



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**La actividad de policía, en materia ambiental, que
desarrolla el Organismo de Evaluación y Fiscalización
Ambiental (OEFA), y la necesidad de imposición de
medidas administrativas**

Tesis para optar el Título de
Abogado

Gerardo Favio Castro Calle

**Asesor(es):
Dr. Orlando Vignolo Cueva**

Lima, noviembre de 2023

Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

Yo, **Gerardo Favio Castro Calle, alumno(a)** del Programa Académico de Derecho, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI N° **70788190**.

Declaro bajo juramento que:

1. Soy autor del trabajo final titulado:
“La actividad de policía, en materia ambiental, que desarrolla el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), y la necesidad de imposición de medidas administrativas”
El mismo que presento bajo la modalidad de tesis¹ para optar el Título Profesional² de Abogado
2. La asesoría del trabajo está a cargo de:
 Dr. Orlando Vignolo Cueva, identificado con DNI N° **40714312**.
3. 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.
4. El texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio físico o electrónico.
5. La investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.
6. 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: 3 de octubre de 2023



.....
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

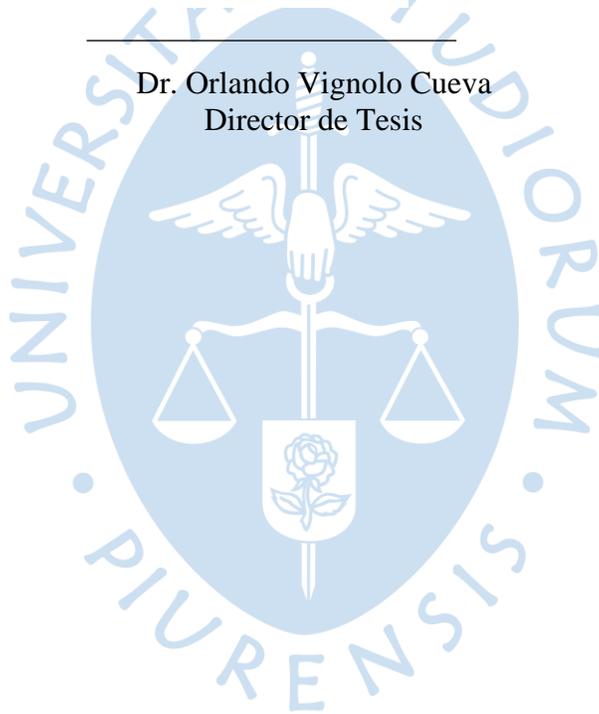
³ Idéntica a DNI, no se admite digital salvo certificado

Aprobación

La tesis titulada «La actividad de policía, en materia ambiental, que desarrolla el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), y la necesidad de imposición de medidas administrativas» presentada por el bachiller Gerardo Favio Castro Calle, en cumplimiento de los requisitos para obtener el Título de Abogado, fue aprobada por el Director de Tesis, Dr. Orlando Vignolo Cueva.



Dr. Orlando Vignolo Cueva
Director de Tesis



Dedicatoria

A Dios, por la fortaleza y sabiduría que me brinda para lograr cada objetivo propuesto en mi vida.

A mis papás, Gerardo y Rosa, quienes son un motor inagotable de amor y cariño en el que siempre podré cobijarme, una verdadera bendición.

A mis hermanas, Luciana y Mariana, su dulzura hacia mi será siempre un motivo para seguir adelante.



Agradecimientos

Al Dr. Orlando Vignolo, por brindarme su apoyo desde el primer momento en que me comuniqué con él, sus enseñanzas han sido fundamentales para la elaboración del presente trabajo.

A todas y cada una de las personas que Dios puso en mi camino para aprender todos los días un poco más y poder superar cada adversidad.



Resumen

El presente estudio académico radica en un profundo análisis sobre la institución jurídica de la “policía administrativa”, y cómo esta se capitaliza con las medidas administrativas dictadas por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.

Asimismo, se revisa la implicancia de la “policía administrativa” en nuestro ordenamiento jurídico, y a partir de su configuración normativa, se identifica su naturaleza y se distinguen sus tradicionales expresiones; todo ello con un enfoque desde la regulación ambiental.

Identificadas las medidas administrativas, como unas de las manifestaciones inherentes a la actividad policial de la Administración Pública, se expondrá acerca de la necesidad de su imposición en contra de los agentes económicos que precisen adecuar su actividad, los controles jurídicos que asisten a dichos agentes económicos para defenderse ante una incorrecta imposición de dichas medidas administrativas y cuáles serán las responsabilidades colaterales que podrían surgir.



Tabla de contenido

Introducción.....	11
Capítulo I: La configuración de la policía administrativa en el ordenamiento nacional.....	13
1.1. Policía y justicia. Definiciones conceptuales, y el acercamiento de estas con la Administración Pública	13
1.2. Las bases y límites de la policía administrativa	17
1.3. Las garantías que ofrece la policía administrativa. Bienes jurídicos protegidos y concepto de orden público	20
Capítulo II: Técnicas y medios jurídicos que ejerce la policía administrativa, en materia ambiental, bajo nuestro ordenamiento	24
2.1. Los medios jurídicos empleados por la policía administrativa. Medidas de policía, la orden y su diferencia a partir del concepto de “sanción”	24
2.2. El ejercicio de la policía administrativa, en materia ambiental, en el ordenamiento nacional. Ámbitos de aplicación	29
Capítulo III: La naturaleza jurídica de las medidas administrativas dictadas por el OEFA, a la luz de la Ley del SINEFA, y de las Resoluciones de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, N° 007-2015-OEFA/CD, N° 027-2017-OEFA/CD y N° 006-2019-OEFA/CD	32
3.1. El objeto y alcance de las medidas administrativas, dictadas por el OEFA, examinados a través de cada norma referente	32
3.1.1. Revisión de la Ley del SINEFA, norma que crea el Sistema Nacional de Fiscalización Ambiental	33
3.1.2. Revisión de los Lineamientos para la aplicación de las Medidas Correctivas previstas en el literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del SINEFA, aprobados mediante Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD.....	36
3.1.3. Revisión del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD	39
3.1.4. Revisión del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD	45

3.1.5. Revisión del Reglamento de Supervisión del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019-OEFA/CD	48
3.2. ¿El esquema que poseen las medidas administrativas que el OEFA puede dictar, en materia ambiental, son verdaderamente órdenes o mandatos?	53
3.3. Análisis de la clasificación de las medidas administrativas en materia ambiental: ¿Es correcta la clasificación y distribución que brinda el ordenamiento ambiental para estas medidas administrativas?	58

Capítulo IV: La necesidad de imposición de medidas administrativas en materia ambiental y el control jurídico que poseemos ante la incorrecta imposición de estas..... 61

4.1. La función y utilidad que cumplen las medidas administrativas en materia ambiental ambiental: ¿Estas órdenes son realmente necesarias?	61
4.2. Los parámetros a configurarse para lograr imponer correctamente las medidas administrativas en materia ambiental. Una mirada hacia el derecho comparado.....	63
4.2.1. La posibilidad de la aplicación del principio de oportunidad en el Derecho Administrativo Sancionador peruano	67
4.2.2. Criterios identificados como necesarios al momento de imponerse medidas administrativas en materia ambiental	70
4.3. ¿La Autoridad encargada de imponer medidas administrativas en materia ambiental está utilizando esta herramienta como un arma peligrosa ante los administrados en nuestro ordenamiento?	73
4.3.1. Los mecanismos de control jurídico que posee el administrado para defenderse ante una incorrecta imposición de medidas administrativas en materia ambiental.....	75
4.3.2. ¿Se pueden configurar barreras burocráticas al imponerse incorrectamente estas medidas administrativas?	79
4.3.3. La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública al amparo de lo expuesto en el ordenamiento jurídico peruano	80

Conclusiones 83

Abreviaturas 92

Jurisprudencia 93

Normas 94

Referencias bibliográficas 96

Lista de tablas

Tabla 1. Principales rasgos de las medidas administrativas enunciadas en la Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD	37
--	-----------



Lista de figuras

Figura 1. La medida correctiva y su énfasis sobre la reparación de las consecuencias de la infracción cometida62



Introducción

El ordenamiento jurídico nacional otorga ciertas potestades a la Autoridad Administrativa, orientadas a la represión y eventual sanción contra los administrados, para ejercerlas cuando se encuentren ante situaciones de evidente perjuicio para la sociedad. Dichas potestades conferidas son medios jurídicos, a través de los cuales, la Administración Pública defenderá los intereses de los ciudadanos.

En el marco de dichas actividades orientadas a la represión en contra del administrado que no ajuste su actividad a un fin de utilidad pública, es que aparece la aplicación de las medidas administrativas. Así pues, bajo la estructura de Estado de Derecho, es que la Administración Pública hará uso de su fuerza como “policía administrativa” para imponer diversas medidas de tipo limitativo en contra de las actividades, contrarias al ordenamiento, que algunos administrados puedan cometer.

En ese sentido, es necesario entender el concepto de “policía administrativa” y cuál es su conexión con el sentido de justicia que se posee en nuestra sociedad. Asimismo, alrededor del estudio de la institución de la “policía administrativa” es menester nuestro repasar sus bases, límites y garantías que ofrece, puesto que esto es fundamental para comprender su función preservadora del orden público.

Dicha actividad policial, de acuerdo a su naturaleza, está inmersa dentro de las funciones que desempeña el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, pues esta entidad es la encargada de fiscalizar, supervisar, evaluar, controlar y sancionar, en materia ambiental, en nuestro país.

Ahora bien, y en la búsqueda por hallar certeras manifestaciones de nuestra Administración Pública, dentro de las técnicas y medios jurídicos que está emplea al amparo de su legítima actividad de policía en materia ambiental, es que se examinará a profundidad las instituciones jurídicas de las medidas, mandatos u órdenes administrativas, así como todas las singularidades que estas llevan consigo, para que de esta manera podamos conocer su implicancia, a profundidad, en nuestro ordenamiento. De este modo, empezaremos a revisar, conceptualmente, cuáles son las herramientas que el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA utiliza para el ejercicio de la función policial que ejerce.

Finalmente, pasaremos a analizar la función y justificar cuan útiles son estas medidas administrativas impuestas a los administrados, en materia ambiental, determinando, de acuerdo con

los parámetros otorgados a través de la norma, cuándo estaremos ante una incorrecta imposición de dichas medidas, por lo que nos aproximaremos a un dictado ideal de las mismas y, si se originasen escenarios contrarios para el administrado, concluyentemente, estudiaremos cómo se deberán activar los mecanismos de control jurídico ante una posible actuación abusiva de la Administración Pública, quien podrá responder patrimonialmente por los errores que cometa en contra de los administrados.



Capítulo I

La configuración de la policía administrativa en el ordenamiento nacional

1.1. Policía y justicia. Definiciones conceptuales, y el acercamiento de estas con la Administración Pública

Lorenz von Stein (1867) citado por Nieto (1976), señalaba que el concepto de “policía” era posiblemente indeterminable, por cuánto significan sus diversas funciones, y porque este vocablo se le otorga a cada una de esas funciones, sin necesariamente caer en la imprecisión. Dicho esto, es deber nuestro definir la institución jurídica de “policía” a partir del contexto histórico que la envolvió, y para ello debemos remontarnos al origen del Estado Moderno, puesto que constituye el valor medular de dicha estructura política¹.

Pues bien, la “policía” es la cosa pública que elimina las diferencias estamentales y políticas, en favor de los intereses públicos. Cuando el monarca buscaba terminar con las prerrogativas y privilegios de procedencia feudal en Europa Occidental, hacia el siglo XV, invocaba la *salus publica*, seguida de la *bonne ordre et police*, entendida como el buen orden que se desprende de la acción preventiva de la policía, originado en Francia a partir de 1693, tal como lo expresa NIETO. Señalado ello, en principio, correspondería connotar el término “policía” con un sentido ideológico, lo cual, como lo hemos señalado, debe ser una afirmación nuestra, puesto que dicho concepto posee una trascendencia real².

De la Mare (1729) citado por Nieto (1976), es concluyente al señalar que los griegos concebían el término de “policía”, o *politeia*, como lo percibimos hoy en día, es decir, como aquél orden público de cada ciudad³, PLATÓN define a la “policía” como “la vida, el reglamento y la Ley por excelencia que mantiene la ciudad”, ARISTÓTELES, a su vez, define a la “policía” como “el buen orden, el gobierno de la ciudad”, mientras que SÓCRATES conceptualiza a la “policía” como “el alma de la ciudad, la que regula todas las cosas, es decir, la que aleja de la sociedad todos los males y todas las calamidades que son de temer”.

¹ NIETO, A. (1976) Algunas precisiones sobre el concepto de policía. Revista de administración pública 81, p. 36.

² Ídem, p. 37.

³ Ídem, p. 38.

Ahora bien, y de un análisis que parte de una diferenciación entre “policía” y “poder de policía”, Villegas Basalvibaso (1965) citado por Gordillo (2013) afirma que el término “policía” es una función administrativa que tiene por objeto “(...) la protección de la seguridad, moralidad y salubridad públicas, y de la economía pública en cuanto afecta directamente a la primera”, ahora bien, profundiza aún más el análisis cuando señala que dicha definición no resuelve nada, puesto que el término “policía” no se debe limitar exclusivamente a la “seguridad, salubridad, moralidad y economía públicas” sin referirse en general al “bienestar colectivo”. Entonces, a partir de ello, podríamos empezar a bosquejar el sentido del vocablo “policía” bajo todas las perspectivas plasmadas anteriormente.

El Profesor GARRIDO FALLA define de plano a la “policía” como aquel “conjunto de medidas coactivas arbitradas por el Derecho para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública”. Dicha definición va un paso más allá, y nos sitúa bajo una organización o régimen de Estado de Derecho, en donde es el propio Estado que reconoce ciertos derechos en favor de los particulares, quienes, gracias al sentido subjetivo de estos derechos, pueden oponerlos frente al propio Estado.⁴ RANELLETTI concluye, en línea con lo sostenido por GARRIDO FALLA, que el individuo al ejercer su estado de libertad civil, y desplegar evidentemente todos los derechos conferidos a este por su condición de tal, da lugar a la aparición del Derecho público desde una doble esfera: por un lado encontramos al Estado limitativo de la actividad del ciudadano, y del otro lado, las eventuales pretensiones y deseos que el individuo pueda promover para que el Estado ampare, bajo justificación.

⁴ GARRIDO FALLA, F. (1953) Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa. Revista de administración pública 11, p. 11. Señala Garrido Falla que, la oponibilidad de los derechos subjetivos, o el llamado efecto «erga omnes», reconocidos en un Estado de Derecho, son consecuencia, como sostiene Jellinek, de tres situaciones diferentes en las que se encuentra el particular frente al Estado: La primera atiende a un *status negativus libertatis*, o situación de libertad negativa, lo cual supone un *no hacer* por parte del Estado, frente al ciudadano, es decir en este primer aspecto hablamos de una esfera intangible del Estado frente al individuo; en segundo orden encontramos el *status positivus civitatis*, lo que significa la situación positiva del individuo dentro del orden estatal, aquí reconocemos las facultades que posee la ciudadanía para dirigir sus pretensiones a la Administración pública, y que estas sean amparadas en cuanto se justifiquen; en tercer y último lugar, señala Jellinek que nos encontramos frente al *status activae civitatis*, esta es la posición activa que determinados ciudadanos ostentan para poder ejercer función pública.

De esta forma, queda clara la definición conceptual de “policía” a partir del reconocimiento de libertades al particular. (*Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, 1904).⁵

ALBERTO MONCADA es claro en precisar, al intentar encuadrar el concepto de “policía”, que este será un “hacer limitado, concreto y determinado exclusivamente por un fin: la Justicia”. Este jurista español precisamente indica que, hoy en día, la actividad del Estado estará orientada siempre a la consecución del bien común y nos llevará al análisis de dos (2) principales actividades: la legislación y la actuación administrativa y jurisdiccional. Es en este segundo grupo de actividades, operativas por naturaleza, las cuales se deberán ejercerse con criterios legislativos de justicia en situaciones jurídicas individuales.⁶

BOUTILLIER, en su aproximación al encuentro con la definición conceptual del término “justicia” deduce que “con la policía se aprende a gobernar al pueblo en justicia, a mantener en paz a los habitantes de una ciudad, a sujetar a cada uno a su deber, a vigilar las obras para que no se cometan fraudes y a atender que el comercio sea ejercido con lealtad”. A partir de ello, podemos comenzar a enlazar el término “justicia” con “policía” y, de acuerdo a la relación hallada por BOUTILLIER identificamos que para “gobernar al pueblo en justicia” necesitamos a la “policía”, es decir la policía es una necesidad previa para la obtención de “justicia” en nuestra sociedad, como señala el autor francés.

Es quizá la definición más conocida de “justicia”, la que brinda ULPIANO, el cual señala que “la justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su propio derecho”.⁷ Es RAWLS quien a través de su explicación sobre la idea principal de la teoría de la justicia, nos comenta acerca de los principios de justicia, y señala que estos, al adoptar el papel de “justicia”, proporcionan una asignación de derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas debidas a la cooperación social. Todo ello calza, en línea con lo afirmado por RAWLS, mientras las instituciones sean administradas imparcialmente y de forma congruente, todo ello es

⁵ El Tribunal Constitucional peruano se ha expresado, en reiterados pronunciamientos, sobre la noción de poder de policía, respecto a la posibilidad de restringir las libertades de los particulares, de la siguiente manera: “(...) el poder de policía, hoy, ha de buscar no la limitación de los derechos y libertades de los individuos que habitan el territorio, sino el efectivo ejercicio de estos (...) el poder de policía ha de mirar más hacia la realización de los derechos y libertades individuales que a su limitación (...)”. (Véase Exp. 03455-2021-AA y 03870-2021-AA).

⁶ MONCADA LORENZO, A. (1959) Significado y técnica jurídica de la policía administrativa. Revista de administración pública 28, p. 53.

⁷ La Ley de Citas del año 426, norma base del derecho romano, que regulaba la *recitatio*, y que fue promulgada durante el reinado de Teodosio II y de Valentiano III, determinaba que los juristas ante los tribunales podían citar las obras de cinco maestros como referencia de autoridad, entre ellos se encontraba el jurista Ulpiano.

relativo a la “justicia formal” o a la reconocida “adhesión a principios”. Es la aplicación de la norma o Ley a todos por igual, sin importar condición alguna del individuo, salvo valiosas excepciones.⁸

RAWLS es claro al señalar que la justicia formal también admite injusticias, pero, al invocar la existencia de instituciones imparciales, aleja injusticias significativas. Ahora bien, ¿qué es la injusticia? RAWLS afirma que la injusticia consiste en las situaciones que generan desigualdades y no benefician a todos los individuos involucrados, por tanto, la “justicia” será toda aquella situación que busque y logre la igualdad y beneficio para todos los individuos que conforme una sociedad. Dentro las situaciones beneficiosas, debemos considerar los bienes primarios a disposición de la sociedad, y los cuales conformen la estructura básica de esta, es decir, que estén bajo el control de la sociedad: identifica RAWLS como bienes primarios a los derechos, libertades, oportunidades, ingresos y riquezas. Por todo ello, será justo aquel acto que promueva la equiparación, o igualdad, entre los ciudadanos, y todo beneficio tenga la misma condición de uniformidad.

Considero importante poder definir conceptualmente a la “justicia” a partir de la “injusticia”, puesto que presuponiendo que la injusticia es una variable probable, dentro de un aparato aparentemente justo en su totalidad, el concepto de “policía” estará envuelto, ya que para la construcción de una sociedad justa, necesitamos de la policía, como lo hemos señalado líneas arriba.

En ese orden de ideas, es preciso afirmar que es con el Estado de Derecho donde la actividad de policía se ha de configurar como una facultad excepcional de la Administración Pública, ya que eventualmente se estaría atentando contra la libertad de las personas. La policía administrativa será pues, aquella quien desarrolle una actividad administrativa que, a través del empleo de la coacción, perseguirá la previsión o desviación de los peligros o perturbaciones del orden.⁹

Por tanto, en un medio donde procuremos ser justos, o en otras palabras, busquemos brindarle a cada quién lo suyo, su propio derecho, debemos tener una policía, administrativa en este caso, que buscará ajustar el accionar de los individuos en función del bienestar social.

⁸ RAWLS, J. (1995) Teoría de la justicia. (2° ed.), FCE, p. 65 y ss.

⁹ GARRIDO FALLA, F. (1953) Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa. Revista de administración pública 11, p. 16.

