



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**Análisis crítico de las medidas de prevención impuestas
por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental:
Propuesta para su adecuada aplicación en el sector
hidrocarburos**

Tesis para optar el Título de
Abogado

Mayra Gabriela Zola Gonzales

Asesor(es):
Dr. Orlando Vignolo Cueva

Piura, abril de 2024

Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

Yo, Mayra Gabriela Zola Gonzales, egresado(a) del Programa Académico de Derecho, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI 76437091

Declaro bajo juramento que:

1. Soy autor del trabajo final titulado:
"Análisis crítico de las medidas de prevención impuestas por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental: Propuesta para su adecuada aplicación en el sector hidrocarburos"
El mismo que presento bajo la modalidad de tesis¹ para optar el Título Profesional² de Abogado
2. Que el trabajo se realiza en coautoría con los siguientes alumnos de la Universidad de Piura.
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Haga clic o pulse aquí para escribir texto.
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Haga clic o pulse aquí para escribir texto.
3. La asesoría del trabajo está a cargo de:
 - Dr. Orlando Vignolo Cueva, identificado con DNI N° 40714312
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Haga clic o pulse aquí para escribir texto.
4. El texto de mi trabajo final respeta y no vulnera los derechos de terceros, o de ser el caso derechos de los coautores, incluidos los derechos de propiedad intelectual, datos personales, entre otros. En tal sentido, el texto de mi trabajo final no ha sido plagiado total ni parcialmente, para la cual he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.
5. El texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio físico o electrónico.
6. La investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.
7. Declaro que mi trabajo final cumple con todas las normas de la Universidad de Piura.

El incumplimiento de lo declarado da lugar a responsabilidad del declarante, en consecuencia; a través del presente documento asumo frente a terceros, la Universidad de Piura y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.

Fecha: 20 de marzo de 2024



...

Firma del optante³

¹ Indicar si es tesis, trabajo de investigación, trabajo académico o trabajo de suficiencia profesional.

² Grado de Bachiller, Título de profesional, Grado de Maestro o Grado de Doctor

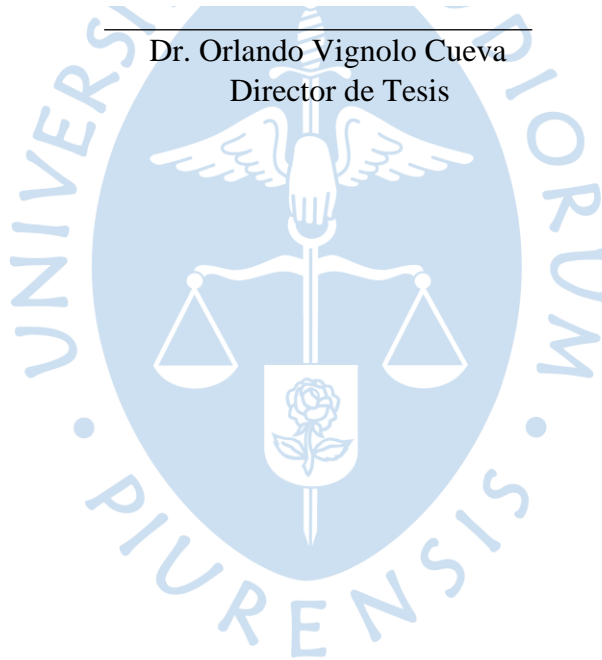
³ Idéntica a DNI, no se admite digital salvo certificado

Aprobación

La tesis titulada “*Análisis crítico de las medidas de prevención impuestas por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental: Propuesta para su adecuada aplicación en el sector hidrocarburos*”, presentada por la bachiller Mayra Gabriela Zola Gonzales en cumplimiento con los requisitos para obtener el Título de Abogada, fue aprobada por el Director de Tesis, Dr. Orlando Vignolo Cueva.



Dr. Orlando Vignolo Cueva
Director de Tesis



Dedicatoria

A mi ángel en el cielo, mi Papi Nalo; a mi madre María Estela, mi piedra angular; a mi padre Omar, mi fuerza; a mi hermana Alessandra, mi norte y; a mi hermana Anahí, mi centro. Con mi familia, todo; sin ellos – absolutamente- nada.



Agradecimientos

En este espacio quiero agradecer a Dios por guiar mi camino, a mis padres, por impulsarme a continuar sin importar la adversidad, a mis hermanas, por su perseverancia y aliento. A mi familia por su gran paciencia.

A mis amigos de la universidad y del trabajo, quienes aportaron cada uno –muy a su manera– en mi formación personal y profesional, a forjar mi carácter y mis destrezas, así como recordarme día a día que el límite se marca tan alto como quiera llegar.

Finalmente, quiero agradecer de manera muy especial a mi Director de Tesis, Dr. Orlando Vignolo Cueva, quién creyó en mis ideas desde un primer momento y adoptó este reto académico como suyo, gracias por su guía y dedicación.



Resumen

La presente investigación analiza el contexto del derecho administrativo sancionador ambiental en el Perú, con un enfoque particular en el sector hidrocarburos. Esta propuesta responde a la creciente intervención del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental en la imposición de medidas preventivas que rebasan el marco de protección establecido por principios fundamentales como la tipicidad, razonabilidad y predictibilidad. El objetivo principal de la tesis es establecer criterios técnicos sólidos para estas medidas utilizando los instrumentos de gestión ambiental como referencia, pues se sustentan, a propuesta del autor, en los fundamentos del derecho ambiental y específicamente, en la estructura del principio de prevención, refutando la discrecionalidad y desproporcionalidad de la administración.



Tabla de contenido

Introducción	9
Capítulo 1 Medio Ambiente y Derecho Administrativo Sancionador	11
1.1 Derecho Ambiental en el Perú.....	15
1.1.1 Medio Ambiente y Derechos Humanos.....	15
1.1.2 Principios de Prevención y Precaución Ambiental.....	17
1.1.3 El Medio Ambiente en el Perú.....	23
1.2 Acción de Policía y Medidas Preventivas Ambientales	32
1.2.1 Acción de Policía de la Administración Pública.....	32
1.2.2 Medidas Preventivas Ambientales.....	34
Capítulo 2 La Potestad Sancionadora de la Administración en Materia Ambiental	41
2.1 Límites del Derecho Administrativo en Materia Ambiental	41
2.2 Estudio de casos: Vulneración de la Tipicidad, Razonabilidad y Predictibilidad. 45	
2.2.1 Sobre el Principio de Tipicidad.....	46
2.2.2 Sobre el Principio de Razonabilidad.....	51
2.2.3 Sobre el Principio de Predictibilidad.	54
Capítulo 3 Propuesta de Aplicación de Medidas de Prevención a partir de los Instrumentos de Gestión Ambiental	58
3.1 Instrumentos de Gestión Ambiental.....	58
3.2 El Criterio del Tribunal de Fiscalización Ambiental.....	61
3.3 Propuesta de Aplicación de Medidas de Prevención.....	63
3.3.1 El estándar exigido por la legislación ambiental en el Perú	64
3.3.2 La naturaleza jurídica de las Medidas de Prevención.....	65
Conclusiones	69
Referencias	72

Lista de tablas

Tabla 1	Concepciones sobre la protección ambiental	15
Tabla 2	Estándares de protección ambiental	23
Tabla 3	El medio ambiente en las Constituciones del Perú	25
Tabla 4	Obstáculos de las directrices constitucionales	32
Tabla 5	Análisis sobre la naturaleza de las medidas preventivas en la legislación.....	40
Tabla 6	Estudios de casos sobre principios administrativos vulnerados.....	56
Tabla 7	Clasificación de los estudios de impacto ambiental.....	59
Tabla 8	Problemas en la aplicación de las medidas de precaución	63



Introducción

La preservación del medio ambiente se ha convertido en una imperante responsabilidad en la sociedad actual, lo que ha llevado a la creación de un robusto marco legal en el Perú, con el propósito de garantizar un equilibrio propicio para el desarrollo humano, abarcando diversas ramas del derecho, como el civil, constitucional, penal y administrativo. En el ámbito administrativo, ello implicó la creación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), una entidad habilitada para investigar la comisión de posibles infracciones administrativas e imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos ambientales en las actividades de los administrados; un marco sancionador sujeto al procedimiento administrativo general –Ley 27444–, pero con características *sui generis* fundadas en los principios de prevención y precautorio en materia ambiental.

Bajo esa premisa, entre otras medidas administrativas, al OEFA se le facultó para imponer medidas de prevención de manera excepcional, a fin de evitar un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente; sin embargo, desde su creación, su injerencia en la fiscalización de actividades riesgosas socialmente permitidas se ha ido incrementando de manera impetuosa convirtiendo a las medidas de prevención en una exigencia más que común para los administrados, que se ven inmiscuidos en procesos administrativos sancionadores por infracciones no tipificadas que, aparentemente, pudieron y debieron evitar.

El aumento de la intervención del OEFA en la imposición de medidas preventivas ha suscitado preocupaciones sobre la previsibilidad, tipicidad y razonabilidad de este proceso administrativo. Además, ha planteado interrogantes sobre la seguridad jurídica de las inversiones privadas en el sector ambiental, ya que las decisiones del OEFA parecen sustentarse cada vez menos en criterios técnicos y más en elementos discrecionales, basados en concepciones erradas sobre la naturaleza jurídica de las medidas preventivas y las sanciones.

En este contexto, surge la necesidad de realizar un análisis crítico de las medidas preventivas impuestas por el OEFA y proponer una base sólida para su adecuada aplicación en el sector de hidrocarburos. Este trabajo de investigación tiene como objetivo general consolidar criterios técnicos apropiados para la imposición de estas medidas, utilizando los instrumentos de gestión ambiental como punto de referencia. Para lograr este propósito, se plantean objetivos específicos que abordan la determinación de los criterios utilizados en la imposición de medidas

preventivas y la exploración de la naturaleza jurídica de estas medidas en el ámbito ambiental.

La presente tesis profundiza en el ámbito del derecho administrativo ambiental en el Perú, explorando la relación entre la regulación ambiental y la protección de los intereses privados en el sector de hidrocarburos. A través de un análisis exhaustivo y la proposición de criterios técnicos sólidos, para contribuir a un sistema menos discrecional y más eficiente en la prevención de daños ambientales, sin menoscabo de la seguridad jurídica y el desarrollo económico del país.

De esta manera, la investigación está dividida en tres capítulos: En el primer capítulo se busca profundizar sobre la consolidación del derecho ambiental a nivel internacional y en el Perú, con un enfoque sobre la forma en que fue acogido en el derecho administrativo sancionador, repasando los fundamentos del derecho ambiental y la acción de policía administrativa, en específico, la imposición de medidas administrativas de prevención. En el segundo capítulo se detallarán los principios que orientan la potestad sancionadora de la administración, resaltando su naturaleza en contraste con las medidas preventivas como medidas de policía administrativa, con el objetivo de realizar un estudio de casos que permita identificar qué principios vienen siendo vulnerados con la imposición de las medidas administrativas de prevención en el sector hidrocarburos. Y finalmente, en el tercer capítulo se identificará la estructura que exige el principio de prevención ambiental en contraste con las medidas administrativas de prevención y los instrumentos de gestión ambiental, con el objetivo de proponer éstos últimos como punto de referencia para la imposición de estas medidas.

Capítulo 1

Medio Ambiente y Derecho Administrativo Sancionador

Con el paso del tiempo, se otorgó una gran carga emocional al concepto de medio ambiente que ha llevado a romantizar su protección, simplificada en una lucha entre dos bandos: el medio ambiente como la parte más débil y el ser humano –y su progreso– como la amenaza a su preservación. La premisa se fundamenta en el despilfarro de recursos naturales para satisfacer necesidades cada vez menos relevantes, que a su vez generan contaminación con efectos que se perciben de manera tangible en la vida cotidiana de las personas, sin embargo, esta reducción no reconoce la complejidad de los desafíos ambientales que se afrontan.

Es importante tomar en cuenta que los seres humanos necesitan del medio ambiente para su supervivencia y bienestar, y que esta necesidad no es opuesta a su protección, sino que es parte intrínseca de él basada en una relación de interdependencia; el medio ambiente proporciona los recursos necesarios para la vida humana, y el ser humano tiene la responsabilidad de conservar dichos recursos en un ciclo que ha sido denominado desarrollo sustentable o sostenible¹.

El desarrollo sustentable puede ser definido como el compromiso generacional para garantizar la conservación del medio ambiente y su capacidad para satisfacer las necesidades de las generaciones futuras. Definición ampliamente aceptada en materia ambiental que reserva sus discrepancias para su objeto o enfoque disciplinar, pudiendo tratarse del crecimiento económico y desarrollo social, mayormente aceptados o, como consideran Madroñero y Guzmán (2018), otros enfoques indispensables para enriquecer “el desarrollo de propuestas y la generación de alternativas que respondan a [una] visión sistémica de la sostenibilidad”². A partir de estos elementos es posible identificar dos dimensiones constitutivas de la sustentabilidad que permiten superar el concepto romantizado sobre el medio ambiente. Una dimensión objetiva que reconoce el factor económico ambiental y, por ende, a los recursos naturales como fuente de satisfacción de las necesidades del ser humano; y una dimensión subjetiva que reconoce al medio ambiente como un bien jurídico protegido.

El reconocimiento del factor económico del medio ambiente es esencial por el impacto directo que tienen las actividades económicas en los recursos naturales, pero ese impacto no

¹ Existe controversia en el uso de los términos “desarrollo sustentable” o “desarrollo sostenible”, parte de la doctrina ha intentado diferenciar lo que en realidad es un error de traducción del término en inglés “sustainability”, que puede traducirse como sustentabilidad o sostenibilidad, por lo que se usarán ambos términos indistintamente como sinónimos en la presente investigación.

² Sandra Madroñero y Tomás Guzmán, «Desarrollo sostenible. Aplicabilidad y sus tendencias», *Revista Tecnología en Marcha* 31 N° 3 (2018): p. 128.

debe ser percibido, necesariamente, de manera negativa. A partir de la Revolución Francesa se implantó una concepción antropocéntrica sobre el progreso de la humanidad, basada en los principios de libertad e igualdad, que adoptaba una teoría económica clásica donde según señala Lorenzetti (2008) “los bienes e incluso la naturaleza son apreciados como valiosos sólo en tanto produzcan una utilidad para los humanos”³; sin embargo, la tendencia del derecho ambiental, con antecedentes desde el siglo XIX, promovió a partir de la década de los 40, una nueva óptica epistemológica con una concepción más geocéntrica –ecocéntrica–⁴ sobre el progreso de la humanidad, basada en el reconocimiento de la escasez de recursos naturales. Esto se consolidó en los años 70, cuando los problemas ambientales empezaron a ser abordados como temas políticos a nivel mundial, gracias a conferencias ambientales auspiciadas por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) que lograron exponer el riesgo ambiental generado por la humanidad hasta entonces⁵, adoptando teorías económicas neoclásicas con evidentes conexiones con el medio ambiente⁶. Al respecto, propone Ávila y Pinkus (2018), la teoría económica ecológica reconoce que el ecosistema es fuente de insumos del subsistema económico y el sumidero de sus desechos; por lo que, busca mantener el tamaño de la economía dentro de la asimilación del planeta. Esta teoría se avoca a las interrelaciones entre los sistemas económico, ambiental y social, a fin de lograr un equilibrio entre dichos sistemas y abordar el carácter social de los problemas ambientales, postulando a diferencia de las otras teorías, por una vida dentro de los límites ambientales del planeta, para contrarrestar la desigualdad en la apropiación de recursos. La economía ecológica posee una sustentabilidad fuerte, al reconocer los límites físicos al crecimiento, y ve a la economía como un subsistema del planeta tierra, que es finito en energía, pero limitado en recursos, asimismo reconoce que existen recursos

³ Ricardo Lorenzetti, *Teoría del derecho ambiental* (México D.F.: Editorial Porrúa, 2008), p. 21.

⁴ Esta explicación sobre las ópticas epistemológicas en torno al medio ambiente fue acuñada por Lorenzetti en su libro “Teoría del derecho ambiental” de 2008, la referencia que hace sobre geocentrismo está relacionada a un panorama sistémico u holístico que considera parte de la tendencia del derecho ambiental para reconocer derechos al medio ambiente, no debe confundirse con el modelo ptolemaico. En ese sentido la teoría correcta para destacar el cambio de concepción ambiental sería el ecocentrismo, al que se hará referencia en la presente investigación.

⁵ Madroñero y Guzmán, «Desarrollo sostenible...».

⁶ A raíz de la concepción ecocéntrica del medio ambiente se formaron distintas teorías económico-ambientales, Ávila y Pinkus las distinguen según su intervención en políticas públicas, destacando: la economía ambiental, dirigida a corregir fallas del mercado y reducir contaminación; la economía de los recursos naturales, dirigida a administrar los recursos naturales; la economía verde, dirigida a solucionar problemas ambientales y de desempleo; y la economía ecológica, dirigida a la sustentabilidad y la conservación, incluyendo al factor humano, sobre esta última se basará la presente investigación. Véase: Cielo Ávila y Manuel Pinkus, «Teorías económico-ambientales y su vínculo con la dimensión social de la sustentabilidad en Áreas Naturales Protegidas», *CienciaUAT* 13 N° 12 (2018).

naturales insustituibles y esenciales para la supervivencia humana, como los ecosistemas (capital natural crítico) y que se vinculan con las soluciones basadas en la naturaleza.⁷

La teoría económica ecológica también supera uno de los límites de la sostenibilidad, para Jaria-Manzano (2019), “a través del concepto de desarrollo sostenible, el núcleo de la respuesta de la comunidad internacional a la crisis ambiental no incide en la estructura institucional del capitalismo global, sino que favorece de hecho su continuidad”⁸. A saber, una sustentabilidad sin justicia no es más que la justificación –fundamento legitimador– del proceso de acumulación capitalista de recursos naturales, por lo que una teoría económica interdisciplinaria que procura contrarrestar la desigualdad en la apropiación de recursos revalora el impacto de las actividades económicas como parte constitutiva de la sostenibilidad.

El mismo ecocentrismo además motivó el reconocimiento del medio ambiente como un bien jurídico protegido, fundamento del derecho ambiental, pero con varias imprecisiones. Aunque existía un consenso sobre el “por qué” e incluso el “cómo” brindarle protección, la primera discusión se basó en determinar qué elementos formaban parte del medio ambiente, es decir ¿qué se debe proteger?, sin embargo, este marco es cada vez más amplio y lo que en un principio sólo representaba el agua y el aire, hoy puede definirse como un sistema basado en relaciones donde confluye todo lo no creado por el ser humano. A pesar que un sistema debería caracterizarse por la determinación de sus elementos, esta definición sólo provoca ambigüedad, por lo que el contenido de su protección se ha basado en la perspectiva de la disciplina que estudia cada elemento.

Otra discusión al respecto podría incluirse en la interrogante “¿quién?”. Según Quintero y Solarte (2019) ampliar el marco de protección del medio ambiente significó involucrar el entorno del ser humano que incluye un vasto catálogo de acepciones⁹ donde puede identificarse también la identidad cultural y el territorio como una expresión ambiental¹⁰. Sobre el particular, entidades como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), han reconocido las afectaciones a la identidad cultural como un menoscabo al territorio tradicional de comunidades andinas y pueblos indígenas:

⁷ Cielo Ávila y Manuel Pinkus, «Teorías económico-ambientales y su vínculo con la dimensión social de la sustentabilidad en Áreas Naturales Protegidas», *CienciaUAT* 13 N° 12 (2018): pp. 113-114.

⁸ Jordi Jaria-Manzano, «Los principios del derecho ambiental: Concreciones, insuficiencias y reconstrucción», *Revista Ius et Praxis* 25 N° 2 (2019): p. 414.

⁹ Quintero y Solarte, citando a Sauvé, identifican en este catálogo de conceptos, al medio ambiente como: naturaleza; recurso; problema por prevenir y resolver; sistema; contexto; medio de vida; territorio; paisaje; biosfera; y proyecto comunitario. Véase: Mariana Quintero y María Solarte, «Las concepciones del ambiente inciden en el modelo de enseñanza de la educación ambiental», *Entramado* 15 N° 2 (2019).

¹⁰ Mariana Quintero y María Solarte, «Las concepciones del ambiente inciden en el modelo de enseñanza de la educación ambiental», *Entramado* 15 N° 2 (2019).

La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural.¹¹

Esta forma de conceptualizar el medio ambiente implica una personificación intrínseca de la naturaleza, donde ésta recibe protección como cualquier otro sujeto de derechos; de manera expresa, como en la Constitución de Ecuador, cuyo artículo 71 concibe que “la naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos [...]” o de manera concomitante, a través de derechos subjetivos que velan por intereses ambientales, como pasa en las Constituciones de Bolivia, México, Colombia, Nueva Zelanda, entre otras, donde es usual reconocer la protección del medio ambiente como un derecho humano y fundamental. En cualquiera de los casos, expresan Olivares y Lucero (2018), esta deferencia a los intereses ambientales denota la expansión del derecho ambiental y la transformación del Estado, en un nuevo modelo de desarrollo que se conoce como desarrollo sostenible¹².

