bandera nacional

(...)

3.1.4 El acceso a la pesquería del Calamar Gigante o Pota para **embarcaciones artesanales no requiere de autorización de incremento de flota**, de acuerdo al artículo 35 del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo 012-2001-PE. Para tal efecto, será necesario, únicamente, el permiso de pesca correspondiente y el cumplimiento de la normatividad sanitaria vigente.

⁵⁰ Según:

La pesquería industrial cuenta con 236 EIP⁵¹ a nivel nacional; dedicados a las actividades de harina y aceite de pescado, congelado, enlatado, curado y harina residual, localizándose las principales estructuras productivas en Chimbote (Ancash), Paita (Piura), Callao y Pisco (Ica).

La pesquería continental, como fuente generadora de ingresos, radica en que se realiza hasta en 17 departamentos del país, según información del Ministerio de la Producción. En el año 2013, 8,700 toneladas de recursos hidrobiológicos extraídos del Lago Titicaca, lagunas y ríos, se destinaron al congelado y curado⁵².

De lo expuesto se puede concluir que la Pesca en el Perú es de vital importancia para su desarrollo, en atención a que demanda gran cantidad de personas para sus actividades productivas. Así, por ejemplo, solo un EIP dedicado al enlatado de jurel, caballa o pota puede llegar a concentrar hasta 1,600 personas durante los 2 turnos de trabajo en 1 solo día de producción; las que generan grandes impactos debido a los vertimientos de efluentes, emisiones y residuos sólidos que generan sus actividades productivas. En ese sentido, desarrollar dentro del “*Compliance Empresarial*” el cumplimiento de las obligaciones ambientales es fundamental. Si tomamos como ejemplo de impacto ambiental a nuestro principal recurso hidrobiológicos (la anchoveta), la necesidad del cumplimiento de las citadas obligaciones se incrementa.

En el país, la anchoveta es la principal materia prima con la que se fabrica harina de pescado. Dicho recurso no solo debe ser capturado para el CHI (fabricación de harina), sino para el CHD⁵³ (congelado, enlatado, curado, depurado, concentrados proteicos y otros de productos hidrobiológicos).

<https://www.americaeconomia.com/economia-mercados/comercio/exportacion-de-pota-congelada-del-peru-es-impulsada-en-mercados-europeos>

⁵¹ Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental 2018, Fiscalización Ambiental Integral Estratégica del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, pp. 22.

⁵² Según:

https://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitaes/Est/Lib1173/cap13/cap13.pdf

⁵³ Según «El papel vital del pescado y en especial del pescado graso como la anchoveta en la nutrición humana ha llevado tanto al gobierno como a la industria a desarrollar el mercado de consumo humano directo de la anchoveta en Perú. En años recientes se ha invertido considerablemente en el procesamiento y distribución de la anchoveta por todo

La fabricación de harina de recursos hidrobiológicos tiene una regulación especial, encargada exclusivamente al PRODUCE. Dicha entidad -a partir de los datos científicos brindados por el Instituto del Mar del Perú- autoriza el inicio y cierre de las dos (2) temporadas de pesca (Zonas Norte-Centro y Sur) que se realizan dentro de cada año, así como las cuotas de pesca de la anchoveta en cada una de ellas. Con el inicio de las temporadas de pesca, se inicia además la fabricación de harina de recursos hidrobiológicos.

Para la fabricación de una (1) tonelada de harina de recursos hidrobiológicos se requiere en promedio cuatro (4) toneladas de anchoveta, capturada dentro de una temporada de pesca. Este promedio se obtiene debido a que el PRODUCE, a través de la regulación, ha llevado a la industria pesquera a obtener mayores niveles de eficiencia productiva, con el empleo de mayores y mejores equipos, sistemas productivos y de tratamiento ambiental.

Para contextualizar en cifras lo expuesto hasta aquí, debemos señalar que PRODUCE autorizó el inicio de la segunda temporada de pesca 2018 de la Zona Norte-Centro con una cuota de pesca de anchoveta de 2'100,000 toneladas⁵⁴. Asimismo, autorizó el inicio de la primera temporada de pesca 2019 de la Zona Sur con una cuota de pesca de anchoveta de 540,000 toneladas⁵⁵. Con ello, se puede calcular que, en dichas temporadas, se llegará a fabricar 660,000 toneladas de harina de pescado. Es decir, la cantidad de harina fabricada en 1 año podría llegar a ser el doble de la cifra señalada, si

el país y en especial en las áreas más pobres de la sierra. Se espera que este mercado y ciertamente el mercado de la exportación de la anchoveta para el consumo humano directo crezcan. Sin embargo, en términos relativos, es probable que los volúmenes permanezcan bajos y no tendrá un efecto significativo en la producción de harina y aceite de pescado». Visitar:

<http://www.ifo.net/es/system/files/La%20produccion%20de%20harina%20y%20aceite%20de%20pescado%20de%20la%20anchoveta%20peruana.pdf>:

⁵⁴ Ver Resolución Ministerial 509-2018-PRODUCE, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de noviembre del 2018.

⁵⁵ Ver Resolución Ministerial 587-2018-PRODUCE, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de enero del 2019.

en la siguiente temporada (Zonas Norte-Centro y Sur) el PRODUCE autoriza cuotas de pesca similares a las descritas⁵⁶.

El valor FOB⁵⁷ de 1 tonelada de harina de pescado⁵⁸ -en la actualidad- asciende a la suma de US \$. 1,390.96. Es decir, el valor de venta de la harina de recursos hidrobiológicos producido solo en una de las dos temporadas de pesca que se dan al año, en la actualidad, ascenderá a US \$. 918'033,600.

La suma descrita corresponde a una de las dos temporadas de pesca de la anchoveta que se da en un año. Si observamos que el Perú cuenta además con otros recursos hidrobiológicos de importancia, se considera a la pesca como un elemento muy importante que dinamiza la economía del país. Así, por ejemplo, China, uno de los innumerables países hacia los que el Perú exporta recursos hidrobiológicos, recibió en el 2018 la suma de US \$. 1,462'806,100 por productos pesqueros peruanos. De esta suma el 84% correspondió a la exportación de harina de pescado⁵⁹.

La pesca es una industria que puede seguir creciendo de forma sostenida, en beneficio de la economía nacional. Sin embargo, tiene una problemática seria -principalmente- debido al incumplimiento de las obligaciones ambientales e inadecuada regulación que se desarrollará en adelante, sobre la que el “*Compliance Empresarial*” puede resultar una herramienta beneficiosa en la búsqueda de soluciones.

⁵⁶ Mediante la Resolución Ministerial 162-2019-PRODUCE, publicada en el diario oficial El Peruano el 27 de abril del 2019, el Ministerio de la Producción autorizó el inicio de la Primera Temporada de Pesca 2019 en la Zona Norte - Centro del Perú, con un Límite Máximo Total de Captura Permisible de la Zona Norte-Centro (LMTCP Norte-Centro) del recurso anchoveta (*Engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*Anchoa nasus*) para consumo humano indirecto, correspondiente a la Primera Temporada de Pesca 2019 de la Zona Norte-Centro, es de dos millones cien mil (2'100,000) toneladas.

⁵⁷ Valor FOB. «Se utiliza para valorar las Exportaciones y se define como ‘libre a bordo’. Se refiere al valor de venta de los productos en su lugar de origen más el costo de los fletes, seguros y otros gastos necesarios para hacer llegar la mercancía hasta la aduana de salida».