1.2. Las bases y límites de la policía administrativa

Para empezar a definir las bases de la policía administrativa, debemos hallar los fundamentos que sirven para dar origen a dicha institución jurídica.

GARRIDO FALLA enuncia la situación de sumisión entre los particulares como el cimiento que origina el “poder de policía”, dicha sumisión es la consecuencia de limitaciones naturales que emanan de dicho poder. Estas fronteras estarán marcadas sobre los objetos en los que recae el “poder de policía”, estos son la libertad y la propiedad de los particulares. Bajo dicha óptica, “ni el derecho de libertad puede ser absoluto, ni la propiedad puede ser utilizada contrariamente a los intereses de la comunidad”.¹⁰ Pues bien, a partir de la presente reflexión podemos entender el sentido de “poder” que la policía administrativa posee, entre otras cosas, principalmente para seguir manteniendo el orden en la sociedad, como desarrollaremos más adelante. Este poder guarda una inmensa relación con las fronteras sobre las cuáles no puede extralimitarse el ciudadano, y en donde la policía administrativa debe actuar. En ese sentido, dicho poder también posee una cercana relación con los límites propios, los cuáles la policía administrativa debe respetar, en tanto su supremacía no es absoluta.

De manera complementaria, GARRIDO FALLA enuncia las relaciones especiales de poder, como un nuevo fundamento o base para delimitar a la policía administrativa. Este segundo cimiento, sobre el cual nos aproximamos un poco más al fundamento de la policía administrativa, lo hallamos en aquella relación en donde el ciudadano contacta de una forma inmediata y directa con la institución administrativa: los ejemplos comunes en este tipo de relaciones son los funcionarios públicos, los alumnos de una escuela pública, o los enfermos que son atendidos en hospitales. Dichos individuos estarán sometidos, no sólo a los reglamentos generales de la policía administrativa, sino a las normas que rigen aquellas instituciones administrativas con las cuales se están relacionando.

Ahora bien, GARRIDO FALLA señala que, desde un aspecto condicionante, o a partir de las situaciones que afecten las esferas jurídicas de los particulares sometidos a estas relaciones

¹⁰ GARRIDO FALLA, F. (1959) Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas. Revista de administración pública 28, pp. 14-15. Es, pues, el Profesor Garrido Falla, quien empieza a delimitar el fundamento de la policía administrativa, a partir de sus relaciones especiales de poder, y es que el si el orden público solo comprende el orden material, y la policía debe velar por mantener seguro dicho orden, podrá hablarse, como señala OTTO MAYER, de un deber genérico de los súbditos de no perturbar el orden, como fundamento del poder de policía.

especiales de poder, debemos considerar que estas tienen un fundamento distinto a los que se dictan bajo el ejercicio del poder de policía, es decir, aquí debemos establecer un paralelismo entre el juicio que se formula a partir de un reglamento jurídico (relación general de supremacía) y un reglamento administrativo (aplicado en un contexto típico de una relación especial de poder).¹¹ Sin embargo, debemos remarcar que la policía administrativa no significa solamente una posible restricción de *ultima ratio* a la actividad del particular, sino que, cuando el individuo no se adapte a dichos condicionantes particulares, la policía administrativa podrá desplegar su fuerza, puesto que la actuación de la policía administrativa, naturalmente, deberá ajustarse a lo reglamentado de forma especial. Esto lo ha afirmado el profesor FRITZ FLEINER, quien ha inaugurado la expresión del “deber especial voluntario” que aquel ciudadano que opta por relacionarse de forma especial con el Estado concibe, de este modo existe una doble expresión de libertad, desde el ciudadano para elegir su forma de relacionarse, y desde el Estado en cuanto limita dicha libertad en búsqueda del orden y bien común.¹²

Señalado esto, debemos ahora subrayar que las limitaciones propias de la actividad administrativa serán las que demarquen el “poder de policía”, en tanto este sea ejercido por la Administración pública. Partiendo de dicha premisa, la Administración pública necesitará siempre que una norma con rango de Ley la faculte para poder desplegar todas las potestades y prerrogativas que el mismo ordenamiento le brinda a esta. Es decir, este ya es un primer límite para el desarrollo de las actividades de la Administración pública como policía: la existencia de una norma que rango de Ley que permita el desarrollo de esta función. Ahora bien y sumado a ello, debemos volver a precisar que la policía administrativa tiene como finalidad máxima preservar el orden público, por tanto, encontrará otra limitación en situaciones que relacionen estrictamente a privados.¹³

¹¹ GARRIDO FALLA, F. (1959) Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas. Revista de administración pública 28, pp. 16-19.

¹² Ídem, p. 20.

¹³ GARRIDO FALLA, F. (1959) Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas. Revista de administración pública 28, pp. 19-21. El Profesor Garrido Falla cita oportunamente a Fleiner, quien plantea un razonamiento válido sobre las situaciones límites y cuándo realmente podemos identificar una relación estrictamente privada en donde la policía administrativa no podrá tener injerencia. Por ejemplo, señala este último que la autoridad gubernativa no puede prohibir, en interés de los vecinos, que en una casa de alquiler apostada en una zona industrial o comercial, se cosa a máquina a las diez de la noche, sin embargo, y bajo un juicio correcto a nuestro entender, la Administración pública sí puede ejercer su función de policía contra determinados individuos que realicen ejercicios peligrosos en la vía pública, puesto que de este modo podrían generar un perjuicio al resto de ciudadanos.

De igual manera, existen otros tres (3) límites más, reconocidos dentro de la actividad de policía de la Administración pública, estos igualmente guardan una gran relación con el Derecho administrativo, pues como lo hemos señalado son principios rectores de esta rama del Derecho los que se aplican a la actividad policial: el principio de proporcionalidad aparece como un elemento clave al momento de definir las restricciones que posee la policía administrativa, y es que se deberá elegir el camino menos lesivo para el individuo siempre, el principio de proporcionalidad consiste, en palabras de COVIELLO, aplicar una medida apropiada y necesaria contra la sanción para conseguir el objetivo perseguido. ¿Cuándo será apropiada y necesaria la medida? Pues es apropiado cuando por su naturaleza favorece el resultado deseado y será necesaria cuando el legislador no tiene posibilidad de elegir otro medio igualmente de eficaz; es decir, se debe cuidar el empleo de medidas excesivas y que puedan afectar, en gran proporción, los derechos del ciudadano.¹⁴

Ahora bien, señala oportunamente GARRIDO FALLA que es en este momento, donde delimitamos la actividad de la policía administrativa, en donde debemos remarcar el principio de igualdad de los ciudadanos ante la Ley. Dicho principio, es pues recogido en el artículo 2 inciso 2 de nuestra Constitución Política del Perú¹⁵ (en adelante “CPP”), y precisamente también en el inciso 2 del artículo 66 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁶ (en adelante “TUO de la LPAG”), si bien este es un principio del general del Derecho, y se halla más fortalecido al estar expresamente reconocido en nuestra CPP, podemos reconocer que no es un principio exclusivo del derecho constitucional, ejemplo de ello es que también lo hallamos en el TUO de la LPAG¹⁷, reconociéndose como un derecho que rige la actividad administrativa, y

¹⁴ COVIELLO, P. J. J. (2011) El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo. Revista de la Facultad de Derecho PUCP 67, p. 145. Así lo establece, además, diversa jurisprudencia revisada en el derecho comparado, tal como la Stc. T-873/99 emitida por la Corte Constitucional colombiana en sus siguientes líneas: “(...) la adopción del remedio más enérgico -de entre varios posibles-, ha de ser siempre la última ratio de la policía (...) proporcionalidad y razonabilidad de las medidas adoptadas, teniendo en cuenta las circunstancias y el fin perseguido con la medida a imponer (...) no puede entonces traducirse en una supresión absoluta de libertades (...)”. El principio de proporcionalidad y razonabilidad, demarcan, fundamentalmente, el actuar de la Administración Pública, con mayor énfasis aún si es que se busca corregir al administrado.

¹⁵ Art. 2 inc. 2 CPP: “(...) Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona (...) Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. (...)”

¹⁶ Art. 66 inc. 2 del TUO de la LPAG: “(...) Artículo 66.- Derechos de los administrados (...) Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes: 2. Ser tratados con respeto y consideración por el personal de las entidades, en condiciones de igualdad con los demás administrados. (...)”

¹⁷ GORDILLO, A. A. (2013) Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas: Teoría general del Derecho Administrativo. (1° ed.), Fundación de Derecho Administrativo, p. 120. Es asertivo Gordillo al afirmar que existen disposiciones que se presentan como exclusivas del derecho constitucional, y si bien pueden estar reconocidas o no en textos del ordenamiento relativos al derecho administrativo, estas serán de aplicación necesaria e ineludible,

es pues en el presente caso, un principio que limita la acción de la policía administrativa, ya que esta no podrá distinguir entre ciudadanos por determinadas condiciones de este, tales como el origen, la raza, el sexo, el idioma, la religión, la opinión, entre otros; garantizando de este modo el equivalente relacionamiento para con los individuos que conforman la sociedad.

Finalmente, debemos remarcar que la policía administrativa deberá obrar contra aquel elemento que esté menoscabando los intereses sociales, mas no contra aquel ciudadano que esté ejerciendo legítimamente sus derechos. Esto es importante, puesto que existen muchas situaciones en donde puede significar complejo hallar un legítimo ejercicio del derecho, sobre todo si se reconoce que gracias a ello se está llevando se genera un hecho que deba ser reprimido.

Por ejemplo, es ilustrativo el profesor FLEINER nuevamente al señalar como ejemplo para recrear este último límite, cuando la policía ordene quitar a un comerciante los objetos que pueda estar exhibiendo en su mostrador, ya que esta exposición genera que un numeroso grupo de ciudadanos se aglomeren, e impidan la libre circulación en una vía, sería contradictorio, pues, que la policía administrativa ejerza su fuerza contra aquél comerciante que, bajo la ilustración del profesor FLEINER, estaría desarrollando correcta y legalmente su actividad, mientras que el hecho a reprimir es tan solo la aglomeración de las personas, situación que estaría generando la imposibilidad de circular libremente sobre la acera para los demás ciudadanos.¹⁸

1.3. Las garantías que ofrece la policía administrativa. Bienes jurídicos protegidos y concepto de orden público.

Para empezar a definir las garantías que ofrece la policía administrativa, debemos remitirnos a la definición orgánica que brinda VON STEIN al término “policía”, este señala que la policía es la acción de determinados órganos administrativos; es decir, el sentido orgánico que dicho razonamiento brinda está orientado a reconocer que toda acción “policial” o “de la policía” es una actividad que permanece en el ámbito administrativo, es decir, se desprenderá de un órgano o entidad administrativa. Ahora bien, cerca al siglo XIX, existió un fenómeno el cual fijó como

por tanto, y a partir de ello, reforzaremos la subjetividad de estos derechos individuales concedidos a los ciudadanos desde la Constitución, derechos que pueden ser opuestos al poder del Estado.

¹⁸ GARRIDO FALLA, F. (1959) Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas. Revista de administración pública 28, p. 21. Es la referencia bibliográfica 24 en donde GARRIDO FALLA expone el ilustrativo ejemplo analizado por el profesor FRITZ FLEINER.

grandes bienes a proteger de parte del Estado, la seguridad y tranquilidad de sus ciudadanos. Ejemplo de ello fue la tarea que asumió la Guardia Civil española, que, regulada mediante la Real Orden del 15 de marzo de 1847, tenía el siguiente objeto:

“el desarrollo progresivo que, a beneficio de la paz y de la conservación del orden público, han ido recibiendo los intereses materiales del país... En las presentes circunstancias sobresale la necesidad de la conservación del orden público y de la seguridad individual (...)”

Es a todas luces reconocido que la policía administrativa se originó para cautelar el orden público y la seguridad en la sociedad, por lo tanto la garantía que ofrecerá la policía administrativa estará principalmente dirigida a preservar la «tranquilidad en la calle», como lo expresaba el profesor GARRIDO FALLA.¹⁹ Para el jurista francés, MAURICE HAURIOU, el orden público es relativo al «orden material y exterior», es decir, un «estado de hecho opuesto al desorden», la policía administrativa deberá actuar en tanto existan situaciones que generen desorden material, este es el síntoma que la guiará, y es allí cuando deberá desplegar sus acciones. Como primera aproximación a las acciones protegidas por la policía administrativa, podemos identificar las recaídas principalmente en las autoridades municipales, quienes en su labor protectora del orden público, garantizarán la tranquilidad, seguridad, salubridad, higiene, y en general, evitarán todos los perjuicios que se le puedan ocasionar a la ciudadanía.²⁰ Entonces, como gran primera garantía que nos ofrece la policía administrativa, gracias a su definición orgánica, es la preservación del orden público, o, en elementos equivalentes para el mismo HAURIOU, «la tranquilidad, la seguridad y la salubridad pública».^{21 22}

¹⁹ GARRIDO FALLA, F. (1953) Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa. Revista de administración pública 11, p. 17.

²⁰ Véase Stc. T-078/93 expedida por la Corte Constitucional colombiana.

²¹ Ídem, p.17.

²² El Tribunal Constitucional español se ha referido sobre la policía administrativa, y el concepto intrínseco que posee con relación a la “seguridad pública” de la siguiente forma: “(...) respecto a los cuerpos de policía local hemos declarado que sus funciones trascienden del mantenimiento de la seguridad pública, desarrollando una actividad predominantemente de ‘policía administrativa’, tareas de supervisión, control e intervención procedimental destinadas a velar por la sujeción de los particulares al Derecho en sus relaciones de convivencia, que se diferencian netamente de las predominantemente ‘de seguridad’ de otros cuerpos policiales (estatales o autonómicos), en los que el ejercicio de las funciones de seguridad es lo definitivo”. (Véase Stc. 86/2014 y Stc. 175/2011). En esa misma línea se ha pronunciado el máximo intérprete constitucional español a través de la Stc. 132/2013, en donde ha

Acercándonos al siglo XX, y con gran acentuación luego de la finalización de la Segunda Guerra Mundial.²³ es que la definición orgánica de “policía administrativa”, que suponía de plano una “policía general” o “de seguridad”, dio paso a la existencia de otras policías, las llamadas “policías especiales”. La actividad de dichas policías estaba enfocada en preservar el orden, ejecutando aquel conjunto de medidas limitativas en contra de los particulares, para ajustar la actividad de los mismos, en materias mineras, hídricas o forestales. Es decir, la ampliación de las materias en las cuales se desarrollaba la actividad de la policía administrativa supone una extensión en las garantías que nos puede ofrecer la misma.^{24 25}

Los bienes jurídicos que protegerá la policía administrativa serán aquellas condiciones especiales para la realización de la persona en nuestra sociedad, señala GARCÍA CAVERO, en el intento de definir al bien jurídico protegido en materia penal, afirmando que el bien jurídico protegido es la «vigencia de la norma», es decir, al vulnerarse los intereses cautelados en nuestra sociedad, se activará la reparación o la pronta remediación de dichas situaciones perjudicioso para el derecho, devolviendo, así, la vigencia social que la norma posee para proteger justamente aquellos bienes jurídicos que se puedan poner en riesgo. Por lo tanto, los bienes jurídicos no harán referencia a los posibles estados desvalorados, los cuales pueden producirse, sino significarán evitar los ataques sobre los mismos, es por ello que, la policía administrativa cobrará plenamente

establecido que: “(...) La Ley Orgánica 1/1992 (...) sobre protección de la seguridad ciudadana, dictada al amparo de las competencias estatales en materia de seguridad pública, somete a los espectáculos y actividades recreativas de carácter público a las medidas de policía administrativa que dicte el Gobierno (...)”.

²³ NIETO, A. (1976) Algunas precisiones sobre el concepto de policía. *Revista de administración pública* 81, p. 73. Alejandro Nieto ejemplifica la mutación que tuvo la actividad de “policía administrativa” en la Alemania post-nazismo, y es que el Estado-policía en el que se había convertido la nación alemana sufrió una gran “despolicación” al recortarse competencias de los órganos policiales, entregándose las mismas a órganos netamente administrativos. De esta manera, la Administración pública general empezó a asumir funciones policiales, empezando a emplear herramientas propias de la policía para lograr sus fines.

²⁴ GARRIDO FALLA, F. (1953) Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa. *Revista de administración pública* 11, p. 17.

²⁵ PÁEZ PÁEZ & RODRIGUEZ G. A. (2014) Las medidas preventivas ambientales, una aproximación desde el derecho administrativo, *Opinión Jurídica*, Universidad de Medellín, p. 22. En esa misma línea PÁEZ PÁEZ & RODRIGUEZ G. A. aducen, citando a POLO FIGUEROA como elementos constitutivos del orden público a la tranquilidad, la seguridad, la salubridad, la moralidad y la ecología, esta última se refiere y comprende la protección, conservación y correcta utilización de los recursos naturales. Es decir, es preponderante el cuidado por el medio ambiente y todo lo relacionado a ello, para preservar finalmente el orden en nuestra sociedad. Además, y coincidiendo con ello, se cita lo aseverado por BALBÍN, quien sostiene que el fin supremo de la policía administrativa será velar por armonizar la seguridad, la salud, la ecología, la tranquilidad y la moralidad pública, de acuerdo a las libertades, garantías y prerrogativas individuales; todo ello en favor de lograr el bienestar social con un equilibrio justo, siendo el ordenamiento jurídico el aparato conductor a través del cual se logrará todo aquello que es deseado por la Administración Pública.

sentido y vigencia social cuando pueda evitar el daño contra «(los) aspectos esenciales de nuestra organización social», llámese orden social.²⁶



²⁶ GARCÍA CAVERO, P. (2012) Derecho penal. Parte general, 2º edición, Jurista Editores. pp. 118-129.

Capítulo II

Técnicas y medios jurídicos que ejerce la policía administrativa, en materia ambiental, bajo nuestro ordenamiento

2.1. Los medios jurídicos empleados por la policía administrativa. Medidas de policía, las órdenes y su diferencia a partir del concepto de “sanción”

El objetivo de la Administración Pública siempre estará orientado hacia la acción, hacia la operación, de hecho, como lo señala GORDILLO, el Derecho Administrativo estudia el ejercicio de la función administrativa, es decir, en el desempeño de los órganos jurídicos, y sus agentes, se sintetizará esta rama del Derecho.²⁷ Pues bien, en el legítimo ejercicio de la función administrativa de policía, la Administración Pública emplea diversos medios jurídicos, que no necesariamente son exclusivos de la policía administrativa, pues cada uno de los medios que explicaremos a continuación son estudiados en alguno de los otros capítulos que comprenden la parte general del Derecho Administrativo, ya que, como hemos venido repasando, la teoría de policía es examinada en el marco de una rama del Derecho, como lo es el Derecho Administrativo, a la cual le pertenece.²⁸

El Profesor GARRIDO FALLA explica que existen dos grandes grupos en donde podemos situar los medios jurídicos que emplea la policía administrativa, de un lado están los reglamentos, las autorizaciones, las órdenes y prohibiciones; y de otro lado se encuentra la coacción.²⁹

Como hemos examinado, la policía administrativa tiene como punto de partida la limitación de derechos como la libertad y propiedad de los ciudadanos, esto es natural al obrar policial que posee la Administración Pública como técnica. Ello, es retratado en primer lugar, bajo los reglamentos emitidos por la propia Autoridad Administrativa, los cuales, al preceptuar relaciones sociales que admitirán su intervención directa, cumplen fines de control administrativo o policial, tal como lo señala el profesor ALBERTO MONCADA. El reglamento, como medida de policía administrativa, encontrará su fundamento acá, siempre y cuando la propia norma contemple la

²⁷ GORDILLO, A. A. (2013) Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas: Teoría general del Derecho Administrativo. (1° ed.), Fundación de Derecho Administrativo, p. 110.

²⁸ GARRIDO FALLA, F. (1959) Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas. Revista de administración pública 28, p. 21.

²⁹ Ídem.

presencia de la Administración Pública en la relación administrativa, y no estemos ante un reglamento «desprovisto de la intervención directa que define la actividad propiamente administrativa».^{30 31}

En segundo orden, y dentro del primer gran grupo de medios jurídicos que emplea la policía administrativa, se encuentran las autorizaciones, las mismas, según GARRIDO FALLA, serán los más utilizados junto con las órdenes y prohibiciones que analizaremos en tercer y cuarto lugar respectivamente.