Así, el punto de equilibrio entre medio ambiente y ser humano lo constituye la sostenibilidad, que a través de sus dimensiones admite su interdependencia y las necesidades de ambas partes, asimismo, permite hacer frente a desafíos ambientales comprometiendo al ser humano con la preservación y conservación del medio ambiente a través de exigencias promovidas por el Estado. Sobre el particular, pareciera imposible hablar de sostenibilidad sin criticar el sistema capitalista de producción, pero al mismo tiempo, representar al capitalismo como una tuerca intercambiable en el progreso de la humanidad es utópico, por lo que, explican Alaña, Capa y Sotomayor (2014), se debe compaginar el continuo crecimiento económico con la equidad social y la protección del medio ambiente, transformando la organización económica y social a través del Estado con medidas que faciliten

la implementación de acciones racionales en función de los respectivos costos y beneficios involucrados, sólo así la política medio ambiental logrará traducir sus

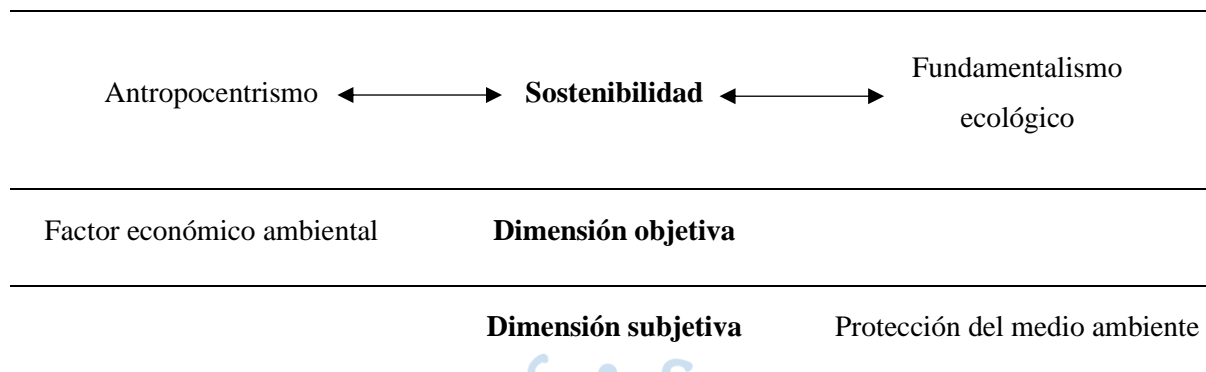
¹¹ Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay, Sentencia del 17 de junio de 2005, párr. 135.

¹² Alberto Olivares y Jairo Lucero, «Contenido y desarrollo del principio in dubio pro natura. Hacia la protección integral del medio ambiente», *Revista Ius et Praxis* 24 N° 3 (2018).

objetivos en resultados concretos y podrá tener éxito en despertar un interés por evitar el deterioro medio ambiental[...].¹³

Tabla 1

Concepciones sobre la protección ambiental



Nota: Elaboración propia

1.1 Derecho Ambiental en el Perú

1.1.1 Medio Ambiente y Derechos Humanos

Frecuentemente se toma como referencia sobre el reconocimiento de derechos humanos en materias específicas a nivel internacional la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (DUDH), pero en el caso del medio ambiente este pacto no tuvo ninguna valoración al respecto. Movimientos ecologistas del siglo XIX que iniciaron producto de la Primera Revolución Industrial tuvieron repercusión apenas a partir de la década de los 70, en primer lugar, con la Declaración de Estocolmo de 1972, que establece recomendaciones y principios para la preservación y conservación de lo que denominaron “medio ambiente humano” por considerar al ser humano parte integral del medio ambiente, y luego, con la incorporación, a la Carta Internacional de los Derechos Humanos, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1976 (PIDCP) y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976 (PIDESC)¹⁴. Ambos pactos adoptan en su artículo 1 la potestad de los Estados para disponer libremente de sus riquezas y sus recursos naturales, y el PIDESC reconoce en su artículo 12 el mejoramiento, en todos sus aspectos, del medio ambiente como medida para asegurar la efectividad del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

¹³ Tania Alaña, Lenny Capa y Jorge Sotomayor, «Desarrollo sostenible y evolución de la legislación ambiental en las MIPYMES del Ecuador», *Revista Universidad y Sociedad* 9 N° 1 (2017): p. 94.

¹⁴ La Carta Internacional de los Derechos Humanos es como se le conoce al conjunto de instrumentos básicos y de mayor jerarquía en cuestión de derechos humanos proclamados por las Naciones Unidas, está compuesto, según orden cronológico, por la DUDH (1948), el PIDCP (1976), el PIDESC (1976) y sus protocolos facultativos. Esta separación de derechos en pactos distintos se debe a las tensiones de la guerra fría que motivaron en aquel entonces distintas prioridades, sin embargo, hoy en día cualquier categorización al respecto está en desuso con una fuerte tendencia sobre la indivisibilidad de todos los derechos humanos.

En el ámbito regional hubo un reconocimiento similar, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1978 (CADH) no congrega ningún apartado sobre el medio ambiente, pero su protocolo adicional en materia de derechos económicos, sociales y culturales, Protocolo de San Salvador de 1988, reconoce en su artículo 11 el derecho a un medio ambiente sano, que promueve su protección, preservación y mejoramiento, un reconocimiento expreso que significaría, a partir de entonces, el uso de la denominación Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) a nivel regional¹⁵. Este reconocimiento influyó en decenas de instrumentos internacionales posteriores, así como en la constitucionalización de derechos ambientales por parte de los Estados que, sin embargo, al estar determinados en el Protocolo de San Salvador, se encuentran sujetos a lo prescrito por el artículo 26 de la CADH, es decir, al desarrollo progresivo, en la medida de los recursos disponibles de cada Estado, para lograr la plena efectividad de los DESCAs. Una especie de obligación condicional de derechos humanos que en muchas ocasiones merma su adecuada tutela y protección.

En cualquier caso, la incorporación del medio ambiente en la tríada de sociedad, Estado y economía, explica César Landa (2017), impulsó el postulado contemporáneo de la Constitución Ambiental o Ecológica que, basada en la justicia ambiental¹⁶, se manifiesta a través de principios y derechos fundamentales. Entre los primeros, como normativas generales de todo cuerpo jurídico, destacan: 1. El principio de desarrollo sostenible y generaciones futuras; 2. El principio precautorio y; 3. El principio de prevención¹⁷.

Sobre la sostenibilidad, como se explicó, en sus dos dimensiones constituye punto de equilibrio entre necesidades del ser humano y la naturaleza, enfoque de cualquier estudio que se pretenda hacer sobre la materia, no obstante, como principio, también implica plantear la responsabilidad social de las empresas como parte de este ciclo, así, aclara Landa (2017),

¹⁵ El Protocolo de San Salvador es uno de los primeros instrumentos internacionales en congregar expresamente el derecho a un medio ambiente sano, hasta su aprobación esta clase de derechos eran determinados por lo económico, lo social y lo cultural, con consignas como el derecho al trabajo, la libertad sindical y de asociación, la educación o la familia, pero no fue hasta 1988 que el Protocolo de San Salvador incluyó el factor ambiental como parte de este abanico de derechos, modificando las iniciales DESC por DESCAs. Esta modificación tuvo repercusiones no sólo a nivel regional sino mundial, motivando la consolidación del derecho a un medio ambiente sano en la agenda internacional de los derechos humanos y la resolución de la ONU de julio de 2022 que declara, de manera histórica, que todas las personas del mundo tienen derecho a un medio ambiente saludable.

¹⁶ César Landa, citando la tesis de Saladin y Haberle, construye el modelo de justicia ambiental conforme a tres principios: la justicia intrageneracional, como aquella exigida por quienes comparten un mismo periodo de vida; la justicia intergeneracional, como la responsabilidad con generaciones futuras y; la justicia del entorno natural, como el respeto humano a su medio ambiente natural. Véase: César Landa, «Principios de la Constitución Ambiental», en *Derechos Humanos y Medio Ambiente*, coord. por Antonio Cancado y César Barros (Fortaleza: Expressao Gráfica e Editora, 2017).

¹⁷ César Landa, «Principios de la Constitución Ambiental», en *Derechos Humanos y Medio Ambiente*, coord. por Antonio Cancado y César Barros (Fortaleza: Expressao Gráfica e Editora, 2017).

cuando señala que no se trata de contraponer, de un lado, el progreso y las posibilidades de desarrollo a partir de fomentar la iniciativa privada para la explotación de recursos naturales, y, de otro lado, un conservacionismo inmovilista del medio ambiente. En efecto, la sostenibilidad supone la responsabilidad social de las empresas con el medio ambiente y la racional explotación de los recursos naturales, sin caer en un fundamentalismo ecológico.¹⁸

En el mismo orden, este autor considera la sostenibilidad como presupuesto de los otros dos principios, la precaución y la prevención.

1.1.2 Principios de Prevención y Precaución Ambiental

En 1972 la Declaración de Estocolmo sentó las bases de la protección ambiental estableciendo 26 principios sobre el medio ambiente; en 1992 la Declaración de Río amplió esta lista con 27 principios. La doctrina internacional en materia de derechos humanos los sintetizó en 16 principios¹⁹ Knox (2018) y la Ley General del Ambiente del Perú de 2005 (LGA) hizo lo propio considerando 7 principios. La intervención del medio ambiente en diversas disciplinas no deja de generar nuevas directrices que comparten un enfoque en común, la sostenibilidad. En el caso de su protección en el derecho, destaca Arlettaz (2022) quien propone una premisa como su objetivo principal: “la prevención y no la reparación de los daños ambientales”²⁰, es decir, para garantizar la responsabilidad del ser humano, intrageneracional e intergeneracional, resulta necesario anticipar daños que puedan afectar al medio ambiente.

Bajo esa lógica se concibieron los principios de prevención y precaución ambiental, fundamentales para asegurar la sostenibilidad de las actividades humanas. La prevención, explica Banfi (2019), exige implementar medidas anticipadas para evitar riesgos de daño ciertos y previsibles, mientras que la precaución exige implementar medidas que impidan la ocurrencia de un riesgo de daño grave e irreparable cuyas causas, consecuencias e intensidad son científicamente inciertas e imprevisibles²¹. Estas definiciones aparentemente de fácil comprensión han causado controversia por la forma en que son interpretadas, retomando el entorno antagónico medio ambiente – ser humano, sobre todo al tratarse de la explotación de recursos naturales, por lo que profundizar en ellos resulta imprescindible.

¹⁸ Ibidem., pp. 31-32.

¹⁹ John Knox, «Principios Macro sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente», (reporte final, Consejo de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, marzo de 2018).

²⁰ Fernando Arlettaz, «Prevención y reparación del daño ambiental: Problemas teóricos en perspectiva argentina», *Revista de Derecho Ambiental* 17 (2022): p. 57.

²¹ Cristian Banfi, «Riesgos en la aplicación del principio precautorio en responsabilidad civil y ambiental», *Revista Chilena de Derecho* 46 N°3 (2019).

La tendencia del derecho ambiental concibió los principios de prevención y precaución como “parte del género denominado “Principios de Evitación del Daño” al medio ambiente”²², cuya finalidad –evidente– propuso, la prevención como exigencia para evitar daños previsibles, donde la existencia de certeza de la realización del daño futuro permite tomar medidas para anticiparse al mismo, pero para aquellos casos donde prime la incertidumbre, técnica-científica²³, sobre las consecuencias que se puedan producir, propugna la precaución, basta con el riesgo de posible daño para tomar las mismas medidas que lo anticipen. Así, para un gran sector de la doctrina, la precaución opera como complemento de la prevención, no obstante, su naturaleza procura más bien dos estándares y enfoques distintos para valorar el daño ambiental.

El primer estándar, el más bajo, sería la prevención. Aquí la protección, según Gómez (2019) se basa en anticipar daños futuros previsibles, su origen se remontaría a decisiones del Tribunal Internacional de Justicia de 1940²⁴ y se manifiesta, explican Femenías e Irarrázabal (2019), en tres vertientes. En primer lugar, la prevención es el fundamento legal para la “Evaluación de Impacto Ambiental”, reflejándose en una serie de estudios técnicos-científicos interrelacionados que buscan identificar, predecir y evaluar los efectos positivos o negativos que las actividades humanas pueden tener en la vida humana, la salud, el bienestar y el medio ambiente, así como en sus ecosistemas. Otro ámbito de manifestación es en la concesión de “permisos o autorizaciones ambientales” para actividades que el legislador considera peligrosas, donde este principio sirve como fundamento para las normas que regulan dichas actividades y establece un control administrativo previo, el cual debe ser superado para obtener la autorización correspondiente. Y finalmente, la tercera vertiente en que se manifiesta la prevención es la “obligación ambiental” en sí misma, que recae sobre cualquier sujeto que pueda dañar el medio ambiente mediante su actividad que, por consiguiente, está obligado a tomar todas las medidas necesarias para prevenir el daño, y de acontecer, repararlo²⁵. Esta última vertiente es la más controversial, porque la responsabilidad sobre el daño no está sometida a la licitud de la actividad, mientras que las otras dos vertientes son constituidas por

²² Lourdes Medina, *La aplicación del principio precautorio en México* (Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2022), p. 32.

²³ El término “técnico-científico” o “técnico y científico” suele usarse por una parte de la doctrina para diferenciar la etimología médica originaria del principio de precaución, de otras disciplinas que hayan asimilado el mismo criterio, como en el caso del derecho ambiental, combinando lo técnico de la disciplina con el factor ciencia, para referirse a la incertidumbre que exige la precaución. Véase: Medina, *La aplicación del principio precautorio*....

²⁴ Javier Gómez y Susana de Tomás, «El principio de prevención», en *Principios de Derecho Ambiental y agenda 2030*, ed. por Yann Aguila et al. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019).

²⁵ Jorge Femenías y Ricardo Irarrázabal, «El deber de cuidar el medio ambiente como principio jurídico del derecho ambiental», en *Principios de Derecho Ambiental y agenda 2030*, ed. por Yann Aguila et al. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019).

norma expresa, así lo explica Arlettaz (2022): Ahora bien, dado que el principio obliga a evitar todo daño y no solamente el daño ocasionado por una actividad lícita, este no se satisface con el sólo cumplimiento de normas legales o reglamentarias que regulen determinada actividad, sino que puede ir más allá.²⁶

En ese sentido, la prevención puede estar incluso por encima de lo que las normas exigen, pero aún en esos casos debe limitarse a la certeza y previsibilidad del daño futuro o, en comparación con la precaución, a la evidencia técnica-científica sobre los resultados de las consecuencias que se puedan producir.

El segundo estándar, más alto, sería la precaución, cuyo origen se remonta a la década de 1970, señala Sánchez (2022) que con la legislación ambiental alemana a través del *vorsorgeprinzip*²⁷, aunque tuvo un desarrollo previo en otras disciplinas como la medicina, de donde extrae su rasgo más característico, la incertidumbre científica, con las siguientes características:

La toma de decisiones en el ámbito de la salud pública suele basarse en la determinación cuantitativa del riesgo, de manera que la restricción de actividades potencialmente peligrosas se produce, con frecuencia, una vez que los estudios científicos han establecido una asociación presumiblemente causal entre dichas actividades y su impacto adverso sobre la salud. Sin embargo, la investigación etiológica es costosa en tiempo y recursos, está sujeta a limitaciones metodológicas (como el número reducido de individuos estudiados), no siempre alcanza a demostrar la asociación causal (efecto de la exposición) y, si la demuestra, se le exige que sea estadísticamente significativa (aun cuando la falta de significación no indica necesariamente la ausencia de efecto). Así pues, el conocimiento científico comporta muchas veces incertidumbre: no se puede asegurar siempre que una determinada actividad o exposición causará, o no, daño, y mientras se desarrollan los estudios, las actividades potencialmente peligrosas continúan si no se toman medidas de precaución.²⁸

En el modelo ambiental de precaución la protección se basa en omitir la incertidumbre técnico-científica para anticipar posibles daños futuros, es decir, acorde con García (2022) busca valorar indicios cuando no hay certeza; sin embargo, su aplicación también se limita a que los “potenciales daños derivados de una concreta actividad o producto revistan la

²⁶ Arlettaz, «Prevención y reparación del daño ambiental...», p. 58.

²⁷ Emilia Sánchez, «El principio de precaución: implicaciones para la salud pública», *Gaceta Sanitaria* 16 N°5 (2002).

²⁸ *Ibidem.*, p. 371.

consideración de grave o irreversible”²⁹, características que advierten su indeterminación: ¿Qué debe entenderse por grave e irreversible? Partiendo de esta interrogante, que en realidad se resuelve discrecionalmente según el análisis de cada caso, Landa (2017) advierte dos posturas de aplicación del principio precautorio: una postura minimalista que exige una aplicación proporcional al riesgo, donde los peligros sean inminentes e inaceptables, y una postura maximalista que busca alcanzar el nivel de riesgo cero, rebasando los indicios por meros supuestos fundados incluso en la ignorancia científica³⁰, esta última postura correspondería a la aplicación el principio *in dubio pro natura*.

Efectivamente, en el afán de alcanzar la custodia integral del medio ambiente se ha malinterpretado la precaución para elevar aún más el estándar de protección. Así, un tercer estándar sería el principio *in dubio pro natura*. Aquí la protección se basa en prevenir daños sin correr ningún riesgo, la duda beneficia al medio ambiente. Su origen es reciente, usado originalmente como criterio hermenéutico por la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica (Corte de Costa Rica) a partir de 1995:

De modo que, en la protección de nuestros recursos naturales, debe existir una actitud preventiva, es decir, si la degradación y el deterioro deben ser minimizados, es necesario que la precaución y la prevención sean los principios dominantes, lo cual nos lleva a la necesidad de plantear el principio "in dubio pro natura" que puede extraerse, analógicamente, de otras ramas del Derecho y que es, en un todo, acorde con la naturaleza.³¹

Asimilado del principio *pro homine*, fundamento del principio *in dubio pro reo*, la Corte de Costa Rica, en un inicio, sustentó la aplicación de la prevención y la precaución como expresiones del *in dubio pro natura*. No obstante, esta novedosa figura fue concebida años después por la Ley 7788 de 1998 sobre biodiversidad, prescribiendo en su artículo 11 que: “Cuando exista peligro o amenaza de daños graves o inminentes a los elementos de la biodiversidad y al conocimiento asociado con estos, la ausencia de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces de protección”. Es decir, asemejando su contenido con el de la precaución, distanciado de los criterios de prevención.

Esta posición fue consolidada más adelante por innumerables sentencias de la Corte de Costa Rica que aplicaban indistintamente los términos precautorio o *in dubio pro natura* para

²⁹ Ana García, *Principio de precaución. Seguridad alimentaria y delito* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2022), p. 93.

³⁰ Landa, «Principios...».

³¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Exp. 0201-C-91 N° 5893-95, Sentencia del 27 de octubre de 1995, p. 6.

hacer referencia al mismo estándar de protección³². Ahora bien, Olivares y Lucero (2018) perciben que, así como se diferenciò la prevención del *in dubio pro natura*, la Corte de Costa Rica también fue diferenciando este último de la precaución,

[e]s decir, mientras el principio precautorio exige peligro de daño grave e irreversible, cuando la máxima instancia constitucional de Costa Rica hacía mención al principio de “precaución o *in dubio pro natura*”, disminuía la gravedad e irreversibilidad exigible del daño (o el peligro de éste) para exigir medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.³³

Esta aplicación que terminó consolidando la Corte de Costa Rica, al punto de desvincular finalmente el principio *in dubio pro natura* de la prevención y la precaución, como un criterio autónomo³⁴, representa un tercer estándar de protección con una configuración peligrosa y fundamentalista; sin embargo, la Corte de Costa Rica es la única, por el momento, que lo aplica con este enfoque. En otros países donde también ha sido asimilado, como Venezuela, República Dominicana, Brasil, Ecuador o Chile, el enfoque ha sido expansivo, como un principio general del derecho ambiental³⁵, que subsume otra decena de principios que procuran el beneficio del medio ambiente, entre ellos la prevención y la precaución, reconfigurando incluso el enunciado de “*in dubio pro natura*” a “*pro natura*”. Aunque, afirman Olivares y Lucero (2018), existe una tendencia en los Estados de ir ampliando el marco de protección del medio ambiente y adoptar otros estándares además de la precaución:

La eclosión de este principio se enmarca en un contexto de consolidación de un nuevo valor de la sociedad, referido a la relación amistosa con el medio ambiente, que ha ido progresivamente consolidándose en los ordenamientos jurídicos a través de principios ambientales. Si bien en una primera etapa los Estados comenzaron a aplicar un criterio precautorio ante el riesgo grave o irreversible del medio ambiente, actualmente los estándares de comportamiento exigibles al Estado han comenzado a ser más elevados. Por tanto, la exigencia de un criterio precautorio ya no solo opera cuando exista un riesgo de daño grave o irreversible, sino que también se ha comenzado a exigir una

³² Olivares y Lucero, «Contenido y desarrollo del principio *in dubio pro natura*...».