⁵⁸ Publicado el día 4 de enero del 2019 en el portal del PRODUCE.

⁵⁹ Exportaciones por mercados y productos, año 2018, Sociedad Nacional de Pesquería

Visitar:

<https://www.snp.org.pe/wp-content/uploads/2019/02/REPORTE-DE-LAS-EXPORT.-PESQUERAS-A%C3%91O-2018.pdf>

3. La problemática de la pesca

La problemática de la pesca tiene diversas aristas, pero todos los actores coinciden en que la consecuencia más grave es la sobreexplotación de los recursos hidrobiológicos sin ningún tipo de control como sucede en la pesca ilegal. Otro factor importante de dicha problemática se encuentra en la inadecuada regulación -especialmente- de los derechos de pesca. Ambos factores, si bien en diferente medida, distorsionan el cumplimiento de las normas ambientales pesqueras y no generan en los agentes incentivos para implementar mejoras tecnológicas en beneficio del ambiente.

3.1 La pesca ilegal

La pesca ilegal atenta contra nuestro principal recurso hidrobiológico: la anchoveta, debido a que promueve su sobreexplotación y distorsiona la economía nacional. Así, por ejemplo, en una nota del diario La República se señala que en el año 2012 -según fuente del propio PRODUCE- en el país se produjeron 846,260 toneladas de harina de pescado. Sin embargo, según el registro de Aduanas, Perú exportó 1'320,051 de toneladas de dicho producto. Es decir, desde el país se exportaron 473,000 toneladas más de las que se produjeron en dicho año⁶⁰. uno de los 3 factores de esta diferencia se debe a la pesca ilegal⁶¹.

Según información proporcionada por la ONG Redes Sostenibilidad Pesquera y OCEANA⁶², las capacidades instaladas para el procesamiento ilegal de harina de pescado en el Perú están entre 5 y 15 toneladas por hora (t/h) y la producción por cada EIP-Ilegal en promedio es de 12 toneladas de harina por día.

⁶⁰ Visitar: <https://larepublica.pe/economia/703531-produccion-de-harina-de-pescado-el-laberinto-de-la-harina-negra>

⁶¹ Según el ex asesor del Viceministerio de Pesca e investigador asociado del Centro para Sostenibilidad Ambiental de la Universidad Peruana Cayetano Heredia, Juan Carlos Sueiro, son tres los factores: (i) el stock, (ii) el subreporte de pesca de las grandes pesqueras y (iii) la harina ilegal procedente de la pesca para el consumo humano. Tomado de <https://larepublica.pe/economia/703531-produccion-de-harina-de-pescado-el-laberinto-de-la-harina-negra>

⁶² Durante una presentación de la ONG Redes Sostenibilidad Pesquera y OCEANA sobre la pesquería ilegal en el Perú.

Es importante señalar que el procesamiento ilegal de harina de recursos hidrobiológicos no está sujeto a temporadas de pesca ni regulación emitida por PRODUCE, por lo que su actividad puede ser realizada durante todo el año. Por lo general, la materia prima es proporcionada a través de embarcaciones pesqueras artesanales, cuya captura de anchoveta debe ser destinada exclusivamente al CHD⁶³ y puede ser realizada durante todo el año. La fiscalización de las actividades pesqueras artesanales es de competencia exclusiva de los Gobiernos Regionales.

Por dichas razones se puede concluir que, en un EIP-Ilegal, con trabajo de lunes a sábado, se puede fabricar harina de recursos hidrobiológicos durante todo el año. Es decir, durante 52 semanas, que hace un total de 312 días de trabajo en un año.

En un EIP-Ilegal de 5 t/h que no cumple⁶⁴ con la regulación de PRODUCE, para la fabricación de una tonelada de harina de recursos hidrobiológicos requerirá 6 toneladas de anchoveta aproximadamente. Es decir, en 8 horas de trabajo diario requeriría 40 toneladas de materia prima para fabricar 6.66 toneladas de harina de recursos hidrobiológicos en un día.

En ese contexto, se puede llegar a la conclusión de que un EIP-Ilegal de 5 t/h se puede llegar a fabricar 2,077.92 toneladas de harina de recursos hidrobiológicos en un año, cuyo valor ascenderá a la suma de US \$. 2'890,303.60, sobre la que no se paga ningún tributo, como por ejemplo el Impuesto a la Renta.

Según la ONG Redes Sostenibilidad Pesquera y OCEANA, entre enero y abril de 2018, se identificaron 62 centros de producción presuntamente involucrados en procesamiento ilegal de harina de pescado en la costa norte y centro de Perú⁶⁵. Tomando

⁶³ Reglamento de ordenamiento pesquero del recurso anchoveta para el CHD, aprobado mediante el Decreto Supremo 005-2017-PRODUCE, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de abril del 2017.

⁶⁴ El EIPI no tiene equipos para recuperar sólidos ni solubles. Por ejemplo, no separa sólidos y no cuenta con una planta evaporadora de agua de cola.

⁶⁵ Producción ilegal de harina de pescado en Perú, a partir de anchoveta extraída por la flota artesanal y de menor escala, Jorge Grillo, Renato Gozzer, Juan Carlos Sueiro y Juan Carlos Riveros, OCEANA protegiendo los Océanos del Mundo. pp 16.

Visite: <https://peru.oceana.org/es/publicaciones/informes/produccion-ilegal-de-harina-de-pescado-en-peru>

en cuenta que cada centro tiene una capacidad de procesamiento de 5 t/h, el total de producción en un año ascendería a US \$. 179'198,823.20, suma que puede duplicarse y hasta triplicarse en atención a la capacidad de procesamiento de cada EIP-Ilegal; sobre los que no se paga tributo alguno.

Se debe tener en cuenta que el valor del Impuesto a la Renta que deben pagar las empresas al Estado peruano equivale al 29.50% sobre su renta neta, de conformidad con el Artículo 55 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta⁶⁶. Este tributo es una de las mayores fuentes de ingresos de nuestro país, que no es recaudado en la actividad de pesca ilegal.

Tomando en cuenta solo el mínimo de la capacidad de procesamiento de los EIP-Ilegales equivalente a 5 t/h, en un año de producción de harina de pescado habrán dejado de pagar más de US \$. 52'000,000.00, solo por el recurso anchoveta. Si tomamos en cuenta que en el mar peruano existen otros recursos como el jurel, la caballa y la pota, por citar 3 ejemplos puntuales, la pesca ilegal afecta, además, severamente a la economía del país.

La pesca ilegal genera otros impactos, asociados al perjuicio sobre la sostenibilidad de los recursos pesqueros atribuibles a la pérdida de la biomasa. Asimismo, la condición de ilegalidad evade los controles de las inversiones ambientales orientadas a prevenir y/o mitigar los impactos sobre el entorno del EIP-Ilegales, así como los vinculados a la obtención de la materia prima.

A fin de sustentar el presente trabajo creí conveniente y oportuno realizar entrevistas a representantes de los gremios más importantes de la industria pesquera⁶⁷ y

⁶⁶ Aprobado mediante Decreto Supremo 179-2004-EF, Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, publicado en el diario oficial El Peruano el 8 de diciembre del 2004, con innumerables modificaciones.