Las autorizaciones, como medio jurídico empleado por la Administración Pública en el marco de su función policial, no confieren u otorgan ningún derecho *ex novo*, sino que remueven los obstáculos para el ejercicio de alguno de los derecho que justamente ya estaban dentro de su patrimonio jurídico.³² Es decir, las autorizaciones que emplea la policía administrativa, como medio jurídico, para lograr sus fines ya establecidos, son meras comprobaciones de ciertas circunstancias fácticas y predeterminadas, condiciones que deben estar expresadas en un reglamento previamente aprobado.³³ De acuerdo con ello, podemos desprender entonces que la autorización es un permiso que se otorga para ejercitar un derecho que, en principio, ha sido limitado o es restringido.³⁴

En tercer lugar, encontramos el medio jurídico de las órdenes o mandatos, y aquí nos detendremos para ilustrar concretamente esta herramienta que la Administración Pública ha aprendido a emplear en el último tiempo. Las órdenes se dictan para «asegurar el cumplimiento de las disposiciones de policía»³⁵, estas deben fundamentarse siempre en un reglamento o norma

³⁰ MONCADA LORENZO, A. (1959) Significado y técnica jurídica de la policía administrativa. Revista de administración pública 28, p. 95. Moncada hace una valiosa referencia a la primera actuación administrativa del gran grupo que refiere GARRIDO FALLA, y esta comprende la emisión de reglamentos. Pero, señala que no serán verdaderamente actuaciones policiales si estos reglamentos no poseen la propia intervención de la Administración Pública en la relación social, es decir, los meros reglamentos dictaminados por vía general no necesariamente nos hablarán un obrar controlador o de una actividad policial necesariamente.

³¹ GARRIDO FALLA, F. (1959) Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas. Revista de administración pública 28, p. 22. El Profesor Garrido Falla explica muy bien que en materia de policía no serán posibles las actuaciones, o desempeño de funciones, si estas no poseen un fundamento normativo, llámese reglamento. Esta regulación de la función administración es una concreción de la Ley, necesitando esta concreción ajustarse a los límites naturales de la policía administrativa y cumpliendo con los principios rectores del Derecho Administrativo, particularmente con el principio de legalidad en este caso.

³² Ídem, p. 26.

³³ Ídem, p. 27.

³⁴ OLANO GARCÍA, H. A. (2016) La policía administrativa en Colombia. Manual erudito de Derecho Administrativo General. Núcleo Seis. p. 32.

³⁵ Ídem.

habilitante, además de contener exactitud, precisión y ser siempre posible de cumplimiento. Señala OLANO GARCÍA que esta orden debe contener siempre una motivación, es pasible de impugnarse en la vía correspondiente, puede obligarse al particular a cumplirla por la fuerza, y además puede contener un plazo de cumplimiento, que de no ser atendido, facultará a la autoridad administrativa para la imposición de sanciones administrativas.³⁶ GALATERIA, citado por GARRIDO FALLA, señala que la potestad administrativa de dictar órdenes es «una voluntad prevalente de un sujeto activo dirigida a imponer a otro sujeto obligaciones inmediatas y dirigidas a la facultad de resolver un conflicto de intereses». La orden o mandato supone el «requerimiento a un particular para que cumpla con una obligación previamente establecida por vía general o soporte una actuación administrativa en la esfera de su libertad personal o patrimonial», señala GARRIDO FALLA, mandato que suele ir acompañado de una «amenaza de sanción».³⁷ Entonces, la orden será la concreción de una regla dictada previamente, es decir, se dictará un mandato de policía siempre y cuando exista una norma general en la cual se enmarque, siendo este mandato necesario para ajustar la actividad del particular.

El jurista italiano GALATERIA, en contraposición con lo expuesto por GARRIDO FALLA, sostiene que resulta inútil exigirle al particular que ajuste su actividad a través de una orden en atención a una norma general, puesto que es justamente esta norma la que ya se estaría desobedeciendo, realizando la siguiente analogía: «ordenar en efecto al condenado a muerte a que sufra la penal o al expropiado a la expropiación, resultaría tan inútil como ordenar a la piedra que caiga después de haberla arrojado», sin embargo la postura de GARRIDO FALLA, la cual defendemos y es adoptada por nuestro ordenamiento, supone concretar, a través de la orden o mandato, la regla general, «pues siempre la obligación cuyo cumplimiento se exige ha debido establecerse previamente por vía general».³⁸ Asimismo, señala GARRIDO FALLA que estas órdenes o mandatos poseen un sentido de prohibición, puesto que son dictadas al amparo de reglamentaciones previas de tipo limitativo, es decir, concretan normas prohibitivas y limitativas,

³⁶ OLANO GARCÍA, H. A. (2016) La policía administrativa en Colombia. Manual erudito de Derecho Administrativo General. Núcleo Seis. p. 33.

³⁷ GARRIDO FALLA, F. (1959) Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas. Revista de administración pública 28, p. 31.

³⁸ Ídem.

es por ello que, en cuarto lugar podemos situar el espíritu restrictivo que tienen las órdenes de policía administrativa.³⁹

Ahora bien, y para precisar aún más con qué nos encontramos cuando enunciamos estas órdenes, medidas, o mandatos, como medios jurídicos utilizados por la policía administrativa, debemos señalar qué son las sanciones administrativas, por qué son utilizadas como medio represivo, y cuál es la diferencia entre este tipo de mecanismo, que buscará resarcir la vulneración al ordenamiento jurídico que se pueda dar, y las medidas de policía.⁴⁰

CARRERAS SCHABAUER clasifica en dos categorías las posibles consecuencias que trae vulnerar el ordenamiento jurídico en materia administrativa: por un lado, está la imposición de una sanción, y del otro lado está la restauración del orden jurídico perturbado.⁴¹ Las sanciones poseen un contenido aflictivo, un carácter represivo⁴², es decir, cuando el particular incurre en una situación ilegal se le deberá castigar, castigo el cual será buscado voluntariamente por la Administración Pública. Mientras que la medida, orden, o mandato, dictados en virtud del ejercicio, en su calidad de policía, de la Administración Pública, poseen calidad declarativa, pues no buscan modificar la esfera jurídica del administrado, sino, estarán orientadas a corregir actividades que se encuentran alejadas de las obligaciones bajo las cuales deben estar sujetos aquellos particulares.

Finalmente, para concluir con este análisis sobre las medidas, órdenes, o mandatos que pueda dictar la Administración Pública, es menester nuestro señalar cuál es la legitimidad de estas, y cuándo la Autoridad entenderá que debe utilizar este medio jurídico. MORÓN URBINA atribuye una doble significación para las medidas de policía administrativa: Por una parte, la Administración Pública estará aplicando la norma, es decir, la función de la Administración debe estar legitimada, y por otro lado estará imponiendo una obligación al administrado.⁴³ Pero ¿cuándo se deben aplicar este tipo de órdenes, medidas o mandatos? Es justamente la naturaleza de este medio jurídico que las ubica como una «de las más claras atribuciones propias de la actividad de supervisión,

³⁹ Ídem.

⁴⁰ GARRIDO FALLA, F. (1959) Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas. *Revista de administración pública* 28, p. 33.

⁴¹ CARRERAS SCHABAUER (2011) Medidas de policía administrativa y régimen jurídico del servicio público: uso de las medidas correctivas en el Perú, *Revista Derecho PUCP* 67, p. 496.

⁴² RAMÍREZ TORRADO, M. L. (2007) La sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen cargas a los administrados en el contexto español. *Revista de Derecho de la Universidad del Norte* 27, p. 276. La sanción posee un carácter eminentemente represivo, CARRETERO PÉREZ y CARRETERO SÁNCHEZ así lo señalaban, puesto que la «finalidad de la sanción es punitiva y no puede ser sustituida por otra».

⁴³ MORÓN URBINA, J. C. (2010) Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración. *Revista de Derecho Administrativo* 9, pp. 140-141.

inspección o vigilancia de la administración sobre actividades o bienes privados».⁴⁴ ⁴⁵ La Administración Pública hará uso de sus facultades como policía administrativa, para dictar una orden, una vez que haya constatado, supervisado, inspeccionado o fiscalizado, que ello dicho mandato es necesario para corregir la actividad del particular, por el daño que se ha causado o por la inminencia del daño que se podría ocasionar. Es necesario destacar esta propiedad, puesto que, debemos tener siempre en cuenta, que una medida administrativa no podrá ser impuesta al administrado si es que no se ha verificado presencialmente antes la situación concreta, ya que justamente dicha supervisión será la que estimulará que la Autoridad actúe a través de este medio jurídico.

Pues bien, señalado ello, tenemos identificado al primer gran grupo de medios jurídicos utilizados por la policía administrativa, estos son: los reglamentos, las autorizaciones, las órdenes o mandatos y las prohibiciones.

El segundo gran grupo de medios jurídicos, empleados por la policía administrativa, está compuesto por la coacción policial, que está definida como «la acción de oficio en materia de policía administrativa».⁴⁶ Es el accionar de tipo material, que conlleva agresividad, ya que invadirá condiciones protegidas naturalmente por el ordenamiento, por ello, esta acción imprescindiblemente estará siempre sustentada en decisiones debidamente motivadas.⁴⁷ OLANO GARCÍA nos brinda otras dos grandes características sobre este medio jurídico, en primer lugar señala que el medio coactivo elegido siempre deberá ser el menos lesivo para el individuo, es decir, se debe escoger el medio coercitivo que menos daño pueda causarle, y en segundo lugar, estos medios no podrán utilizarse «más allá del tiempo indispensable para el mantenimiento del orden o su restablecimiento».⁴⁸

⁴⁴ Ídem, p. 141.

⁴⁵ Al respecto, el Tribunal Constitucional español se ha referido expresamente, por ejemplo, sobre las facultades de la policía administrativa forestal señalando que esta última puede “(...) entrar libremente en cualquier momento y sin previo aviso en los lugares sujetos a inspección y a permanecer en ellos, con respeto, en todo caso, a la inviolabilidad del domicilio (...)” (Véase Stc. 214/2015). Por tanto, la actividad de la policía administrativa deberá soportarse en las supervisiones, inspecciones o vigilancia, en general, que pueda realizar esta, para aplicar las diversas prerrogativas que la norma le confiere.

⁴⁶ GARRIDO FALLA, F. (1959) Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas. Revista de administración pública 28, p. 32.

⁴⁷ Ídem.

⁴⁸ OLANO GARCÍA, H. A. (2016) La policía administrativa en Colombia. Manual erudito de Derecho Administrativo General. Núcleo Seis. p. 33.

2.2. El ejercicio de la policía administrativa, en materia ambiental, en el ordenamiento nacional. Ámbitos de aplicación

En el ordenamiento nacional, la policía administrativa, en materia ambiental, es ejercida principalmente por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante “OEFA”), en un menor grado por la Autoridad Nacional del Agua (en adelante “ANA”) y, aún en mucha menor intensidad, por los Gobiernos Regionales, Municipalidades Provinciales, y Municipalidades Distritales.⁴⁹ Para comprender cómo es que la norma señala a estas entidades como las encargadas de ejercer el rol de policía administrativa, pasaremos a explicar las normas que declaran ello, haciendo énfasis, principalmente, en las características que envuelven al OEFA, por ser el ente rector en materia ambiental en nuestro país, enunciación sobre la cual descansa la presente investigación académica.

Como hemos afirmado, el ejercicio de la policía administrativa en materia ambiental, en el ordenamiento nacional, lo desarrolla esencialmente el OEFA, y es la Ley N° 29235 (en adelante “Ley del SINEFA”), norma que establece el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante “SINEFA”), la disposición que sitúa a esta entidad como la directora y regente para preservar el cumplimiento de la legislación ambiental. Repasemos los argumentos que motivan esta aseveración.

El artículo 2 de la Ley N° 29235 establece lo siguiente:

“Artículo 2.- Ámbito de aplicación

El sistema rige para toda personal natural o jurídica, pública o privada, principalmente para las entidades del Gobierno Nacional, Regional y Local que ejerzan funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental.”

Este extremo de la norma nos brinda un pequeño atisbo delimitador, y es que el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental va a regir sobre: “(...) toda persona natural o

⁴⁹ Consultado del Manual de Competencias en Fiscalización Ambiental a cargo de los Gobiernos Locales elaborado por el OEFA.

jurídica (...) principalmente para las entidades del Gobierno Nacional, Regional y Local que ejerzan funciones de (...) supervisión, (...) control (...) en materia ambiental”. De esto modo conocemos el perímetro sobre el cual será efectiva esta norma. El SINEFA será aplicable, en principio, sobre todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que comprenden este entorno medio ambiental, y esta norma, principalmente, está dirigida para aquellas Entidades de Fiscalización Ambiental (en adelante “EFA”), quienes son las encargadas de realizar acciones de seguimiento y verificación del cumplimiento ambiental a nivel local, regional y nacional; todo ello a cargo de la Subdirección de Seguimiento de Entidades de Fiscalización Ambiental de la Dirección de Políticas y Estrategias en Fiscalización del OEFA, este último, ente rector del SINEFA, y sobre el cual se centraliza toda la labor relacionada a la evaluación y fiscalización ambiental.

Es el artículo 6 de la Ley que instituye el SINEFA, el que determina precisamente el objetivo del origen el OEFA y cuál es el encargo para el cual se engendra este organismo:

“Artículo 6.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), es un organismo especializado, con personería jurídica en derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental (...) El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.”

Este artículo dilucida concretamente la misión que le ha sido encomendada al OEFA, como ente rector del SINEFA, y también se encuentran los motivos por los cuales afirmamos que esta entidad ejerce como policía administrativa, en materia ambiental, en nuestro ordenamiento. Como lo establece la norma citada, el OEFA es el ente encargado de la “fiscalización, supervisión, (...) control en materia ambiental”, vocablos característicos de la policía administrativa. Controla quien busca proteger, y como lo hemos examinado líneas arriba, es la policía administrativa quien busca proteger el interés colectivo, a través de la defensa de diversos bienes jurídicos, en este caso los conexos al cuidado del medio ambiente. Asimismo, la norma señala que el OEFA se encargará de supervisar y fiscalizar al particular, expresiones que, como bien conocemos, nos permiten aseverar, nuevamente, que el OEFA ejerce como policía administrativa, en materia ambiental, bajo nuestro

ordenamiento jurídico, pues se necesita de la supervisión y fiscalización, como lo hemos observado, para que se dicte una medida administrativa, medio jurídico empleado por la policía administrativa. De tal modo que hemos podido conocer los motivos por los cuales, es que la propia Ley instauradora del SINEFA, posiciona, sin señalarlo expresamente, como organismo encargado de ejercer la función de policía administrativa, en materia ambiental, al OEFA; asimismo, hemos conocido cuál es el ámbito de aplicación de todo el SINEFA, y del propio OEFA, por ser la autoridad a cargo y el ente sobre el cual reposa todo el espíritu de esta norma.⁵⁰

En ese orden de ideas, pasaremos a revisar cómo es que la policía administrativa es ejercida en nuestro país a través del empleo de medidas administrativas, concretamente, en materia ambiental.



⁵⁰ TIRADO BARRERA, J. A. (2011) Reflexiones en Torno a La potestad de Inspección o Fiscalización de La Administración Pública. Derecho & Sociedad 37, p. 253.

Capítulo III

La naturaleza jurídica de las medidas administrativas dictadas por el OEFA, a la luz de la Ley del SINEFA, y de las Resoluciones de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, N° 007-2015-OEFA/CD, N° 027-2017-OEFA/CD y N° 006-2019-OEFA/CD

3.1. El objeto y alcance de las medidas administrativas, dictadas por el OEFA, examinados a través de cada norma referente

El inicio del análisis sobre la naturaleza jurídica de las medidas administrativas que el OEFA podrá dictar, debe recaer en la reafirmación sobre la distinción entre estas y las sanciones. Como se ha explicado líneas arriba, las medidas administrativas poseen un carácter declarativo, es decir, buscarán orientar la actividad del particular hacia los intereses colectivos para corregir las acciones que puedan haber ocasionado perjuicio, mientras que la sanción administrativa poseerá un carácter aflictivo, pues esta buscará castigar al administrado por el daño que se ha ocasionado.

Bajo este paralelismo planteado, el ordenamiento nacional, en el artículo 251 del TUO de la LPAG, establece que las «sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con (...) la exigencia de la reposición de la situación alterada por el mismo estado anterior», es decir, la imposición de estas medidas administrativas podrá dictarse complementariamente a la sanción que la Administración Pública decida imponerle al administrado.

De este modo, conocemos que el objeto de las medidas administrativas siempre radicará en la corrección del accionar del agente privado, y esta corrección podrá, o no, complementar a una sanción administrativa.

Ahora bien, existen cinco (5) principales normas que regulan la actividad del OEFA, y precisan el alcance de las medidas administrativas que esta institución puede dictarle a los administrados. Estas normas son la Ley del SINEFA, y las Resoluciones de Consejo Directivo de OEFA N° 010-2013-OEFA/CD, N° 007-2015-OEFA/CD, N° 027-2017-OEFA/CD y N° 006-2019-OEFA/CD.

3.1.1. Revisión de la Ley del SINEFA, norma que crea el Sistema Nacional de Fiscalización Ambiental

Como primer estatuto a analizar se encuentra la Ley del SINEFA, norma que dedica todo un capítulo a la “disposición de medidas administrativas”, dentro del “Título IV: Potestad sancionadora administrativa del OEFA”. Esto, es un razonamiento que deviene en incoherente e inexacto, pues como hemos revisado en el presente trabajo las medidas u órdenes dictadas por la Administración Pública, en ejercicio de sus funciones como policía administrativa, tienen una concepción distinta a la de “sanción”, y propiamente no deberían contemplarse en un título que lleva como nombre “potestad sancionadora administrativa del OEFA”, ya que precisamente no se imponen en el ejercicio de alguna potestad sancionadora administrativa, sino en el ejercicio de la Administración Pública como policía, como lo venimos señalando, sin embargo en la práctica se logran imponer medidas administrativas en el marco de un Procedimiento Administrativo Sancionador, para el presente caso de estudio, podemos afirmar que las medidas correctivas son las órdenes por excelente que utiliza el OEFA en contra de los administrados, y estas se impondrán en el marco del procedimiento administrativo antes señalado.

Dicho esto, son cinco (5) los artículos, dentro de la Ley del SINEFA, en donde encontramos expresa referencia en las medidas administrativas que el OEFA puede imponerle al particular. El artículo 21° de la referida norma expone a las medidas cautelares, y se señala que estas se podrán imponer “(...) antes de iniciarse un procedimiento sancionador, o en cualquier etapa del procedimiento (...)”, asimismo, señala el legislador que se podrán imponer dos (2) tipos de medidas cautelares, genéricas o específicas, y específicamente en supuestos donde se necesite, para satisfacer las necesidades de la Administración Pública, lo siguiente:

“a) decomiso temporal de objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleadas para la comisión de la infracción.

b) paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.

c) cierre temporal, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.

d) otras que sean necesarias para evitar un daño irreparable al ambiente, los recursos naturales, o la salud de las personas. (...)”

La medida cautelar tiene un carácter de urgencia, pues tal como lo señala el propio artículo “(...) se podrán ordenar medidas cautelares (...) cuando ello resulte necesario para prevenir un daño irreparable al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas”, es decir, nos debemos encontrar ante un hecho inminentemente riesgoso para la ciudadanía en general, y ante ello, la Administración Pública actuará, en calidad de policía administrativa, para corregir la actuación del particular, y velar por el interés público. Además, esta medida tendrá extensión temporal, como lo señalan expresamente los incisos a) y c) antes señalados, puesto que la medida cautelar será una medida que servirá para asegurar el efectivo cumplimiento de una decisión final; es por ello el carácter provisional.⁵¹

Asimismo, en el inciso 5 del artículo 21, se establece que “(...) el incumplimiento de una medida cautelar por parte de los administrados acarrea la imposición de una multa coercitiva no menor a una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT) ni mayor a cien (100) UIT.

Es decir, el legislador establece que si la orden no se cumple, corresponde una sanción pecuniaria, la misma que se podrá imponer coercitiva, e ilimitadamente, hasta que se cumpla con la medida ordenada.

Ahora bien, el artículo 22, de la norma en referencia, señala en segundo lugar, como una nueva medida administrativa posible a dictarse, las medidas correctivas. Este tipo de medidas se ordenarán “(...) para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas (...)”, aquí el legislador ya presupone una afectación al medio ambiente, bien jurídico a proteger por el OEFA, como ente rector del SINEFA, el cual deberá actuar desde su función como policía administrativa. Señala a su vez el artículo 22.2 que “(...) entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

- a) el decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleadas para la comisión de la infracción.
- b) la paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
- c) el cierre temporal o definitivo, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.