³³ *Ibidem.*, p. 630.

³⁴ En el Exp. 17-006023-007-CO N° 13347-17, Sentencia del 25 de agosto de 2017, la Corte de Costa Rica obliga tomar medidas inmediatas en atención al principio *in dubio pro natura*, sin detenerse en valorar la amenaza de daños graves o inminentes, ni la infracción a reglas del debido proceso en el procedimiento sancionador, tampoco se hace referencia a los principios de prevención o precaución. Al respecto véase: Olivares y Lucero, «Contenido y desarrollo del principio *in dubio pro natura*...».

³⁵ Olivares y Lucero, «Contenido y desarrollo del principio *in dubio pro natura*...».

pauta de comportamiento pro ambiente, aplicable a actos de la vida normal de la Administración y de la sociedad toda [...].³⁶

De esta forma, la consecuencia que se puede advertir al complementar entre sí los Principios de Evitación del Daño es que se rompen los límites que sus propias estructuras suponen, el enfoque ya no se centra en analizar cada caso en particular para aplicar un estándar, sino imponer una regla general en todos los casos posibles, so pretexto de proteger el medio ambiente, situación que desemboca en al menos tres errores: 1. Romper los límites de las estructuras de estos principios propicia mayor discrecionalidad de los operadores de justicia, o quien haga sus veces, permitiendo que sus decisiones sean influenciadas por factores subjetivos o la ignorancia, en lugar de basarse en criterios objetivos y legales, siendo finalmente arbitrarios e injustos; 2. La falta de definición de un estándar de protección genera confusión en los privados, incapaces de determinar cuáles son las medidas adecuadas que deben tomar para cumplir con la regla general y evitar sanciones, vulnerando la predictibilidad del proceso; 3. La imposición de una regla general en todos los casos quiebra la sinergia de la sostenibilidad, desincentiva el interés privado por evitar el deterioro ambiental (responsabilidad social) que se basa en el sometimiento voluntario a la regulación racional y proporcional de sus actividades. Algunos las abandonarán, otros continuarán operando en la informalidad y al margen de la ley, sin el sometimiento a la norma no hay regulación según la teoría del consentimiento.

Finalmente, aplicar una regla general que absorbe todos los estándares puede percibirse como un avance en la búsqueda de la protección integral del medio ambiente, pero pierde de vista al ser humano y su progreso, relegándolo a un segundo plano sin considerar, explican Roqué *et al* (2015), que estos estándares derivan de la misma raíz etimológica que el término “prudencia” y por lo tanto no deben ser vistos como simples protocolos de reducción de riesgos, sino como instrumentos de gestión de procesos naturales orientados al progreso y desarrollo humano³⁷. “Aristóteles define la prudencia como aquella disposición que le permite al hombre discurrir bien respecto de lo que es bueno y conveniente para él mismo”³⁸ Chillón (2017), por eso la sostenibilidad se sustenta en la madurez moral del hombre, que se somete voluntariamente a la justicia ambiental racional y proporcional, basada refiere Landa (2017) en

³⁶ Ibidem., p. 647.

³⁷ María Roqué, Ignacio Macpherson y Margarita Gonzalvo, «El principio de precaución y los límites en biomedicina», *Persona y bioética* 19 N°1 (2015).

³⁸ José Chillón, «Heidegger y la prudencia aristotélica como profenomenología», *Ideas y valores* 68 N°169 (2019), p. 137.

tres pilares: la justicia intrageneracional, la justicia intergeneracional y el respeto al medio ambiente³⁹.

Tabla 2

Estándares de protección ambiental

Prevención	Precaución	Pro Natura
- Estándar mínimo - Certeza técnica científica	- Estándar más alto - Sin certeza técnica científica - Indicios de daño	- Estándar máximo - Interpretativo y discrecional - Criterio fundamentalista

Nota: Elaboración propia

1.1.3 El Medio Ambiente en el Perú

Se suele creer afirma Zambrana (2011) que la protección del medio ambiente se originó en el seno del derecho internacional de los derechos humanos después de la destructiva fase de aprendizaje de la Revolución Industrial, pero no fue así, si bien marcó un hito en la consolidación del ambiente como bien jurídico protegido, es posible que en sus orígenes su protección estuvo enfocada en garantizar la salud pública, es decir, de manera indirecta. En Roma, en la Ley de las XII Tablas no se permitía el entierro o incineración de cadáveres dentro de la ciudad o en un radio de 60 pies de casas ajenas a fin de mantener la higiene en las ciudades, por su parte, y de manera más directa, en el Digesto se consideraba como injuria contra las buenas costumbres ensuciar las aguas, cañerías y lagos, conducta que representaba *contaminaverit* en perjuicio público⁴⁰. En el caso de los Incas, el interés público, sobre la gestión de sus aguas y la importancia que representaban también se hace evidente, por el sistema de riego incaico: canales de riego, andenes, acueductos o represas altoandinas por mencionar algunos.

En la formación de la república del Perú la primera norma sobre protección ambiental se remonta a la Colonia, señala Díaz (2016) que con la aprobación de las 27 ordenanzas de Lima de 1553, que adoptaba una serie de disposiciones sobre los cercos de los solares; la siembra de sauces en el plazo de un año; la protección de los árboles que prohibía que fuesen talados para hacer leña o carbón, sino que debía hacerse en base a retama y no de madera; la protección de los frutales; el mantenimiento y limpieza del frontis de las casas; el cuidado de

³⁹ Landa, «Principios...».

⁴⁰ Patricia Zambrana, «La protección de las aguas frente a la contaminación y otros aspectos medio-ambientales en el derecho romano y en el derecho castellano medieval», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* N°37 (2011).

las calles, que implicaba no ensuciar con basura, sino que esta debía ser enviada a sitios designados; la prohibición de que el ganado pernoctara en las casas, y la sanción si el ganado dañaba las arboledas u otras propiedades; la regulación de la producción de adobes; el cuidado del agua del río, bajo la prohibición de lavar y abreviar en el río; entre otras acciones.⁴¹

La importancia de esta norma fue tal que sus disposiciones se replicaron años después, así como en la República, época en que la gestión de recursos naturales alcanzó mayor participación. En 1825 Simón Bolívar dictó cinco normas, creando las direcciones de minería, la redistribución de tierras, la prohibición de la caza de vicuñas, el establecimiento de impuestos para fomentar el crecimiento del ganado y la transferencia de minas abandonadas⁴² Díaz (2016).

Así Tobasura (2011), indica que la mayoría de historiadores y sociólogos consideran a Bolívar como precursor de la gestión pública ambiental en Sudamérica, con un ambientalismo antropocentrista débil, que “no sobrepone la especie humana sobre las otras especies, pero establece normas que permiten conservar los recursos naturales y el medio ambiente, con el fin de satisfacer necesidades de los humanos”⁴³. Sus regulaciones también alcanzaron, con el mismo designio, los países de Venezuela, Bolivia y Ecuador⁴⁴ Díaz (2016,) con un legado acentuado en la ecología política sudamericana.

Antes de llegar a la Constitución, otro aspecto que se tuvo en cuenta en el Perú fue la gestión de las aguas, refiere Díaz (2016) que desde 1834 se le fue encomendada a los gobiernos locales y fue evolucionando con los años, incorporando consignas como el cuidado del estado de los manantiales de agua y de los depósitos que sirven para el uso público, la prevención de aniegos, la construcción y adecuado mantenimiento de los canales, el manejo de fuentes de agua y su distribución tanto en ciudad como en los campos, entre otras, hasta llegar a ser agrupadas por la Ley de Municipalidades de 1892 y el Código de Aguas de 1902⁴⁵.

Este desarrollo resalta una de las principales directrices del derecho ambiental que corresponde al Estado, la gestión sostenible de los recursos naturales. Las Constituciones peruanas no fueron ajenas a ello y desde la Constitución de 1823 se disponía que las juntas departamentales debían fomentar la actividad agropecuaria, minera, industrial y comercial, prácticas cuya libertad estaba asegurada por el artículo 193 de esta carta magna. La Constitución de 1933 les otorga a los concejos departamentales autonomía administrativa y económica, así

⁴¹ Julio Díaz et al., *Historia ambiental del Perú. Siglos XVIII y XIX* (Lima: Ministerio del Ambiente, 2016), p. 350.

⁴² Ibidem..

⁴³ Isaías Tobasura, «El legado ecológico de “El Libertador”», *Luna Azul* N°32 (2011), p. 145.

⁴⁴ Julio Díaz et al., *Historia ambiental del Perú...*

⁴⁵ Ibidem..

como facultades para organizar, administrar y controlar, entre otros, la agricultura, ganadería, industrias, minería y demás relacionados con necesidades departamentales (artículos 188-193), además de ser la primera en la historia constitucional del Perú en determinar la propiedad del Estado sobre todas las fuentes naturales de riqueza de su circunscripción (artículo 37).

La segunda gran directriz es garantizar el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado para todos, pero no sería hasta la Constitución de 1979 que este derecho fuera reconocido en el Perú, siendo uno de los primeros en la región, al determinar, en su artículo 123 que “todos tienen derecho de habitar en un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza [...]”. En cuanto a la gestión de recursos naturales también fue la primera vez que se usó el término “patrimonio de la Nación”, reemplazando la propiedad a la que hacía referencia la Constitución de 1933 sobre los recursos naturales.

Finalmente, la Constitución del Perú de 1993 replicó a su antecesora confirmando las dos directrices principales del derecho ambiental, en su artículo 2.22, el derecho que tiene toda persona “a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida” y, en sus artículos 66, 67, 68 y 69 lo relativo a la gestión de sus recursos naturales, determinándolos como patrimonio de la Nación, promoviendo su uso sostenible, a través de la política nacional del ambiente, así como la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas, con un énfasis en su Amazonía.

Tabla 3

El medio ambiente en las Constituciones del Perú

Constitución de 1823	Constitución de 1933	Constitución de 1979
“Art. 135 Son atribuciones de esta junta: [...] 3. Promover todos los ramos conducentes a la prosperidad del departamento y señaladamente la agricultura, industria y minería”.	“Art. 37 Las minas, tierras, bosques, aguas y, en general, todas las fuentes naturales de riqueza pertenecen al Estado, salvo los derechos legalmente adquiridos. La ley fijará las condiciones de su utilización por el Estado, o de su concesión, en propiedad o en usufructo, a los particulares”.	“Art. 123 Todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente. Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental”.

Constitución de 1993

“Art. 2.22 Toda persona tiene derecho: Todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente. Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental”.

“Art. 66 Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal”.

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

“Art. 68 El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas”.

“Art. 69 El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada”.

Nota: Elaboración propia

En cuanto a las normas infraconstitucionales, el legado de la Ley de Municipalidades de 1892 y el Código de Aguas de 1902 se mantiene reflejado en la Ley Orgánica de Municipalidades de 2003 y la Ley de Recursos Hídricos de 2009, se han establecido administraciones públicas competentes y se ha equipado a los funcionarios públicos con los recursos necesarios, sin embargo, al igual que aquellas, existen numerosas leyes relacionadas con el ambiente con propósitos variados que generan confusión e indeterminación, por lo que aún queda una tarea difícil por lograr: la construcción de un marco conceptual sólido que oriente y guíe el derecho ambiental⁴⁶ Vignolo (2018).

1.1.3.1 Amparo Constitucional. En este apartado se revisarán los principales desafíos que enfrentan las dos directrices constitucionales sobre el medio ambiente y cómo vienen siendo concebidas en nuestra legislación y jurisprudencia, además se detallaran las bases que sostienen la intervención del derecho administrativo sobre la materia.

Un primer obstáculo fue determinar si la constitución es antropocéntrica o ecocéntrica. En el primer caso, la protección del medio ambiente está relacionada con su capacidad para

⁴⁶ Orlando Vignolo, «Una definición alternativa sobre los recursos naturales peruanos», en *El derecho administrativo como instrumento al servicio del ciudadano* por Jorge Pando et al. (Lima: Palestra, 2018).

satisfacer las necesidades humanas. En contraste, en el segundo caso, indica Arlettaz (2022) la protección del medio ambiente se considera valiosa en sí misma, independientemente de su utilidad para el ser humano⁴⁷. Nótese que en ambos casos hay protección, pero el enfoque es distinto, la cuestión radica entonces en determinar si son antagónicos y alguno de ellos representa en realidad un perjuicio para el medio ambiente.

Al respecto, Arlettaz (2022) considera que la sola incorporación de la directriz sobre la gestión de recursos naturales en la Constitución constituye una expresión antropocentrista, “por un lado se refiere a la protección del patrimonio natural y la biodiversidad biológica; pero, por otro, manda a las autoridades promover la utilización racional de los recursos naturales”⁴⁸. Sin embargo, como se ha venido explicando, caer en el fundamentalismo ecológico tampoco garantiza la adecuada protección del ambiente, esto rompe con la doctrina del principio de sostenibilidad y traslada la responsabilidad de los privados enteramente al Estado. La protección antropocéntrica estaría más bien enfocada, explica Landa (2017), en la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad como fines supremos del Estado⁴⁹, por lo que no serían polos opuestos, ambos persiguen el mismo fin, sólo que la postura ecocéntrica abarca nuevos contextos, específicamente la integración de las poblaciones indígenas y el reconocimiento de su identidad cultural como expresión de la protección del medio ambiente⁵⁰ Landa (2017).

En ese sentido, el Tribunal Constitucional del Perú (TC) ha sido claro reconociendo una forma especial de propiedad sobre territorios considerados comunales para las poblaciones indígenas que “se fundamenta en la estrecha relación del uso del territorio con el goce y ejercicio de diversos derechos fundamentales como la vida, la integridad, la identidad cultural y la libertad religiosa”⁵¹. La Constitución pues, “reconoce la existencia legal de las comunidades campesinas y nativas, así como su personería jurídica (artículo 88 de la Constitución); además, impone al Estado la obligación de respetar su identidad cultural (artículo 89 de la Constitución)”⁵². Lo que implica que, a pesar de no estar detallada expresamente en la carta magna, su desarrollo jurisprudencial permite amparar, lo que Landa (2017) denomina, su derecho consuetudinario ancestral, que concibe a la comunidad como parte integrante del medio ambiente⁵³. Esto representa una Constitución Ecológica, que no alcanza el extremo de

⁴⁷ Arlettaz, «Prevención y reparación del daño ambiental...».

⁴⁸ Arlettaz, «Prevención y reparación del daño ambiental...», p. 41.

⁴⁹ Landa, «Principios...».

⁵⁰ Ibidem..

⁵¹ Tribunal Constitucional del Perú, STC 02765-2014-PA/TC, Sentencia del 6 de junio de 2017, f. j. 39.

⁵² Tribunal Constitucional del Perú, STC 00042-2004-AI/TC, Sentencia del 13 de abril de 2005, f. j. 1.

⁵³ Landa, «Principios...».

considerar al medio ambiente como sujeto de derechos en sí mismo, como en el caso ecuatoriano, pero garantiza el equilibrio de la sostenibilidad, asimilando nuevos contextos a través de su jurisprudencia.

En ese sentido, la Constitución del Perú es antropocéntrica y sus dos directrices sobre el medio ambiente apuntan al progreso y desarrollo humano, de ese modo, toda persona tiene el derecho a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”, según el artículo 2.22 de la Constitución y, “el Estado promueve el uso sostenible de sus recursos naturales”, según el artículo 67 de la Constitución.

Un segundo obstáculo fue la indeterminación del derecho al medio ambiente sano. Al respecto, cabe recalcar que, a diferencia de la Constitución de 1979, que regulaba expresamente el derecho de “habitar en un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza”, la actual Constitución se limitó a regular el derecho a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”, pero como se expresó anteriormente, como parte de la Constitución Ecológica, el TC le otorgó contenido indicando que el verdadero propósito del constituyente fue “catalogar el derecho de las personas a disfrutar de un ambiente sano”⁵⁴. En ese sentido, se sustentó en una concepción amplia sobre medio ambiente con una lista abierta: “[...] el medio ambiente, así entendido, implica las interrelaciones que entre ellos se producen: clima, paisaje, ecosistema, entre otros”⁵⁵. Y logró determinar su contenido, como derecho fundamental, en dos elementos: 1. El derecho a gozar del medio ambiente y; 2. El derecho a que ese medio ambiente se preserve:

En su primera manifestación, esto es, *el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado*, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 10 de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido. Pero también el derecho en análisis se concretiza en *el derecho a que el medio ambiente se preserve*. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio

⁵⁴ Tribunal Constitucional del Perú, STC 00048-2004-PI/TC, Sentencia del 1 de abril de 2005, f. j. 17.

⁵⁵ Ibidem..

de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente.⁵⁶

Finalmente, el tercer obstáculo está en la determinación de la naturaleza jurídica de los recursos naturales. La gestión del medio ambiente se encuentra regulada en el artículo 66 de la Constitución, que concibe a los recursos naturales, renovables y no renovables, como “patrimonio de la Nación” y al Estado como “soberano en su aprovechamiento”. La primera noción es replicada igualmente en la Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de recursos naturales, pero con una delimitación: “Los recursos naturales mantenidos en su fuente, sean estos renovables o no renovables, son patrimonio de la Nación. Los frutos y productos de los recursos naturales [...] son del dominio de los titulares de los derechos concedidos sobre ellos” (artículo 4). Dejando entrever que el término “patrimonio de la Nación” se refiere al derecho de propiedad que tiene el Estado sobre los recursos naturales de su territorio; al respecto pueden distinguirse al menos tres bases teóricas: la patrimonialista, la del dominio eminente y la del dominio público.

La teoría patrimonialista, en palabras de Huapaya (2014) “postula la existencia de un derecho de propiedad *sui generis* del Estado sobre los recursos naturales, el cual reviste ciertas características especiales que permiten aplicar con ciertos matices el derecho privado sobre la propiedad a dicho caso”⁵⁷. Según esta teoría los recursos naturales son de propiedad del Estado, pero su principal crítica es que dicho derecho de propiedad no tiene contenido desde una perspectiva civilista, uso, disfrute, disposición y reivindicación; en el mismo sentido, explica Herrera (2019), una consecuencia de la aplicación de esta concepción implica “la expansión ilimitada de reservas de actividad y de bienes a favor del Estado [...] sobre iniciativas y bienes de cualquier clase, tengan o no un evidente fin de utilidad o beneficio público”⁵⁸.

La teoría del dominio eminente, por su parte, refiere Mendoza (2020) “no se reduce a un análisis de la propiedad como concepto exclusivo del derecho civil, [...] también es posible entender a los bienes de dominio público en una relación de pertenencia en propiedad a las Administraciones Públicas”⁵⁹, es decir, con un enfoque o naturaleza pública peculiar. Así,

⁵⁶ Ibidem..

⁵⁷ Ramón Huapaya, «El régimen constitucional y legal de los recursos naturales en el ordenamiento jurídico peruano», *Revista de Derecho Administrativo* N° 14 (2014): p. 334.

⁵⁸ Luis Herrera, «Sobre el dominio público y su rol en el derecho administrativo actual: reflexiones a partir del derecho venezolano y el derecho chileno», en *El dominio público* ed. por Jaime Arancibia y Patricio Ponce (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), p. 35.

⁵⁹ Santos Mendoza, «Los recursos naturales y su relación con el Estado: nuevas perspectivas», *Revista de Derecho Administrativo* N° 19 (2020): p. 442.

Huapaya (2014) hace referencia al “dominio del Estado sobre ciertos bienes, sin ligarlo a la idea de un derecho de propiedad estatal sobre aquellos, sino como una facultad perteneciente al Estado como soberano”⁶⁰, tratándose en realidad de una capacidad o poder del Estado, como lo define Marienhoff, que expresa la soberanía interna del Estado sobre todos los bienes situados dentro del mismo y no reconoce otras limitaciones más que los preceptos constitucionales⁶¹ Marienhoff (1992). En cualquier caso, esta es la teoría asimilada por el TC, que al interpretar el artículo 66 de la Constitución sobre los recursos naturales indica que

[...] reposan jurídicamente en el dominio del Estado. El Estado, como la expresión jurídico-política de la nación, es soberano en su aprovechamiento. Es bajo su imperio que se establece su uso y goce. El dominio estatal sobre dichos recursos es eminente, es decir, el cuerpo político tiene la capacidad jurisdiccional para legislar, administrar y resolver las controversias que se susciten en torno a su mejor aprovechamiento.⁶²

A pesar de ello, el tema en la doctrina aún no ha quedado zanjado, y hay un sector que, ante la vaga interpretación que al respecto hizo el TC, promueve un análisis más profundo sobre la materia, la teoría del dominio público, por ejemplo Mendoza (2020) quien se aparta de las teorías patrimonialista y eminente, “diferenciando las cosas comunes, los bienes de dominio público, los bienes patrimoniales y los bienes de interés público”⁶³. Al respecto, afirma Huapaya (2014) que la teoría del dominio público y la teoría patrimonialista encuentran un punto común. Así, mientras que la primera se basa en la idea de una soberanía para fundamentar el otorgamiento de los recursos naturales como propiedad a los particulares, la segunda recurre al mismo concepto de soberanía sobre los recursos naturales para sustentar el otorgamiento del dominio sobre aquellos al Estado⁶⁴.