⁶⁷ Entrevista realizada a los señores Cayetana Aljovín Gazzani, Presidenta de la Sociedad Nacional de Pesquería, Jorge Rissi Mussio, Gerente General y José Villarán Manrique, Asesor Ambiental, realizada el 14 de mayo del 2019.

del empresariado⁶⁸. Durante dichas entrevistas pude tomar conocimiento de otros problemas asociados a la pesca ilegal, que los resumo a continuación:

(i) El Estado peruano no cuenta con políticas⁶⁹ contra la pesca ilegal realizada con embarcaciones que permita distinguirla de la pesca formal, a través del uso de la tecnología satelital.

(ii) No existe una regulación para la fiscalización de la pesca artesanal, que permita identificar a las embarcaciones legales de las ilegales; estas últimas incluso pescarían con explosivos.

(iii) El Estado peruano a la fecha no ha ejecutado la Ley de interdicción a las actividades ilegales en pesca, que lo facultan a destruir a los EIP-Ilegales; a pesar que la norma tiene una vigencia de más de 7 meses⁷⁰.

3.2 El riesgo ambiental de la pesca ilegal.

La pesca ilegal, no declarada y no reglamentada, se produce prácticamente en todas las pesquerías de captura, independientemente de que se lleven a cabo dentro de las zonas sometidas a jurisdicción nacional o en alta mar, planteando una amenaza directa e importante para la conservación y ordenación eficaces de muchas poblaciones ícticas, lo que tiene múltiples consecuencias negativas para las personas que encierran en ellas un medio de vida legítimo.

⁶⁸ Entrevista realizada a la señora Elena Conterno Martinelli, Presidenta del Instituto Peruano de Administración de Empresas - IPAE, realizada el 21 de mayo del 2019.

⁶⁹ Las Políticas Públicas son «el conjunto de actividades de las instituciones de gobierno, actuando directamente o a través de agentes, y que van dirigidas a tener una influencia determinada sobre la vida de los ciudadanos», según la revista jurídica IUS. Visitar: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/8122BC01AACC9C6505257E3400731431/\\$FILE/QU%20C3%89%20ES%20UNA%20POL%20C3%8DTICA%20P%20C3%9ABLICA.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/8122BC01AACC9C6505257E3400731431/$FILE/QU%20C3%89%20ES%20UNA%20POL%20C3%8DTICA%20P%20C3%9ABLICA.pdf)

⁷⁰ Decreto Legislativo 1393 - Decreto Legislativo que regula la interdicción en las actividades ilegales en pesca, publicado en el diario oficial El Peruano el 6 de septiembre del 2018. Según la Primera Disposición Complementaria Final, dicha norma entró en vigencia a los 30 días calendario de su publicación.

Una de las consecuencias negativas de la pesca ilegal es el perjuicio a los operadores legales que se ven afectados por la competencia desleal y amenaza la seguridad alimentaria y las condiciones socioeconómicas.

Los Reportes de Ocurrencia que emite PRODUCE señalan que el mayor volumen decomisado corresponde al recurso anchoveta, con 90,7% y 84,9% del total de volumen extraído de forma ilegal, para los años 2016 y 2017, respectivamente.

Se puede inferir que la extracción de los recursos hidrobiológicos incumpliendo la normativa vigente representa un gran costo de oportunidad para el Sector Pesca, debido a que dicho recurso de haberse mantenido libre en el mar, pudo haber continuado su etapa de crecimiento para ser aprovechado en una siguiente temporada de pesca. Según el Informe 001-2017-PRODUCE/DGSFS-PA, el PRODUCE señala que la «pesca ilegal constituye una seria amenaza al aprovechamiento sostenible de los recursos naturales patrimonio de la Nación, a la conservación de la diversidad biológica y suponen un serio riesgo a la economía del país»⁷¹.

En ese contexto, mediante el Decreto Legislativo 1393 se aprobó la interdicción en las actividades ilegales en pesca, señalando que la pesca ilegal es toda actividad que afecta o pueda afectar a los recursos hidrobiológicos que se realice con incumplimiento de la normativa de la materia, sea esta administrativa o penal⁷².

Estas actividades ilegales comprenden -entre otras- la construcción, instalación u operación de EIP sin autorización o licencia de operación correspondiente y determinan el inicio de las acciones de interdicción, sin perjuicio de las acciones administrativas, civiles o penales a que hubiere lugar⁷³.

⁷¹ Según la página 5 de la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1393 – Decreto Legislativo que regula la interdicción en las actividades ilegales en pesca.

⁷² Artículo 3 del Decreto Legislativo 1393.

⁷³ Artículo 4 del Decreto Legislativo 1393.

Las acciones de interdicción se materializan con la intervención y el descerraje del lugar en el que se advierte la construcción, instalación u operación del EIP y posterior decomiso de la maquinaria y equipos que se encuentren en dicho lugar o destrucción de las mismas cuando no resulte viable su decomiso⁷⁴.

El campo de los delitos ambientales sanciona penalmente al infractor de leyes, reglamentos o LMP^{75y76}, así como de normas relativas al manejo de los residuos sólidos⁷⁷. En nuestro Código Penal, además, existen delitos contra los recursos naturales orientados a sancionar –entre otros- (i) la extracción y **procesamiento** ilegal de especies acuáticas⁷⁸ y (ii) la **depredación** de flora y fauna silvestre⁷⁹; delitos en los que podría incurrir algún operador que no conozca y/o no implemente -en su proceso- el cumplimiento de la normativa ambiental que regula la actividad pesquera.

Sobre el particular, los representantes de la Sociedad Nacional de Pesquería, durante la entrevista que les realicé el 14 de mayo del 2019, señalaron sobre este punto que «en los embarcaderos de donde parten las lanchas artesanales hoy por hoy la [Dirección General de Capitanías y Guardacostas -] DICAPI ha creado una figura que se llama el sargento de playa, que es contratar a un pescador (...), pero ellos no controlan nada, y vemos que la pesca artesanal muchas veces sale con explosivos. Eso sigue habiendo en todas partes, por eso (...) la DICAPI debería retomar su rol de fiscalización

⁷⁴ Artículo 6 del Decreto Legislativo 1393.

⁷⁵ Ley 28611 – Ley General del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre del 2005.

Artículo 32.- Del Límite Máximo Permisible

32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.

32.2 El LMP guarda coherencia entre el nivel de protección ambiental establecido para una fuente determinada y los niveles generales que se establecen en los ECA. La implementación de estos instrumentos debe asegurar que no se exceda la capacidad de carga de los ecosistemas, de acuerdo con las normas sobre la materia.

⁷⁶ Artículo 304 del Código Penal peruano.

⁷⁷ Artículo 306 del Código Penal peruano.

⁷⁸ Artículo 308-B del Código Penal peruano.

⁷⁹ Artículo 308-C del Código Penal peruano.

en todos los embarcaderos, olvidarse del sargento de playa que es muy cómodo, pero no es efectivo⁸⁰. Lo que siempre ocurre es que fiscalizar al formal es muy fácil, por ejemplo, cuando no tienes el cuadrado rojo estás castigado, pero cuando van a una informal no pueden realizar sus labores fácilmente y muchas veces ahí se generan mayores problemas»⁸¹.

3.3 La necesidad de sincerar el derecho de pesca

Los derechos de pesca equivalen a US \$. 3.75 por cada tonelada de anchoveta extraída. Si le sumamos a dicho importe el «segmento satelital (\$1); programa de vigilancia (\$6) y subvención pensionaria a tripulantes (\$3.3)»⁸², tenemos que el total de ingresos para el Estado peruano -solo por derechos de pesca- de un solo recurso como la anchoveta puede alcanzar –en un año- los US \$ 19'800,000.00, cifra más que importante, no solo por su valor sino, además, por la cantidad de empleo formal y crecimiento empresarial que genera.