⁵¹ MORÓN URBINA, J. C. (2010) Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración. Revista de Derecho Administrativo 9, p. 149

- d) la obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.
- e) otras que se consideren necesarias para revertir o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
- f) otras que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas. (...)"

Sobre lo expuesto, desprendemos que las medidas correctivas poseen un carácter *ex post*, es decir tienen una índole reparadora, a comparación de las medidas cautelares, que proponen una temporalidad en el cumplimiento de las mismas, pues su carácter *ex ante* busca evitar un daño a producirse. Asimismo, cabe señalar que este tipo de medidas administrativas se logran imponer en el marco de un Procedimiento Administrativo Sancionador, como señalamos líneas arriba.

En tercer lugar, se invocan las medidas preventivas, a través de la Ley N° 30011, norma que modifica la Ley N° 29325. El artículo 22-A señala que las "(...) medidas preventivas pueden contener mandatos de hacer o no hacer (...)" y "(...) se imponen únicamente cuando se evidencia un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente, los recursos naturales o derivado de ellos, a la salud de las personas; así como mitigar las causas que generan la degradación o el daño ambiental (...)". Asimismo, la presente norma señala que "(...) para disponer una medida preventiva, no se requiere el inicio de un procedimiento administrativo sancionador. Dicha medida se ejecuta sin perjuicio de la sanción administrativa a que hubiera lugar (...)". Entonces, sobre ello comprendemos que el OEFA podrá imponer una medida preventiva sin la necesidad de iniciar un procedimiento administrativo sancionador, sin embargo, este artículo se encuentra en el Título IV: "Potestad sancionadora administrativa del OEFA", lo cual denota una gran incongruencia a todas luces.

Ahora bien, y con la Ley N° 30011, se agregaron a través del artículo 16-A los mandatos de carácter particular, ubicadas en el Capítulo II, dentro de las "Funciones del OEFA", estas medidas administrativas "(...) constituyen disposiciones exigibles al administrado con el objetivo de que este realice determinadas acciones que tengan como finalidad garantizar la eficacia de la

fiscalización ambiental (...)", y el "(...) incumplimiento de estos mandatos es sancionable, de conformidad con el procedimiento administrativo sancionador (...)".

3.1.2. Revisión de los Lineamientos para la aplicación de las Medidas Correctivas previstas en el literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del SINEFA, aprobados mediante Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD

Es el propio OEFA, quien en su búsqueda de una correcta aplicación de la norma ambiental, expide la presente Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD exponiendo ciertos lineamientos para tenerlos en cuenta al momento de dictar medidas correctivas, sobre todo las previstas en el literal d) del numeral 22.2 del artículo de 22 de la Ley del SINEFA, que como hemos observado, son las siguientes: "(...) la obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica (...)".

Pues bien, esta norma expresa que el Derecho Administrativo reconoce la imposición de "medidas accesorias" a la sanción administrativa, estas medidas, órdenes o mandatos tienen como objetivo "restituir, reparar, restaurar o devolver la cosas al estado o situación existente con anterioridad a la comisión de la infracción", asimismo, señala también que las infracciones administrativas en materia ambiental se configuran "cuando determinadas actividades o conductas de los administrados afectan o ponen en riesgo el ambiente y los recursos naturales y, como consecuencia de ello, la salud de las personas", sobre esto cabe cuestionarnos lo siguiente: ¿se debe imponer el cumplimiento de una medida administrativa siempre que se haya acreditado una infracción?, como hemos señalado con anterioridad, la respuesta es negativa; esto será examinado más adelante con mayor profundidad.

De igual manera, la presente Resolución de Consejo Directivo señala que el "poder de policía" comprometerá "el ejercicio de las potestades fiscalizadoras y sancionadoras de la Administración Pública", ya que el "Estado restringe la libertad de actuación de los particulares con la finalidad de proteger el interés público, los derechos de los ciudadanos y otros bienes jurídicos". Encontramos como adecuadas dichas afirmaciones, pues como hemos analizado el "poder de policía" que posee la Administración Pública necesita de la supervisión o fiscalización de la propia Autoridad para corregir u orientar la actividad del particular en la búsqueda del interés

común, y del cuidado de la sociedad en general. Entonces, es preciso señalar que el OEFA sí es oportuno con dichas manifestaciones, pues estas no estaban reconocidas en ningún extremo de la Ley del SINEFA, y son necesarias para forjar un juicio sólido alrededor de la imposición de medidas administrativas en materia ambiental.

Continuando con el análisis de la presente Resolución de Consejo Directivo, vamos a poder dilucidar, a partir de los principales rasgos de las medidas administrativas enunciadas en la presente norma, las diferencias de estas; de acuerdo con el siguiente esquema:

Principales rasgos de las medidas administrativas enunciadas en la Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD

Tipo de medida administrativa	Principales características
Medidas Correctivas	<ul style="list-style-type: none"> - Buscan restaurar, reparar, rehabilitar o compensar los bienes jurídicos protegidos que han sido afectados por la conducta infractora. - Estas medidas se disponen en la resolución final del procedimiento administrativo sancionador, con independencia de las sanciones administrativas impuestas.
Medidas Cautelares	<ul style="list-style-type: none"> - Tienen como finalidad asegurar la eficacia de la resolución final y evitar daños ambientales irreparables. - Pueden adoptarse antes o durante el procedimiento administrativo sancionador.
Medidas Preventivas	<ul style="list-style-type: none"> - Se impondrán solo ante un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente, los recursos naturales o, derivado de estos, a la salud de las personas. - Se aplican en situaciones en las que no necesariamente existe una infracción administrativa, por lo que es independiente de un procedimiento administrativo sancionador.

Mandatos de Carácter Particular	<ul style="list-style-type: none"> - Se ordenará a un administrado esta medida con el propósito de realizar determinadas acciones a fin de garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental. - No será necesario el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, ni de la vulneración o posibilidad inminente de afectación de bienes jurídicos ambientales.
---------------------------------	--

Asimismo, la presente Resolución de Consejo Directivo señala que se pueden imponer los siguientes cuatro (4) tipos de medidas correctivas:

- Medidas de adecuación: Son aquellas que tienen por objeto que el administrado adapte sus actividades a estándares determinados, para asegurar la mitigación de posibles efectos adversos en el ambiente o la salud de las personas, bienes jurídicos protegidos por la legislación ambiental. Esta medida correctiva se dictará cuando la infracción sea de carácter menor, por lo que basta una actuación positiva del administrado para asegurar la reversión de los posibles perjuicios.
- Medidas de paralización: Esta medida se dictará con el objetivo de paralizar o neutralizar la actividad del particular, debido al daño ambiental que se estaría generando. De este modo se buscará evitar que se continúe con la afectación del ambiente y la salud de las personas.
- Medidas de restauración: Este tipo de medidas tienen por objeto restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, con la finalidad de retornar al estado de cosas existente con anterioridad a la afectación.
- Medidas de compensación ambiental: La finalidad de estas medidas es sustituir el bien ambiental afectado que no puede ser restaurado.

De acuerdo con lo revisado, esta Resolución de Consejo Directivo expone algunos lineamientos a tener en cuenta para la aplicación de medidas administrativas, los cuales pueden tornarse ciertamente peligrosos al caer en la indefinición y absoluta subjetividad.

3.1.3 Revisión del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD

En tercer lugar, pasaremos a revisar la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, norma que aprueba el Reglamento de Medidas Administrativas del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Esta Resolución de Consejo Directivo señala en su artículo 1 el objeto de la misma, de la siguiente manera:

“(...) el presente Reglamento tiene por objeto regular lo siguiente:

- a) Los alcances de las medidas administrativas dictadas por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA);
- b) Los recursos administrativos que se pueden interponer contra dichas medidas;
- c) La tipificación de infracciones y la escala de sanciones relacionadas con el incumplimiento de las medidas administrativas;
- d) El procedimiento sancionador abreviado empleado para investigar dichas infracciones;
- y,
- e) La aplicación de multas coercitivas ante su reiterado incumplimiento”.

El propio OEFA, a través de la presente norma, está brindándonos mayores luces sobre la trascendencia de las medidas administrativas que puede imponer, y ya no tan solo buscará precisar conceptualmente el propósito de cada tipo de orden, sino que además, expondrá los recursos administrativos que pueden impugnar el dictado de estas medidas administrativas, es decir, advertirá sobre las herramientas que posee el particular para defenderse, asimismo esta norma señalará cuál es la tipificación de las infracciones y la escala de sanciones o graduación de la sanción a imponerse por el incumplimiento de estas medidas administrativas. Seguido de ello, también se precisará cuál es el procedimiento sancionador abreviado que se empleará para comprobar el incumplimiento de las medidas administrativas ordenadas, y, finalmente, se indicará

cómo se aplicarán las multas coercitivas, producto de un reiterado incumplimiento de las órdenes administrativas, a través de un procedimiento sumarísimo.

El artículo 2 de la presente Resolución de Consejo Directivo señala que las medidas administrativas “(...) son disposiciones emitidas por los órganos competentes del OEFA que tienen por finalidad de interés público la protección ambiental (...)”, lo cual representa un acierto en la norma referida, pues brinda una de las características más representativas de las medidas administrativas cuando se analizan teóricamente y es la búsqueda de la protección del interés público, en este caso específico, la protección ambiental.

Seguido de ello, el artículo 3 de la presente Resolución de Consejo Directivo enuncia taxativamente las medidas administrativas que se pueden imponer, las cuales son las siguientes:

“(...) a) Mandato de carácter particular;
b) Medida preventiva;
c) Requerimiento de actualización de instrumento de gestión ambiental;
d) Medida cautelar;
e) Medida correctiva; y
f) Otros mandatos emitidos de conformidad con la Ley N° 29325 – Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (...)”

Podemos apreciar que el referido Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA enuncia las mismas medidas administrativas que han sido recogidas por las otras normas analizadas, y agrega una más, el requerimiento de actualización de instrumento de gestión ambiental.

Ahora bien, la propia norma al ser un Reglamento orientado a la aplicación de Medidas Administrativas, posee varios preceptos enfocados en el dictado de las mismas, los cuales son los siguientes:

- Sobre el plazo de cumplimiento: La Autoridad debe conceder al administrado un plazo adecuado -entiéndase en el marco del Principio de Razonabilidad- para el cumplimiento de las medidas administrativas, teniendo en cuenta las circunstancias que atienden el caso concreto.

- Sobre los órganos competentes para dictar medidas administrativas: El presente Reglamento enuncia dos Autoridades competentes:

- Autoridad de Supervisión Directa: Este órgano se encargará de dictar mandatos de carácter particular, medidas preventivas y requerimiento de actualización de instrumentos de gestión ambiental.
- Autoridad Decisora: Este órgano se encargará de dictar medidas cautelares y medidas correctivas.

Es muy significativo que el propio OEFA haya establecido qué tipo de órgano será el encargado de dictar cada tipo de medida administrativa aplicable, puesto que ello es una gran huella para conocer que sólo las medidas cautelares y correctivas serán ordenadas por la Autoridad Decisora, es decir, por aquella que tiene potestad sancionadora; y los otros tipos de medidas administrativas, tales como los mandatos de carácter particular, medidas preventivas y requerimiento de actualización de instrumentos de gestión ambiental serán ordenadas por la Autoridad de Supervisión Directa, es decir, por aquella que puede fiscalizar mas no sancionar. Esto guarda mucha relación con lo que venimos señalando, ya que las medidas cautelares y correctivas tendrán una estrecha relación, siempre, con un procedimiento administrativo sancionador seguido por la Autoridad. Para que se dicte una medida correctiva debe haber una actuación contraria a Derecho, producto de la cual se castiga al particular y se señala cuál es el mecanismo para que corrija, y, para que se dicte una medida cautelar, se está pensando en salvaguardar la eficacia de una resolución final, es decir, se conoce que la Autoridad está accionando sancionatoriamente.

Ahora bien, debemos destacar que este pronunciamiento normativo es una de las mayores muestras del ejercicio de la actividad de policía administrativa, en materia ambiental, en nuestro país, ya que explica singularmente cómo es que la Administración Pública evidencia la búsqueda de hacer cumplir su deseo corrector sobre la actividad del particular.

Debemos expresar, además, que los incisos referidos a la imposición de medidas cautelares y medidas correctivas han sido derogados mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, norma que a su vez los recoge como parte del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, esto con la intención de diferenciar la tramitación de estas medidas administrativas (medidas correctivas y medidas cautelares), puesto que como hemos

observado tienen una naturaleza ampliamente distinta al resto de medidas que hemos ido analizando, sin embargo, este motivo parece tener poca fortaleza para realizar tamaña divergencia entre medidas administrativas como señalaremos más adelante.

Apuntado ello, y tal como la propia norma ha sido redactada, pasaremos a exponer alcances valiosos que el Reglamento de Medidas Administrativas propone, e intentaremos hallar la relación de estos con la imposición de medidas administrativas:

1. En primer lugar, encontramos en el Capítulo III, artículos 35, 36, 37 y 38 de la presente norma (derogados también mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, norma que a su vez recoge estos artículos como parte del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA), la referencia hacia los recursos administrativos que los administrados podrían emplear, como mecanismos de defensa, ante la eventual imposición de alguna medida administrativa en su contra. El artículo 35 señala expresamente que el “(...) administrado podrá presentar recurso de reconsideración y apelación contra el dictado de una medida administrativa (...)”, asimismo, la norma le otorga un plazo a la Autoridad Administrativa para evaluar el recurso administrativo y emitir una decisión al respecto, todo ello como observamos preserva el derecho fundamental al Debido Procedimiento y a la observancia de las garantías intrínsecas que poseen todo administrado cuando se encuentra en una tramitación de carácter administrativa. El profesor MORÓN URBINA expone que el principio del Debido Procedimiento posee tres niveles concurrentes de aplicación: como derecho al procedimiento administrativo, como derecho a la no desviación de los fines del procedimiento administrativo y como derecho a las garantías del procedimiento administrativo. Sobre este último nivel es que justamente recae la propuesta normativa del OEFA en resaltar las herramientas de defensa que posee todo administrado en estos casos concretos.⁵²
2. Asimismo, y en segundo orden, vamos a ubicar la tipificación de infracciones y escala de sanciones relacionada al incumplimiento de medidas administrativas que señala la

⁵² MORÓN URBINA, J. C. (2019) Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo I, 14° Edición, Gaceta Jurídica, p. 83.

presente norma. En los artículos 39, 40 y 41 (artículos que sufrieron una modificación a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 00019-2021-OEFA/CD) se explica la naturaleza de la infracción, la infracción administrativa y la graduación de la eventual multa que le impondrá al administrado. Precisamente el artículo 39 es el que establece que: “(...) el incumplimiento de un mandato de carácter particular, una medida preventiva o un requerimiento de actualización de instrumento de gestión ambiental constituye infracción administrativa de carácter general (...)”. Sobre ello, podemos cuestionarnos lo siguiente: ¿incumplir una medida correctiva no supone infraccionar el ordenamiento también? Según el sentido de la norma, y lo que conceptualmente significaría incumplir una medida administrativa, podemos deducir que sí es una infracción, sin embargo, el referido Reglamento de Medidas Administrativas no incluye este supuesto en el mencionado artículo 39. Sobre todo, cuando el artículo 34.2 ya había señalado que “(...) el incumplimiento de una medida correctiva genera la imposición de multas coercitivas (...)”, es decir la norma primero señala que el incumplir una medida correctiva es una infracción que acarrea una sanción pecuniaria, y luego no incluye dicho supuesto en el artículo donde explica la naturaleza de todas estas infracciones por incumplir medidas administrativas. Sobre esto, desprendemos que existe una lectura errónea del legislador, puesto que confunde el escenario en donde se impone una medida correctiva con el eventual incumplimiento de la misma, es decir, conocemos que la medida correctiva se impondrá cuando estemos ante una infracción, porque justamente esta medida buscará enmendar el daño ocasionado, sin embargo, el incumplimiento de la misma nos vuelve a colocar en una situación de incumplimiento, y esto no ha sido previsto en este artículo. Por lo tanto, ello es un despropósito total, ya que el análisis del OEFA ha sido incorrecto al momento de elaborar el Reglamento.

3. En tercer lugar, como uno de los rasgos principales que distinguen la presente norma, ubicaremos la adición del Procedimiento Sancionador Abreviado. Este se seguirá contra aquel particular que haya incumplido la medida administrativa que se le dictó. Desde el artículo 42 al 49 se establece la técnica que seguirá el OEFA para iniciar este tipo de procedimiento, el cual solo está destinado a los mandatos de carácter particular, medidas preventivas y requerimiento de actualización de instrumentos de gestión ambiental; en

líneas generales podemos identificar a este Procedimiento Sancionador Abreviado como una verificación de cumplimiento sobre las medidas administrativas antes señaladas, el cual posee casi el mismo contenido que un Procedimiento Administrativo Sancionador, sin embargo, se prescinde de la emisión de un Informe Final de Instrucción, por ejemplo, es por ello que la Autoridad Administrativa ha creído necesario invocar este medio. Ahora bien, cuando nos remitimos al TUO de la LPAG no encontramos ninguna referencia a este tipo de tramitación, y si somos estrictos con la trascendencia de las imputaciones que pueden ventilarse en un caso de la materia, resultaría ilegítimo y poco garantista que se tramite diferenciadamente el incumplimiento de una medida preventiva (lo cual supone una infracción) a una infracción propia del Derecho Ambiental sobre el que no recae ninguna medida administrativa a cumplir (por ejemplo, exceder los Límites Máximos Permisibles).

4. En cuarto lugar, este Reglamento de Medidas Administrativas propone un Procedimiento Sumarísimo, el cual ha sido derogado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD porque, como revisaremos, estaban destinados a normar la imposición de multas coercitivas cuando el particular haya incumplido la medida correctiva o cautelar impuesta. Son tres (3) artículos que intentan explicar cómo es que se tramitarán las penalidades pecuniarias en caso el administrado no logre cumplir la medida correctiva o cautelar que el OEFA le haya dictado, entre otras cosas se expresa que la multa coercitiva es un medio de ejecución forzosa y que estas multas no tienen carácter sancionatorio, lo cual nos lleva a preguntarnos lo siguiente: ¿La imposición de una multa, concretamente, no es acaso la muestra más clara de sanción, castigo o pena que le impone la Administración Pública al administrado? GARRIDO FALLA, señala que si bien es cierto, debemos diferenciar los medios de coacción policial, como lo es una multa coercitiva, de la multa – sanción, ambas son totalmente compatibles conforme lo establecía, por ejemplo, la Ley de Procedimiento administrativo española.⁵³ Sin embargo, existe una amplia diferencia entre ambas, y la multa coercitiva no debe ser considerada una sanción propiamente.⁵⁴

⁵³ Op. Cit.

Expresado ello, el artículo 52 señala que: “(...) en caso de persistir el incumplimiento de la medida administrativa, se impondrá una nueva multa coercitiva, duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa coercitiva impuesta (...)”, sobre lo cual entendemos que el OEFA desearía imponer un sinnúmero de cargas patrimoniales al particular, si es que aún no se verifica el cumplimiento de la medida correctiva o cautelar impuesta, lo cual recaería en una peligrosa discrecionalidad, ya que no tenemos definido el plazo, por ejemplo, que tendría el administrado para que se le vuelva a supervisar, no conocemos qué procedimiento se le debe seguir al particular que se ha visto imposibilitado de cumplir la medida administrativa ordenada, y quedan muchas más incertidumbres que la norma no pudo establecer en su momento. Como señalamos, este acápite que abarca el Procedimiento Sumarísimo que se le seguían a los administrados ya ha sido derogado, pero el análisis que emplea el OEFA merecía ser analizado ya que estos artículos han sido recogidos, en mayor o menor intensidad, en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador que revisaremos a continuación.

Examinada esta norma, debemos ser congruentes con lo expuesto hasta aquí, y en la búsqueda de la conexión teórica sobre lo que conocemos como “policía administrativa” y de lo plasmado por el ente rector en materia ambiental de nuestro país, que ejerce evidentes funciones de policía, debemos señalar que la norma que debería mostrar mayor solidez, orden y prolijidad no tiene ninguna de estas características; por el contrario, el Reglamento de Medidas Administrativas nos demuestra ser una norma con varias imprecisiones, las cuales denotan la insuficiente labor que ha realizado hasta aquí el OEFA, muestra de ello es la reformulación que se le hizo a esta Resolución, derogando varios artículos de la misma, y modificando otros tantos como hemos observado.