La teoría del dominio público ostenta como titular soberano de los recursos naturales al Estado, pero a diferencia de la teoría patrimonialista, con la capacidad de conceder a terceros su explotación o aprovechamiento en favor del interés público. Luego, al repasar el apartado constitucional sobre los recursos naturales pareciese que se hace referencia a esta teoría, sin embargo, el TC haría referencia en su interpretación a la teoría del dominio eminente, generando contradicción. Sobre el particular, Huapaya (2018) considera que ambas teorías “permiten afirmar que sobre los recursos naturales no existe propiedad, sino que estos son

⁶⁰ Huapaya, «El régimen constitucional y legal de los recursos naturales...», p. 335.

⁶¹ Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo V (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1992), p. 33.

⁶² Tribunal Constitucional del Perú, STC 0048-2004-PI/TC..., f. j. 29.

⁶³ Mendoza, «Los recursos naturales...», p. 449.

⁶⁴ Huapaya, «El régimen constitucional y legal de los recursos naturales...», p. 334.

bienes públicos sujetos a regulación estatal para el acceso de los particulares a los recursos naturales para procurar su mejor uso”⁶⁵, razón por la que han logrado confluir sobre todo desde el factor económico de la sostenibilidad.

Ahora bien, a partir de las teorías del dominio eminente y del dominio público, se pueden distinguir al menos dos categorías en relación a la titularidad de los recursos naturales. En una primera categoría, se encuentran aquellos recursos que permanecen bajo la soberanía del Estado, siendo gestionados exclusiva y directamente por él. En la segunda categoría, se encuentran aquellos recursos que son concedidos a terceros para su aprovechamiento, pero donde el Estado mantiene su papel regulador para garantizar su uso sostenible y responsable. En ambos casos, el Estado juega un papel fundamental en la protección y conservación de los recursos naturales, asegurando su preservación para las generaciones presentes y futuras.

Una postura más detallada al respecto es la de Vignolo (2018), que considera pueden identificarse dos clases de recursos naturales, unos de dominio público estatalizado, que son los grandes elementos del territorio como el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo y el espacio aéreo que los cubre, y otros de dominio público colectivo, ubicados en el territorio, sin ser en sí mismos este último, como yacimientos mineros o recursos gasíferos; identificación que permite optimizar la regulación administrativa, pues los primeros vendrían a representar el “patrimonio de la Nación” con el Estado soberano sobre su aprovechamiento, mientras que en los segundos sería sólo gestor de la titularidad pública colectivizada, a través de organizaciones administrativas, y nunca como propietario⁶⁶. Esta última postura hace resaltar la necesidad del Estado de una herramienta clave para asegurar que se respeten los límites y regulaciones establecidos en relación con los recursos naturales, el derecho administrativo. La aplicación de este derecho permite que el Estado ejerza su función reguladora y garante en la gestión de los recursos naturales, y así asegurar la sostenibilidad en las actividades económicas.

Superados los tres obstáculos es posible advertir fundamentos en los que se ampara la Constitución Ecológica del Perú, que concibe el desarrollo económico como un proceso que procura conciliar las necesidades de las generaciones presentes y futuras, implicando una serie de relaciones interdependientes y complementarias. En este proceso, señala Taymer (2007) se otorga gran relevancia al respeto por la naturaleza, la comprensión de sus límites y su historia,

⁶⁵ Ibidem., p. 338.

⁶⁶ Vignolo, «Una definición alternativa...».

y a la participación en la construcción del futuro, como elementos fundamentales para alcanzar un desarrollo legítimo sin perder de vista el progreso humano⁶⁷.

Tabla 4

Obstáculos de las directrices constitucionales

Tendencia constitucional	Indeterminación del derecho al medio ambiente sano	Naturaleza jurídica de los recursos naturales
Antropocentrismo fundado en progreso y desarrollo humano.	1. El derecho a gozar del medio ambiente. 2. El derecho a que ese medio ambiente se preserve.	Postura dominialista.

Nota: Elaboración propia

1.2 Acción de Policía y Medidas Preventivas Ambientales

1.2.1 Acción de Policía de la Administración Pública

La cosa pública, como se concibió inicialmente el concepto de policía haciendo alusión a la *polis* griega, representa el ejercicio de las potestades administrativas del Estado para preservar el orden público y otros valores⁶⁸ Blanquer (2009), teniendo especial relevancia sobre la cuestión ambiental por la sobrerregulación que muchas veces se hace evidente en la materia. Esta relación entre ambas ramas, que se expresa en la función de garantizar el cumplimiento de las leyes y normas ambientales, considera Gómez (2014), puede llegar al punto de percibir el derecho ambiental como parte del derecho administrativo, por la importancia y estrecha vinculación que ostentan⁶⁹, pero sobre todo por la naturaleza jurídica de los recursos naturales que atribuye al Estado su titularidad como soberano, según las teorías dominialistas. A partir de esta titularidad, y siguiendo lo señalado por Estrada y Lucero (2023), la administración pública limita o condiciona la actividad de los particulares con el propósito de “preservar el orden público, la seguridad, la tranquilidad y la salubridad [...]”⁷⁰.

Es preciso diferenciar en este punto los conceptos de poder de policía, como potestad legislativa del Estado para la creación normativa y policía administrativa o acción de policía,

⁶⁷ Taymer Miranda et al., «El Desarrollo sostenible: Perspectivas y enfoques en una nueva época», *Pastos y forrajes* 30 N° 2 (2007).

⁶⁸ David Blanquer, *Introducción al Derecho Administrativo* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2009).

⁶⁹ Hugo Gómez, «La reparación de daños ambientales en la vía administrativa», en *El derecho administrativo sancionador ambiental* por Hugo Gómez (Lima: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, 2014).

⁷⁰ Jorge Estrada y Manuel Lucero, *Derecho administrativo sancionador. Parte general* (Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2023), p. 68.

que es una actividad de la función administrativa para ejecutar la norma⁷¹ Estrada y Lucero (2023). Este último concepto, al que nos abocaremos en este apartado,

no puede identificarse únicamente con las funciones represivas orientadas a eliminar la perturbación causada a los intereses públicos, sino que además la actividad administrativa de ordenación o intervención del ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos también abarca las funciones preventivas o profilácticas orientadas a evitar que se lesione al interés general⁷² Blanquer (2009).

En relación con el derecho ambiental pues, cuya regla general es prevenir antes que reparar, la naturaleza de la acción de policía se enfocaría principalmente en la prevención de posibles infracciones antes que en la represión de éstas. Es decir, el derecho administrativo buscaría exigir medidas preventivas para evitar el daño ambiental, como uno de los fines del Estado contemporáneo que, según Páez y Amparo (2020), integra la ecología como uno de los elementos constitutivos del orden público, que inicialmente sólo congregaba la tranquilidad, la seguridad, la salubridad y la moralidad⁷³.

Para Foy (2015), la integración del derecho ambiental en los fines del derecho administrativo en el Perú se hace evidente con los objetivos ambientales de la Ley de Bases de la Descentralización y su derivación en el marco normativo de todos los niveles de gobierno, en un proceso que denomina “ambientalización del sistema administrativo”⁷⁴, donde la policía administrativa se ha manifestado exigiendo un Sistema Nacional de Gestión Ambiental (SNGA), orientado a garantizar el uso sostenible de los recursos naturales.

De esta forma el SNGA fue integrado, entre otros, por el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, encargado de asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales por personas naturales y jurídicas, teniendo como ente rector al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), habilitado para investigar la comisión de posibles infracciones administrativas e imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos ambientales en las actividades de los administrados; un marco sancionador sujeto al procedimiento administrativo general (Ley 27444) con características *sui generis* fundadas en los principios de sostenibilidad, prevención y precaución en materia ambiental.

⁷¹ Ibidem..

⁷² Blanquer, *Introducción al Derecho...*, p. 498.

⁷³ Iván Páez y Gloria Amparo, «Las medidas preventivas ambientales, una aproximación desde el derecho administrativo», *Opinión Jurídica* 12 N° 23 (2020).

⁷⁴ Pierre Foy, «Sobre el derecho administrativo ambiental peruano: Tour d’Horizon. Otrosí digo: el derecho ambiental es autónomo del derecho administrativo», *Revista de Derecho Administrativo* N° 15 (2015).

Al respecto, explica Valencia (2007), el marco regulatorio ambiental afecta el género de las medidas de policía administrativa, destacando por su carácter preventivo e imperativo:

En efecto, el objetivo principal [...] es evitar o, cuando ello no sea posible, al menos reducir al mínimo posible los impactos ambientales significativos procedentes de determinadas actividades. Se trata, pues, de instrumentos a través de los que se concreta uno de los principios más característicos del Derecho Ambiental, como el de prevención, lo que los diferencia de otros instrumentos de política ambiental con finalidad represiva o reparadora, que actúan *ex post facto*, como las sanciones o la responsabilidad por daños ambientales.⁷⁵

1.2.2 *Medidas Preventivas Ambientales*

Por más elemental que parezca regular medidas preventivas al tutelar el medio ambiente; en tenor de lo expuesto hasta el momento, la creación del OEFA en un principio no las contempló. La Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental de 2009 (Ley SNEFA) contemplaba únicamente las medidas cautelares, correctivas y reparadoras como instrumentos de la potestad sancionadora administrativa otorgada al OEFA para el cumplimiento de sus funciones.

Las medidas preventivas realmente fueron asimiladas a través del desarrollo jurisprudencial que hacía el Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) para tutelar el medio ambiente en concordancia con el principio de prevención de la LGA de 2005, bajo tres criterios: 1. Considerar que la prevención ya se materializaba a través del artículo 16 del reglamento de la Ley SNEFA, con las obligaciones exigidas a los administrados para el desarrollo de sus actividades; 2. Considerar que cautelar, corregir y reparar no era el verdadero objetivo de la normativa ambiental, además que desincentivaba la iniciativa privada y el uso sostenible de los recursos naturales y; 3. Considerar que la prevención no formaba parte de los instrumentos de la potestad sancionadora administrativa, pudiendo tratarse más de un enfoque, por su origen como principio del derecho ambiental⁷⁶.

En cualquier caso, el legislador en 2013 modificó la Ley SNEFA, integrando todo un modelo preventivo en la actuación del OEFA, que incluía las medidas preventivas como una facultad otorgada por su función supervisora directa (artículo 11) y como una medida administrativa componente de su potestad sancionadora administrativa (artículo 22-A). Ello fue

⁷⁵ Germán Valencia, «La actividad de policía en materia ambiental: Evaluación de impacto ambiental y autorización ambiental integrada», *Revista de Derecho Administrativo* N° 3 (2007): p. 69.

⁷⁶ «Exposición de motivos del Reglamento de Supervisión», Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, acceso el 05 de mayo de 2023, <https://www.oefa.gob.pe/reglamento-de-supervision/ocac02/>.

consolidado en 2015 por los artículos 3 y 11 del Reglamento de Medidas Administrativas del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (RMAOEFA) tratando de detallar la naturaleza de estas medidas que hasta la fecha era muy indeterminada, lo propio pasó en 2019 y 2022, con la emisión del Reglamento de Supervisión del OEFA, que especificó el procedimiento y la ejecución de las medidas de prevención⁷⁷.

Así, es posible indicar que la naturaleza de este instrumento –y el derecho administrativo ambiental– se fue construyendo sobre la marcha, con normas generales, como las expuestas, e incluso específicas por cada sector y subsector de actividades, promoviendo un marco regulatorio diseminado, cuya injerencia en las actividades riesgosas socialmente permitidas no deja de incrementarse. Con el objetivo de descifrar este tipo de medidas administrativas, se llevará a cabo un análisis de su naturaleza jurídica, en contraste con la legislación ambiental.

1.2.2.1 Naturaleza jurídica. El origen de estas medidas, como puede suponerse, está en el principio de prevención ambiental, que como se viene revisando, implica una característica constitutiva de su estructura, la certeza técnica-científica. La prevención pues, exige un estándar de protección bajo, donde refiere Landa (2017) “el riesgo se encuentra acreditado, pero se acuerda un nivel aceptable respecto del mismo”⁷⁸, es decir, el Estado acepta la actividad y asume el riesgo.

En ese sentido, las medidas preventivas sólo podrían imponerse cuando existe un riesgo acreditado (certeza técnica-científica). Landa (2017) considera que esa certeza puede enmarcarse en los “riesgos potenciales afirmados más o menos unánimemente por la comunidad científica”⁷⁹, a diferencia de aquellos sobre los que hay disenso o incertidumbre. Sin embargo, para Sánchez (2022) dicha afirmación debe fundarse en la presunta relación causal entre las actividades y su impacto sobre el medio ambiente⁸⁰, por lo que tendrían que requerirse estudios técnicos-científicos que tengan en cuenta las particularidades de cada actividad y cada entorno.

Por su parte, Carreras (2011) considera que deben diferenciarse las medidas de prevención, como medidas de policía administrativa, de las sanciones, en una categorización donde se impone una sanción como consecuencia de una infracción tipificada, o se impone una medida preventiva como consecuencia de una perturbación del ordenamiento jurídico⁸¹. Las medidas preventivas constituyen una herramienta utilizada para asegurar el cumplimiento de

⁷⁷ Ibidem..

⁷⁸ Landa, «Principios...», p. 40.

⁷⁹ Ibidem..

⁸⁰ Sánchez, «El principio de precaución...».

⁸¹ Noelia Carreras, «Medidas de policía administrativa y régimen jurídico del servicio público: Uso de las medidas correctivas en el Perú», *Derecho PUCP* N° 67 (2011).

las regulaciones ambientales y otorgan a la administración la facultad de ejercer la acción de policía con la capacidad de establecer órdenes tanto positivas como negativas que restringen o limitan los derechos individuales. Mencionan Páez y Amparo (2020) que el propósito de estas medidas es ejercer un control riguroso sobre aquellas actividades que perturban el equilibrio ecológico del orden público, amenazando o violando los recursos naturales, pero no representan una sanción⁸².

De esta forma, un primer análisis sobre la legislación vigente en torno a las medidas preventivas desde su naturaleza jurídica debe observar su regulación amparada en la posibilidad de riesgos de daño ambiental acreditados y diferenciada de las sanciones administrativas. El RMAOEFA, en su artículo 11, define las medidas preventivas como aquellas disposiciones de carácter muy excepcional a través de las cuales la Autoridad de Supervisión Directa impone a un administrado 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. Estas medidas administrativas son dictadas con independencia del inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

Aunque el artículo hace referencia a la imposición de obligaciones de hacer o no hacer para evitar un peligro inminente o alto riesgo de daño grave al ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; no menciona explícitamente la necesidad de acreditar esos riesgos de daño ambiental. En el contexto de las medidas preventivas, es importante que los riesgos de daño ambiental estén respaldados por una base sólida de información, análisis y evaluación científica. Esto implica que se realice una evaluación de los posibles impactos ambientales y se demuestre de manera sustancial la existencia de dichas circunstancias.

Por otro lado, la mención de que estas medidas se dictan con independencia del inicio de un procedimiento administrativo sancionador podría sugerir cierta superposición con las sanciones administrativas. Es decir, el artículo puede llevar a una interpretación de que las medidas preventivas y las sanciones administrativas son intercambiables o que pueden aplicarse de manera conjunta, sin una diferenciación clara entre ambas. Es importante tener en cuenta que las medidas preventivas deben considerarse como una herramienta separada y distinta de las sanciones administrativas, ya que tienen un propósito y enfoque diferentes.

Así, un segundo análisis sobre la legislación vigente en torno a las medidas preventivas desde su naturaleza jurídica debe observar el propósito y enfoque de la prevención. El

⁸² Páez y Amparo, «Las medidas preventivas ambientales...».

RMAOEFA, en su artículo 13, prescribe, de manera enunciativa, las siguientes medidas preventivas:

- a) La clausura temporal, parcial o total del local, establecimiento o instalación donde se lleva a cabo la actividad que genera peligro inminente o alto riesgo al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
- b) La paralización temporal, parcial o total, de las actividades que generan peligro inminente o alto riesgo al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
- c) El decomiso temporal, el depósito o la inmovilización de bienes, mercancías, objetos, instrumentos, maquinaria, artefactos o sustancias que generan peligro inminente o alto riesgo al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
- d) La destrucción o acción análoga de materiales o residuos peligrosos que generen peligro inminente o alto riesgo al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
- e) Cualquier otra medida idónea para alcanzar los fines de prevención.

Sobre el particular, pueden distinguirse dos posiciones doctrinarias: Landa (2017), haciendo una analogía con los criterios panamericanos de protección de la salud pública, plantea que se pueden identificar tres tipos de riesgo: el riesgo aceptable en condiciones de uso, el riesgo aceptable en ciertas condiciones y el riesgo inaceptable en cualquier situación. A partir de ello, argumenta que las medidas administrativas correspondientes serían medidas preventivas como: la obligación de proporcionar información, la restricción de ciertas actividades y la revocación de permisos, respectivamente⁸³. Ante esta perspectiva, que se denominará aplicación amplia de las medidas preventivas, puede surgir la siguiente interrogante: ¿estas medidas representan el propósito y enfoque de la prevención de manera diferente a una sanción?

La otra perspectiva sobre el propósito y enfoque de una medida preventiva, que se denominará de aplicación limitada, explica Carreras (2011), procura restablecer el orden jurídico perturbado, que se diferencia de las sanciones porque estas tienen un contenido aflictivo que se materializa en un perjuicio al ciudadano, impuesto como un castigo. Lo que diferencia a una sanción de otras medidas es que su objetivo inmediato es causar un mal al administrado, sin embargo, dicho mal no contribuye a restablecer la legalidad, reparar el daño causado ni imponer una conducta correcta. Estas características son más propias de otras decisiones administrativas que no se consideran sanciones en sentido estricto. Es importante tener en

⁸³ Landa, «Principios...».

cuenta que la imposición de una sanción protege indirectamente el interés público, pero no impone directamente una conducta correcta al administrado, como sí lo hacen las medidas preventivas o las medidas correctivas⁸⁴.

A saber, la perspectiva que está limitada a la estructura constitutiva del principio de prevención, conforme su propósito y enfoque, representa la verdadera naturaleza de las medidas preventivas, no obstante, su distinción con las sanciones no siempre resulta clara, y es posible que su finalidad esté enmarcándose en otro estándar de protección: el principio de precaución o el principio *in dubio pro natura*, con aproximaciones distintas a los riesgos ambientales, que pueden llegar a justificar cualquier medida so pretexto de proteger el medio ambiente, como se analizó previamente, más aún con un *numerus apertus* como al que hace referencia la sección “e)” de las medidas preventivas prescritas por el RMAOEFA en su artículo 13.

Finalmente, un tercer análisis sobre la legislación vigente en torno a las medidas preventivas desde su naturaleza jurídica, debe observar el modelo de aproximación a los riesgos ambientales que exige el estándar de protección. El RMAOEFA, en su artículo 11, al definir las medidas preventivas, las destina 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”. Asimismo, en su artículo 12, define estos requisitos de la siguiente manera:

- a) Inminente peligro: es la situación de riesgo o daño al ambiente cuya potencial ocurrencia es altamente probable en el corto plazo.
- b) Alto riesgo: es la probabilidad de ocurrencia de impactos ambientales que puedan trascender los límites de una instalación, y afectar de manera adversa al ambiente y la población.
- c) Mitigación: se configura cuando es necesario implementar acciones tendientes a prevenir daños acumulativos de mayor gravedad sobre el ambiente.

A pesar que, el análisis de los requisitos de la prevención se enfoca en la certeza técnica-científica, es posible revisar los elementos que indica el RMAOEFA desde la probabilidad y la temporalidad. Así, el inminente peligro se refiere a una situación en la que existe una alta probabilidad de que ocurra un daño o riesgo al ambiente en un corto plazo, es decir, en un plazo inmediato, mientras que el alto riesgo implica la existencia de una probabilidad significativa de que se produzcan impactos ambientales sin un plazo definido para su ocurrencia, pudiendo

⁸⁴ Carreras, «Medidas de policía administrativa...».

referirse tanto a riesgos actuales como a futuros. En ambos casos, mientras el riesgo sea acreditado, pueden aplicarse las medidas preventivas.

Sin embargo, la mitigación no encuentra respaldo en el principio de prevención, y la definición que le otorga el RMAOEFA es ambigua, toda vez que existe un Catálogo de Medidas de Mitigación del Ministerio del Ambiente⁸⁵ que el Estado ha decidido implementar en línea con distintas leyes y políticas ambientales del Perú⁸⁶, que no corresponde con la aplicación que se le quiere dar en el reglamento materia de análisis. En ese orden, la mitigación realmente podría integrar medidas preventivas, correctivas o incluso sanciones elevando el estándar de protección del principio de prevención.