Sobre el particular, la Sociedad Nacional de Pesquería señala que «estamos a favor del derecho de pesca, pero no estamos a favor de incrementar el derecho de Pesca (...) nosotros pagamos [por derecho de pesca] más que Chile, ellos pagan 12 [dólares]. Si nos comparamos con países de la OCDE, Perú paga un precio mayor por este derecho, lo que pasa y no se toma en cuenta es que en derecho de pesca tienes un rubro, pero todo lo demás está con otros nombres que deberían de estar introducidos en el derecho de pesca. (...) [Además,] pagamos varias cargas sociales de los jubilados, en el caso de la pesca el 5% del 13% [del valor del derecho] lo paga el armador, esto solo sucede en la industria pesquera. En el caso de la industria pesquera, el Estado ha impuesto muchas cargas que deberían estar en el derecho de pesca, se sabe que los recursos son de todos, pero no todos lo podemos usar y se le tiene que asignar de alguna manera a algunos usuarios»⁸³.

⁸⁰ José Villarán Manrique, Asesor Ambiental de la Sociedad Nacional de Pesquería.

⁸¹ Cayetana Aljovín Gazzani, Presidenta de la Sociedad Nacional de Pesquería.

⁸² Competitividad pesquera bajo amenaza de Cayetana Aljovín, Presidenta de la Sociedad Nacional de Pesquería. Visitar: <https://www.snp.org.pe/competitividad-pesquera-bajo-amenaza/>

⁸³ Cayetana Aljovín Gazzani, Presidenta de la Sociedad Nacional de Pesquería.

3.4 Otras variables que distorsionan el cumplimiento de la normativa ambiental pesquera

Durante la entrevista que realicé a los representantes de la Sociedad nacional de Pesquería y de IPAE tomé conocimiento cabal de la problemática ambiental pesquera, que amerita la necesidad de implementar dentro del “*Compliance Empresarial*” normas de conducta referidas al cumplimiento de obligaciones ambientales, en atención a que existen otras variables que distorsionan dicho cumplimiento:

(i) **La falta de gradualidad para el cumplimiento de las normas.** - Al dictar una norma ambiental se deben establecer plazos para que las empresas la cumplan de forma gradual, con ello se lograría que más empresas se unan al cumplimiento ambiental. ¿Cómo se debe hacer para que las empresas informales respeten las normas ambientales? La gradualidad para el cumplimiento de las normas ambientales es un buen mecanismo para ello⁸⁴.

En el caso de la industria pesqueras, el cumplimiento de las normas ambientales ha sido un gran reto, debido a que no se encontraba en el mundo cómo tratar los efluentes industriales. Ello fue un ensayo y error en el cumplimiento -por ejemplo- de LMP de efluentes. Gracias a la gradualidad se alcanzó el objetivo⁸⁵.

(ii) **La falta de capacitación.** – a diferencia de otras entidades públicas del Sector Pesca, el OEFA sí realiza charlas antes del inicio de cada temporada de pesca de anchoveta para transmitir los criterios de evaluación o fiscalización ambiental que aplicará. Saber los criterios con los que se fiscalizará la actividad pesquera ayuda mucho a que las empresas adecuen sus mecanismos, infraestructura o sus prácticas para que se alineen a dichos criterios de fiscalización de la autoridad, por eso es necesario un involucramiento de la autoridad o una participación más activa de la mano con el

⁸⁴ Cayetana Aljovín Gazzani, Presidenta de la Sociedad Nacional de Pesquería.

⁸⁵ Jorge Rissi Mussio, Gerente General de la Sociedad Nacional de Pesquería.

administrado para orientar y que con esa intervención se evite los incumplimientos futuros que muchas veces se generan por desconocimiento o por diferentes interpretaciones que se tiene de la norma⁸⁶.

(iii) La falta de acceso a mejores combustibles. - Las emisiones atmosféricas que se generan por el uso del combustible fósil residual (R:500) para los calderos de un EIP no tiene una regulación de cumplimiento de LMP. Además, el suministro de gas natural, combustible de uso obligatorio para las empresas pesqueras de aceite y harina de pescado⁸⁷ es deficitario. A pesar de ello, representantes de la Sociedad Nacional de Pesquería -en la actualidad- se reúnen con representantes de la empresa Primax S.A., encargada del suministro de gas licuado de petróleo (GLP), con la finalidad que las empresas agremiadas puedan abastecerse de dicho combustible. Esta conducta voluntaria en beneficio del medio ambiente puede ser recogida en el “*Compliance Empresarial*” de las empresas del Sector Pesca.

(iv) La falta de coordinación interinstitucional. - El tema ambiental no se debe ver de manera aislada, debe existir una coordinación entre PRODUCE y el OEFA, con la finalidad que se promueva nuevas alternativas y una serie de medidas para el cumplimiento de las obligaciones ambientales. Por ejemplo, el sector público debe coordinar antes de emitir una norma ambiental⁸⁸.

(v) La mejora en el criterio técnico. - Por ejemplo, en el caso de Pesquera Hayduk S.A., en el EIA de dicha empresa se señala que su EIP debe contar con un coagulador de sanguaza a base de un tanque. En la práctica instaló un intercambiador de calor para el tratamiento de dicho efluente, lo cual es mucho más eficiente que el equipo requerido. Sin embargo, el inspector -durante la supervisión ambiental- requiere la instalación del equipo descrito en el EIA⁸⁹.

⁸⁶ Cayetana Aljovín Gazzani, Presidenta de la Sociedad Nacional de Pesquería y Elena Conterno Martinelli, Presidenta de IPAE.

⁸⁷ Literal d) del Artículo 2 de la Resolución Ministerial 621-2008-PRODUCE, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio del 2008, modificada mediante Resolución Ministerial 242-2009-PRODUCE.

⁸⁸ José Villarán Manrique, Asesor Ambiental de la Sociedad Nacional de Pesquería.

(vi) **La inadecuada regulación del recurso anchoveta.** - Hay un grupo de EIP que dejó el ex presidente Ollanta Humala, en los que se utiliza la anchoveta para fabricar harina residual todo el año, sin estar condicionados a temporadas de pesca. Tomando en cuenta que dicho recurso hidrobiológico es uno solo, las actividades productivas en este grupo de EIP deben estar sujetas a las temporadas de pesca y a sus vedas. La inadecuada regulación de la veda es un problema, debido a que solo están reglamentadas para la industria, pero no para la actividad artesanal.

Para cambiar esta problemática, el Estado peruano debe aprobar un marco general de asignación de derechos sobre la anchoveta para las actividades industriales y artesanales, en atención a que la naturaleza es una sola⁹⁰.

Del análisis de las opiniones citadas, se aprecia que se requiere de una herramienta legal para que cada empresa diseñe un protocolo que le permita desarrollar una política de prevención de riesgos adaptada a su realidad y a las dificultades que enfrenta y que, además, describa la mejor manera de superarlas a fin de alcanzar el cumplimiento pleno de sus obligaciones en materia ambiental.

4. Razón de ser de la Ley 30424 e implementación por parte de las empresas pesqueras

La Ley 30424, que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, dispone que éstas pueden ser declaradas responsables administrativamente por la comisión de los delitos de cohecho activo transnacional, cohecho activo genérico, cohecho activo específico, colusión simple y agravada, tráfico de influencias, lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

⁸⁹ José Villarán Manrique, Asesor Ambiental de la Sociedad Nacional de Pesquería.