⁵⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. & FERNÁNDEZ T. R. (2011) Curso de Derecho Administrativo. (15° ed.), Editorial Civitas – Marcial Pons, pp. 824 – 825. La multa coercitiva es un medio de ejecución forzosa naturalmente, es el apremio sobre el patrimonio del administrado, los profesores García de Enterría y Fernández intentan precisar que a través de la imposición de este tipo de cargas no se tratará de sancionar la resistencia del particular, sino se buscará remover esa resistencia, forzando la voluntad de estos para que se cumpla lo ordenado, dicho ello, es imprescindible ofrecer al obligado tiempo prudencial y razonable para cumplir con las órdenes emanadas por la Autoridad.

3.1.4. Revisión del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD

Habíamos señalado, al revisar el Reglamento de Medidas Administrativas, que aquellos artículos que explicaban la regulación en torno a las medidas correctivas y medidas cautelares habían sido derogados por este Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, y a su vez recogidas en el presente texto. De igual forma sucedió con los artículos referentes a los recursos administrativos y a la tramitación de multas coercitivas por incumplir las medidas correctivas y las medidas cautelares, lo cual llamaron Procedimiento Sumarísimo.

El presente Reglamento abarca toda la regulación acerca del procedimiento administrativo sancionador, así como el dictado de las medidas cautelares y correctivas, en el marco del *ius puniendi* del Estado y la potestad sancionadora de la Administración Pública.

Ahora bien, esta norma varía algunos de los subtipos de medidas correctivas o medidas cautelares que se podrán imponer, sin embargo, el análisis en conjunto arroja que los mismos casos expuestos en el Reglamento de Medidas Administrativas, tal como fue diseñada inicialmente esta norma, y como la hemos analizado, son los mismos que el ente rector del OEFA ha plasmado en este nuevo Reglamento.

Este Reglamento innova en explicar, a través de dos (2) capítulos cómo es que las Autoridades Supervisora y Decisora actuarán ante el cumplimiento o incumplimiento de las medidas administrativas abordadas aquí (seguimos hablando de las medidas correctivas y medidas cautelares). El artículo 21 señala que: “(...) la Autoridad Supervisora es la responsable de verificar el cumplimiento de la medida administrativa (...)” y que “(...) el administrado debe acreditar ante la Autoridad competente que ha cumplido con ejecutar la medida administrativa conforme a lo establecido por la Autoridad Decisora (...)”, además “(...) una vez verificado el cumplimiento de la medida administrativa, la Autoridad competente le comunicará al administrado el resultado de dicha verificación”. Asimismo, y respecto al incumplimiento de las medidas administrativas, el OEFA ha sido enfático en establecer que “(...) el incumplimiento de las medidas cautelares y correctivas genera la imposición de multas coercitivas de manera automática y sin necesidad de requerimiento previo (...) la Autoridad Decisora otorga un plazo de cinco (5) días hábiles para el pago de la multa coercitiva, duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa coercitiva impuesta, hasta que se cumpla con la medida administrativa ordenada (...)”. Es decir,

como primer gran rasgo de este Reglamento, respecto a las medidas administrativas a las cuales hace referencia, entendemos que la Autoridad Administrativa podrá imponerle compulsivamente multas al administrado, hasta que cumpla con la medida administrativa dictada y sin darle un plazo para brinde algún descargo, alegato o que este documento, de acuerdo a su criterio, si es que la medida administrativa ha sido ejecutada o no ha sido ejecutada por diversas circunstancias que se pudieran haber generado. En segundo orden, encontramos que la presente norma recoge, en los artículos 24 y 25 del presente Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, los mecanismos de impugnación que posee el administrado y el diverso abanico para la actuación de medios probatorios que posee en el marco de este tipo de procedimientos; sin embargo, encontramos una gran contradicción en lo que nos expresa OEFA respecto a los recursos administrativos, la impugnación de actos administrativos emitidos por la Autoridad Decisora, y la presentación de escritos con información complementaria y alegatos que el administrado encuentre pertinente con lo señalado sobre la tramitación de multas en situaciones de incumplimiento, puesto que serán en estas segundas situaciones en donde el administrado se encontrará en estado de indefensión, situación proscrita por el ordenamiento jurídico y que a todas luces atenta contra los principios rectores del Derecho.

GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, exponen cuatro (4) elementos como requisitos o principios generales para la utilización de los medios de ejecución forzosa, los cuales se deben emplear cuando estemos ante la imposición de una multa coercitiva, por ejemplo. Estas disposiciones son las siguientes:

- a) Debe existir un acto administrativo que imponga una obligación precisa y determinada a un destinatario cierto. En el presente estudio entendemos que es una orden, medida o mandato exacto que debe estar dictada en contra de un administrado correctamente identificado.
- b) Las fases del procedimiento ejecutivo, según la doctrina alemana, se tipifica en tres estadios: primero, la intimación o apercibimiento, lo que comúnmente se llama “amenaza”, en segundo lugar, la determinación del uso de la coacción, este segundo elemento se resume en la elección del medio de ejecución forzosa que se utilizará y la orden de ejecución; y en tercer lugar la aplicación de hecho del medio coactivo.

- c) La regla de la proporcionalidad, la cual es extendidamente conocida en el Derecho Administrativo y en este caso se puede ejemplificar señalando que se debe elegir el medio ejecutivo adecuado, menos gravoso para el administrado. No podrá embargarse bienes que excedan la suma del importe de la deuda que se tenga, la reiteración de la imposición de multas debe estar separada por un lapso de tiempo prudencial, los mismos que signifiquen un periodo en donde la medida administrativa ha podido cumplirse, y la compulsión sobre los particulares ha de ser aplicada bajo el irrestricto respeto a las normas fundamentales recogidas en nuestra Carta Magna.
- d) En cuarto lugar, se señala que la ejecución deberá estar destinada siempre a hacer efectiva la obligación que el título proclama, no ha de extenderse innecesariamente, ni deberá extralimitarse de su objetivo, por ningún motivo puede significar una sanción personal.⁵⁵

Es cierto que estos elementos han sido propuestos desde la dogmática jurídica, sin embargo, considero que el Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador ha debido tener en cuenta, al momento de precisar taxativamente el procedimiento que se llevará a cabo en caso se verifiquen reiterados incumplimientos de las medidas administrativas ordenadas, estas directrices, lo cual hubiera significado una muestra del correcto ejercicio de la actividad policial de la Administración Pública, sin embargo, sucede todo lo contrario.

Todo ello vuelve a denotar el incorrecto razonamiento que ha tenido el ente rector al momento de elaborar las normas que rigen la imposición de medidas administrativas, y todo el desenvolvimiento de la actuación administrativa sobre ellas.

⁵⁵ Op. Cit.

3.1.5. Revisión del Reglamento de Supervisión del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019-OEFA/CD

El Reglamento de Supervisión del OEFA propone establecer y definir criterios, en el marco de la potestad fiscalizadora que posee dicha entidad, para que la misma pueda desarrollar adecuadamente sus funciones, tal como lo establece la Ley del SINEFA.

Aquí, debemos resaltar la preponderancia de la inspección, ya que estará siempre justificada para comprobar que la actividad del administrado se ajuste a los requisitos y compromisos asumidos, tal como sostiene BERMEJO VERA.⁵⁶

En ese sentido, deberemos analizar qué está presentando la Autoridad Administrativa ambiental, en el presente Reglamento, sobre la imposición de medidas administrativas.

Nos remitiremos hasta el Título IV, de la presente norma, para encontrar las referencias de la misma sobre las Medidas Administrativas. El artículo 22 señala lo siguiente: “(...) Artículo 22. Medidas administrativas.-

22.1 La Autoridad de Supervisión puede dictar las siguientes medidas administrativas:

- a) Mandato de carácter particular;
- b) Medida preventiva;
- c) Requerimientos sobre instrumentos de gestión ambiental; y,
- d) Otros mandatos dictados de conformidad con la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (...)

Aquí ya vislumbramos que no se está teniendo la misma consideración con las medidas correctivas y con las medidas cautelares, como sí las han tenido las normas anteriormente revisadas. Estas dos (2) medidas puedan ser incluidas en el supuesto indicado en el inciso d, sin embargo, la inclusión de estas en el ‘cajón de sastre’ del literal d, de la presente norma, denota que no se les examinará de igual manera que el resto de mandatos administrativos, algo llamativo cuanto menos, ya que como hemos venido estudiando, las medidas cautelares, y sobre todo, las medidas correctivas, poseen un amplio espacio de aplicación cuando nos referimos al ejercicio de policía

⁵⁶ BERMEJO VERA, J. (2000) La administración inspectora. El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo con motivo de su jubilación académica, p. 46. Hace bien el profesor BERMEJO VERA en señalar a la actividad inspectora medioambiental como una de las más novedosas del último siglo, sin embargo, y dejando de lado la especialidad técnica en la cual se envolverá la inspección, esta poseerá una naturaleza mixta: a través de la inspección se afectará a los sujetos, y su actividad o sus bienes.

administrativa en materia ambiental, con cierto diferencial porque, como también lo hemos analizado, estas serán dictadas siempre con posterioridad a la supervisión o fiscalización que realice la entidad a competente en la materia, en este caso el OEFA.

Sobre el alcance, procedimiento y cumplimiento, el presente Reglamento de Supervisión es reiterativo respecto al Reglamento de Medidas Administrativas, es decir, establece lo mismo; de igual forma sobre los medios de impugnación que puede interponer el administrado. Lo innovador del presente Reglamento de Supervisión es el Capítulo IV, en donde se establece qué sucede ante el incumplimiento de las medidas administrativas dictadas por la Administración Pública. Así pues, el artículo 34 establece que:

“(…) Artículo 34.- Naturaleza del incumplimiento

El incumplimiento de una medida administrativa constituye infracción administrativa, ante lo cual se tramita el procedimiento administrativo sancionador, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (...)”

El Reglamento de Supervisión dispone expresamente que cuando nos encontremos ante un incumplimiento de una medida administrativa, estaremos presente ante una infracción y por tanto se deberá iniciar un procedimiento administrativo sancionador, sin embargo, el Reglamento de Medidas Administrativas habla de un procedimiento sancionador abreviado por incumplimiento de medidas administrativas y procedimiento sumarísimo para la imposición de multas coercitivas.

En ese orden de ideas, el artículo 35 del presente Reglamento de Supervisión señala que: “(...) Sin perjuicio que el incumplimiento de las medidas administrativas constituye infracción administrativa, también acarrea la imposición de una multa coercitiva no menor a una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT) ni mayor a cien (100) UIT por parte de la Autoridad de Supervisión, de conformidad con lo dispuesto (en) la Novena Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, Ley del SINEFA. (...)”, y el artículo 36 establecía, respecto al trámite de multas coercitivas, lo siguiente: “(...) Una vez verificado el incumplimiento de la medida administrativa, se comunica al administrado los resultados de la acción de supervisión, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para que acredite su cumplimiento (...) en caso persista el incumplimiento de la medida administrativa, se impone una nueva multa coercitiva, hasta que se cumpla con la medida administrativa ordenada. Frente a la imposición de una multa coercitiva no procede la interposición de recurso impugnativo (...)”, sin embargo, este último artículo ha sido modificado por la

Resolución de Consejo Directivo N° 00003-2022-OEFA/CD, en donde se ha dejado señalada la intención del OEFA, en línea con lo propuesto en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, y es que: “(...) una vez verificado el incumplimiento de la medida administrativa, se pone en conocimiento del administrado el sustento y mediante Resolución Directoral, la Autoridad de Supervisión impone al administrado la multa coercitiva (...) en caso la Autoridad de Supervisión verifique que persiste el incumplimiento de la medida administrativa, se impone una nueva multa coercitiva, hasta que se cumpla con la medida administrativa ordenada. Frente a la imposición de una multa coercitiva no procede la interposición de recurso impugnativo”.

El OEFA introduce todo un capítulo para hacer referencia al procedimiento que se seguirá ante el incumplimiento de medidas administrativas, sin embargo, estos artículos nos ofrecen mayores dudas que respuestas ya que hay evidentes incongruencias que generarán perjuicios. En primer lugar debemos cuestionar la contradicción entre el Reglamento de Medidas Administrativas y este Reglamento de Supervisión respecto al Procedimiento Administrativo que se le seguirá al administrado una vez se haya identificado el incumplimiento de la medida administrativa: 1) ¿Se iniciará un Procedimiento Administrativo Sancionador o un Procedimiento Sancionador Abreviado?, 2) ¿Por qué ya no se mencionan las medidas correctivas y las medidas cautelares?, 3) ¿Por qué ya no se menciona al Proceso Sumarísimo?, 4) ¿El administrado finalmente posee un periodo, luego de la supervisión de cumplimiento de la medida administrativa, para comunicar la ejecución o inexecución de esta?; estas son algunas de las dificultades identificadas al momento de analizar el presente Reglamento de Supervisión, las mismas que pasaremos a resolver ahora.

1. Según se observa, a partir de la revisión del Reglamento de Medidas Administrativas y del Reglamento de Supervisión, el primero señala en su artículo 42 que los mandatos de carácter particular, medidas preventivas y requerimientos de gestión ambiental deben dictarse bajo apercibimiento de iniciarse un procedimiento administrativo sancionador abreviado, sin embargo, el artículo 34 del Reglamento de Supervisión señala que el incumplimiento de una medida administrativa constituye infracción administrativa, ante lo cual se tramita el procedimiento sancionador. Ante esto debemos acudir a los pronunciamientos que ha tenido OEFA al respecto, y evidenciamos que efectivamente se han decantado por lo señalado en el Reglamento de Supervisión, pues han iniciado Procedimientos Administrativos Sancionadores, sin abreviar o acortar el mismo, lo cual no

tendría legitimidad alguna, puesto que el ordenamiento no regula este tipo de tratamientos sancionatorios.⁵⁷

2. Las medidas correctivas y medidas cautelares fueron dos tipos de medidas administrativas que el OEFA recogió en el Reglamento de Medidas Administrativas, las mismas fueron trasladadas posteriormente al Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA y ahí permanecen, sin estar expresadas en el Reglamento de Supervisión. El criterio que ha empleado el ente rector en la fiscalización y sanción, en materia ambiental, en nuestro país, para realizar esta variedad normativa es porque las medidas correctivas se impondrán siempre que estemos ante una infracción realmente detectada, la misma que se imputa en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, y la medida cautelar se impone antes del inicio o una vez iniciado el procedimiento administrativo sancionador, por tanto estas medidas tienen como eje central al procedimiento administrativo sancionador, lo cual no sucede con el resto de medidas administrativas, puesto que estas no se impondrán alrededor de un procedimiento administrativo sancionador, es por ello que el OEFA ha creído conveniente apartar estas dos medidas administrativas (medidas correctivas y cautelares), sin embargo, ello genera un desorden evidente, y no ha sido ponderado de la forma adecuada, pues para que se imponga cualquier medida administrativa es necesaria la supervisión del OEFA, ello supone que en el Reglamento de Supervisión se deben hallar todas las medidas administrativas expresadas adecuadamente y en los términos suficientemente claros para garantizar, ante los administrados, un correcto desarrollo de sus potestades fiscalizadoras y eventualmente sancionadoras, más allá si algunas serán consideradas al momento de decidir la culpabilidad del administrado en un procedimiento administrativo sancionador, todas las medidas administrativas deben estar agrupadas en algún texto normativo, y la única oportunidad que tuvo el OEFA de realizar ello ha sido en el Reglamento de Supervisión, lo cual terminó no siendo así.

⁵⁷ Véase Expedientes N° 0800-2019-OEFA/DFAI-PAS, 277-2021-OEFA/DFAI-PAS, 699-2021-OEFA/DFAI-PAS, iniciados contra Compañía Minera Chungar S.A.C. y Empresa Administradora Cerro S.A.C., por ejemplo. Aquí el OEFA les imputa a estas empresas mineras haber infraccionado la legislación ambiental por incumplir medidas preventivas, es decir, el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador ha sido motivado por ello, y como se observa, se desarrolló la tramitación clásica de este procedimiento reglado, alejando cualquier posibilidad de una abreviación en el mismo.

Lamentablemente, el 2019 se perdió una gran oportunidad de empezar a impulsar el orden con este tipo de órdenes que el OEFA viene dictando.

3. El Procedimiento Sumarísimo, tal como se le catalogó en el Reglamento de Medidas Administrativas, hacía referencia al procedimiento que deba iniciar el OEFA ante el incumplimiento de una medida correctiva o cautelar, esto fue tomado por el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA y explicado aquí. La nomenclatura fue dejada de lado, puesto que realmente no se llevaba a cabo ningún procedimiento sumarísimo, sino que la Administración Pública imponía la multa coercitiva respectiva, al administrado que incumpla con la orden, y esta multa iba a ser repetitiva en tanto el administrado siga incumpliendo. Evidentemente, el cobro coactivo de estas multas, de acuerdo al corto plazo de ejecución que poseen, desarrollan un natural curso y era innecesario llamarle a esto Procedimiento Sumarísimo, cuando estamos a una usual ejecución coactiva a nivel administrativo.
4. La última interrogante que debemos resolver, para concluir con el análisis a este Reglamento de Supervisión emitido por el OEFA, es conocer si el administrado posee un plazo para acreditar o documentar la ejecución, o inejecución, de la medida administrativa ordenada. El Reglamento de Supervisión ha dejado en claro que una vez verificado que la medida administrativa ha sido incumplida, se le impondrá una multa coercitiva, así mismo, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA es enfático en señalar lo mismo, lo cual consideramos que es una forma de proceder poco garantista y que vulnera el Principio del Debido Procedimiento. Es cierto, que el TUO de la LPAG establece en su artículo 172.1 que los administrados: “(...) pueden en cualquier momento del procedimiento, formular alegaciones, aportar los documentos u otros elementos de juicio, los que serán analizados por la autoridad, al resolver (...)”, sin embargo, los Reglamentos de Supervisión y del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA son tajantes y señalan que la multa se impondrá automáticamente, sin brindarle al administrado un plazo para acreditar la medida administrativa, o explicar, quizá, los motivos que impidieron que se ejecute el mandato ordenado por la Autoridad Administrativa. El cuestionamiento toma aún mayor fuerza porque la norma inicialmente enunciaba que el administrado tenga: “(...) el plazo de cinco (5) días hábiles para que acredite su cumplimiento (...)”, sin embargo esto

fue modificado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 00003-2022-OEFA/CD, y de este modo el Reglamento de Supervisión quedo expuesto de la misma manera que el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador sobre este criterio, el cual, como reiteramos, es abiertamente transgresor.

3.2 ¿El esquema que poseen las medidas administrativas que el OEFA puede dictar, en materia ambiental, son verdaderamente órdenes o mandatos?

Según la Real Academia Española o 'RAE', una orden es una «regla o modo que se observa para hacer las cosas», «mandato que se debe obedecer, observar y ejecutar»⁵⁸; en esa línea -tal como lo hemos venido señalando y reafirmando- el profesor GARRIDO FALLA expresa que una orden es una expresión típica de la policía administrativa, y esta suele estar acompañada de una amenaza de sanción, para saber si estamos frente a una orden, dictada por la Administración Pública en ejercicio de su actividad policial, debemos identificar las siguientes características⁵⁹:

- Las medidas, mandatos u órdenes requieren la existencia de una reglamentación previa que legitime las mismas.
- De la reglamentación previa pueden asomarse para el administrado obligaciones jurídicas concretas o una situación genérica de sujeción.
- Esta obligación supone que el particular soporte una actuación administrativa en la esfera de su libertad personal o patrimonial.

Al respecto, podemos afirmar que el esquema brindando por la norma, efectivamente, sí hace referencia al concepto de orden o mandato en virtud del ejercicio de la función, como policía, de la Administración Pública. Esto será comprendido aún en mayor medida con la lección que el

⁵⁸ Conceptos rescatados del siguiente enlace: www.dle.rae.es/orden. Consulta realizada el día 7 de marzo de 2023.

⁵⁹ Op. Cit.

profesor MORÓN URBINA⁶⁰ señala al respecto, y es que las medidas correctivas, por ejemplo, deben presentar los siguientes tres (3) elementos:

- Un contenido: Es la creación de una relación jurídica administrativa entre la Administración Pública y el administrado, esta consistirá en una manifestación de voluntad autoritaria de una persona jurídica estatal, la cual exigirá, mediante este tipo de órdenes, mandatos o medidas, que el sujeto sometido a esta realice u omita alguna acción a la cual está comprometido.^{61 62}
- Una causa: Es una réplica de la Administración Pública frente a un ilícito que el particular está cometiendo o que ya cometió.
- Un propósito retrospectivo: Se formula la reparación o restablecimiento a la situación anterior en que el daño se produjo, se buscará una reversión de los efectos en el mundo externo.