La redacción del artículo no es clara, pero puede darse a entender que debe aplicarse la mitigación como medida de prevención cuando se deban prevenir daños acumulativos de mayor gravedad sobre el ambiente. Al respecto, Vera (2015) indica que la legislación ambiental en el Perú expandió el principio de prevención asignándole 4 herramientas necesarias para la protección ambiental: 1. Medidas de prevención en estricto (prevenir o evitar); 2. Medidas de mitigación; 3. Medidas de recuperación o restauración y; 4. Medidas de compensación⁸⁷. Empero, incluso en su análisis, se diferencian las medidas de mitigación⁸⁸, por lo que la redacción del artículo 12 del RMAOEFA no haría más que desvirtuar la naturaleza de las medidas de prevención, al forzar la figura de la mitigación dentro de sus requisitos.

Del análisis expuesto, se puede advertir la falta de claridad en la regulación de las medidas preventivas conforme a su naturaleza jurídica. Ello puede plantear desafíos en su implementación efectiva, generando incertidumbre en cuanto a las acciones que deben ser tomadas para prevenir o reducir los impactos negativos en el medio ambiente, por un lado, y dificultando la aplicación consistente de medidas administrativas a través de criterios e interpretaciones divergentes.

En cualquier caso, cuando la legislación ambiental no sea lo suficientemente clara en la regulación de las medidas preventivas, es necesario recurrir a la jurisprudencia para obtener orientación adicional sobre cómo implementar medidas preventivas adecuadas, por lo que en el

⁸⁵ «Catálogo de Medidas de Mitigación», Ministerio del Ambiente, acceso el 12 de mayo de 2023, <https://sinia.minam.gob.pe/documentos/catalogo-medidas-mitigacion>.

⁸⁶ «La Adaptación al Cambio Climático como oportunidad de desarrollo para el Perú», Ministerio del Ambiente, acceso el 12 de mayo de 2023, <https://repositoriodigital.minam.gob.pe/handle/123456789/829>.

⁸⁷ José Vera, «La mitigación ambiental en las actividades productivas o extractivas: concepto, obligatoriedad y aplicación práctica», *Revista de Derecho Administrativo* N° 15 (2015).

⁸⁸ Diferenciación que puede encontrarse en normas como el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobada por el Decreto Supremo 019-2009-Minam, que identifica medidas de prevención, control, mitigación, recuperación y compensación.

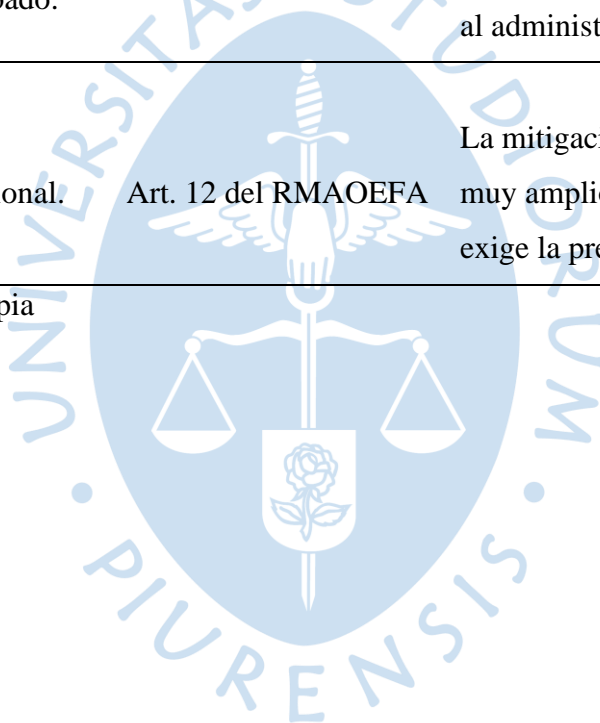
siguiente capítulo se analizará la potestad sancionadora del Estado y su aplicación en los criterios del OEFA.

Tabla 5

Análisis sobre la naturaleza de las medidas preventivas en la legislación

Análisis	Legislación	Detalle sobre la legislación
1. Riesgo acreditado (Certeza técnico - científica).	Art. 11 del RMAOEFA	No exige que se acredite los riesgos de daño ambiental.
2. Procura restablecer el orden jurídico perturbado.	Art. 13 del RMAOEFA	El propósito y enfoque es amplio, y buscan causar un mal inmediato al administrado.
3. Aplicación excepcional.	Art. 12 del RMAOEFA	La mitigación posee un concepto muy amplio al margen de lo que exige la prevención.

Nota: Elaboración propia



Capítulo 2

La Potestad Sancionadora de la Administración en Materia Ambiental

2.1 Límites del Derecho Administrativo en Materia Ambiental

Es imperativo distinguir las medidas de prevención de las sanciones a pesar de que ambas se encuentren inmersas en la actividad limitadora del derecho administrativo, pues en la actualidad, explica Velásquez (2004), se tiende a igualar la naturaleza y régimen de los actos administrativos y las sanciones administrativas por considerar que ambos casos representan consecuencias de la infracción⁸⁹, sin embargo, lo peligroso de esta posición es que los requisitos necesarios para imponer una sanción no son los mismos que se exigen para aplicar otras medidas administrativas, y su uso indiscriminado sólo termina vulnerando los derechos procesales de los administrados.

El derecho administrativo sancionador se enfoca en la aplicación de la potestad sancionadora de los órganos del poder público en su función administrativa. Moya (2021) señala que esta facultad se emplea para hacer efectivas las competencias administrativas conferidas, las cuales tienen como objetivo garantizar el bienestar general en la actividad pública. Su justificación radica en la necesidad de que la administración disponga de mecanismos coercitivos para cumplir con sus objetivos, pues de lo contrario, la actividad administrativa quedaría vacía de contenido al no poder ejercer el derecho punitivo del Estado frente a la falta de cumplimiento de las obligaciones impuestas por ley a los individuos⁹⁰.

Las medidas preventivas, por otro lado, son acciones administrativas anteriores a la sanción, pero como se viene analizando, igualmente perjudiciales para el administrado. En su concepción original eran excepcionales, pues su imposición no amerita la ocurrencia del daño, sino se sustenta en la posibilidad, sin embargo, una revisión sistemática de la casuística permite advertir su transformación en una fase más del procedimiento administrativo sancionador, so pretexto de fomentar el principio de prevención.

A pesar de esta distinción básica, Morón (2010) considera que en la práctica es posible observar que ante una misma conducta infractora se imponga una medida como sanción, medida correctiva, medida provisional o medida de seguridad, indistintamente, según el contexto y el órgano que la impone⁹¹, evidenciando que la propia autoridad carece de criterios claros al

⁸⁹ Carlos Velásquez, «Ejercicio de la potestad sancionadora de la administración en España y Colombia para la protección del Medio Ambiente y los recursos naturales», *Revista de Derecho Universidad del Norte* N° 22 (2004).

⁹⁰ Edgar Moya, *Manual de Derecho Administrativo Sancionador* (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2021).

⁹¹ Juan Morón, «Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración», *Revista de Derecho Administrativo* N° 9 (2010).

momento de ejercer la potestad sancionadora. Y a pesar que, el análisis se hace sobre la base de la potestad sancionadora de la administración, las medidas preventivas no son realmente parte de ella, sino que representan una actividad de policía administrativa que suele confundirse porque ambas responden a conductas gravosas del administrado.

Las medidas preventivas, como actividad de policía constituyen instrucciones dirigidas al ciudadano con el objetivo de restaurar la legalidad que ha sido afectada por su comportamiento. Estas medidas incluyen la posibilidad de emplear recursos coercitivos y coactivos si el individuo no cumple con la orden impartida, con un impacto real sobre la libertad del administrado, que debe cumplir con una obligación específica para evitar su incorporación en un procedimiento administrativo sancionador y, por ende, una sanción propiamente dicha.

Carreras (2011) advierte esta diferencia cuando analiza la figura de las medidas de policía, toda vez que la sanción no constituye la única vía que tiene la administración para garantizar la aplicación de las normas legales, sino que, por el contrario, representa la última opción a la que debe recurrir. Así, la conducta gravosa del administrado da lugar a distintas consecuencias que pueden clasificarse en dos categorías complementarias, pero antagónicas entre sí: i) la imposición de una sanción, cuando la conducta se encuentra tipificada como infracción y ii) la restauración del orden jurídico perturbado⁹², que denotaría propiamente a las medidas preventivas.

En ese sentido, pueden distinguirse al menos tres diferencias importantes entre la naturaleza jurídica de las medidas preventivas y las sanciones:

i) Su origen: Las sanciones tienen su origen en la norma, donde debe quedar clara la conducta infractora y la sanción correspondiente, en este caso la tipicidad es completamente necesaria, a diferencia de las medidas de prevención, donde la tipicidad es mínima y toma mayor relevancia la razonabilidad, por lo mismo la norma suele facultar su imposición sin establecer conductas específicas, sino que apertura un abanico de posibilidades a su discreción, es por ello que se manejan con mayor celeridad y objetivos específicos.

ii) Su efecto: El objetivo de las medidas de prevención es restaurar la legalidad que ha sido afectada por el comportamiento del administrado. El procedimiento administrativo sancionador, por otro lado, se enfoca en imponer una pena, causar un daño al administrado por incurrir en una infracción. Esto diferencia el bien jurídico que en cada caso se pretende tutelar, pues la sanción no sirve para restablecer la realidad física alterada o las lesiones provocadas, sino que tienen un carácter meramente preventivo, con el propósito de desalentar

⁹² Carreras, «Medidas de policía administrativa...».

comportamientos ilegales y disuadir futuras infracciones⁹³ Carreras (2011). De esta forma, las medidas preventivas no tendrían que representar un daño mayor al provocado por la sanción en sí misma.

iii) Impugnabilidad: Por la propia naturaleza de las medidas de prevención, que pueden imponerse en cualquier momento antes o incluso dentro del procedimiento administrativo sancionador, no procede la apelación, en cuyo caso la reconsideración gira en torno a la razonabilidad de la medida, teniendo en cuenta el objetivo que persigue la administración en estos casos. En contrapartida, ante una sanción sí es posible interponer el recurso de apelación para que se evalúen los criterios que motivaron su imposición. Este proceso se lleva a cabo por un ente distinto al que tomó la decisión inicial, la autoridad jerárquicamente superior.

Ahora bien, en vista que la imposición de estas medidas supone una restricción a otros derechos, el TC precisa que su ejercicio debe respetar las garantías materiales previstas en la norma, es decir, la influencia y valoración de los principios del derecho⁹⁴. Ello también es confirmado por Morón (2005), al considerarlos indispensables para racionalizar el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración⁹⁵, pues establecen estándares que aseguran la protección de los derechos de los administrados, por lo que la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) establece 16 principios que sustentan el procedimiento administrativo y sirven como criterios interpretativos o parámetros para los actos que realiza la administración.

Sin embargo, el ejercicio de la actividad limitadora de la administración en materia ambiental se basa en dos pilares normativos. Además de la LPAG, es necesario tener en cuenta la LGA. Por lo que, la delimitación de las acciones de la administración en estos casos deriva de dos fuentes: los principios establecidos según el enfoque de cada una de estas normas. Para tales efectos el OEFA cuenta con dos órganos encargados del procedimiento administrativo sancionador: La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFAI) y el TFA.

La DFAI es la primera instancia del procedimiento administrativo sancionador, encargada de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones ambientales del administrado, imponer sanciones o emitir medidas administrativas, como las medidas de prevención. El TFA, por su parte, resuelve en segunda y última instancia el procedimiento administrativo

⁹³ Carreras, «Medidas de policía administrativa...».

⁹⁴ Tribunal Constitucional del Perú, STC 00017-2011-PI/TC, Sentencia del 3 de mayo de 2012.

⁹⁵ Juan Morón, «Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la Administración Pública en la ley peruana», *Advocatus* N° 13 (2005).

sancionador, emite precedentes vinculantes y propone mejoras a la normativa ambiental. De esta forma, el análisis debe hacerse sobre las resoluciones de la DFAI, considerando los criterios expuestos sobre los principios materia de estudio del TFA.

Por su parte, el OEFA también cuenta con órganos de supervisión, cuya función implica darle seguimiento y verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales que están bajo la responsabilidad de los administrados, con el propósito de prevenir posibles daños al medio ambiente y fomentar la corrección voluntaria de posibles incumplimientos identificados. Es importante destacar que, para realizar estas actividades de supervisión, no es necesario tener evidencia de incumplimientos de las leyes ambientales o estar ante situaciones de emergencia ambiental. Se consideran varios factores para priorizar la realización de estas supervisiones, como la existencia de conflictos sociales, áreas críticas, posibles impactos relacionados con diversas actividades, entre otros aspectos, todo dentro del marco de un enfoque estratégico integral en la fiscalización ambiental.

Para la supervisión en el sector hidrocarburos, el OEFA se sirve de la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas, que se encarga de supervisar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables, pero no sólo aquellas determinadas por la normativa interna, sino además las contenidas en los IGA, en las medidas administrativas emitidas por otros órganos competentes, entre otros.

Esta facultad fue reglamentada por el OEFA a través de la Resolución de Consejo Directivo 006-2019-OEFA/CD, Reglamento de Supervisión, que tiene como objetivo “establecer disposiciones y criterios que regulen el ejercicio de la función de supervisión en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, y de otras normas que atribuyen dicha función al OEFA”.

La fiscalización ambiental realizada por el OEFA se dividió en dos fases, una desde 2008 hasta 2011 que se centró en el desarrollo de su estructura y su implementación y otra desde 2011 hasta 2015 en la que se asumieron una gran cantidad de prerrogativas normativas para el desarrollo eficiente de sus actividades, buscando una fiscalización ambiental orientada hacia el desarrollo sostenible, que priorizaba un enfoque preventivo en lugar de enfocarse principalmente en la imposición de sanciones. El objetivo principal era evitar o reducir los impactos negativos en el medio ambiente derivados de los incumplimientos de las normativas ambientales.

El enfoque de prevención de impactos ambientales es un elemento fundamental en la gestión efectiva de la protección del medio ambiente, pues está estrechamente alineada con la idea de desarrollo sostenible. La sostenibilidad implica garantizar que las generaciones actuales

y futuras puedan satisfacer sus necesidades sin agotar los recursos naturales ni dañar irreparablemente el medio ambiente. Al prevenir impactos negativos en lugar de remediarlos, se avanza hacia la sostenibilidad a largo plazo, la prevención también es económicamente más eficiente que la reparación, pues corregir daños ambientales una vez que han ocurrido puede ser costoso y, en algunos casos, incluso imposible; en cambio, invertir en medidas preventivas ahorra recursos financieros, tiempo y esfuerzo.

Es importante destacar que la efectividad del OEFA en la garantía de la prevención de impactos ambientales y la promoción de la sostenibilidad depende en gran medida de la cooperación y el cumplimiento por parte de las empresas y proyectos sujetos a su supervisión, razón por la que su injerencia es limitada y por el contrario se les otorgan facultades a las empresas para autorregularse. Se promueve un ambiente de cumplimiento voluntario donde las empresas adoptan prácticas ambientalmente responsables sin necesidad de una supervisión constante. Esto permite un enfoque más proactivo hacia la prevención de impactos ambientales, ya que las empresas pueden trabajar en conjunto con el OEFA para identificar y abordar riesgos potenciales, promoviendo la innovación y el desarrollo de mejores prácticas a medida que buscan soluciones más eficientes.

En este contexto el rol que desempeña el OEFA es crucial, pero ello no puede significar la toma de medidas discrecionales, para garantizar la justicia y la eficacia en la fiscalización ambiental, es esencial contar con estándares claros y objetivos que definan los criterios para determinar la gravedad de un incumplimiento y las sanciones correspondientes. La discrecionalidad puede socavar estos estándares al permitir decisiones subjetivas que no se basan en una base sólida de evidencia.

2.2 Estudio de casos: Vulneración de la Tipicidad, Razonabilidad y Predictibilidad

Los principios de la potestad sancionadora de la administración se encuentran regulados en el artículo 230 de la LPAG de manera expresa, aunque no dejan de ser igualmente exigibles los principios generales del procedimiento administrativo regulados en el artículo IV del título preliminar de la mencionada norma. En cualquier caso, aunque el derecho ambiental prevé sus propios principios, el artículo 229.2 de la LPAG establece que las leyes especiales también deben “observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa”.

En ese sentido, la norma en análisis considera 9 principios que rigen la potestad sancionadora de la administración: la legalidad, el debido procedimiento, la razonabilidad, la tipicidad, la irretroactividad, el concurso de infracciones, la continuación de infracciones, la causalidad, la presunción de licitud, y el *non bis in ídem*. Para efectos de la investigación y al

considerarlos de especial relevancia para limitar la discrecionalidad de la administración, el siguiente análisis se basará en los principios de razonabilidad y tipicidad, además de la predictibilidad, uno de los principios generales del procedimiento administrativo.

2.2.1 Sobre el Principio de Tipicidad

Según el artículo 230.4 de la LPAG, el principio de tipicidad garantiza que sólo puedan ser sancionables administrativamente aquellas conductas previstas expresamente como infracciones en “normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o análoga”. Esta definición suele confundir el objeto de la tipicidad con el principio de legalidad, al punto de considerarlos iguales, sin embargo, el TC es claro al diferenciar ambas figuras, considerando que el cumplimiento del principio de legalidad se logra al incluir en la ley la previsión de las infracciones y sanciones; mientras que el principio de tipicidad requiere que se establezca la conducta que la ley considera como una falta, lo que implica definir con precisión los límites de lo que se considera antijurídico, pudiendo complementarse estos límites mediante reglamentos⁹⁶.

En el mismo orden, Delgado (2020) considera que la jurisprudencia, doctrina y legislación han encontrado en la separación entre legalidad y tipicidad un mecanismo que permite la participación de los reglamentos en la definición de las infracciones administrativas. Esta distinción entre el aspecto formal, que se refiere a la reserva de ley, y el elemento material, relacionado con la descripción del hecho punible, posibilita ajustar los paradigmas de tipo y el rango normativo necesario para la tipificación⁹⁷.

El principio de tipicidad se encarga de limitar y controlar la discrecionalidad de la administración, ofreciendo seguridad jurídica a los administrados al definir las conductas sancionables y las consecuencias de sus acciones. Para ello, es necesario contar con una ley precisa y detallada que establezca las infracciones administrativas, las sanciones y sus elementos constitutivos, los criterios de graduación de las sanciones y sus procedimientos. En ese sentido, para el TFA este principio “exige a la Administración que, en un procedimiento administrativo sancionador, el hecho imputado al administrado corresponda con aquel descrito en el tipo infractor, el cual debe serle comunicado en la resolución de imputación de cargos”⁹⁸.

Por ende, dicho mandato de tipificación se presenta en dos niveles: (i) exige que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica como infracción

⁹⁶ Tribunal Constitucional del Perú, STC 00010-2014-PI/TC, Sentencia del 15 de abril de 2016.

⁹⁷ César Delgado, «Elementos para entender los alcances del principio de tipicidad en las infracciones cometidas por servidores públicos: Apuntes con relación a la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República», *Derecho y Sociedad* N° 54 (2020).

⁹⁸ Tribunal de Fiscalización Ambiental, Resolución 080-2018-OEFA/TFA-SMEP, del 5 de abril de 2018, f. j. 33.

sancionable, con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (de acuerdo con el principio de taxatividad); y (ii) en un segundo nivel -esto es, en la fase de la aplicación de la norma- la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la falta de tipificación de los hechos, de acuerdo con el denominado principio de tipicidad en sentido estricto⁹⁹.

En relación con el primer nivel, el objetivo de la exigencia de "certeza o exhaustividad suficiente" en la descripción de las conductas que constituyen infracciones administrativas es garantizar que, en un caso específico, al aplicar la norma que describe la infracción a los hechos en cuestión, se pueda realizar una subsunción con cierta certeza. En otras palabras, se busca que haya claridad y seguridad al determinar si los hechos se ajustan a la descripción de la infracción. En cuanto al segundo nivel de examen de tipificación, se requiere que los hechos imputados por la administración se correspondan con la conducta descrita en el tipo infractor correspondiente. En otras palabras, se exige que los hechos alegados por la administración se ajusten a la descripción de la conducta que constituye la infracción en cuestión¹⁰⁰.

Ahora bien, en cuanto a las medidas de prevención, el ejercicio de este principio no es diferente, pues a pesar de tratarse de una acción de naturaleza distinta a las sanciones administrativas, forman parte del proceso administrativo sancionador y son susceptibles de generar infracciones. A raíz de ello, en 2015 el OEFA emitió dos resoluciones que instauraban el marco normativo para este tipo de medidas: La resolución 007-2015-OEFA/CD, que establecía los tipos de medidas preventivas a imponerse y la resolución 035-2015-OEFA/CD, que tipificaba las infracciones que derivan del incumplimiento de aquellas, en el sector hidrocarburos.

Las medidas de prevención reguladas, que como se explicó previamente no se diferencian en gran medida de una sanción, fueron: La clausura temporal, parcial o total; la paralización temporal, parcial o total; el decomiso temporal, el depósito o la inmovilización; la destrucción o acción análoga de materiales o residuos peligrosos; y cualquier otra medida idónea para alcanzar los fines de prevención. Mientras que las infracciones tipificadas por el incumplimiento de estas medidas en el sector hidrocarburos fueron: El daño potencial a la flora

⁹⁹ Ibidem. f. j. 34.