⁹⁰ José Villarán Manrique, Asesor Ambiental de la Sociedad Nacional de Pesquería.

Desde la Exposición de Motivos de esta Ley se evidencia que es una herramienta de lucha contra la corrupción en el ámbito de la función pública y el desarrollo de la actividad empresarial pública o privada.

La Ley 30424 consta de cinco secciones. La primera contiene disposiciones generales sobre el objeto de la ley y el ámbito subjetivo de la aplicación. La segunda describe la atribución de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. La tercera sección desarrolla las medidas aplicables a las personas jurídicas: multa, inhabilitación (suspensión de actividades sociales, prohibición de llevar a cabo actividades futuras y la exclusión de contratar con el Estado), cancelación de licencias, clausura de locales (temporal o definitivo) y la disolución.

La cuarta sección de la Ley 30424 establece la determinación de las medidas administrativas aplicables a las personas jurídicas por la comisión del delito de cohecho activo transnacional (circunstancias atenuantes y agravantes, así como la aplicación, individualización y suspensión de las medidas administrativas) y la quinta sección de la citada Ley se encuentra referida al Modelo de Prevención (tratamiento como eximente de responsabilidad y sus efectos jurídicos y valoración).

La regulación del Modelo de Prevención se encuentra estipulada en el Artículo 17 de la Ley 30424, que señala que habrá exención de responsabilidad de los mencionados delitos, sí desde la empresa implementan medidas de vigilancia y control para prevenirlos o reducir significativamente el riesgo de su comisión. Asimismo, establece como requisitos mínimos los siguientes:

- (i) Un encargado de prevención designado por el máximo órgano de administración;
- (ii) Identificación, evaluación y mitigación de riesgos para prevenir la comisión de los delitos;
- (iii) Implementación de procedimientos de denuncia;
- (iv) Difusión y capacitación periódica del modelo de prevención; y,

(v) Evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención⁹¹.

De lo antes expuesto se aprecia que la implementación del Modelo de Prevención por parte de las empresas es fundamental. Sus alcances se encuentran plenamente desarrollados en el Decreto Supremo 002-2019-JUS, que aprobó el Reglamento de la citada Ley.

El Modelo de Prevención se construye a partir de la identificación de los riesgos de la comisión de los delitos previstos en la Ley 30424. Ello excluiría a los delitos ambientales. Sin embargo, la ley y el Artículo 15 del Reglamento dejan abierto el camino para que las empresas, bajo el principio de autorregulación, incluyan en este modelo otros riesgos, como pueden ser los de índole comercial, operativo, laboral, tributario, reputacional y en especial los ambientales. Estos últimos están asociados a la empresa pesquera antes, durante y después de sus operaciones. Igual regla se aplica para las empresas industriales, eléctricas, mineras y de hidrocarburos.

Certificación Ambiental	Licencia	Cierre de actividades
Antes	Durante	Después

De la investigación realizada se ha identificado que en el país existe una empresa industrial pesquera que ha implementado un Modelo de Prevención denominado de «Política Compliance Corporativo» que es un protocolo para prevenir o detectar de manera oportuna acciones relacionadas -entre otros- a la contaminación del medio ambiente. Para ello exhortan a sus trabajadores a:

«Actuar de manera responsable y respetuosa con el medio ambiente, presentando especial atención a su defensa de acuerdo con los intereses y preocupaciones de la sociedad civil, la política de sistema integrado de gestión aprobada, así como la legislación vigente que la regula.

⁹¹ Según el segundo, tercer y cuarto párrafo de la Exposición de Motivos de la Ley 30424.

[La empresa] rechaza cualquier acto de contaminación, manejo inadecuado y gestión ilegal de residuos sólidos, extracción ilegal de especies marinas, entre otros que detalle la normativa vigente, así como colaborar con las entidades fiscalizadoras competentes en nuestras plantas y embarcaciones pesqueras.

En ese sentido, [la empresa] y sus colaboradores se comprometen a denunciar cualquier acto o tentativa que se presente, de manera interna o externa, que vaya contra el medio ambiente, en especial los delitos tipificados en el Título XIII del Código Penal Peruano (...)»⁹².

Como se observa, en el Sector Pesca no existe un desarrollo pleno del “*Compliance Empresarial*” en cuanto al cumplimiento y sobrecumplimiento de las obligaciones ambientales. A ello se suma que se ha podido identificar que – principalmente- las empresas de dicho Sector enfrentan los riesgos ambientales con la implementación de los denominados «códigos de ética». Sin embargo, estos en su mayoría son redactados de manera bastante gaseosos y no pasan de ser una declaración de buenas intenciones sin mayores consecuencias prácticas.

La regulación ambiental, los controles Ex – ante y Ex – post, la importancia y la problemática de la pesca, motivan que las empresas que conforman la pesquería industrial peruana deban desarrollar, dentro del Modelo de Prevención, procedimientos para el cumplimiento de las normas ambientales, que les permitan aumentar el nivel de obediencia de la citada legislación.

5. Otras razones por las que las empresas pesqueras deben implementar el cumplimiento de las obligaciones ambientales en el Modelo de Prevención regulado en la Ley 30424 y su Reglamento

De lo hasta aquí expuesto se advierte la necesidad de que las empresas pesqueras implementen medidas de “*Compliance Empresarial*” con la finalidad de fomentar una

⁹² Documento interno de Pesquera Hayduk S.A. denominado «Política Compliance Corporativo», primera versión del 14 de octubre del 2018, pp. 5.

política interna de detección y prevención de riesgos y así evitar incurrir en responsabilidad administrativa en caso alguno de sus representantes se viera involucrado en la comisión de los delitos descritos en la Ley 30424.

Es decir, el beneficio del Modelo de Cumplimiento estaría ligado únicamente a evitar una sanción. Sin embargo, en el campo del derecho ambiental el “*Compliance Empresarial*” no se restringe a evitar una sanción, sino a buscar que las empresas estén alineadas -por ejemplo- a los principios de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) de Gobierno Corporativo, a la regulación responsiva, que significa en términos generales «cumplir la ley sin sanción» y, principalmente, a obtener los incentivos que otorga el fiscalizador ambiental (OEFA); todo ello en beneficio de su buen nombre y reputación empresarial, como se verá a continuación:

5.1 Principios de la OCDE de Gobierno Corporativo:

Según la Superintendencia del Mercado de Valores del Perú (SMV), las prácticas de buen gobierno corporativo generan valor, solidez y eficiencia a las empresas que las adoptan. Ello, le permite mayor y mejor acceso al financiamiento a largo plazo, facilitando el ingreso al mercado de capitales. Los inversionistas, por su parte, consideran que dichas prácticas empresariales les permiten reducir significativamente el riesgo de sus inversiones, preservándolas en el tiempo, debido a que se elimina información desigual entre los administradores y los inversionistas de una empresa⁹³.

La OCDE clasifica sus principios de Gobierno Corporativo en 6 capítulos:

- (i) Consolidación de la base para un marco eficaz de gobierno corporativo;
- (ii) Derechos y tratamiento equitativo de los accionistas y funciones de propiedad clave;
- (iii) Inversores institucionales, mercados de valores y otros intermediarios;

⁹³ Según la Superintendencia del Mercado de Valores
https://www.smv.gob.pe/Frm_VerArticulo?data=4BF937842B3A0A085D942F2E13337DDFBC24C632B6F12BACB5B8E999596EC99368B9819C22

- (iv) El papel de los actores interesados en el ámbito del gobierno corporativo;
- (v) Divulgación de información y transparencia; y,
- (vi) Las responsabilidades del Consejo de Administración.