Señalado todo ello, será aún más evidente la presente aseveración si revisamos casos concretos, sobre los cuales existen cuantiosos ejemplos, pero hemos seleccionado dos (2) específicamente:

⁶⁰ Las medidas correctivas en el marco de la fiscalización ambiental del OEFA, Lima: OEFA, p. 27.

⁶¹ Al respecto, en las notas escritas por el profesor BACA ONETO, respecto al contenido del acto administrativo y su motivación textual, en una de las lecciones del curso de Derecho Administrativo de la Facultad de la Universidad de Piura, hallamos que las razones expuestas en dicho texto son coincidentes con lo expresado en el presente trabajo, puesto que a través del contenido del acto administrativo “se generará una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado”.

⁶² Habiendo hecho énfasis en la motivación del contenido del acto administrativo, es preciso mencionar, además, el principio general de la forma escrita, el mismo que engloba la formalidad para la correcta elaboración del acto administrativo. Principio que también se encuentra recogido en una de las lecciones del curso de Derecho Administrativo de la Facultad de la Universidad de Piura, de la siguiente manera: “El contenido del acto debe ser exteriorizado para su conocimiento, (...) es el traslado de la voluntad administrativa del campo síquico del titular del órgano al campo jurídico”. Asimismo, uno de los caracteres importantes sobre el contenido del acto administrativo, y el cual encontramos valioso al momento de imponerse una medida administrativa, es que la forma escrita será “el título jurídico que los agentes de la autoridad han de mostrar a los administrados antes de iniciar la intervención material que pueda afectar a los derechos o a las situaciones posesorias de los administrados”. La seguridad jurídica y la certeza son otras dos grandes características que validan el principio de la forma escrita del acto administrativo y que también están recogidas en el texto citado.

A) El primer caso es una medida preventiva que le impone OEFA a la Empresa Administradora Cerro S.A.C., mediante la Resolución Directoral N° 008-2017-OEFA/DS. Aquí observamos que se ha hallado los siguientes incumplimientos, por parte del administrado, con relación a sus obligaciones ambientales:

- Se observó una filtración en una tubería de agua de un stock pile en la Unidad Minera “Cerro de Pasco”, en otro stock pile se observó que parte del área cubierta se encontraba con vegetación dispersa en el talud, y en otro stock pile se observó presencia de mineral marginal con predominancia de pirita en la parte baja del talud.

De acuerdo a estas infracciones, la Autoridad Administrativa ordenó el cumplimiento de tres (3) medidas preventivas, las cuales fueron las siguientes:

1. Implementar un sistema de aspersión/nebulización de agua a fin de controlar la dispersión de material particulado, el cual deberá ejecutarse en un plazo de ciento cincuenta (150) días calendario.
2. Implementar un cerco perimétrico hacia el lado que colinda con el stock pile en un plazo de treinta (30) días calendario.
3. Limpiar el suelo del Parque Infantil Ecológico “Paragsha” en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario.

De acuerdo con lo dictaminado por el OEFA, observamos que efectivamente se ha ordenado el cumplimiento de tres (3) medidas preventivas, los mismos que cumplen con los presupuestos alcanzados por el profesor GARRIDO FALLA, pues, estas medidas están contenidas en la norma, es decir, existe una reglamentación previa respecto a estas; asimismo, se desprenden obligaciones jurídicas concretas sobre el administrado, las mismas que devienen por la intención de la regla que las propone, y por último observamos que estos mandatos afectan la esfera patrimonial del administrado, ya que la ejecución de las mismas significará un costo para el particular, lo cual representa una carga para ellos.⁶³

⁶³ Op. Cit.

B) El segundo caso que analizaremos será la imposición de algunas medidas correctivas en la Unidad Minera “Carahuacra” de titularidad de la empresa minera Volcan Compañía Minera S.A.A., las mismas se impusieron a través de la Resolución Directoral N° 3500-2018-OEFA/DFAI, por los siguientes incumplimientos al ordenamiento jurídico ambiental:

- No realizar la evacuación del agua proveniente del afloramiento ubicado en la base del dique 1 del depósito de relaves “Rumichaca”, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental; asimismo, no se implementó un sistema de contención secundario para el tanque de preparación de lechada de cal, incumpliendo también lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

Por estas dos (2) infracciones ambientales, el OEFA resolvió dictar la siguientes dos (2) medidas correctivas para que el administrado las cumpla:

1. Acreditar la captación de la totalidad del agua de afloramiento ubicado en la base del dique 1 del depósito de relaves “Rumichaca”.
2. Acreditar la implementación de un sistema de contención secundario con un volumen mínimo de 110% de capacidad con relación al tanque de preparación de lechada de cal verificado con anterioridad.

Según lo señalado por GARRIDO FALLA, estas medidas correctivas resisten las características esenciales de una verdadera ‘orden’, ya que esta medida está amparada en el ordenamiento jurídico nacional, es decir, posee una reglamentación previa que legitima la misma, así mismo se están generando una situación jurídica concreta entre el administrado y el OEFA, ya que estas obligaciones así lo establecen, y por último estas representan una alteración a la esfera jurídica y patrimonial del administrado.

Asimismo, y en atención con lo señalado por MORÓN URBINA, estas medidas correctivas poseen contenido claro, pues, en primer lugar, hay una manifestación evidente de la Administración Pública, la cual demuestra autoridad, y mediante la cual se exige a un obligado que cumpla con lo que se comprometió inicialmente, en segundo lugar, estas medidas correctivas son una réplica, lo cual justifica este pronunciamiento de parte del OEFA, ante los hechos ilícitos cometidos por el

administrado, y en tercer lugar existe un propósito retrospectivo, es decir, el ánimo de conseguir un restablecimiento de la situación alterada o dañada a su antigua apariencia, se desea la reversión de los efectos que han generado perjuicio.

Por todo lo anteriormente argüido, sostenemos nuevamente que cuando OEFA emite algún pronunciamiento dictando una medida administrativa sí estaremos ante verdaderas ‘órdenes’ o ‘mandatos’, ya que el diseño de imposición de las mismas así lo permite, y ello es acertado.

3.3. Análisis de la clasificación de las medidas administrativas en materia ambiental: ¿Es correcta la clasificación y distribución que brinda el ordenamiento ambiental para estas medidas administrativas?

Debemos empezar este análisis reiterando que las distintas medidas administrativas que se pueden dictar en materia ambiental poseen esencias dispares, es decir, una medida correctiva no cumplirá la misma función que una medida preventiva, por ejemplo, y es correcto que posean un tratamiento distinto si es que se desea. Sin embargo, como primer enunciado lógico debemos establecer que la diversa naturaleza en estas medidas administrativas no debe admitir desorden alguno en la propuesta o formulación que deba brindar la norma respecto a estas.

La clasificación y distribución, que brinda el ordenamiento, sobre las medidas administrativas que se puedan ordenar en materia ambiental, debe partir del diverso alcance que posee cada una, lo mismo que nos lleva a reconocer quizá la distinta tramitación que pueden tener en casos determinados, y será correcto ello, las normas emitidas por el OEFA así lo señalan, además. Sin embargo, existen algunos desaciertos que enmarañan el orden y la organización que estas medidas administrativas deben poseer.

En primer lugar, las medidas administrativas deben estar recogidas todas y cada una en un solo Reglamento, ya sea en el de Medidas Administrativas o en el de Supervisión, puesto que todas comparten las características ideales que las pueden llevar a integrar estos cuerpos normativos. Todas son medidas administrativas, y todas se deberán dictar en el marco de una supervisión que OEFA realice a las operaciones del particular, por tanto, pueden estar aglomeradas todas en alguno de estos dos (2) estatutos, o en ambos. En ese sentido, aquí nace la primera inexactitud en la clasificación y distribución, ya que el OEFA ha estimado conveniente separar las medidas

correctivas y cautelares del resto, porque estas se impondrán en el marco de un Procedimiento Administrativo Sancionador y por ello están recogidas únicamente en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador.

Ahora bien, habiendo señalado por qué se ha debido tener unificado en un solo texto normativo todas las medidas administrativas que se puedan imponer en materia ambiental, vamos a profundizar el análisis: ¿cuántos tipos de medidas administrativas deben normarse y por qué? Para responder esta disyuntiva debemos preguntarnos primero ¿ante cuántos supuestos podemos enfrentarnos para prevenir los daños al medio ambiente o mitigarlos a través de una medida administrativa? PONS, REBOLLO PUIG y PIZARRO NEVADO han coincidido, según señala MORÓN URBINA (2010), en diferenciar a las medidas administrativas entre medidas provisionales y medidas correctivas, de acuerdo a las finalidades que persigue cada una de ellas. Las medidas provisionales buscarán asegurar la eficacia de una decisión final de la Administración Pública, frente a un riesgo detectado; este tipo de medidas las conocemos en la legislación revisada como las medidas cautelares. Del otro lado se encontrarán aquellas que busquen restablecer la legalidad del acto ilícito a través de la reversión de los efectos causados por el acto u omisión ilícita, este tipo de medidas administrativas las conocemos como medidas correctivas.

Asimismo, y en tercer orden, ubicaremos a las medidas de seguridad, las cuales, tal como también lo señala el profesor MORÓN URBINA, están referidas a supuestos especiales en donde la Administración Pública hará frente a un inminente peligro en torno a la vida, salud o seguridad de los ciudadanos, este tipo de medidas administrativas las hemos conocido en el presente estudio como medidas preventivas.⁶⁴

De este modo, desprendemos que existen tres (3) grandes grupos de medidas administrativas recogidas por la doctrina, traducidos en el contexto medioambiental como medidas correctivas, medidas cautelares y medidas preventivas. Mantener estos tres tipos de medidas administrativas en nuestro ordenamiento parecería ser suficiente, y es que, si revisamos el alcance de los mandatos de carácter particular, los requerimientos de actualización de instrumento ambiental u otra aquella que el OEFA pueda imponerle al administrado, terminaremos llegando a distinguir más allá de donde ya no podremos encontrar distinción, algo, cuanto menos, peligroso en nuestro ordenamiento jurídico.

⁶⁴ MORÓN URBINA, J. C. (2010) Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración. Revista de Derecho Administrativo 9, pp. 144-146.

Por lo tanto, nuestra propuesta de acuerdo con el análisis realizado a partir de la doctrina, experiencia regional y panorama nacional en general, es que en un (1) solo texto normativo se debe establecer solo tres (3) tipos de medidas administrativas: las medidas correctivas, las medidas cautelares y las medidas preventivas.⁶⁵

Por todo ello, señalamos que no es correcta la clasificación y distribución que brinda el ordenamiento nacional para dictar medidas administrativas en materia ambiental, de acuerdo con los argumentos expuestos anteriormente.



⁶⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. & FERNÁNDEZ T. R. (2011) Curso de Derecho Administrativo. (12° ed.), Tomo II, Editorial Palestra – TEMIS, pp. 1028 – 1030. Los profesores García de Enterría y Fernández sostienen que existen tres (3) clases de órdenes que la Administración Pública podrá imponer, estas son preventivas, directivas y represivas. Las preventivas poseerán un contenido prohibitivo, es decir buscarán que se eviten peligros o riesgos en nuestra sociedad, asimismo, las órdenes directivas buscarán dirigir la actividad privada hacia cierto rumbo, es una intervención con rasgos que gobiernen económicamente las operaciones, y por último se encuentran las órdenes represivas, las que pretenden erradicar una conducta ilegal ya consumada.

Capítulo IV

La necesidad de imposición de medidas administrativas en materia ambiental y el control jurídico que poseemos ante la incorrecta imposición de estas

4.1. La función y utilidad que cumplen las medidas administrativas en materia ambiental. ¿Estas órdenes son realmente necesarias?

Las medidas, órdenes o mandatos administrativos; dictados en materia ambiental, son deberes que se imponen a los administrados, como hemos estudiado, en virtud de una prescripción legal. La orden constituye una modalidad entre las técnicas de limitación de derechos, como bien se ha representado en este estudio realizado. Esta técnica es de aplicación necesaria puesto que la actividad del privado no siempre se ajusta a las sujeciones propias del rubro, bajo las cuales se ha sometido, y a las que les impone naturalmente el marco normativo. A partir de ello, se legitima la función de la policía administrativa, y en contraposición, aparecerá el deber de obediencia que le corresponde al administrado, respecto a la Administración Pública. GIANNINI, en palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, señalaba que las órdenes propiamente no inciden sobre derechos, sino que son manifestaciones normales de relación, creadas previamente, en las que se ha establecido que una parte dispondrá de la otra.⁶⁶

En ese orden de ideas, será necesario regresar a mencionar que el beneficio de una efectiva actuación de la policía administrativa, será, por ejemplo, el «mantenimiento habitual del orden público en cada lugar y en cada parte de la Administración general», mantenimiento necesario que se puede traducir en la imposición de medidas administrativas en materia ambiental, lo cual representará un alivio para los intereses de los ciudadanos, siempre y cuando dicho mantenimiento sea verdaderamente justificado.⁶⁷

⁶⁶ Op. Cit. GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ, pp. 1026-1027.

⁶⁷ NIETO, A. (1976) Algunas precisiones sobre el concepto de policía. Revista de administración pública 81, p. 63. Nieto, en alusión a lo que refiere la escuela francesa sobre la policía administrativa, señala que el artículo 5 de la Declaración de Derechos del Hombre y Ciudadano, aprobada en la Asamblea Nacional Constituyente del 26 de agosto de 1789, proponía restrictivamente que «la ley no tiene derecho a prohibir más que los actos perjudiciales a la sociedad», lo cual se fue concretando aún más con las propuestas posteriores que apuntaban a la conexión entre “policía” y “orden público”; el Código penal del 3 de brumario del año IV así lo afirmaba.

Habiendo señalado la necesidad de imposición de estas medidas administrativas, creemos importante resaltar, a su vez, la función y utilidad que estas poseen. Para interpretar ello, OEFA ha confeccionado el siguiente gráfico respecto a las medidas correctivas:



Fuente: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA

De acuerdo con este gráfico, las medidas correctivas buscarán reparar las consecuencias de las infracciones cometidas, y el administrado podrá, a través de estos mandatos, resarcir el daño ocasionado, esta será la función de las medidas administrativas, y la utilidad de las mismas radicará en que podremos eliminar el impacto negativo producto de las infracciones cometidas, si es que la tarea se ejecutó de forma óptima, es por ello que su causa justificante, o necesidad, es totalmente natural. Esta es sin dudas una fórmula que le permite a la Administración Pública proteger los intereses de los ciudadanos, y alejar cualquier posibilidad y contexto de injusticia, tal como señalamos líneas arriba. Así pues, si revisamos los otros tipos de medidas administrativas que el OEFA puede imponer, observaremos que la función podría variar, ya que la tarea encomendada a cada tipo de orden cambia, sin embargo, la utilidad siempre será la misma, mitigar o erradicar el perjuicio cometido contra el medio ambiente, y por ende contra la sociedad.

Las medidas administrativas son, a todas luces, necesarias, sin embargo, el objetivo de toda política regulatoria, de acuerdo al presente estudio realizado, no deberá estar orientada a la imposición de sanciones de manera indiscriminada, o peor aún, de medidas administrativas que busquen corregir la actividad del particular y estas terminen siendo más nocivas para los administrados. La función, utilidad y necesidad de estas medidas administrativas deben estar enfocadas en la prevención contra la perturbación del ordenamiento jurídico, o en determinados casos con la corrección sobre actividades que han generado perjuicio, originando actividad responsable en todos los agentes intervinientes, tal como lo hemos venido afirmando.⁶⁸

4.2. Los parámetros a configurarse para lograr imponerse correctamente las medidas administrativas en materia ambiental. Una mirada hacia el derecho comparado y la aplicación del principio de oportunidad en el Derecho Administrativo Sancionador

Para lograr imponerse correctamente las medidas administrativas, en materia ambiental, en nuestro ordenamiento jurídico, será necesario en primer lugar poseer un marco legal adecuado y propicio para ello, lo cual, lamentablemente, como lo hemos comentado, hoy en día no sucede. Será imprescindible tener una norma que aglomere las medidas administrativas que el OEFA puede imponerle a los administrados, y estas medidas administrativas no deben proliferarse puesto que, como hemos revisado también, el tener muchos tipos de medidas administrativas logrará que el verdadero significado y objetivo de cada una de ellas se diluyan. Entonces, en primer lugar, posicionamos la necesidad de una legislación conveniente, la cual demuestre una verdadera armonía entre las diversas medidas administrativas a imponerse, que exprese a las mismas de manera clara y que exponga las que verdaderamente serán útiles, sin dilatar innecesariamente la esencia de la norma.

Destacado ello, para estar ante una correcta imposición de medidas administrativas, habrá que cumplir con las características propias de estas, tal como hemos revisado también. Para ello debemos volver a remitirnos a la tríada expuesta por el profesor GARRIDO FALLA, la cual explica convenientemente que las medidas administrativas deben estar contenidas en una norma previa que las reglamente, producto de esta reglamentación previa es que finalmente se dictan y generarán

⁶⁸ CARRERAS SCHABAUER, N. (2011) Medidas de policía administrativa y régimen jurídico del servicio público: uso de las medidas correctivas en el Perú. Revista de la Facultad de Derecho PUCP 67, p. 21-22.

situaciones jurídicas concretas para con el administrado, o situaciones genéricas de sujeción, las mismas que representarán una carga o gravamen patrimonial para el particular y/o una afectación a su esfera personal.⁶⁹ Como segundo parámetro para estar ante la correcta imposición de una medida administrativa comprendemos que es conveniente situar estos rasgos propios de las verdaderas medidas administrativas.

En esa línea, ahondando lo propuesto por CARRERAS SCHABAUER, es deber nuestro indicar que las medidas administrativas a imponerse, por parte del OEFA, deberán siempre ajustarse a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, así como garantizar la correcta defensa del administrado.⁷⁰ Esto será de gran utilidad para determinar, por ejemplo, qué medida administrativa será la más idónea de acuerdo al contexto establecido, asimismo los plazos, formas y modos de ejecución de las medidas administrativas, al ceñirse suficientemente a estos principios, asegurarán que el administrado no se vea afectado por condiciones ajenas a la situación jurídica que se ha instituido, es decir, no deben aparecer condicionantes que quebranten la condición del administrado y deslegitimen o desvirtúen el sentido del mandato que la Administración Pública deberá dictar. Todo ello es significativo para estar ante un preciso pronunciamiento; la búsqueda por corregir la actividad del particular no debe ser a toda costa, sino manteniendo criterios que resguarden la efectiva aplicación del Derecho. Aunque dichas garantías son implícitas y se deben tener siempre en cuenta, creemos necesario que deban estar expresadas en el texto normativo, un gran ejemplo de ello son los artículos que recoge el OEFA, en el Reglamento de Supervisión, en donde expone los posibles recursos administrativos a presentarse para cuestionar el dictado de las medidas administrativas impuestas, una muestra garantista por excelencia entre todas las reglas expedidas por esta Autoridad Administrativa.

Por lo tanto, este tercer elemento identificado, el cual será necesario para que se impongan medidas administrativas, irá en la dirección principista del Derecho Administrativo, el reconocimiento de las garantías implícitas, al momento de imponer esta clase de órdenes, deberán estar contenidas explícitamente, tanto en el texto normativo, base fundamental de emisión de alguna orden, medida o mandato, así como en la propia decisión que emitirá el OEFA, es decir, en la misma orden, medida o mandato.

⁶⁹ Ídem.

⁷⁰ Ibídem.

Asimismo, conjuntamente con los principios anteriormente señalados, los principios de legalidad y tipicidad serán siempre necesarios invocarlos, pues las actuaciones de la Administración Pública, ejerciendo aquella función de policía administrativa, está sometidas aquellas máximas. La imprecisión no puede ser admitida, bajo ningún concepto, al momento de imponerse medidas administrativas.⁷¹ Esto es defendido abiertamente por el profesor MORÓN URBINA y REBOLLO PUIG, quienes sostienen que toda acción administrativa, incluyendo la imposición, por ejemplo, de medidas correctivas, deberá dictarse cuando la norma así se lo haya facultado a la entidad competente, siguiendo un procedimiento previo de descargo y sin extralimitarse, cumpliendo con las finalidades previstas, todo ello con referencia al cumplimiento que deben tener el dictado de medidas administrativas con el principio de legalidad; y con referencia al principio de tipicidad, se reconoce que todos estos mandatos elaborados por el OEFA deberán ser “típicos”, esto supone que el esquema, y contenido, bajo el cual se están dictando la orden, el mandato o la medida deberá estar expresamente reconocido en la norma.^{72 73}

Sobre lo expuesto, debemos manifestar que si bien es cierto nos encontramos ante situaciones en donde la Administración Pública actuará con discrecionalidad, sometiendo de esta forma a los particulares, esta nunca deberá significar cometer arbitrariedades u originar situaciones excesivas que vulneren las esferas de los agentes económicos, ello no haría más que alejar, justamente, al empresariado y sus operaciones que busquen el porvenir de nuestra sociedad.⁷⁴

⁷¹ OLANO GARCÍA, H. A. (2010) La policía administrativa. Revista Logos, Ciencia & Tecnología 1, p. 114.