¹⁰⁰ Ibidem..

y fauna; y el daño potencial a la salud o vida humana, que podrían provocarse ante el incumplimiento de las medidas de prevención impuestas.

Sobre el particular, es posible reconocer que en un principio el criterio de la DFAI sobre las medidas de prevención obedecía a las disposiciones que el propio administrado había contemplado según su Estudio de Impacto Ambiental. En la resolución 611-2013-OEFA/DFAI¹⁰¹ del 2013 la DFAI sanciona al administrado por el incumplimiento de medidas establecidas en su propio plan de prevención de contaminación ambiental. El mismo criterio se repite en las resoluciones 580-2014-OEFA-DFAI¹⁰² del 2014, 698-2014-OEFA/DFAI¹⁰³ del 2014 y 079-2015-OEFA/DFAI¹⁰⁴ del 2015; sin embargo, en la resolución 160-2015-OEFA/DFAI¹⁰⁵ del 2015 el criterio varía, porque el administrado sí cumple con las medidas preventivas establecidas en sus Instrumentos de Gestión Ambiental (IGA), pero no fueron suficientes:

135. En tal sentido se advierte que el titular minero no ha efectuado las medidas apropiadas para evitar que las sustancias contaminantes permanezcan derramadas (acumuladas) dentro del área donde ejecuta su actividad minera. 136. Antamina indica que el supuesto derrame de relaves no se dio sobre suelo natural, sino sobre material de

¹⁰¹ Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, Resolución 611-2013-OEFA/DFAI, del 27 de diciembre de 2013, f. j. 18.

“18. Sobre el particular debe enfatizarse que los compromisos ambientales son entendidos como el conjunto de medidas de obligatorio cumplimiento que resultan necesarias de adoptarse a fin de que un proyecto, obra o actividad pueda ejecutarse dentro de un marco de equilibrio ambiental de prevención y/o corrección de contaminación”.

¹⁰² Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, Resolución 580-2014-OEFA/DFAI, del 03 de octubre de 2014, f. j. 20.

“20. Con fecha 17 de junio del 2014 esta Dirección emitió la Resolución Directoral No 404-2014-OEFA/DFSAI, a través de la cual se sancionó a Gold Fields con una multa de diez Unidades Impositivas Tributarias por haber infringido el Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo No 016-93-EM, en tanto no cumplió el compromiso contenido en el estudio de impacto ambiental referido a descargar el agua del depósito de relaves en el Río Tinge como medida de prevención en la época de sequía, con la finalidad de compensar la pérdida de los ingresos de las quebradas Las Águilas y Las Gordas”.

¹⁰³ Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, Resolución 698-2014-OEFA/DFAI, del 28 de noviembre de 2014, f. j. 129.

“129. Tal como se ha señalado, el EIA es una herramienta preventiva que se formula desde la concepción del proyecto, considerando principalmente las características físicas, químicas y biológicas del área donde se realizarán las actividades. Esto incluye tener en consideración la climatología del área, y por tanto, las precipitaciones, más aun considerando que el área será alterada y que se expondrá a tierra mineralizada”.

¹⁰⁴ Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, Resolución 079-2015-OEFA/DFAI, del 30 de enero de 2015, f. j. 54.

“54. Los Instrumentos de Gestión Ambiental constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario para efectivizar el cumplimiento de la política nacional ambiental y las normas ambientales que rigen en el país. 55. Entre los tipos de instrumentos de gestión ambiental existentes se encuentra el de prevención, destinado a evitar que se generen impactos adversos al ambiente”.

¹⁰⁵ Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, Resolución 160-2015-OEFA/DFAI, del 27 de febrero de 2015, f. j. 135.

préstamo, de acuerdo al análisis efectuado por la empresa Golder Associates Perú. 137. Al respecto, de acuerdo a lo analizado en el numeral v.1 el contacto de un contaminante con un suelo de material de préstamo podría potencialmente filtrarse a las diferentes capas de suelo, por lo cual existe una probabilidad de alteración en la composición orgánica de dicho cuerpo receptor. en tal sentido, era necesario que Antamina realice acción de prevención contra los derrames y de limpieza respecto de ellos.

Así pues, la DFAI consideró que las medidas de sus IGA, previamente aprobados, no eran apropiadas para cubrir posibles daños, que eran considerados por el administrado, pero no de manera suficiente. El mismo criterio se mantuvo en el sector hidrocarburos, en la resolución 0083-2017-OEFA/DFAI¹⁰⁶ del 2017, cuando la DFAI se apartó de las medidas estipuladas en los IGA para considerar medidas preventivas que a su juicio resultaban necesarias, llegando al punto de sancionar el daño y, además, la falta de medidas preventivas apropiadas que pudieron haberlo evitado.

Este tipo de motivaciones fueron creciendo con el tiempo hasta otorgarse la facultad de imponer medidas preventivas diferentes a las estipuladas expresamente en los estudios realizados por el administrado y la propia norma, amparándose en el *numerus apertus* del artículo 13 del RMAOEFA. Así, en 2022, en la resolución 0336-2022-OEFA/DFAI, la DFAI confirmaría el criterio exigiendo una serie de medidas preventivas peculiares, con disposiciones específicas sobre i) el monitoreo de calidad de aire y medición de explosividad; ii) la medición del ruido y; iii) el monitoreo de calidad del suelo. Aspectos no contemplados por los estudios técnicos del administrado:

39. [...] Única conducta infractora: El administrado incumplió la medida preventiva establecida en el artículo N° 1 de la Resolución Directoral N° 035-2018- OEFA/DSEM, toda vez que:

Respecto a la Tabla N° 1 de la segunda medida preventiva ordenada: Puntos de Monitoreo de Calidad de Aire y Mediciones de Explosividad

Monitoreos de calidad de aire

i. No realizó el monitoreo de calidad de aire de forma continua respecto del parámetro TPH en los puntos La Bocana, La Isla, Miramar, San Luis, pozo PN-7, cruce de los pozos PN56 y PN7, acceso a la locación del pozo 62D - pueblo La Bocana y acceso a

¹⁰⁶ Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, Resolución 0083-2017-OEFA/DFAI, del 20 de enero de 2017, f. j. 5.2.

“5.2. Presunta conducta infractora: Pluspetrol Norte no realizó acciones para prever, mitigar o minimizar el impacto ambiental negativo generado como consecuencia del derrame de diesel en la cocha adyacente a la Central Eléctrica Corrientes”.

la locación del pozo PN-62D con equipos automáticos por un laboratorio acreditado por INACAL hasta siete (7) días después que se logre controlar el pozo;

ii. No realizó el monitoreo de calidad de aire de forma continua respecto del parámetro H₂S en los puntos La Bocana, La Isla, Miramar, San Luis, pozo PN-7, cruce de los pozos PN56 y PN7, acceso a la locación del pozo 62D - pueblo La Bocana y acceso a la locación del pozo PN-62D con equipos automáticos por un laboratorio acreditado por INACAL hasta siete (7) días después que se logre controlar el pozo; [...]

Mediciones de explosividad

i. No realizó la medición de explosividad de forma continua en el punto La Bocana hasta siete (7) días después que se logre controlar el pozo;

ii. No realizó la medición de explosividad de forma continua en el punto La Isla hasta siete (7) días después que se logre controlar el pozo; [...]

Respecto a la Tabla N° 2 de la segunda medida preventiva ordenada: Puntos de Medición de Ruido

Mediciones de ruido

i. No realizó la medición de ruido de forma continua en el punto cercano a la fuente de emisión con un sonómetro de clase I que cuente con certificado de calibración hasta que se logre controlar el pozo y verificar que la fuga de gas haya cesado; y,

ii. No realizó la medición de ruido de forma continua en el punto ubicado en el centro poblado La Bocana con un sonómetro de clase I que cuente con certificado de calibración hasta que se logre controlar el pozo y verificar que la fuga de gas haya cesado. [...]

Respecto a la Tabla N° 3 de la segunda medida preventiva ordenada: Puntos de Monitoreo de Suelo

Monitoreos de suelo

i. No realizó el monitoreo de suelo respecto del parámetro F1 en diez (10) puntos en el área de terrenos agrícolas posiblemente afectados y en un punto de referencia en una zona no afectada con métodos de ensayo acreditados por INACAL y bajo el estándar de calidad de suelo, antes del cese de la fuga;

ii. No realizó el monitoreo de suelo respecto del parámetro F2 en diez (10) puntos en el área de terrenos agrícolas posiblemente afectados y en un punto de referencia en una zona no afectada con métodos de ensayo acreditados por INACAL y bajo el estándar de calidad de suelo, antes del cese de la fuga; y

iii. No realizó el monitoreo de suelo respecto del parámetro F3 en diez (10) puntos en el área de terrenos agrícolas posiblemente afectados y en un punto de referencia en una zona no afectada con métodos de ensayo acreditados por INACAL y bajo el estándar de calidad de suelo, antes del cese de la fuga.¹⁰⁷

Es posible apreciar que el estándar de protección exigido por la administración fue aumentando progresivamente, haciendo evidente la vulneración del principio de tipicidad. La actividad limitadora administrativa ya no obedece a fuentes típicas infractoras, careciendo de certeza y precisión suficiente. Este criterio, como se mencionó previamente, obedece a la peligrosa diferenciación del marco regulatorio entre medidas administrativas y sanciones, pues al concebir a las primeras como meros actos administrativos no sujetos a los principios de la potestad sancionadora del Estado, se limita la consecución de requisitos con los que cualquier actividad limitadora debería contar.

2.2.2 Sobre el Principio de Razonabilidad

Es otro de los principios encargados de limitar y controlar la discrecionalidad de la administración, promoviendo el adecuado equilibrio entre los medios utilizados y los objetivos públicos que se deben proteger, de manera que sean estrictamente necesarios para cumplir con los deberes del Estado. Para lograr esto, según Lucchetti (2009) se pueden emplear métodos como la ponderación de derechos constitucionales o un análisis económico comparativo, sin dejar de considerar la necesidad y el impacto de la medida en una sociedad específica¹⁰⁸. Su principal objetivo es evaluar el impacto de una acción administrativa para solucionar deficiencias públicas, procurando proporción entre los medios empleados y el fin público tutelado “a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción del cometido estatal”¹⁰⁹ Lucchetti (2009).

Por su parte, Martínez y Zúñiga (2011) consideran que es razonable que la administración cuente con una potestad de sanción, pero cumpliendo como mínimo dos requisitos: “a) Que las facultades sean entregadas a la Administración por el legislador. b) Que las conductas sujetas a posible sanción administrativa sean descritas por el legislador y cumplan con el principio de tipicidad”¹¹⁰, es decir, que tanto al marco regulatorio como a su aplicación se les debe exigir razonabilidad. Esto implica, en primer lugar, que la regulación establecida

¹⁰⁷ Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, Resolución 0336-2022-OEFA/DFAI, del 31 de marzo de 2022, f. j. 39.

¹⁰⁸ Alfieri Lucchetti, «Algunos alcances en la aplicación del principio de razonabilidad de las decisiones administrativas», *Revista de Derecho Administrativo* N° 7 (2009).

¹⁰⁹ *Ibidem.*, p. 488.

¹¹⁰ José Martínez y Francisco Zúñiga, «El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Estudios Constitucionales* 9 N° 1 (2011), p. 224.

por la administración debe ser proporcional y justificada en relación con el objetivo que se persigue y, en segundo lugar, implica que los actos administrativos, las decisiones y las actuaciones de la administración deben ser razonables y no arbitrarios, justos y equitativos, considerando todos los hechos y circunstancias relevantes para tomar una decisión proporcional y no excesiva.

Finalmente, el artículo 230.3 de la LPAG establece los siguientes criterios a tomar en cuenta para la graduación de las medidas que adopte la administración conforme el principio de razonabilidad:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

En el mismo orden, para el TFA el fin del principio de razonabilidad es reducir la discrecionalidad de la actuación de la Administración [lo que] exige que, al imponer sanciones, la autoridad administrativa pondere las circunstancias de la comisión de la conducta infractora, a fin de que el ejercicio de su ius puniendi responda a lo estrictamente necesario para garantizar la tutela del bien jurídico protegido¹¹¹.

Así, considera que las actuaciones de la DFAI no resultan irrazonables ni desproporcionales, pues el fin público que se busca tutelar es “garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental”¹¹². Sin embargo, la exigencia “excepcional” de medidas de prevención en estos casos ha ido aumentando y variando el estándar de protección requerido.

Aproximadamente a partir del 2017, la DFAI viene haciendo uso del artículo 3 del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos (RPAAH), aprobado mediante Decreto Supremo N° 039-2014-EM, que de manera general expresa la responsabilidad de los titulares de las actividades de hidrocarburos de “prevenir, minimizar, rehabilitar, remediar y compensar los impactos ambientales negativos generados por la ejecución de sus Actividades de Hidrocarburos”; para responsabilizar a los administrados por cualquier posibilidad de daño, al margen de la certeza.

¹¹¹ Tribunal de Fiscalización Ambiental, Resolución 183-2022-OEFA/TFA-SE, del 5 de mayo de 2022, f. j. 40.

¹¹² Ibidem. f. j. 46.

En la resolución 2018-2021-OEFA-DFAI¹¹³ del 2021, la DFAI declaró responsabilidad administrativa por la falta de implementación de medidas preventivas para evitar el impacto ambiental negativo generado por el derrame de hidrocarburos, distinguiendo hasta tres hechos distintos, la falta de medidas que hubieran prevenido el derrame, el derrame en sí mismo y la falta de medidas para evitar un impacto provocado por el derrame. Esta actuación habría cumplido con el principio de tipicidad, a través de la interpretación extensiva del artículo 3 del RPAAH, pero no pasa lo propio con la razonabilidad, pues en estos casos ya no hay una fuente en que sustentar la medida preventiva exigida, que no forma parte de los IGA del administrado, ni fue dictada expresamente por la administración, develando la discrecionalidad total del fiscalizador al momento de su imposición.

Lo propio pasó en las resoluciones 2278-2021-OEFA-DFAI¹¹⁴ del 2021, 2843-2021-OEFA-DFAI¹¹⁵ del 2021, 0720-2022-OEFA-DFAI¹¹⁶ del 2022, y otra decena de ellas, todas

¹¹³ Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, Resolución 2018-2021-OEFA/DFAI, del 20 de agosto de 2021, f. j. 81-82.

“81. El artículo 3° del Reglamento para la RPAAH establece un régimen general de responsabilidad ambiental que contempla la adopción de acciones relacionadas a la prevención, minimización, rehabilitación, remediación y compensación de los impactos ambientales negativos que podrían generarse, así como aquellos efectivamente producidos como consecuencia de las operaciones de hidrocarburos”.

“82. Esta disposición define que los titulares de las actividades de hidrocarburos son responsables de prevenir los impactos negativos generados por la ejecución de sus actividades de hidrocarburos, la misma que, concordada el artículo 74° y numeral 75.1 del artículo 75° de la LGA59 establece que los titulares son responsables por los impactos generados por su actividad y tienen la obligación de adoptar medidas de prevención y control de los impactos ambientales”.

¹¹⁴ Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, Resolución 2278-2021-OEFA/DFAI, del 30 de septiembre de 2021, f. j. 28-29.

“28. Al respecto, el principio de tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG11, dispone que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria”.

“29. En el presente caso, de acuerdo al artículo 3° del RPAAH12, concordado con los artículos 74° y 75° de la LGA13, existe una cláusula normativa de prevención, mediante la cual los titulares de hidrocarburos tienen el deber de adoptar las medidas para prevenir impactos ambientales negativos producto de sus operaciones, ello acorde con el Principio de Prevención recogido en el artículo VI del Título Preliminar de la LGA”.

¹¹⁵ Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, Resolución 2843-2021-OEFA/DFAI, del 28 de diciembre de 2021, f. j. 43.

“43. En atención a los fundamentos expuestos se advierte que el artículo 3° del RPAAH en concordancia con los artículos 74° y 75° de la LGA regula la obligación de los titulares de actividades de hidrocarburos de adoptar medidas de prevención a fin de evitar impactos en el ambiente; y en caso estas no sean adoptadas, corresponde que dichos agentes asuman la responsabilidad por los daños o perjuicios generados sobre los componentes ambientales producto del desarrollo de sus actividades de hidrocarburos”.

¹¹⁶ Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, Resolución 1783-2021-OEFA/DFAI, del 21 de julio de 2021, f. j. 45-46.

“45. [...] II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

II.1 Hecho imputado N° 1: El administrado no adoptó medidas de prevención a efectos de evitar la generación de 22 m2 de suelos impregnados con hidrocarburo en las zonas AIH-1, AIH-2, AIH-3, AIH-4 y AIH-5, producto del desarrollo de sus actividades en el Lote XIII, ocasionando daño potencial a la flora y a la fauna”.

con exigencias discrecionales que rebasaban el grado de certeza que sustenta el principio de prevención, vulnerando la razonabilidad. No existe pues, una relación lógica jurídica, entre el fundamento general del artículo 3 del RPAAH y la adopción de medidas preventivas expresas a criterio del fiscalizador, representando una medida abusiva y desproporcional so pretexto de optimizar el procedimiento sancionador, contexto que, evidentemente, vulnera el debido procedimiento, algo advertido por los propios administrados en otras muchas ocasiones:

En atención a ello, el administrado presentó su recurso de reconsideración en el cual señaló lo siguiente: El artículo 3° del [RPAAH] no establece la obligación de realizar determinadas medidas para prevenir los impactos ambientales, sino que se limita a señalar la obligación de responsabilidad general producto de los impactos, constituyendo dicho artículo más que una obligación de resarcir los daños, disponer medidas para evitarlos. Asimismo, la citada norma no describe con exhaustividad la conducta que debe ser ejecutada por el administrado para prevenir los impactos ambientales; por lo que, se estaría vulnerando el principio de seguridad jurídica.¹¹⁷

2.2.3 Sobre el Principio de Predictibilidad

Finalmente, y de forma complementaria, las conductas descritas con anterioridad también estarían vulnerando el principio de predictibilidad, denominado igualmente principio de confianza legítima, que no forma parte, de manera expresa, de los principios de la potestad sancionadora administrativa, sin embargo, dada su relevancia sobre la seguridad jurídica que debe garantizar cualquier proceso administrativo, también debe ser valorado en su ejercicio, más aún cuando el proceso implica la toma de decisiones. Sobre el particular, el TC estima este principio como “la exigencia de coherencia o regularidad de criterio de los órganos judiciales en la interpretación y aplicación del derecho, salvo justificada y razonable diferenciación”¹¹⁸.

En el mismo orden, Guzmán (2009) considera que además de simplificar los trámites administrativos otorgando conciencia certera al administrado de los resultados que obtendrá, exige que la administración emita resultados predecibles, coherentes entre sí. De este modo su finalidad tiene dos enfoques: Permitir que los individuos sujetos a regulaciones administrativas puedan anticipar el posible resultado de un procedimiento, lo cual les otorga la capacidad de elaborar estrategias defensivas más apropiadas para proteger sus intereses; y desalentar la

“46. Obligación ambiental fiscalizable: El artículo 3° del RPAAH establece un régimen general de responsabilidad ambiental que contempla la adopción de acciones relacionadas a la prevención, minimización, rehabilitación, remediación y compensación de los impactos ambientales negativos que podrían generarse, así como aquellos efectivamente producidos como consecuencia de las operaciones de hidrocarburos”.

¹¹⁷ Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, Resolución 2843-2021-OEFA/DFAI..., f. j. 35.

¹¹⁸ Tribunal Constitucional del Perú, STC 03950-2012-PA/TC, Sentencia del 28 de marzo de 2014, f. j. 7.

presentación de solicitudes que carecen de efectividad o legalidad. Esto se debe a que los administrados podrán tener cierta certeza sobre la inviabilidad de su petición, lo que los lleva a abstenerse de ejercerla¹¹⁹.

Dicho de otro modo, la predictibilidad conceptualiza la seguridad jurídica, que desde un sentido subjetivo garantiza la certeza del derecho. Así, según el artículo IV del Título Preliminar de la LPAG “las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos”.

En el caso del artículo 3 del RPAAH, la interpretación usada en el sector hidrocarburos además incluye “aquellos daños que pudieran presentarse por la deficiente aplicación de las medidas aprobadas en el Estudio Ambiental y/o Instrumento de Gestión Complementario correspondiente”. Como se viene analizando, en múltiples resoluciones la DFAI resalta la naturaleza preventiva de estos instrumentos, pero su aprobación no se hace a través de la fiscalización, sino que es un estándar mínimo previo para el inicio de actividades riesgosas socialmente permitidas. La pregunta entonces, sobre la redacción del citado artículo sería: ¿Quién determina la deficiente aplicación de las medidas preventivas aprobadas previamente?