La importancia de la implementación de estos principios en las empresas pesqueras radica en que son herramientas necesarias que permitirán eliminar los riesgos que ocasionan las variables que distorsionan el cumplimiento de la normativa ambiental pesquera. Así, por ejemplo, el de «Las responsabilidades del Consejo de Administración» conlleva a proteger a cada miembro de la empresa para que se sientan en la libertad de denunciar, internamente o frente a cualquier entidad del Estado, alguna práctica poco ética o ilegal de la que tome conocimiento dentro del Sector Pesca. Esta práctica se materializa con la eliminación de cualquier temor del trabajador (denunciante) a enfrentar alguna represalia.

Adicionalmente, la aplicación de dicho principio en una empresa permitirá la capacitación de su personal frente al cumplimiento de las normas y criterios en materia de fiscalización ambiental, ya que permite «mantenerse al día de las novedades pertinentes en materia de legislación, regulación y cambios en los riesgos comerciales y de otra índole, por medio de formación interna y cursos externos»⁹⁴.

Dentro del cumplimiento del principio «Consolidación de la base para un marco eficaz de gobierno corporativo» están los requisitos legales y reglamentarios que influyen en las prácticas de buen gobierno corporativo. Por dicha razón las decisiones que adopte el Estado peruano deben diseñarse para evitar –entre otros- un exceso de regulación, así como leyes de imposible cumplimiento o que obstaculicen o perturben la dinámica empresarial. Un ejemplo de la imposibilidad del cumplimiento se observa cuando la aplicación de las normas en materia ambiental no contiene intrínsecamente su aplicación gradual o progresiva.

⁹⁴ OCDE (2016), Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20. Éditions OCDE, París. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264259171-es>, pp 61

Dentro del principio de «Divulgación de información y transparencia» encontramos que las empresas deben comunicar, además de sus objetivos comerciales, lo relativo a asuntos ambientales; es decir, si cumple o no con sus obligaciones, precisando los motivos por los que se ve imposibilitada de cumplirlas, de ser el caso. Un claro ejemplo de ello, está en la obligación de las empresas del Sector Pesca de cambiar su matriz energética de petróleo residual a gas natural. Sin embargo, por el desabastecimiento en la ciudad de Chimbote, muchas empresas se ven impedidas de cumplir con dicha obligación legal, razón por la cual deben transparentar dicha imposibilidad con la finalidad de brindar una información clara –por ejemplo- a sus inversionistas.

De lo expuesto se puede concluir -por ejemplo- que problemas para el cumplimiento de las obligaciones ambientales como son la falta de coordinación interinstitucional, la mejora de criterios técnico usados en la fiscalización, así como la inadecuada regulación serán superados por el Perú más fácilmente a través de su adhesión a la OCDE que busca que sus países miembros eliminen barreras que entorpezcan el cumplimiento de la legislación –entre otras- la ambiental.

Estas razones adicionales fundamentan la necesidad de que, en el Modelo de Prevención, las empresas del Sector Pesca observen, además, el cumplimiento de los principios de la OCDE referidos a Gobierno Corporativo, con la finalidad de contrarrestar las variables que distorsionan el cumplimiento de la normativa ambiental pesquera.

5.2 Regulación responsiva: principio y orientación en los que deben basarse las actuaciones de los Estados para obtener el mejor cumplimiento de las normas y asegurar la calidad de la regulación ambiental:

Francisco Ochoa Mendoza, señala que la regulación responsiva abarca más allá del poder regulatorio que puede ejercer la autoridad como ente fiscalizador, ya que no solo se enfoca en realizar acciones dirigidas a lograr que los agentes económicos cumplan efectivamente con una disposición legal y en caso contrario imponerles una sanción. Si no que este tipo de regulación tiene como base incentivar, negociar, y coordinar con el agente regulado;

en el que se ejerza una actividad persuasiva y preventiva sin necesariamente recurrir a un castigo⁹⁵.

Actualmente, este principio es utilizado por el OEFA; por ejemplo, en la función de supervisión ambiental en el Sector Pesca, la que se rige por el principio de la regulación responsiva⁹⁶ que señala «el ejercicio de la función de supervisión se realiza de forma modulada, en función de la oportunidad en que es realizada la acción de supervisión, el tipo de obligación fiscalizable, la gravedad del presunto incumplimiento, el desempeño ambiental del administrado u otros factores que permitan una intervención proporcional al cumplimiento de las obligaciones fiscalizables».

Adicionalmente, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA ha señalado que «resulta concordante con la aplicación responsiva de la regulación, modelo en el cual se busca ofrecer incentivos para la adecuación antes que sancionar, a fin de lograr eficiencia en el mayor óptimo posible. En el caso del [PAS] ello significa preferir que el administrado realice acciones que permitan reparar, restaurar, rehabilitar o compensar los daños al ambiente que se pudieran haber realizado por la comisión de infracciones a la normativa ambiental, como parte de los instrumentos de comando y control»⁹⁷.

Este principio debe ser tomado en cuenta para desarrollar el Modelo de Prevención, en atención a que permite a las empresas del Sector Pesca a solicitar -por ejemplo- al fiscalizador ambiental una serie de charlas y capacitaciones periódicas que les permitan cumplir sus obligaciones ambientales, atendiendo a su tamaño, número de trabajadores, ubicación del EIP, impactos ambientales que generan sus actividades, etc.

5.3 Buenas prácticas empresariales en materia ambiental:

⁹⁵ Regulación Responsiva. En: Escuela de Posgrado de la PUCP. Blog de la Maestría en Regulación de los Servicios Públicos. Publicado el 1 de julio del 2018.

Visitar: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/mregulacionsp/2018/06/01/regulacion-responsiva-la-importancia-del-enforcement-inteligente/>

⁹⁶ Literal h) del Artículo 4 del Reglamento de Supervisión del OEFA.

⁹⁷ Fundamento 81 de la Resolución 082-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 21 de febrero del 2019. Visitar: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=34226

El OEFA ha implementado el funcionamiento del Registro de Buenas Prácticas Ambientales⁹⁸ en concordancia con lo establecido en la Resolución Ministerial 167-2014-MINAM⁹⁹, con la finalidad de propiciar «la difusión de las buenas prácticas realizadas por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que cumplan con sus obligaciones ambientales y se encuentren bajo el ámbito de competencia del OEFA»¹⁰⁰.

La empresa que acceda a su inscripción «podrá declarar públicamente o difundir su inscripción en el Registro de Buenas Prácticas Ambientales del OEFA. Para tal efecto, deberá señalar de forma expresa que su incorporación a dicho Registro se encuentra vinculada a una determinada unidad fiscalizable y el periodo de vigencia de dicha incorporación», de conformidad con lo establecido en el Artículo 10 del Reglamento del citado Registro.

La buena reputación empresarial que logra una empresa con su inscripción en dicho registro, se puede ver maximizada si esta a su vez alcanza un incentivo, honorífico o económico, que brinda el OEFA; por cumplir con el Reglamento del Régimen de Incentivos¹⁰¹. El otorgamiento de incentivos comprende a las siguientes conductas¹⁰² realizadas por la unidad fiscalizable inscritas en el Registro de Buenas Prácticas Ambientales del OEFA¹⁰³:

a) Las medidas o procesos implementados **voluntariamente** para prevenir o reducir la contaminación ambiental y la degradación de los recursos naturales en mayor

⁹⁸ Su Reglamento fue aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo 034-2014-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de octubre del 2014.