⁷² MORÓN URBINA, J. C. (2010) Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración. Revista de Derecho Administrativo 9, p. 148. El profesor MORÓN URBINA precisa los pronunciamientos de la Administración Pública deberán ajustarse al principio de legalidad, para lo cual se necesitará cumplir con tres tipos de legalidades: en primer lugar se encuentra **la legalidad formal**, la misma que se refiere al estricto sometimiento a los procedimientos definidos y a las formas legales predisuestas, en segundo lugar se haya **la legalidad sustantiva**, la cual apunta que toda acción administrativa solo puede contener aquellas declaraciones autorizadas previamente por la norma, por último se encuentra **la legalidad teleológica**, esta última señala que la Administración Pública deberá direccionar su actividad hacia los fines que ha diseñado el legislador cuando, justamente, le atribuyó competencia a esta entidad. En ese sentido, y respecto al principio de tipicidad, MORÓN URBINA, con referencia al cumplimiento del principio de tipicidad respecto a las medidas administrativas, señala que esto atiende a una expresa garantía en favor del administrado, pues se impedirá, a partir del cumplimiento de esta regla, que la Autoridad Administrativa actúe extensa y peligrosamente.

⁷³ REBOLLO PUIG, M. (2000) La peculiaridad de la Policía Administrativa y su singular adaptación al principio de legalidades. El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo con motivo de su jubilación académica, p. 1375. Aquí, el jurista REBOLLO PUIG sostiene que debemos admitir una vinculación positiva entre la Administración Pública y el principio de legalidad administrativa, toda vez que, como en estas ocasiones, estaremos frente a las actividades de policía de la Administración Pública, las mismas que limitarán libertades.

⁷⁴ Op. Cit. CARRERAS SCHABAUER afirma, muy correctamente, que las normas no pueden ser interpretadas de manera exageradamente amplia, puesto que ello representará no estar ante la identificación de un comportamiento

Ahora bien, es preciso apuntar hacia algunos ordenamientos comparables con la experiencia peruana, y de este modo conocer, quizás, algunos aspectos en los que podríamos asemejarnos, con miras al futuro, para así construir una base sólida de las reglas ambientales en nuestro país.

En primer lugar, revisaremos el ejemplo colombiano, Estado que mediante la Ley 1333 del 2009 regula el procedimiento sancionatorio ambiental. En virtud de ello, y tal como lo establece el artículo 4 de esta norma, “(...) las sanciones administrativas en materia ambiental tienen una función preventiva, correctiva y compensatoria, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, los Tratados Internacionales, la Ley y el Reglamento (...)”, en la misma norma se regula la imposición de medidas compensatorias (las que en nuestro ordenamiento llamamos medidas correctivas), medidas preventivas y medidas cautelares. Vislumbramos, a partir del análisis a la presente norma, que se establece desde un principio un marco legal que otorga cierta seguridad al administrado, ya que se invoca por ejemplo, en el artículo 3, que “(...) son aplicables al procedimiento sancionatorio ambiental los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas y los principios ambientales (...)”, algo que no contemplamos en las normas nacionales, asimismo, desde examen realizado observamos que todos los tipos de medidas administrativas se encuentran recogidos en un mismo texto normativo, lo cual es saludable, ya que fomenta un equilibrio y orden al aplicar las mismas.

En segundo orden, pasaremos a analizar el ejemplo chileno, quienes a través de la Ley 20417, norma que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, brinda una interesante perspectiva acerca del cumplimiento de medidas administrativas, y es que la iniciativa de reparar el daño ambiental ocasionado puede surgir del propio administrado, en este ordenamiento. Así pues, el artículo 43 de la presente norma señala lo siguiente: “(...) sin perjuicio de las sanciones administrativas que se impongan, una vez notificada la resolución de la Superintendencia que pone término al procedimiento sancionador, el infractor podrá presentar voluntariamente ante ella una propuesta de plan de reparación avalada por un estudio técnico ambiental (...) si existiera daño ambiental y el infractor no presentare voluntariamente un plan de reparación, se deberá ejercer la acción por daño ambiental ante el Tribunal Ambiental. (...)”. Esto demuestra que es posible acordar una alianza entre el particular y la Administración Pública, sin llegar a actuar impositivamente, esto supone tener mayor precisión

específico del administrado, cayendo en la relativización de la aplicación del Derecho, lo cual está proscrito por el ordenamiento jurídico.

en cuanto al plazo, forma y modo de ejecución de la medida administrativa a implementarse. Finalmente, siempre habrá que cumplirse lo determinado por la Autoridad Administrativa, sin embargo, este es un gran precedente para la remediación medio ambiental en nuestro continente, ya que brinda una alternativa que en varios casos podría haber demostrado efectividad en nuestro país.⁷⁵ Una similar situación, por ejemplo, es la de Argentina, en donde la Resolución 475 del 2005 establece que el infractor puede ofrecer voluntariamente resarcir el daño ambiental generado, a partir del cumplimiento de un cronograma de actividades de recomposición o saneamiento de la situación menoscabada.⁷⁶

El modelo mexicano posee la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, norma que a través de su modificación en el 2013, propuso una llamativa fórmula, la cual estipulaba en su artículo 168 que: “(...) durante el procedimiento (administrativo sancionador), y antes que se dicte resolución administrativa, el interesado y la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, a petición del primero, podrán convenir la realización de acciones para la reparación y compensación de los daños que se hayan ocasionado al ambiente (...)”. Es decir, mientras se desarrolla el procedimiento administrativo, el particular y la Administración Pública podrán convenir, o pactar, la realización de acciones para la reparación y compensación de los daños que se hayan ocasionado al ambiente lo cual podrá influir en la atenuación y conmutación de la eventual sanción final que se imponga al administrado. Además, si es que, en virtud de este acuerdo, el administrado cumple en forma, plazo y modo a lo cual se obligó, así como si subsana las irregularidades detectadas, o cumple sus compromisos y no reincide, la Autoridad podrá revocar o modificar la sanción o las sanciones que le había impuesto.⁷⁷

⁷⁵ Las medidas correctivas en el marco de la fiscalización ambiental del OEFA, Lima: OEFA, p. 97. La propia Administración Pública recoge ejemplos de la región, y señala que, en Chile, la Superintendencia de Medio Ambiente propicia que sean los propios administrados quienes propongan las medidas de adecuación y cumplimiento, esto a través de mecanismos de autodenuncia, programa de cumplimiento y plan de reparación, por ejemplo.

⁷⁶ Así lo dispone la Resolución argentina 475 del 2005, mediante la cual se reglamenta el Procedimiento Sumarial, el mismo que servirá para el desarrollo de las investigaciones propiciadas por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, en torno a las infracciones contra los regímenes legales y reglamentarios propios de estos.

⁷⁷ Las medidas correctivas en el marco de la fiscalización ambiental del OEFA, Lima: OEFA, p. 105.

4.2.1. La posibilidad de aplicación del principio de oportunidad en el Derecho Administrativo Sancionador peruano

Las cualidades expresadas acerca del modelo chileno, argentino y mexicano, en resumidas cuentas, se interpretan a partir de la aplicación del principio de oportunidad en el marco del Derecho Administrativo Sancionador vigente en sus ordenamientos. Señalado ello, y, a propósito de la posibilidad de incluir dicho principio en nuestro ordenamiento, debemos sostener lo siguiente:

- En primer lugar, debemos volver a indicar que las medidas administrativas ordenadas por excelencia en contra de los administrados, de parte del OEFA, son las medidas correctivas. Estas medidas administrativas se imponen en el marco de un Procedimiento Administrativo Sancionador, siendo ello así, comprendemos la posibilidad de analizar la aplicabilidad del principio de oportunidad en el marco de dicho Procedimiento Administrativo.
- El principio de oportunidad es una premisa arraigada en el Derecho Penal, esta fue extraída de ahí para aplicarla al Derecho Administrativo Sancionador, debido al carácter punitivo de esta última. PALACIOS DEXTRE y MONGE GUILLERGUA sostienen que este principio buscará la consecución de la eficacia del sistema jurídico, ya que existirá una selectividad controlada de los casos que merecen el concurso del derecho punitivo, asimismo, este principio se aplicará en virtud de la búsqueda de celeridad procesal, conseguir justicia material sobre la formal, entre otras razones que lo empoderan.⁷⁸
- GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES establecen que el principio de oportunidad responde a la premisa que “iniciar un procedimiento administrativo sancionador e imponer una sanción dentro de él y ejecutarla constituyen una potestad discrecional de la Administración, no un deber jurídico”.⁷⁹

⁷⁸ PALACIOS DEXTRE, D. & MONGE GUILLERGUA R. (2010) El principio de oportunidad en el proceso penal peruano. Segunda edición. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley, pp. 20-21.

⁷⁹ GÓMEZ TOMILLO, M. & SANZ RUBIALES, I. (2013) Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo. Thomson Reuters Aranzadi, p. 725.

- En contraposición con el principio de oportunidad está situado el principio de oficialidad, el cual establece que las infracciones “se deberán perseguir y sancionar”.⁸⁰
- Ahora bien, comprendiendo que el OEFA puede imponer medidas administrativas -sobre todo medidas correctivas- en el marco de un Procedimiento Administrativo Sancionador, es menester nuestro analizar si el principio de oportunidad sería viable y utilitario bajo el modelo peruano:
 - o El profesor NIETO GARCÍA ha establecido que “el ejercicio de la potestad sancionadora no es obligatorio para la Administración, quien puede, por tanto, iniciar o no los correspondientes expedientes”. Dicha postura se fundamentará en hechos absolutamente fácticos, y es que es totalmente posible que la Autoridad Administrativa no inicie un procedimiento administrativo sancionador si así lo desea.^{81 82}
 - o GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES afirman que en las reconocidas “infracciones de bagatela”, donde la sistemática persecución de todas ellas es materialmente imposible, es donde debe existir un margen de discrecionalidad administrativa. Aquí pasaríamos a un plano netamente subjetivo, en donde la Administración Pública, reconociendo la falta de gravedad en el accionar del particular, podría aceptar la invocación del principio de oportunidad.

⁸⁰ NIETO, A. (2012) Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos, p. 101.

⁸¹ Ídem.

⁸² En el Perú, el artículo 245 del TUO de la LPAG establece que la Administración Pública posee la facultad de recomendar no iniciar un procedimiento administrativo y tan solo advertir al administrado la existencia de sus incumplimientos no susceptibles de ameritar la determinación de responsabilidad administrativa. Mediante este artículo, el profesor REBOLLO PUIG ha sustentado que en nuestro ordenamiento sí puede deducirse el reconocimiento de cierto margen de discrecionalidad que permita a la Administración Pública introducir ciertos criterios propios del principio de oportunidad. Esto se evidencia, aún más, cuando revisamos el numeral 2 del artículo 255 del TUO de la LPAG, que señala lo siguiente: “Artículo 255.- Procedimiento sancionador (...) 2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar las actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación”.

- En esa línea, el profesor REBOLLO PUIG también reconoce la posibilidad de la admisión de ciertos márgenes de discrecionalidad, con la introducción de algunos criterios de oportunidad, reconocidos previamente por una norma con rango de Ley para no colisionar con otros principios rectores del Derecho Administrativo, como lo son el principio de legalidad y tipicidad. Al respecto, cabe precisar, además, que aquellos márgenes discrecionales que la norma puede admitir deberán ser contenidos por una justificación racional suficiente, advirtiendo cada caso concreto, y, sobre todo, el sector en donde se aplicaría dicho precepto.⁸³
- Ahora bien, y admitiendo la posibilidad de invocar el principio de oportunidad para el no inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador, REBOLLO PUIG puntualiza⁸⁴ que este escenario deberá desarrollarse siempre y cuando estemos ante infracciones que no revisten de mayor gravedad y el responsable se obligue “a modificar su conducta y a reparar todos sus efectos”, para posteriormente obtener una decisión administrativa que preserve, sobre todo, el principio de igualdad, de tal forma que no se elija discriminatoriamente a los sancionados, y, además, dicha decisión deberá contener una motivación suficiente.

4.2.2. Criterios identificados como necesarios al momento de imponerse medidas administrativas en materia ambiental

En conclusión, vamos a resumir los parámetros que hemos identificado como necesarios, a partir de la experiencia nacional e internacional y al amparo de nuestro ordenamiento jurídico, para que se puedan imponer correctamente las medidas administrativas en materia ambiental:

1. El primer lugar, poseer un marco legal adecuado representará un acondicionamiento óptimo para la imposición de medidas administrativas: Esto significa que el texto normativo debe aglomerar todos los tipos de medidas administrativas que el OEFA

⁸³ REBOLLO PUIG, M. (2015) Control judicial del no ejercicio de la potestad sancionadora. Estudios sobre la potestad sancionadora en Derecho de la Competencia. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, p. 417.

⁸⁴ Ídem, p. 420-421.

podrá imponer, este listado debe ser sucinto y demostrar la imprescindibilidad de aquellos modelos de órdenes que estén recogidos en la norma; asimismo, este estatuto debe contener los principios que regirán en la imposición de este tipo de órdenes, ya que ello representará el resguardo y garantía que existirá en favor del administrado, al cual se le corregirá su actividad. De igual manera, los criterios que se tendrán en cuenta para definir los plazos, formas y modos de ejecución de la medida administrativa deberán estar contenidos en este marco legal, pues ello, indudablemente, a la postre evidenciará un correcto dictado de estos mandatos.

Asimismo, poseer un marco legal ideal con relación a las medidas administrativas a imponerse, supone que las cualidades de estos mandatos deberán estar contenidos expresamente en la norma, y en virtud de dicha reglamentación es que se dictarán estos mandatos administrativos, los mismos que generarán situaciones concretas que afecten la esfera patrimonial y/o personal del administrado. Para estar ante verdaderas medidas administrativas, debemos poder reconocer sus características en la norma, indiscutiblemente.

2. Seguido de ello, para estar frente a la correcta imposición de una medida administrativa tenemos que reconocer el cumplimiento irrestricto de las mismas sobre los principios que guían y conducen al Derecho Administrativo. Contemplamos, precisamente, que será indispensable reconocer que aquella medida administrativa proporcional, razonable, legal y típica será aquella medida administrativa impuesta correctamente, pues esta desvincularía toda posibilidad de arbitrariedad e injusticia. Ahora bien, y tal como hemos ido señalando, otorgará seguridad, de igual manera, que el acogimiento del ejercicio de la policía administrativa, que se ejecuta a través de estos mandatos, posea expresamente lineamientos en la propia norma con referencia a estos principios del Derecho Administrativo, más allá que implícitamente ya estén reconocidos.⁸⁵

⁸⁵ Muestra de ello es el recuento taxativo que ha realizado el TUO de la LPAG con referencia a los principios que sustentan fundamentalmente al procedimiento administrativo y al procedimiento administrativo sancionador. Esto, pues, será de aplicación uniforme en todas las esferas de la Administración Pública.

3. En tercer lugar, habiendo revisado cómo es que se ha legislado en materia ambiental, con referencia a la imposición de medidas administrativas y al ejercicio de la policía administrativa, en la región latinoamericana, es que debemos reconocer, de la siguiente manera, algunos rasgos destacables y que probablemente podrían viabilizarse en nuestro ordenamiento, logrando una prosperidad reglamentaria la cual representaría acercarnos aún más al preciso dictado de las medidas administrativas:
- De acuerdo a la realidad jurídica colombiana revisada, conocimos, que, en aquel ordenamiento jurídico, todas las medidas administrativas se encuentran recogidas en un mismo texto, asimismo, dicho cuerpo legal posee todos los principios constitucionales rectores aplicables al Derecho Administrativo colombiano. Ello es muy saludable al momento de hacer un análisis normativo, puesto que explica el orden y diligencia con la que se ha elaborado el texto normativo que servirá para imponer medidas administrativas en materia ambiental.
 - Hemos podido constatar que en países como Chile, Argentina y México es posible acordar con la Administración Pública la conmutación de la sanción final, o el no inicio del Procedimiento Administrativo que llevará a imponerle un castigo al administrado. Dicho acuerdo se enmarca en la aplicación del principio de oportunidad, premisa que ha sido extensamente reconocida en el Derecho Administrativo de dichas realidades, sin embargo, en el ordenamiento peruano ha tenido poco reconocimiento. Al respecto, y recogiendo las posturas expresadas por juristas como REBOLLO PUIG, GÓMEZ TOMILLO, SANZ RUBIALES y NIETO, sostenemos que el principio de oportunidad es totalmente aplicable en el ordenamiento peruano, y en Procedimientos Administrativos Sancionadores de carácter ambiental, como son los revisados en el presente trabajo académico, siempre y cuando cumpla con ciertos lineamientos, los cuales son los siguientes:
 - Las reglas estipuladas respecto al principio de oportunidad deberán estar recogidas en una norma con rango de ley.

- La aplicación de ese principio deberá que efectuarse antes del inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador.⁸⁶
- Este principio será aplicable en contextos donde nos encontremos ante infracciones no tan gravosas para el orden público y de escaso impacto social.

4.3. ¿La autoridad encargada de imponer medidas administrativas en materia ambiental está utilizando esta herramienta como un arma peligrosa ante los administrados en nuestro ordenamiento?

Al evidenciar, a la luz del vasto análisis realizado, que no tenemos un escenario normativo propicio para estar ante la correcta y verdadera imposición de medidas administrativas, debemos reconocer como posibilidad, que la autoridad encargada de imponer medidas administrativas en materia ambiental por excelencia, es decir el OEFA, puede estar utilizando esta herramienta como un arma peligrosa ante los particulares. Ahora bien, esta hipótesis deberá ser contrastada con casos concretos, para de este modo certificar nuestras conclusiones al respecto.

Como caso ilustrativo, tenemos la Resolución N° 132-2020-OEFA/TFA-SE, a través de la cual se revocó la Resolución Directoral N° 02159-2019-OEFA/DFAI en el extremo que ordenó a Empresa Administradora Cerro S.A.C. y a Óxidos de Pasco S.A.C. el cumplimiento de las siguientes medidas correctivas:

1. Empresa Administradora Cerro S.A.C. y Óxidos de Pasco S.A.C. deben acreditar la ejecución de los programas regulares de inspección mantenimiento preventivo de las instalaciones de la estación de bombeo “Yurajhuanca”; asimismo, deberán contar con un registro actualizado de estas actividades. Además, Empresa Administradora Cerro S.A.C. y Óxidos de Pasco S.A.C. deben realizar el mantenimiento de la línea de tubería que conduce el agua desde la subestación “Yurajhuanca” hasta las estaciones de

⁸⁶ Un atisbo respecto a ello es encontrado en el Reglamento de Supervisión de OEFA revisado en el presente trabajo, precisamente en el inciso 3 del numeral 21, cuando se hace referencia al Informe de Supervisión y la posibilidad de archivar el expediente administrativo luego de realizada la supervisión ambiental.

bombeo “Paragsha” y “Garga”. Asimismo, la presente obligación a cumplir consta de un plazo estipulado, señalado por la Autoridad Administrativa, y una forma para su cumplimiento.

2. Empresa Administradora Cerro S.A.C. y Óxidos de Pasco S.A.C. deberán: (i) verificar los puntos de ingreso de agua de sus operaciones hacia la tubería de HDPE de 20” que conduce las aguas residuales domésticas provenientes del AA.HH. “José Carlos Mariátegui”, y (ii) cesar el ingreso de agua de sus operaciones hacia la tubería de HDPE de 20” que conduce las aguas residuales domésticas provenientes del AA.HH. “José Carlos Mariátegui”. Asimismo, la presente obligación a cumplir consta de un plazo estipulado, señalado por la Autoridad Administrativa, y una forma para su cumplimiento.

El cumplimiento de la medida correctiva 1 antes señalada se ordenó en función de la siguiente conducta infractora:

- No se ejecutaron los programas regulares de inspección y mantenimiento preventivo de las instalaciones de la estación de bombeo “Yurajhuanca”; asimismo, no cuentan con un registro actualizado de estas actividades, incumpliendo lo establecido en la normativa ambiental.