Un contexto que ya analizamos antes, en la resolución 160-2015-OEFA/DFAI del 2015:

135. En tal sentido se advierte que el titular minero no ha efectuado las medidas apropiadas para evitar que las sustancias contaminantes permanezcan derramadas (acumuladas) dentro del área donde ejecuta su actividad minera. 136. Antamina indica que el supuesto derrame de relaves no se dio sobre suelo natural, sino sobre material de préstamo, de acuerdo al análisis efectuado por la empresa Golder Associates Perú. 137. Al respecto, de acuerdo a lo analizado en el numeral v.1 el contacto de un contaminante con un suelo de material de préstamo podría potencialmente filtrarse a las diferentes capas de suelo, por lo cual existe una probabilidad de alteración en la composición orgánica de dicho cuerpo receptor. en tal sentido, era necesario que Antamina realice acción de prevención contra los derrames y de limpieza respecto de ellos.¹²⁰

En este caso, el administrado contaba con medidas preventivas en sus Estudios de Impacto Ambiental, pero la administración considera que no fueron las apropiadas. El

¹¹⁹ Guzmán Napurí Christian, «Los principios generales del Derecho Administrativo», *Revista IUS ET VERITAS* N° 38 (2009).

¹²⁰ Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, Resolución 160-2015-OEFA/DFAI..., f. j. 135.

administrado responde con un análisis para demostrar que sí lo fueron y no hubo afectación alguna, aunque la DFAI persiste:

114. Antamina indica que a fin de demostrar que no ha generado afectación alguna sobre el suelo natural, adjuntó los resultados del análisis de laboratorio de calidad de aguas.

115. Sobre el particular, la presente imputación no incluye dentro de su supuesto la afectación al suelo, sino que está enfocada a las medidas que debe adoptar Antamina para evitar su posible generación. En tal sentido, en una lógica preventiva, Antamina debió cumplir con implementar dicho sistema.¹²¹

De este modo, se pone de manifiesto que el empleo discrecional de dicho artículo incide en la previsibilidad que los propios EIA conferían a los administrados. Y en el caso de hidrocarburos, bajo el criterio que otorga el artículo 3 del RPAAH, se introduce un elemento de discrecionalidad en su interpretación o aplicación que abre la puerta al riesgo de que las resoluciones sean menos predecibles y más dependientes de la perspectiva individual de los fiscalizadores. Esto podría conllevar a una carencia de transparencia en el procedimiento, dado que las partes afectadas podrían no comprender cómo se toman las determinaciones ni los criterios precisos que se emplean.

Tabla 6

Estudios de casos sobre principios administrativos vulnerados

Principios vulnerados	Casos revisados	Sector
Principio de Tipicidad	- 611-2013-OEFA/DFAI	- Pesquería
	- 580-2014-OEFA/DFAI	- Minería
	- 698-2014-OEFA/DFAI	- Minería
	- 079-2015-OEFA/DFAI	- Hidrocarburos
	- 160-2015-OEFA/DFAI	- Minería
	- 0083-2017-OEFA/DFAI	- Hidrocarburos
	- 0336-2022-OEFA/DFAI	- Hidrocarburos
Principio de Razonabilidad	- 2018-2021-OEFA/DFAI	- Hidrocarburos
	- 2278-2021-OEFA/DFAI	- Hidrocarburos
	- 2843-2021-OEFA/DFAI	- Hidrocarburos

¹²¹ Ibidem., f. j. 114-115.

- 1783-2021-OEFA/DFAI - Hidrocarburos

Principio de Predictibilidad - 160-2015-OEFA/DFAI - Minería

Nota: Elaboración propia



Capítulo 3

Propuesta de Aplicación de Medidas de Prevención a partir de los Instrumentos de Gestión Ambiental

3.1 Instrumentos de Gestión Ambiental

La LGA plantea 7 principios que rigen la gestión ambiental en el Perú. Si bien la norma no distingue algún tipo de jerarquía entre ellos, pueden identificarse 3 principios elementales reconocidos a nivel internacional: la sostenibilidad, la prevención y la precaución; mientras que los otros serían expresiones que derivan de los primeros: la internalización de costos, la responsabilidad ambiental, la equidad y la gobernanza ambiental. Estos principios representan el fundamento del derecho ambiental y reflejan la naturaleza de sus procesos.

Según el artículo 16.1 de la LGA, los principios del derecho ambiental son materializados a través de IGA, explican Minaverry y Cáceres (2016) que se orientan a “la ejecución de la política ambiental”, por lo que se caracterizan por ser regulaciones directas y tener como objetivo principal la prevención, promoviendo la toma de conciencia y fomentando prácticas que respeten el medio ambiente¹²². Para Lanegra (2008), son mecanismos diseñados para lograr objetivos de política ambiental y garantizar el ejercicio efectivo del derecho constitucional a un ambiente adecuado, estableciendo una serie de obligaciones, incentivos y responsabilidades para diversos actores¹²³.

De este modo, los IGA no son otra cosa más que el marco delimitador de la potestad sancionadora de la administración desde el enfoque ambiental, y deben reflejar los elementos estructurales de los principios revisados previamente, considerando las características técnicas de cada contexto de los recursos naturales. Sobre el particular, refiere Gómez (2016) que ni la ley ni el OEFA enmarcan nominalmente los IGA, pero establecen dos categorías sobre aquellos instrumentos: Los estudios ambientales y los IGA complementarios¹²⁴.

Los estudios ambientales son herramientas esenciales que deben recibir aprobación previa antes de iniciar un proyecto de inversión. Estos incluyen la declaración de impacto ambiental, el estudio de impacto ambiental semidetallado y el estudio de impacto ambiental detallado. Su propósito principal es evaluar los posibles impactos ambientales y tomar medidas preventivas adecuadas, recopilando información detallada sobre los efectos ambientales

¹²² Clara Minaverry y Verónica Cáceres, «Aportes para el debate. Instrumentos de gestión ambiental en la provincia de Buenos Aires, Argentina. Una mirada interdisciplinar», *Estudios Socio-Jurídicos* 18 N°1 (2016).

¹²³ Ivan Lanegra, «Haciendo funcionar el Derecho Ambiental: Elección y diseño de los instrumentos de gestión ambiental», *Revista de Derecho Administrativo* N° 6 (2008).

¹²⁴ Hugo Gómez, *La vinculación y la retroalimentación entre la certificación y la fiscalización ambiental* (Lima: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, 2016).

previsibles del proyecto. Por su parte, los IGA complementarios se evalúan y aprueban una vez que el proyecto de inversión ha comenzado. Estos instrumentos, como los planes de adecuación, los planes de cierre o abandono, y los planes de remediación, se adaptan a las circunstancias específicas de cada proyecto. Su función es establecer nuevas obligaciones para mitigar los impactos ambientales y garantizar una gestión adecuada durante la fase de ejecución del proyecto, implementando medidas correctivas, de seguimiento o de cierre. Estos instrumentos se utilizan para asegurar una gestión ambiental adecuada a lo largo del ciclo de vida del proyecto.

Si bien el objetivo de esta investigación no es profundizar sobre cada IGA, en cuestión del sector hidrocarburos, estos se encuentran regulados por el Decreto Supremo 039-2014-EM y son aplicables a todas las actividades de hidrocarburos. En cuanto a los estudios ambientales, el tipo de estudio dependerá del riesgo de las actividades a desarrollar, exigiendo una declaración de impacto ambiental para actividades que pueden generar impactos ambientales negativos leves, un estudio de impacto ambiental semidetallado para actividades que pueden generar impactos ambientales negativos moderados, y estudios de impacto ambiental detallados para actividades que pueden generar impactos ambientales significativos. En cuanto a los IGA complementarios, la mencionada norma prevé planes de abandono, totales o parciales; planes de rehabilitación, ante alteraciones al ecosistema y; planes de adecuación ambiental, ante ampliaciones o modificaciones de los proyectos.

Tabla 7

Clasificación de los estudios de impacto ambiental

Declaración de impacto ambiental	Estudio de impacto ambiental semidetallado	Estudio de impacto ambiental detallado
Impactos ambientales negativos leves.	Impactos ambientales negativos.	Impactos ambientales negativos significativos.

Nota: Elaboración propia

Así, la exigencia de los IGA es crucial en las políticas públicas para abordar los impactos negativos causados por la intervención humana en el medio ambiente. Abarcan aspectos técnicos, científicos, administrativos, institucionales, jurídicos y normativos, y requieren ser

realizados por un equipo interdisciplinario e intersectorial de profesionales capacitados. Su objetivo es comprender y evaluar los cambios ambientales, identificar las dinámicas en evolución y proponer medidas adecuadas en respuesta a las circunstancias, siguiendo los procedimientos y regulaciones correspondientes, y basándose en información primaria suficiente y eficiente¹²⁵ Perevochtchikova (2013).

En ese sentido, los IGA se formulan desde un proyecto conceptual, a cargo del titular del proyecto, que se elabora a partir de la interacción multidisciplinaria profesional antes de su presentación ante la autoridad competente, que evaluará la viabilidad o factibilidad del nivel de explotación detallada por el titular para su clasificación, como impacto ambiental negativo leve, en cuyo caso exigirá una declaración de impacto ambiental; como impacto ambiental negativo, en cuyo caso exigirá un estudio de impacto ambiental semidetallado; o como impacto ambiental negativo significativo, en cuyo caso exigirá un estudio de impacto ambiental detallado. Para este proceso de evaluación, que culmina con la resolución de clasificación, suele pedirse la opinión de órganos consultores, como la Autoridad Nacional del Agua (ANA), el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP) o del OEFA.

En el caso de la exigencia de un estudio de impacto ambiental semidetallado en el sector hidrocarburos, el titular deberá presentar un Plan de Participación Ciudadana (PPC) y los Términos de Referencia de los estudios de impacto ambiental, documentos que serán revisados por la autoridad competente con el propósito de exponer el PPC a la población que se verá directamente afectada o vinculada con las actividades de explotación y el público en general, a través de talleres públicos. En esta etapa es cuando recién se elaboran los IGA, que se encuentran sujetos, durante todo el proceso a la opinión de órganos consultores como el OEFA.

Una vez elaborado el estudio de impacto ambiental, éste debe ser presentado al Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE), a las Municipalidades y Gobierno Regional que correspondan y a la comunidad, para una nueva evaluación que culminará con una audiencia pública donde se expondrá el estudio realizado.

Finalmente, como parte de este último proceso de evaluación se podrá solicitar nuevamente la intervención de órganos consultores como la ANA, el SERNANP o el OEFA, y de no existir mayores observaciones se emitirá la certificación ambiental para el inicio de actividades. Todo este proceso dura aproximadamente 90 días hábiles en el caso de estudios de impacto ambiental semidetallados y 120 días hábiles en el caso de estudios de impacto ambiental detallados, después de presentada la solicitud de clasificación y evaluación

¹²⁵ María Perevochtchikova, «La evaluación del impacto ambiental y la importancia de los indicadores ambientales», *Gestión y Política Pública* 22 N° 2 (2013).

ambiental, aunque suelen extenderse mucho más por la ampliación de plazos o la demora en las opiniones de los órganos consultores involucrados.

Este es el procedimiento establecido legalmente para la aprobación de actividades del sector hidrocarburos, con el objetivo de garantizar los criterios de sostenibilidad y específicamente de prevención, bajo altos estándares de evaluación, que se encuentran regulados en el Decreto Supremo 039-2014-EM, Decreto Supremo 002-2019-EM, Decreto Supremo 019-2009-MINAM, Decreto Supremo 054-2013-PCM, y el Decreto Supremo 060-2013-PCM.

3.2 El Criterio del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Como se puede advertir, el desarrollo de las actividades en el sector hidrocarburos se fue amparando en un procedimiento que garantizara criterios de prevención de riesgos en respuesta de los fundamentos del derecho ambiental que se materializan en los estudios de impacto ambiental concedentes, es decir, por medio de los que se aprueban y autorizan las actividades de los administrados y, como un estándar garantista más alto, los IGA complementarios que aseguran la sostenibilidad en el ciclo de vida del proyecto. Criterios que se hacen más evidentes en las primeras resoluciones de la DFAI que enmarcaban sus actividades de instrucción, fiscalización y sanción en los IGA.

Sin embargo, como pudo observarse, la DFAI se fue apartando de estos criterios, y además de la exigencia de los IGA complementarios comenzó a exigir medidas de prevención discrecionales que omiten fundamentos técnicos esbozados en los IGA. Razón por la que el TFA tuvo que amparar la razonabilidad de estas medidas en el principio de precaución a través de la resolución 183-2022-OEFA/TFA-SE:

Cabe destacar que, en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos. Bajo dicho marco

normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del PAS¹²⁶.

Aunque la precaución siempre estuvo en la LGA su ejecución a través de medidas administrativas no es tan sencilla. En el caso español, refiere Silva (2019) que la ley 42/2007 la considera como un principio de política ambiental, es decir, un criterio transversal a las actividades que promueva el Estado en beneficio del medio ambiente; ello como réplica del principio 15 de la Declaración de Río de 1992 que tampoco la considera como una medida administrativa¹²⁷.

La Opinión Consultiva OC-23/17 de la Corte IDH profundizó más al respecto, resaltando la ausencia de certeza técnica-científica que exige la estructura constitutiva de la precaución y su carácter excepcional. “Esta obligación aplica en situaciones donde la evidencia científica referente al alcance y potencial impacto negativo de la actividad en cuestión sea insuficiente, pero existan indicadores plausibles de los riesgos potenciales”¹²⁸. Al igual que en los otros casos, según este criterio, la precaución no podría estandarizarse para toda situación, como se hace con la prevención, pues esto justificaría medidas que limiten los derechos de los administrados.

En el caso peruano, el estándar que se consideró para la aplicación de medidas administrativas fue la prevención, ya que su estructura constitutiva exige certeza técnica-científica, lo que se ve reflejado en los IGA a través de la denominada autorregulación de los administrados, es decir, el marco fiscalizable lo establece el propio administrado previa aprobación de la administración. Sin embargo, con la resolución 183-2022-OEFA/TFA-SE, que responde a un procedimiento administrativo sancionador por incumplimiento de medidas de prevención, se planteó también la aplicación de medidas de precaución.

Sobre el particular, pueden distinguirse al menos dos problemas: En primer lugar, la falta de regulación de las medidas de precaución en la legislación ambiental; pues con su sola mención en la LGA, quedan sin contenido, alcances ni límites, dejadas a la discrecionalidad de la administración, como en algún momento sucedió con las medidas de prevención, por lo que tuvieron que ser reguladas expresamente en el RMAOEFA. En segundo lugar, la tergiversación del estándar de protección que exige la precaución, pues no es un complemento de la prevención

¹²⁶ Tribunal de Fiscalización Ambiental, Resolución 183-2022-OEFA/TFA-SE..., f. j. 18-20.

¹²⁷ Francisca Silva, «Principio de prevención y precautorio en materia ambiental», *Revista Jurídica Derecho* 8 N°11 (2019).

¹²⁸ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17 Medio Ambiente y Derechos Humanos, Opinión del 15 de noviembre de 2017, párr. 177.

sino un estándar más alto, que no puede ser aplicado por defecto, riesgo que se explicó previamente y justificaría cualquier tipo de medida o sanción so pretexto de la protección ambiental.

Tabla 8

Problemas en la aplicación de las medidas de precaución

¿Medidas de Precaución?	
Falta de regulación en la legislación ambiental.	Riesgo de ser implementadas como complemento de la prevención.

Nota: Elaboración propia

Utilizar la precaución como una herramienta estándar socava la confianza en el sistema regulatorio y puede tener un impacto negativo en la inversión y la actividad económica. Una acción contraria al principio de sostenibilidad que pregona la LGA al promover el equilibrio entre el desarrollo humano y la protección ambiental, además de vulnerar principios del procedimiento administrativo sancionador.

Este criterio empleado por el TFA plantea un riesgo significativo, especialmente para el sector hidrocarburos, que ha experimentado una disminución progresiva en su margen de autorregulación. En lugar de abordar cuestiones clave como la interpretación amplia del artículo 3 del RPAAH o el uso excesivo del *numerus apertus* establecido en el artículo 13 del RMAOEFA, los cuales son el fundamento de un gran número de impugnaciones a procedimientos administrativos sancionadores, el TFA optó por justificar la actuación de la DFAI mediante la aplicación del principio precautorio, con una interpretación insuficiente que lo convierte en una figura indeterminada que el TFA promueve.

3.3 Propuesta de Aplicación de Medidas de Prevención

Plantear una propuesta sobre este tema debe considerar dos requisitos: el estándar exigido por la legislación ambiental en el Perú y la naturaleza jurídica de las Medidas de Prevención. Ahora, si bien estos fundamentos se basan en el contexto actual del sector hidrocarburos, podrían ser asimilados también en otros sectores que ven perjudicadas sus actividades por la extra regulación y discrecionalidad de la administración en materia ambiental.

3.3.1 *El estándar exigido por la legislación ambiental en el Perú*

Se pueden identificar hasta tres estándares de protección exigidos por la regulación ambiental a nivel internacional. El estándar más bajo es la prevención, que anticipa el daño basándose en el conocimiento técnico científico, por lo que se ha consolidado como uno de los fundamentos del derecho ambiental, presente en cualquier normativa vigente, sin embargo, esto no fue siempre así, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 no tomaba en cuenta la prevención, al menos de manera expresa, pero sí promovía la precaución, ante la falta de certeza científica absoluta, opuesto a la prevención.

El estándar más alto es la precaución, que para algunos doctrinarios representa el estándar del fundamentalismo ambientalista, el desarrollo humano es posterior a la protección ambiental, que debe lograrse de cualquier manera. Esta noción fue promovida en contra del antropocentrismo del renacimiento, aunque el extremo se consolidó en el biocentrismo que le da una valoración intrínseca a la naturaleza que adquiere el mismo valor de la vida humana.

Finalmente, a través de la interpretación de estos principios, en algunos países se diferencia la precaución del principio *pro natura*, como un estándar de protección aún más alto que le otorga personalidad al medio ambiente, que adquiere un valor por encima del desarrollo humano y justifica cualquier injerencia en las actividades empresariales so pretexto de proteger el medio ambiente.

En el caso peruano, la LGA regula tanto la prevención como la precaución como principios del derecho ambiental, en los artículos VI y VII de su título preliminar, respectivamente, sin embargo, el criterio por el que optó la administración en los procesos de explotación de recursos naturales fue la prevención, que como se pudo demostrar, se materializa en todas sus etapas, desde la participación en la emisión de informe de opinión favorable dentro del proceso de aprobación de sus IGA, hasta los mecanismos que se aplican en la etapa de fiscalización y sanción. La precaución, en cambio, sería un principio interpretador de la LGA, cuya finalidad sería aclarar aquellos casos donde no existe certeza sobre la posibilidad de daño, es decir, de manera excepcional.

Así pues, el estándar exigido por la legislación ambiental en el Perú sería la prevención, principio donde empieza y termina la injerencia de la administración. No puede considerarse pues, la precaución como un principio subsidiario a la prevención, que empieza donde éste acaba, prolongando la mencionada injerencia, sino como un estándar interpretativo de protección excepcional, no exigible al administrado.

Al hacer de la prevención el estándar principal, la administración peruana busca fomentar la planificación y la toma de decisiones ambientales responsables desde el inicio de

cualquier proyecto o actividad que pueda afectar el medio ambiente. Esto implica la evaluación de impacto ambiental, la identificación de medidas de mitigación y la implementación de prácticas sostenibles desde el principio. Además, la fiscalización y sanción en caso de incumplimiento de las normativas ambientales también se ajustan a este principio, enfocándose en evitar que se produzcan daños graves al medio ambiente.

Desde esta perspectiva, el Perú consideraría a la prevención como el principio rector y a la precaución como un principio interpretativo excepcional reservado, por ejemplo, para el uso de tecnologías nuevas o desconocidas en la explotación de recursos naturales, pero no de manera subsidiaria. Por lo que se puede precisar que la combinación de prevención y precaución en la legislación ambiental peruana busca lograr un equilibrio entre el desarrollo económico y la conservación del entorno natural, garantizando que los proyectos se lleven a cabo de manera responsable y sostenible, al tiempo que se protegen los recursos naturales del país.

3.3.2 *La naturaleza jurídica de las Medidas de Prevención*

Una vez definido el estándar de protección adoptado por la legislación ambiental en el Perú, se debe profundizar en sus alcances sobre la materia de investigación, logrando identificar al menos dos herramientas en las que se materializa la prevención: Los IGA, durante la etapa de evaluación del impacto ambiental de las actividades de explotación de acuerdo al informe de opinión favorable para la viabilidad del proyecto, y las medidas de prevención, durante la etapa de fiscalización de las actividades de explotación.

La diferencia más evidente entre ambas herramientas es la entidad que las constituye, en el caso de los IGA, el propio administrado como requisito previo al inicio de sus actividades, y en el caso de las medidas de prevención, la administración basándose en la normativa pertinente para su exigencia o imposición; por lo demás ambas herramientas conservan la misma naturaleza preventiva.

Ahora bien, en el caso de los IGA, después de su formulación corresponde la evaluación de la autoridad competente que se sustenta en la opinión favorable del OEFA para garantizar la protección ambiental y, por ende, el equilibrio que procura la sostenibilidad, sin embargo, en el caso de las medidas de prevención, la valoración del desarrollo económico, al momento de su imposición, es nula y no se garantiza el mencionado equilibrio, por el contrario, este tipo de medidas se han convertido en una especie de sanción al margen del procedimiento administrativo sancionador, caracterizado por la discrecionalidad de la administración.