⁹⁹ Publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de junio del 2014.

¹⁰⁰ Según el Artículo 1 del Reglamento del Registro de Buenas Prácticas Ambientales del OEFA.

¹⁰¹ Aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo 040-2014-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 18 de diciembre del 2014.

¹⁰² Artículo 6 del Reglamento del Régimen de Incentivos del OEFA.

¹⁰³ Artículo 2 del Reglamento del Régimen de Incentivos del OEFA.

medida a lo exigido en la normatividad vigente, los instrumentos de gestión ambiental o los mandatos dictados por el OEFA.

b) Las medidas de producción limpia implementadas para incrementar la **eficiencia** ecológica, manejar racionalmente los recursos naturales o reducir los riesgos sobre la población y el ambiente.

5.4 Otorgamiento de incentivos:

El cumplimiento de las normas ambientales en el Sector Pesca además promueve que el OEFA otorgue 2 tipos de incentivos: honoríficos y económicos. Dichos incentivos son concedidos con el fin de que cada vez más empresas implementen buenas prácticas ambientales; mejorando la calidad ambiental del lugar donde realizan sus actividades económicas. Dichos son los siguientes:

a) Incentivos honoríficos

- Pertener al Ranking de Excelencia Ambiental.
- Otorgar el signo distintivo Qumir Rapi (hoja verde).
- Otorgar el sello anual Qumir Kawsay (vida verde) a las prácticas que se encuentren en el umbral superior establecido por el OEFA.

b) Incentivo económico

- Otorgar certificados de descuento sobre multas impuestas por el OEFA de acuerdo al puntaje obtenido.

«El valor económico del Certificado de Descuento sobre Multas será equivalente al valor de la UIT vigente al momento de cancelar la multa administrativa», de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 5 (Numeral 5.4) del Reglamento del Régimen de Incentivos del OEFA.

Existen precedentes en los que el OEFA otorgó incentivos a sus administrados en especial a empresas del Sector Pesca como a Pesquera Hayduk S.A. (EIP de Tambo de Mora), quien obtuvo el «Qumir Rapi» por lo siguiente:

Cambio de matriz energética de los calderos de petróleo a gas natural comprimido e implementación del sistema de tratamiento complementario para alcanzar los LMP en efluentes que consiste en disminuir los impactos ambientales derivados de la actividad industrial del EIP. En un escenario de cumplimiento cuenta con una matriz energética de DIESEL, asimismo, cumple con los LMP para los efluentes vertidos fuera de la zona de protección ambiental del litoral. En el escenario de **sobrecumplimiento** PESQUERA HAYDUK S.A. desde el año 2002 tiene una política corporativa de cambio de matriz energética de DIESEL a gas natural en su EIP. La implementación de la práctica ha permitido lograr menores concentraciones en las emisiones atmosféricas, un ahorro en el consumo de agua y la ampliación de la cobertura de áreas verdes. De acuerdo con las mediciones efectuadas el cambio de matriz energética ha permitido que las concentraciones del material particulado se encuentren entre 0,06 y 0,07 toneladas por año lo cual sería inferior a lo esperado en la operación de calderos a gas natural. Asimismo, la concentración de dióxido de azufre es de cero emisiones. Tras la implementación del sistema de tratamiento de efluentes las concentraciones de sólidos suspendidos totales se redujeron de 3620 a 329 miligramos por litro. Del mismo modo, los aceites y grasas se redujeron de 1404 a 8 miligramos por litro en el efluente agua de bombeo¹⁰⁴.

5.5 El futuro de los incentivos positivos que promoverán incluir obligaciones ambientales en el “Compliance Empresarial”:

El Ministerio del Ambiente (MINAM) comunicó¹⁰⁵ al OEFA el inicio de un proceso de mejora en el diseño de los mecanismos de reconocimientos a las buenas prácticas en el

¹⁰⁴ Otorgamiento de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ranking de la Excelencia Ambiental (REAL). Visitar: <https://www.oefa.gob.pe/incentivos>

¹⁰⁵ Mediante el Oficio 049-2017-MINAM-VMGA. Visitar: http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=34476

sector. Al respecto, dichas mejoras están orientadas a contar con un registro honorífico único del sector ambiente que se encuentre alineado a los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030, al Plan Bicentenario y a los estándares de calidad de los países miembros de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE).

Asimismo, el señalado Registro tiene como marco jurídico la Ley 28611 - Ley General del Ambiente¹⁰⁶, la cual establece la creación del Registro de Buenas Prácticas Ambientales, con el fin de que se registre a toda persona, natural o jurídica, que cumpla sus compromisos ambientales y promueva buenas prácticas ambientales. Adicionalmente, en dicha Ley se señala que corresponde otorgar incentivos cuando se implementen medidas o procesos destinados a reducir y/o prevenir la contaminación ambiental y la degradación de los recursos naturales, para lo cual se creó el Régimen de Incentivos.

5.5.1 Experiencia del OEFA

Entre 2014 y 2016, el OEFA implementó el primer Registro de Buenas Prácticas Ambientales, en el cual se inscribía solo a aquellas unidades productivas sin presuntos incumplimientos. Asimismo, en el mismo periodo, se implementó el primer Régimen de Incentivos, mediante el cual se otorgaba incentivos a las prácticas con sobrecumplimiento ambiental, implementadas por las empresas inscritas el Registro de Buenas Prácticas Ambientales.

Las principales incidencias del primer Registro de Buenas Prácticas Ambientales fueron: i) inscripción por unidad productiva y no por toda la empresa, ii) el OEFA necesariamente debía supervisar al 100% de unidades productivas para que todas tengan opción de inscribirse en dicho registro. De otro lado, las incidencias del primer Régimen de Incentivos fueron: i) poca difusión de los reconocimientos, lo que no impacta sobre la imagen de las empresas ii) dificultad para establecer escenarios de sobrecumplimiento,

¹⁰⁶ Específicamente, el Artículo 139° de la Ley General del Ambiente regula la creación de un Registro de Buenas Prácticas Ambientales, mientras que el Artículo 150° determina la entrega de los incentivos.

iii) otorgamiento de incentivo económico denominado Certificado de Descuento sobre Multas¹⁰⁷, lo cual fue percibido como un «bono por contaminación»¹⁰⁸.

5.5.2 Ámbito de acción del nuevo registro único

El nuevo registro honorífico único buscará ampliar el ámbito de acción para el reconocimiento y difusión de buenas prácticas ambientales a nivel nacional. Dicho registro pretende reconocer buenas prácticas en 3 niveles: i) Empresarial, ii) Entidades gubernamentales y iii) Sociedad civil. Para ello se contará con el respaldo del OEFA, las Entidades de Fiscalización Ambiental y el MINAM.

5.5.3 Propuestas en beneficio del “*Compliance Empresarial*”

En línea con lo señalado y a partir de la experiencia adquirida en la implementación del primer Registro de Buenas Prácticas Ambientales y en el Régimen de Incentivos¹⁰⁹, el OEFA viene proponiendo un Registro Único que permita identificar principalmente 2 aspectos para la caracterización del comportamiento de las personas naturales y jurídicas (empresas) desde un punto de vista ambiental: (i) el cumplimiento y (ii) la promoción de buenas prácticas.

Respecto al punto (i), resulta importante que el cumplimiento se garantice cabalmente en todas las unidades que componen una organización, principalmente si esta tiene obligaciones legales. Por ejemplo, se acreditará el cumplimiento cuando todas las unidades productivas de una empresa cumplan sus obligaciones ambientales en la gestión de residuos sólidos, efluentes, emisiones, pasivos ambientales, relaciones comunitarias y en su proceso productivo. Es preciso señalar que estos aspectos el OEFA los ha definido como comunes y prioritarios a partir de lo establecido en los instrumentos de gestión

¹⁰⁷ Según lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 167-2014-MINAM.

¹⁰⁸ Es preciso señalar que, en talleres realizados por el OEFA con las empresas, estas señalaron que el beneficio económico no era lo atractivo en un esquema de incentivos, sino que principalmente el honorífico era su motivación.

¹⁰⁹ Mediante Resolución de Consejo Directivo 034-2014-OEFA/CD, el OEFA implementó el RBPA y, asimismo, mediante la Resolución de Consejo Directivo 040-2014-OEFA/CD, el OEFA implementó el RI.

ambiental de las empresas, en los ejes estratégicos de la gestión ambiental¹¹⁰ y el Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental¹¹¹.

Asimismo, respecto al aspecto (ii), el OEFA reconocerá a aquellas empresas que demuestren tener prácticas ambientales con resultados positivos, siempre y cuando hayan acreditado cumplir con el aspecto (i). Por ejemplo, una empresa, durante la gestión de sus efluentes, puede cumplir la normativa ambiental al no excederse los LMP, sin embargo, producto de la implementación de una buena práctica ambiental, las concentraciones de los parámetros medidos pueden haberse reducido a su mínima expresión, lo cual redundaría en una menor contaminación. Es decir, por un lado, existirá un cumplimiento al no excederse de un determinado parámetro (aspecto i); pero a la vez presenta un resultado superior al esperado, derivado de una buena práctica (aspecto ii).

¹¹⁰ Aprobados mediante la Resolución Suprema 189-2012-PCM, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de junio del 2012.

¹¹¹ Aprobado mediante el Decreto Supremo 019-2009-MINAM, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de septiembre del 2009.

III. CONCLUSIONES

1. La implementación del “*Compliance Empresarial*” que se materializa con el Modelo de Prevención en la práctica ha dejado de ser voluntario, para convertirse en obligatorio debido a que no tenerlo significa adoptar una conducta de temeridad frente a las consecuencias de los incumplimientos de las obligaciones ambientales antes descritas.
2. La implementación del “*Compliance Empresarial*” no solo significa evitar las consecuencias de la comisión de los delitos descritos en el Artículo 1 de la Ley 30424, sino principalmente evitar un daño reputacional de la empresa. En atención al cumplimiento y sobrecumplimiento de las obligaciones ambientales, además, se pueden obtener reconocimientos de Buenas Prácticas e Incentivos, en beneficio de las empresas que los alcancen.
3. En consecuencia, las obligaciones ambientales sí deben formar parte del “*Compliance Empresarial*”.

IV. APORTES

Considero que el presente trabajo es un aporte no solo para las empresas del Sector Pesca, si no para todas aquellas que buscan un retorno de su inversión económica por la implementación del “*Compliance Empresarial*” en el marco de la Ley 30424.

Incluir el cumplimiento y sobrecumplimiento de obligaciones ambientales dentro del “*Compliance Empresarial*” traerá muchos beneficios; no solo por estar exentas de responsabilidad administrativa o penales por la comisión de alguna infracción, si no que verdaderamente incentivará a que las empresas de manera consciente y voluntaria implementen una política ambiental en sus organizaciones; la que bien ejecutada las hará merecedoras de incentivos honoríficos que repercutirán en beneficio de su reputación, economía, etc.

BIBLIOGRAFÍA

- Beatriz Jiménez. (2013). Producción de harina de pescado: El laberinto de la harina negra. La República, <https://larepublica.pe/economia/1472698-afp-jubilacion-anticipada-sbs-reja?ref=footerdesktop>
- Decreto Ley 25977. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 22 de diciembre de 1992.
- Francisco Ochoa Mendoza. (2018). Regulación Responsiva: La importancia del Enforcement inteligente de Escuela de Posgrado de la PUCP Sitio web: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/mregulacionsp/2018/06/01/regulacion-responsiva-la-importancia-del-enforcement-inteligente/>
- International Fishmeal and Fish Oil Organisation (.). La producción de harina y aceite de pescado de la anchoveta peruana., de International Fishmeal and Fish Oil Organisation Sitio web: <http://www.iffco.net/es/system/files/La%20produccion%20de%20harina%20y%20aceite%20de%20pescado%20de%20la%20anchoveta%20peruana.pdf>
- Jorge Huaman Sánchez. (2018). Derecho, Regulación y Competencia. Apuntes varios sobre Regulación de Mercados de PUCP Sitio web: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derecom/>
- Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Ley 29968. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 20 de diciembre de 2012.
- Ley 30424. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 21 de abril de 2016.
- MINAM. (2019). Sector Pesca y Recursos Hidrobiológicos. 2019, de MINAM Sitio web: <http://www.minam.gob.pe/esda/11-1-1-tendencia-en-la-captura-de-los-recursos-hidrobiologicos-descripcion-de-los-principales-recursos-captura-y-produccion-en-criaderos-infraestructura-inversion-y-empleo-directo-en-el-sector-es/>
- OEFA (2015). La aplicación de incentivos en la fiscalización ambiental. Lima: Billy Víctor Odiaga Franco.
- OCDE. (2016). Estudios en Reforma Regulatoria Política Regulatoria en el Perú UNIENDO EL MARCO PARA LA CALIDAD REGULATORIA, de Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos Sitio web: <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Poli%CC%81tica-Regulatoria-en-el-Peru%CC%81-aspectos-clave.pdf>
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) (2015). RANKING DE LA EXCELENCIA AMBIENTAL (REAL) Sitio web: <https://www.oefa.gob.pe/incentivos>

OEFA. (2018). Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental, de Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental Sitio web:
<http://www.oefa.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/PLANEFA-2018-MODIFICADO.pdf>

Reglamento de la Ley General de Pesca, Decreto Supremo 012-2001, Lima, Perú, 14 de marzo de 2001.

Resolución Ministerial 509-2018-PRODUCE, Lima, Perú, 15 de noviembre de 2018.

Resolución Ministerial 587-2018-PRODUCE, Lima, Perú, 28 de diciembre del 2018.

Resolución Ministerial 162-2019-PRODUCE, Lima, Perú, 25 de abril de 2019.

Reglamento de Supervisión, Resolución de Consejo Directivo 006-2019- OEFA/CD, Lima, Perú, 17 de febrero de 2019.

Sociedad Nacional de Pesquería. (2019). Industria pesquera: Contribución a la economía peruana Compartir. 2019, de Sociedad Nacional de Pesquería Sitio web: <https://www.snp.org.pe/relevancia-economica/>

Sociedad Nacional de Pesquería. (.). Competitividad pesquera bajo amenaza., de Sociedad Nacional de Pesquería Sitio web:
<https://www.snp.org.pe/competitividad-pesquera-bajo-amenaza/>

Sociedad Nacional de Pesquería. (2018). Exportaciones Pesqueras de Sitio web:
<https://www.snp.org.pe/wp-content/uploads/2019/02/REPORTE-DE-LAS-EXPORT.-PESQUERAS-A%C3%91O-2018.pdf>