Es allí donde radica la importancia de comprender la naturaleza de las medidas de prevención, que representaría el marco de actuación de la administración, debiendo basarse en dos aspectos que la componen: su estructura y su finalidad.

En cuanto a su estructura, debe considerarse que aquellas sólo pueden imponerse cuando existe un riesgo acreditado con certeza técnico-científica, es decir, basados en evidencia sólida y en riesgos potenciales que la comunidad científica acepta de manera unánime, lo que a su vez implica que la relación causal entre las actividades humanas y su impacto al medio ambiente también tenga un sustento técnico-científico. En cuanto a su finalidad, se deben distinguir las medidas de prevención de las sanciones, las primeras se utilizan para asegurar el cumplimiento de regulaciones ambientales y otorgan a la administración la facultad de ejercer la acción de policía, lo que implica establecer órdenes tanto positivas como negativas que pueden restringir o limitar los derechos individuales, mientras que las segundas son la consecuencia a una infracción tipificada.

Bajo esas consideraciones, se espera que los IGA reflejen un conocimiento sólido de los aspectos técnicos y científicos relacionados a la actividad que se desarrollará, ello debido a las evaluaciones por las que pasarán estos estudios. Las medidas de prevención, por su parte, no tienen el mismo sustento o rigurosidad en su contenido, y la discrecionalidad en la imposición de estas medidas puede ser problemática si no se basa en criterios técnicos sólidos o si se aplican de manera desproporcionada.

Este también sería uno de los motivos de la autorregulación que ostentan los administrados. En su rol de evaluador y supervisor, la administración fomenta la responsabilidad social, reduce la carga administrativa, promueve la flexibilidad y adaptabilidad eficiente de los administrados, promueve la implementación de tecnología innovadora y finalmente ahorra recursos.

Por otro lado, las medidas de prevención, que se aplican posteriormente a la aprobación de un proyecto, pueden carecer de la misma base técnica sólida y a menudo se ven afectadas por la discrecionalidad en su imposición. Esto puede llevar a situaciones en las que estas medidas no estén respaldadas por un análisis técnico adecuado y, en algunos casos, pueden resultar excesivamente restrictivas o inadecuadas.

Así pues, al tener los IGA el sustento técnico-científico exigido por la prevención, además de la aprobación previa de la administración, resulta pertinente proponer como sustento de las medidas de prevención, los propios criterios establecidos en los IGA. Una práctica que, como se analizó previamente, era común en los inicios de la fiscalización ambiental que realizaba el OEFA. Algunas consideraciones sobre la coherencia de esta propuesta podrían ser las siguientes:

i) La consistencia técnica-científica: Los IGA suelen contar con un mayor sustento técnico-científico, característica que es supervisada por la propia administración antes del inicio

de actividades, ya que implican una evaluación exhaustiva de los posibles impactos ambientales de una actividad; por lo que, usar las exigencias y recomendaciones establecidas en los IGA como base para las medidas de prevención asegura una mayor consistencia técnica-científica en la gestión ambiental, conforme con el principio de prevención, estándar de protección asumido por la legislación ambiental en el Perú.

ii) La reducción de la discrecionalidad: La reducción de la discrecionalidad en la imposición de medidas de prevención puede ser beneficiosa para garantizar que estas medidas sean proporcionales y justas. Al basarse en las exigencias específicas de los IGA, se puede evitar una interpretación subjetiva excesiva y asegurar que las medidas estén respaldadas por un análisis técnico sólido. Además, que esto garantizaría un grado mayor de cumplimiento de las medidas toda vez que el sustento lo proporcionó el propio administrado, facilitando su comprensión en línea con estándares preestablecidos, conforme con el principio de previsibilidad de la administración.

iii) La eficiencia administrativa: Al aprovechar las evaluaciones técnicas ya realizadas en los IGA, se puede reducir la duplicación de esfuerzos administrativos y acelerar el proceso de aprobación y cumplimiento ambiental. Esto beneficia tanto a las autoridades como a los administrados al simplificar los procedimientos. Considerando además los mismos fundamentos que sustentan la autorregulación del administrado en la formulación de sus IGA.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que, en algunos casos, las exigencias específicas de un IGA pueden no ser aplicables de manera directa como medidas de prevención, ya que pueden estar diseñadas para guiar la ejecución del proyecto en lugar de ser restricciones generales aplicables a todas las actividades similares. Por lo tanto, puede ser necesario adaptar o contextualizar las exigencias de los IGA según la situación específica en la que se impongan las medidas de prevención. (La autoridad competente establezca criterios técnicos específicos que permitan determinar la necesidad de un informe de opinión favorable del OEFA, como órgano consultor).

La propuesta de fundamentar las medidas de prevención en las exigencias contenidas en los IGA representa una estrategia que armoniza con la lógica del principio de prevención y con la búsqueda de una gestión ambiental más uniforme y técnicamente sólida. Al aprovechar la sólida base científica y técnica de los IGA, se puede atenuar la discrecionalidad en la aplicación de estas medidas, garantizando que estén respaldadas por análisis objetivos y no se conviertan en una carga innecesaria para los administrados. Esta perspectiva no solo refuerza la eficacia en la protección del entorno, sino que también simplifica las operaciones

administrativas y alienta a los actores a comprometerse de manera proactiva con la sostenibilidad ambiental desde el inicio de sus proyectos.



Conclusiones

Primera. Los derechos humanos y los principios de prevención y precaución ambiental revelan la compleja interconexión entre el ser humano, la naturaleza y el progreso. La prevención busca evitar daños previsibles, mientras que la precaución se centra en prevenir riesgos de daños graves e irreparables, incluso en ausencia de certeza científica; sin embargo, la interpretación y aplicación de estos principios pueden generar controversias y desafíos, ya que se deben equilibrar con la necesidad de promover el progreso humano y el desarrollo económico. En última instancia, la sostenibilidad se basa en la madurez moral del ser humano, que debe buscar un equilibrio entre la protección del medio ambiente y el progreso humano. Este equilibrio se fundamenta en la justicia intrageneracional, la justicia intergeneracional y el respeto hacia el medio ambiente como componentes esenciales para garantizar un futuro sostenible para las generaciones presentes y futuras.

Segunda. La evolución de la protección del medio ambiente en la Constitución del Perú refleja un avance significativo en la promoción de un desarrollo sostenible. Desde las primeras normas coloniales hasta las constituciones más modernas, se ha fortalecido el reconocimiento de la importancia de conservar los recursos naturales y garantizar un ambiente saludable. Desde su enfoque antropocéntrico, busca conciliar las necesidades humanas con la protección del medio ambiente, reconociendo el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida. También promueve la gestión sostenible de los recursos naturales y la conservación de la biodiversidad, enfatizando la importancia de preservar el patrimonio natural para las generaciones presentes y futuras.

Tercera. La naturaleza jurídica de las medidas preventivas en el contexto de la protección ambiental plantea desafíos y ambigüedades en su implementación efectiva. Estas medidas se basan en el principio de prevención ambiental, que requiere una certeza técnico-científica respaldada por evidencia sólida de riesgos de daño ambiental; sin embargo, la legislación vigente no siempre establece de manera clara la necesidad de acreditar estos riesgos. Además, existe una falta de claridad en la diferenciación entre las medidas preventivas y las sanciones administrativas, lo que puede llevar a interpretaciones confusas y a la posible superposición de ambas. Es fundamental distinguir entre ellas, ya que tienen propósitos y enfoques diferentes:

las medidas preventivas buscan restablecer el equilibrio ecológico y evitar daños graves, mientras que las sanciones administrativas imponen castigos por infracciones tipificadas.

Cuarta. La gestión ambiental en el Perú se basa en 7 principios establecidos por la LGA, de los cuales se destacan tres fundamentales a nivel internacional: la sostenibilidad, la prevención y la precaución. Estos principios son la base del derecho ambiental y guían la formulación y ejecución de los IGA, que son regulaciones directas destinadas a la ejecución de la política ambiental y la prevención de impactos ambientales negativos. Sin embargo, se ha observado un desvío de estos principios en la práctica, especialmente en el sector hidrocarburos, donde la autoridad ambiental comenzó a exigir medidas de prevención discrecionales que no están respaldadas por fundamentos técnicos, y en algunos casos, se aplicó el principio de prevención de manera insuficiente y poco regulada. Esto plantea un riesgo significativo para la confianza en el sistema regulatorio y puede tener un impacto negativo en la inversión y la actividad económica, socavando el equilibrio entre el desarrollo humano y la protección ambiental.

Quinta. En este contexto, se ha identificado que los IGA son herramientas que reflejan un conocimiento sólido de los aspectos técnicos y científicos relacionados con la actividad que se desarrollará, respaldando así el estándar de la prevención; por otro lado, las medidas de prevención, aunque también tienen una naturaleza preventiva, a menudo carecen del mismo sustento técnico y pueden ser afectadas por la discrecionalidad en su imposición. La propuesta de fundamentar las medidas de prevención en las exigencias contenidas en los IGA se presenta como una estrategia coherente con el principio de prevención y busca armonizar la gestión ambiental. Esto no solo fortalece la protección del medio ambiente, sino que también simplifica los procesos administrativos y fomenta la participación proactiva en la sostenibilidad ambiental desde el inicio de los proyectos.

Sexta. Al aprovechar la base científica y técnica de los IGA, se puede reducir la discrecionalidad en la imposición de las medidas preventivas, garantizando que estén respaldadas por un análisis objetivo y que se sometan al marco de protección que exige el principio de prevención. Es menester recordar que éste es el estándar más adecuado e implementado por la legislación administrativa ambiental en el Perú, conforme con la sostenibilidad, y no puede ser complementado con estándares más elevados, cuya estructura constitutiva y naturaleza jurídica es diferente. La autorregulación expresada en los IGA no sólo beneficia a los administrados, sino además al medio ambiente, y a pesar que aún hay un largo camino por recorrer, la injerencia de la administración en este tipo de actividades es cada vez

mayor, por lo que son necesarias propuestas que renueven el compromiso de los involucrados y no pierdan de vista el principio de la sostenibilidad.



Referencias

Doctrina

- Alaña, Tania, Capa, Lenny y Sotomayor, Jorge. «Desarrollo sostenible y evolución de la legislación ambiental en las MIPYMES del Ecuador», *Revista Universidad y Sociedad* 9 N° 1 (2017).
- Arlettaz, Fernando. «Prevención y reparación del daño ambiental: Problemas teóricos en perspectiva argentina», *Revista de Derecho Ambiental* 17 (2022).
- Ávila, Cielo y Pinkus, Manuel. «Teorías económico-ambientales y su vínculo con la dimensión social de la sustentabilidad en Áreas Naturales Protegidas», *CienciaUAT* 13 N° 12 (2018).
- Banfi, Cristian. «Riesgos en la aplicación del principio precautorio en responsabilidad civil y ambiental», *Revista Chilena de Derecho* 46 N°3 (2019).
- Blanquer, David. *Introducción al Derecho Administrativo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.
- Carreras, Noelia. «Medidas de policía administrativa y régimen jurídico del servicio público: Uso de las medidas correctivas en el Perú», *Derecho PUCP* N° 67 (2011).
- Chillón, José. «Heidegger y la prudencia aristotélica como profenomenología», *Ideas y valores* 68 N°169 (2019).
- Delgado, César. «Elementos para entender los alcances del principio de tipicidad en las infracciones cometidas por servidores públicos: Apuntes con relación a la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República», *Derecho y Sociedad* N° 54 (2020).
- Díaz, Julio et al.. *Historia ambiental del Perú. Siglos XVIII y XIX*. Lima: Ministerio del Ambiente, 2016.
- Estrada, Jorge y Lucero, Manuel. *Derecho administrativo sancionador. Parte general*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2023.
- Femenías, Jorge y Irrázabal, Ricardo. «El deber de cuidar el medio ambiente como principio jurídico del derecho ambiental», en *Principios de Derecho Ambiental y agenda 2030*, editado por Yann Aguila et al., 46-67. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.
- Foy, Pierre. «Sobre el derecho administrativo ambiental peruano: Tour d'Horizon. Otrosí digo: el derecho ambiental es autónomo del derecho administrativo», *Revista de Derecho Administrativo* N° 15 (2015).
- García, Ana. *Principio de precaución. Seguridad alimentaria y delito*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022.

- Gómez, Hugo. «La reparación de daños ambientales en la vía administrativa», en *El derecho administrativo sancionador ambiental* por Hugo Gómez, 9-18, Lima: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, 2014.
- Gómez, Hugo. *La vinculación y la retroalimentación entre la certificación y la fiscalización ambiental* (Lima: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, 2016).
- Gómez, Javier y de Tomás, Susana. «El principio de prevención». En *Principios de Derecho Ambiental y agenda 2030*, editado por Yann Aguila et al., 102-123. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.
- Guzmán, Christian. «Los principios generales del Derecho Administrativo», *Revista IUS ET VERITAS* N° 38 (2009).
- Herrera, Luis. «Sobre el dominio público y su rol en el derecho administrativo actual: reflexiones a partir del derecho venezolano y el derecho chileno», en *El dominio público* editado por Jaime Arancibia y Patricio Ponce, 29-44. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.
- Huapaya, Ramón. «El régimen constitucional y legal de los recursos naturales en el ordenamiento jurídico peruano», *Revista de Derecho Administrativo* N° 14 (2014).
- Jaria-Manzano, Jordi. «Los principios del derecho ambiental: Concreciones, insuficiencias y reconstrucción», *Revista Ius et Praxis* 25 N° 2 (2019).
- Knox, John. «Principios Macro sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente», (reporte final, Consejo de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, marzo de 2018).
- Landa, César. «Principios de la Constitución Ambiental». En *Derechos Humanos y Medio Ambiente*, coordinado por Antonio Cancado y César Barros, 27-48. Fortaleza: Expressao Gráfica e Editora, 2017.
- Lanegra, Ivan. «Haciendo funcionar el Derecho Ambiental: Elección y diseño de los instrumentos de gestión ambiental», *Revista de Derecho Administrativo* N° 6 (2008).
- Lorenzetti, Ricardo. *Teoría del derecho ambiental*. México D.F.: Editorial Porrúa, 2008.
- Lucchetti, Alfieri. «Algunos alcances en la aplicación del principio de razonabilidad de las decisiones administrativas», *Revista de Derecho Administrativo* N° 7 (2009).
- Madroño, Sandra y Guzmán, Tomás. «Desarrollo sostenible. Aplicabilidad y sus tendencias», *Revista Tecnología en Marcha* 31 N° 3 (2018).
- Marienhoff, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo V. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1992.
- Martínez, José y Zúñiga, Francisco. «El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Estudios Constitucionales* 9 N° 1 (2011), p. 224.

- Medina, Lourdes. *La aplicación del principio precautorio en México*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2022.
- Mendoza, Santos. «Los recursos naturales y su relación con el Estado: nuevas perspectivas», *Revista de Derecho Administrativo* N° 19 (2020).
- Minaverri, Clara y Cáceres, Verónica. «Aportes para el debate. Instrumentos de gestión ambiental en la provincia de Buenos Aires, Argentina. Una mirada interdisciplinar», *Estudios Socio-Jurídicos* 18 N°1 (2016).
- Ministerio del Ambiente. «Catálogo de Medidas de Mitigación», acceso el 12 de mayo de 2023, <https://sinia.minam.gob.pe/documentos/catalogo-medidas-mitigacion>.
- Ministerio del Ambiente. «La Adaptación al Cambio Climático como oportunidad de desarrollo para el Perú», acceso el 12 de mayo de 2023, <https://repositoriodigital.minam.gob.pe/handle/123456789/829>.
- Miranda, Taymer et al.. «El Desarrollo sostenible: Perspectivas y enfoques en una nueva época», *Pastos y forrajes* 30 N° 2 (2007).
- Moya, Edgar. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2021.
- Morón, Juan. «Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración», *Revista de Derecho Administrativo* N° 9 (2010).
- Morón, Juan. «Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la Administración Pública en la ley peruana», *Advocatus* N° 13 (2005).
- Olivares, Alberto y Lucero, Jairo. «Contenido y desarrollo del principio in dubio pro natura. Hacia la protección integral del medio ambiente», *Revista Ius et Praxis* 24 N° 3 (2018).
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA. «Exposición de motivos del Reglamento de Supervisión», acceso el 05 de mayo de 2023, <https://www.oefa.gob.pe/reglamento-de-supervision/ocac02/>.
- Páez, Iván y Amparo, Gloria. «Las medidas preventivas ambientales, una aproximación desde el derecho administrativo», *Opinión Jurídica* 12 N° 23 (2020).
- Perevochtchikova, María. «La evaluación del impacto ambiental y la importancia de los indicadores ambientales», *Gestión y Política Pública* 22 N° 2 (2013).
- Quintero, Mariana y Solarte, María. «Las concepciones del ambiente inciden en el modelo de enseñanza de la educación ambiental», *Entramado* 15 N° 2 (2019).
- Roqué, María, Macpherson, Ignacio y Gonzalvo, Margarita. «El principio de precaución y los límites en biomedicina», *Persona y bioética* 19 N°1 (2015).

- Sánchez, Emilia. «El principio de precaución: implicaciones para la salud pública», *Gaceta Sanitaria* 16 N°5 (2002).
- Silva, Francisca. «Principio de prevención y precautorio en materia ambiental», *Revista Jurídica Derecho* 8 N°11 (2019).
- Tobasura, Isaías. «El legado ecológico de “El Libertador”», *Luna Azul* N°32 (2011).
- Valencia, Germán. «La actividad de policía en materia ambiental: Evaluación de impacto ambiental y autorización ambiental integrada», *Revista de Derecho Administrativo* N° 3 (2007).
- Velásquez, Carlos. «Ejercicio de la potestad sancionadora de la administración en España y Colombia para la protección del Medio Ambiente y los recursos naturales», *Revista de Derecho Universidad del Norte* N° 22 (2004).
- Vera, José. «La mitigación ambiental en las actividades productivas o extractivas: concepto, obligatoriedad y aplicación práctica», *Revista de Derecho Administrativo* N° 15 (2015).
- Vignolo, Orlando. «Una definición alternativa sobre los recursos naturales peruanos», en *El derecho administrativo como instrumento al servicio del ciudadano* por Jorge Pando et al., 321-352, Lima: Palestra, 2018.
- Zambrana, Patricia. «La protección de las aguas frente a la contaminación y otros aspectos medio-ambientales en el derecho romano y en el derecho castellano medieval», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* N°37 (2011).

Sentencias y resoluciones

- Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay, Sentencia del 17 de junio de 2005.
- Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17 Medio Ambiente y Derechos Humanos, Opinión del 15 de noviembre de 2017.
- Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, Resolución 611-2013-OEFA/DFAI, del 27 de diciembre de 2013.
- Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, Resolución 580-2014-OEFA/DFAI, del 03 de octubre de 2014.
- Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, Resolución 698-2014-OEFA/DFAI, del 28 de noviembre de 2014.
- Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, Resolución 079-2015-OEFA/DFAI, del 30 de enero de 2015.
- Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, Resolución 160-2015-OEFA/DFAI, del 27 de febrero de 2015.

- Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, Resolución 0083-2017-OEFA/DFAI, del 20 de enero de 2017.
- Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, Resolución 0336-2022-OEFA/DFAI, del 31 de marzo de 2022.
- Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, Resolución 2018-2021-OEFA/DFAI, del 20 de agosto de 2021.
- Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, Resolución 2278-2021-OEFA/DFAI, del 30 de septiembre de 2021.
- Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, Resolución 2843-2021-OEFA/DFAI, del 28 de diciembre de 2021.
- Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, Resolución 1783-2021-OEFA/DFAI, del 21 de julio de 2021.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Exp. 0201-C-91 N° 5893-95, Sentencia del 27 de octubre de 1995.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Exp. 17-006023-007-CO N° 13347-17, Sentencia del 25 de agosto de 2017.
- Tribunal Constitucional del Perú, STC 00048-2004-PI/TC, Sentencia del 1 de abril de 2005.
- Tribunal Constitucional del Perú, STC 00042-2004-AI/TC, Sentencia del 13 de abril de 2005.
- Tribunal Constitucional del Perú, STC 02765-2014-PA/TC, Sentencia del 6 de junio de 2017.
- Tribunal Constitucional del Perú, STC 00017-2011-PI/TC, Sentencia del 3 de mayo de 2012.
- Tribunal Constitucional del Perú, STC 00010-2014-PI/TC, Sentencia del 15 de abril de 2016.
- Tribunal Constitucional del Perú, STC 03950-2012-PA/TC, Sentencia del 28 de marzo de 2014.
- Tribunal de Fiscalización Ambiental, Resolución 183-2022-OEFA/TFA-SE, del 5 de mayo de 2022.
- Tribunal de Fiscalización Ambiental, Resolución 080-2018-OEFA/TFA-SMEP, del 5 de abril de 2018.