Asimismo, el cumplimiento de la medida correctiva 2 antes señalada se ordenó en función de la siguiente conducta infractora:

- Se excedieron los límites máximos permisibles (en adelante, “LMP”), respecto de los parámetros: potencial de hidrógeno (pH), sólidos totales suspendidos (STS), arsénico total (As), cobre total (Cu) y zinc total (Zn) en el punto de muestreo identificado como ESP-1.

Desde el OEFA se argumentó, principalmente, que estas medidas administrativas dictadas no aseguraban alcanzar la finalidad que naturalmente envuelven a este tipo de órdenes, ya que los enunciados impositivos no se encontraban encaminados a revertir los efectos que las conductas

infractoras efectivamente hubieran podido ocasionar sobre el ambiente. Es decir, no era posible constatar la consecución de la reversión o remediación de efectos nocivos con relación a las conductas infractoras, por lo tanto, dichas medidas administrativas estaban mal impuestas.

Ahora bien, es aquí en donde corroboramos que no todas las conductas infractoras podrán remediarse en el tiempo, es decir, hay hechos que objetivamente deberán ser imputados y sancionados conforme a la normativa ambiental peruana, sin embargo, no necesariamente podrán repararse, a través de una medida administrativa, por acciones ulteriores, sino que, deberán no volver a suceder, y si ocurren se sancionarán, esto por las singulares características que revisten a ciertas infracciones ambientales, como por ejemplo el exceso de LMP.

Por tanto, el OEFA, al no tener una regulación óptima sobre la imposición de medidas administrativas, y en estricto, una verdadera delimitación para saber en qué momentos dictar las mismas, podrá tornar el uso de estas en un arma peligrosa contra los administrados, como lo hemos observado. La facultad discrecional, direccionada bajo principios razonables, que como bien conocemos rigen nuestro Derecho Administrativo, pueden terminar siendo nocivos si es que no se aplican correctamente, por lo que, en el caso que examinamos, urge una mayor precisión estatutaria, como lo volvemos a ratificar.

Esto, en resumidas cuentas, podría ser considerado como un error de la Administración Pública, sin embargo, no es un error originario o natural, como podría ocurrir en muchos otros casos, sino que es la propia norma que induce a la Administración Pública para que caiga en el error, lo cual es antijurídico a todas luces y debe ser corregido a la brevedad.

4.3.1. Los mecanismos de control jurídico que posee el administrado para defenderse ante una incorrecta imposición de medidas administrativas en materia ambiental

Habiendo constatado que existen reiteradas confusiones al momento de imponerse medidas administrativas, es menester nuestro señalar cuáles son los caminos que proponen soluciones en estos escenarios, no sin antes hacernos la siguiente interrogante: ¿Si es evidente que la Administración Pública – llámese OEFA – está aplicando el Derecho de forma errónea, por qué no empiezan a reformular los esquemas de medidas administrativas y todo el aparato normativo que

poseen en torno a estas? ¿Es que el OEFA no está motivado por su real objetivo, sino tan solo por su forma de actuación?⁸⁷

Señalado ello, repasaremos a continuación lo que comprendemos por «control jurídico», vocablo que puede definirse de forma general como aquel conjunto de medios a través de los cuales la Administración Pública podrá reconducir sus propias actuaciones, lo cual pone en relevancia la exigibilidad de límites al ejercer el poder público, lo cual supone establecer un contrapeso a la discrecionalidad y responsabilidades de los titulares del poder público. El control es, pues, uno de los aspectos más representativos del sistema administrativo, ya que une las esferas de mayor consideración en el Derecho Administrativo y, realmente, sobre el ejercicio de la Administración Pública, materializando el efectivo desarrollo del Estado de Derecho, y restándole espacio a las arbitrariedades que se puedan generar.⁸⁸ En el presente caso, particularmente, revisaremos los mecanismos que el administrado pueda impulsar, cuando se encuentre frente a contextos perjudiciales, para que la propia Administración Pública pueda corregir su actividad.

El control efectivo del poder público, mediante el cual la Administración Pública puede reconducir sus decisiones, exige que pasemos a analizar los mismos desde una perspectiva general y más comprensiva, contemplando en primer lugar el control judicial, para luego pasar a la evaluación de los mecanismos de control de naturaleza no judicial, pues las dos formas de control existen, se complementan y no deben originar duplicidad.⁸⁹ Así las cosas, si comprendemos que existen controles esencialmente judiciales y no judiciales, debemos señalar que los primeros son los controles propiamente correctivos, y los de segundo orden, serán aquellos colaborativos, en donde si bien es cierto, se originan ciertos incentivos auto correctores, estos serán de manera indirecta⁹⁰, y a los cuales podremos llamar como controles de carácter institucionales.⁹¹

El control judicial, el cual posee una naturaleza esencialmente correctora del poder público, se materializa en el proceso contencioso administrativo, así como en los procesos constitucionales que servirán como medios de vigilancia sobre la validez y responsabilidad de la Administración

⁸⁷ NIETO, A. (1976) Algunas precisiones sobre el concepto de policía. *Revista de administración pública* 81, p. 62.

⁸⁸ PERDOMO VILLAMIL, C. (2021) Control jurídico de la regulación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado durante la pandemia por COVID-19. *Revista digital de Derecho Administrativo* 26, p. 70.

⁸⁹ Op. Cit., pp. 71-72. Así lo sostiene el mismo PERDOMO VILLAMIL, en la “Reivindicación del control no judicial de la función administrativa: bases para su (re)construcción dogmática”. Paradójicamente, el mismo jurista colombiano apunta la trascendencia del control judicial, el cual simboliza la principal herramienta de protección, que posee el individuo, respecto del eventual comportamiento arbitrario de la Administración Pública.

⁹⁰ Ídem.

⁹¹ BACA ONETO, V. S. *Lecciones de Derecho Administrativo*, (2005), p. 91.

Pública al momento de dictar una medida administrativa, para efectos del presente análisis, de carácter ambiental. De este modo, será posible entonces enunciar estos dos tipos de controles judiciales, contenciosos – administrativos y constitucionales, los mismos que circunscribirán su alcance a la verificación de cumplimiento de los parámetros de validez de la decisión administrativa.⁹²

La acción contenciosa administrativa tiene origen en nuestra Carta Magna, pues así lo dispone el artículo 148 de la misma:

“Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa.”

Señalado ello, debemos remitirnos ahora a la norma que regula el proceso contencioso administrativo, y enunciar algunos artículos que consideramos de importancia para comprender el control judicial sobre las medidas administrativas dictadas por el OEFA. En primer lugar, el artículo 1 de la citada norma afirma que la finalidad de la acción contenciosa administrativa será el control jurídico, desarrollado por el Poder Judicial, de las actuaciones de la Administración Pública, sujetas al Derecho Administrativo, y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados. Asimismo, el artículo 3 de la aludida norma, establece que la acción contenciosa administrativa será exclusiva, para impugnar aquellas actuaciones de la Administración Pública, que encontremos gravosas, sin embargo, existirán determinados casos en donde podremos acudir a la vía procesal constitucional. En ese orden de ideas, es preciso invocar el artículo 19 de la citada Ley, apartado que refiere sobre el agotamiento de la vía administrativa y lo subraya como requisito fundamental para la procedencia de la demanda, requisito que implica haber concluido el procedimiento administrativo habiendo interpuesto, o empleado, todos los recursos administrativos posibles.⁹³

Ahora bien, y continuando con el análisis del control jurídico judicial, encontramos los procesos constitucionales, en estricto, el proceso de la acción popular, garantía constitucional que tiene por objetivo la protección jurídica y el control normativo; y por otro lado, el proceso

⁹² Op. Cit., p. 77.

⁹³ DANÓS ORDOÑEZ, J. (2019) Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública, Revista Ius et veritas 5, p. 159.

constitucional de amparo, aquél cuya finalidad radica en la tutela del contenido esencial de los derechos fundamentales del bloque constitucional⁹⁴, asimismo, es menester nuestro tener en consideración que este proceso constitucional está cubierto de ciertas premisas, sobre las cuales se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional peruano, por ejemplo, a través del Exp. 02383-2013-PA/TC, advirtiendo principalmente el sentido de urgencia que este tipo de procesos poseen, de acuerdo a la relevancia del derecho afectado o de la gravedad de las consecuencias; de tal forma que podremos conocer cuándo debemos acudir a la vía ordinaria, es decir, a la contenciosa – administrativa, y cuándo optar por la vía constitucional.⁹⁵

Por otro lado, existen los controles no judiciales, aquellos que la doctrina entiende que son de carácter institucional, y que buscarán, también, adecuar la actuación administrativa. Esta clase de control será ejercida contra las organizaciones administrativas, desde un análisis de resultados, en donde se contemplará una dimensión económica y social. Se analizarán la armonización de los intereses y objetivos económicos, la verificación de los resultados previstos desde la eficacia jurídica que ha de poseer el ejercicio de los actos de la Administración Pública como policía, entre otra clase de resultados posibles. Lo cual naturalmente conjuga con las facultades que posee el OEFA para realizar sus determinados reportes, exámenes y balances; así mismo, instituciones como la Contraloría General de la República y el Ministerio de Economía y Finanzas podrán intervenir y fiscalizar desde un punto de vista presupuestal, es decir, abordando el espíritu económico en la medida que se están ejecutando las medidas administrativas ordenadas por el OEFA, de igual modo la Defensoría del Pueblo podrá activar sus mecanismos para defender los derechos constitucionales que eventualmente puedan ser vulnerados en contra del administrado.

Nuestra Carta Magna, a su vez, recoge modalidades como la remoción, revocación y rendición de cuentas; y el mandato genérico de preferencia de normas. Sin embargo, todos estos mecanismos de controles no judiciales, o institucionales, radican en una inspección de carácter general, analizando el origen o naturaleza de las cosas, mas no evaluando la aplicación del Derecho en casos concretos, como quizá lo necesitemos cuando nos encontremos ante una medida

⁹⁴ LANDA ARROYO, C. (2018), Derecho Procesal Constitucional, Colección: Lo Esencial del Derecho, Fondo Editorial PUCP, p. 113.

⁹⁵ Ídem. Es esencial el alcance y consideración al sentido de urgencia en la demanda de amparo, puesto que, la protección que brinda debe ser otorgada de manera rápida, sencilla y efectiva. Para la admisión de la demanda de amparo, basta con acreditar el presunto acto lesivo existente, ello deberá ser evaluado por el juez constitucional, quien determinará si efectivamente ese presunto acto lesiona o amenaza el derecho fundamental invocado en la demanda.

administrativa dictada de manera equívoca en materia ambiental, ante esta búsqueda de soluciones, los controles judiciales serán siempre los más requeridos, seguramente por el carácter que poseen y todo lo que representan, como bien hemos observado.⁹⁶

Por tanto, quedaría a salvo un último control jurídico no judicial, el mismo que analizaremos a continuación.

4.3.2. ¿Se pueden configurar barreras burocráticas al imponerse incorrectamente estas medidas administrativas?

Para iniciar la revisión del último control jurídico no judicial que analizaremos, citaremos el inciso 3 del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1256, el mismo que define a la barrera burocrática como “(...) exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad, dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que puedan afectar a los administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa. La sola calidad de exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro no implica necesariamente su carácter ilegal y/o su carencia de razonabilidad (...)”.

Señalado ello, como primer nivel en nuestro examen, debemos situarnos, precisamente, en la composición de una medida administrativa de carácter ambiental, y si esta puede definirse como una “exigencia”, “requisito”, “limitación” o “prohibición”, dirigida a “condicionar”, “restringir” u “obstaculizar” el acceso del agente económico en el mercado, para ello volveremos a comentar la tríada expuesta por el profesor GARRIDO FALLA, sobre los elementos que conforman una medida administrativa, para, de acuerdo a esto, afirmar si efectivamente podríamos estar ante verdaderas barreras burocráticas, de acuerdo a los casos concretos. La tríada expuesta por el jurista español abarca, en primer lugar que, para dictarse una medida administrativa, esta debe estar contenida en una norma previa que la reglamente, así mismo, producto de esta reglamentación previa es que finalmente se dictarán y generarán situaciones jurídicas para el administrado, o situaciones genéricas de sujeción, las mismas que representarán una carga o gravamen patrimonial al particular y/o una afectación a su esfera patrimonial.⁹⁷ Una medida administrativa será exigida en su

⁹⁶ BACA ONETO, V. S. Lecciones de Derecho Administrativo, (2005), p. 91.

⁹⁷ Op. Cit.

cumplimiento por el OEFA, la misma podrá imponer límites a la actividad del particular, y prohibiciones, de acuerdo al hecho en específico.⁹⁸ En ese sentido, tal como lo ha establecido, nuevamente, el profesor y jurista español GARRIDO FALLA, las órdenes o mandatos administrativos, dictados en función de la actividad como policía que ejerce la Administración Pública, poseen un carácter prohibitivo, pues estas son dictadas al amparo de reglamentaciones previas, como bien hemos podido examinar, de tipo limitativo.⁹⁹ Por tanto, y en resumidas cuentas, las medidas, órdenes, o mandatos administrativos posee, a todas luces, un espíritu restrictivo.

Por todo esto, consideramos que sí es posible que una medida administrativa, ordenada por el OEFA de forma incorrecta, pueda configurarse como barrera burocrática, ya que esta se puede traducir en una exigencia, limitación o prohibición que condicionará, restringirá u obstaculizará el acceso del agente económico en el mercado.

4.3.3. La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública al amparo de lo expuesto en el ordenamiento jurídico peruano

A la luz de lo examinado, habiendo identificado que la incorrecta aplicación de las medidas administrativas en materia ambiental, por parte del OEFA, pueden significar verdaderas armas peligrosas empleadas contra el administrado, traducidas en vulneraciones de derechos, para las cuales existirán controles jurídicos que confirmen de forma certera si es que la Administración Pública efectivamente ha trasgredido o no sus límites, es que ahora debemos señalar cuáles serán las responsabilidades de la Administración Pública, precisamente de carácter patrimonial.

El artículo 260 inciso 1 del TUO de la LPAG establece que:

“(...) Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el derecho común y en las leyes especiales, las entidades son patrimonialmente responsables frente

⁹⁸ Entiéndase “específico” como la forma en que se ha dictaminado el mandato, orden, o medida administrada, la cual está contenida bajo una cierta estructura, propuesta por la norma, que se le podría aplicar al administrado de forma ilegítima, lo cual difiere del principio de “inaplicación al caso concreto” pues el efecto de una resolución que condene un incorrecto pronunciamiento administrativo beneficiará al colectivo, y no tan solo al denunciante, ya que se estaría cuestionando el mecanismo y la fórmula que se ha tenido en consideración para dictar una orden lesiva.

⁹⁹ Op. Cit.

a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquellas. (...)”

Acto seguido, el artículo 260 inciso 2 de la referida norma, establece lo siguiente:

“(...) En los casos del numeral anterior, no hay lugar a la reparación por parte de la Administración, cuando el daño fuera consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante del administrado damnificado o de tercero.

Tampoco hay lugar a reparación cuando la entidad hubiere actuado razonable y proporcionalmente en defensa de la vida, integridad o los bienes de las personas en salvaguarda de los bienes públicos o cuando se trate de daños que el administrado tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo con el ordenamiento jurídico y las circunstancias (...)”

De acuerdo con lo expresado, el ordenamiento jurídico peruano reconoce, pues, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, por tanto, serán económicamente reconocidos todos aquellos perjuicios o daños que se hayan generado en contra de los administrados, como consecuencia de un acto arbitrario, siempre y cuando el daño no devenga de un hecho fortuito, sea un caso de fuerza mayor, o provenga de un hecho determinante del administrado damnificado o de tercero.

Al respecto, ha expuesto el profesor BACA ONETO, y ha podido afirmar además, que la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública no tendrá por qué ser objetiva, ya que en determinadas situaciones deberemos acudir al funcionamiento anormal de la misma, pues este será el criterio de imputación, siempre y cuando no se hayan respetado los parámetros de razonabilidad de actuación administrativa, y se haya configurado un real daño en contra del administrado.¹⁰⁰ MORÓN URBINA, en palabras de BACA ONETO, sostiene que la Administración Pública será responsable cuando exista un factor de atribución, el mismo que puede significar un funcionamiento defectuoso, tardío o incorrecto de la actuación administrativa, lo cual represente un alejamiento a los estándares admisibles técnica o jurídicamente, bajo los cuales está diseñado el correcto funcionamiento de la Administración Pública.

¹⁰⁰ BACA ONETO, V. S. (2010) ¿Es objetiva la responsabilidad patrimonial de la Administración pública en el Derecho peruano? Razones para una respuesta negativa. Revista De Derecho Administrativo 21, p. 248.

Por todo ello, podemos afirmar entonces que es posible hablar de una responsabilidad patrimonial de parte de la Administración Pública, cuando se le produzca un daño o perjuicio al administrado, producto de una actuación administrativa ilegítima como lo puede ser una errónea imposición de una medida administrativa. De esta forma, el administrado tendrá el derecho a ser indemnizado, ya que producto de la orden dictada en su contra se le habría despojado de una percepción económica, por tanto, dicho daño directo e inmediato, al que nos referimos, deberá siempre ser valuable al ser la transgresión de un interés privado.¹⁰¹



¹⁰¹ Op. Cit.

Conclusiones

La configuración de la policía administrativa en el ordenamiento nacional

Primera. El concepto “policía” puede decaer en incalculables conceptualizaciones por las diversas funciones que puede significar el vocablo, sin necesariamente llegar a la imprecisión, pues es un término que calza con cada una de sus definiciones. Luego de un repaso etimológico del término “policía”, en donde lo primordial será referenciar el término “policía” con “bienestar colectivo”, considero acertado finalmente quedarnos con la definición otorgada por el profesor español GARRIDO FALLA, quien señala que la “policía”, en su acepción aplicada al Derecho, será aquél “conjunto de medidas coactivas arbitradas por el Derecho para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública”.¹⁰² Esta definición nos otorga algunos destellos de un régimen u organización, llámese Estado de Derecho, bajo el cual se establece un orden jurídico y es el Estado quien reconocer ciertos derechos en favor de los particulares, los mismos que se podrán oponer frente al propio Estado.

Segunda. El reconocimiento de la sumisión entre los particulares y el Estado es el cimiento originario del “poder de policía”, puesto que dicha sumisión es la consecuencia devenida de los límites naturales emanados de dicho poder. Advirtiendo que el “poder de policía” recae sobre la libertad y la propiedad de los particulares, los linderos demarcatorios serán evidentes. El “poder de policía”, entonces, atesora un primer cimiento que radica en fundamentar su actuación cuando el ciudadano se haya extralimitado, sin embargo, el mismo “poder de policía” posee fronteras propias, las cuales deberá respetar, en tanto la supremacía que se le confiere no es absoluta.

Como segundo cimiento dentro de esta base que fundamenta el “poder de policía”, señala GARRIDO FALLA, se sitúan las relaciones especiales, es decir, aquél contacto del ciudadano, de forma inmediata y directa, con la institución administrativa, como ejemplos clásicos tenemos a los funcionarios públicos, los alumnos de una escuela pública, o los enfermos que son atendidos en

¹⁰² Op. Cit.

hospitales, estos individuos no solo estarán sometidos a los reglamentos generales de la policía administrativa, sino a aquellas instituciones administrativas con las cuales se están relacionando.¹⁰³

A partir de estas relaciones jurídicas especiales, debemos establecer un paralelismo a partir de los juicios que se formulan respecto a los reglamentos jurídicos, comprendidos desde una relación general de supremacía, y los reglamentos administrativos, los cuales son aplicados en contextos específicos, lo típico de una relación especial de poder. Conforme lo expresa FRITZ FLEINER, aquel ciudadano que opta por relacionarse de forma especial con el Estado, lo hará desde la más profunda expresión propia de libertad, libertad que será limitada por el Estado, en búsqueda del orden y bien común, como lo volvemos a reafirmar.¹⁰⁴

De este modo encontramos como bases o fundamentos del “poder de policía” de la Administración pública, estos dos (2) elementos:

- (i) El reconocimiento de sumisión entre los particulares y el Estado.
- (ii) Las relaciones especiales de poder

Asimismo, y como límites de la policía administrativa, hallamos que estos guardan una gran relación con ellos principios rectores del Derecho administrativo.

En primer lugar, hallamos el principio de proporcionalidad, el cual vislumbramos como un elemento esencial para empezar a limitar la actividad de policía, puesto que la Administración pública siempre deberá optar por el camino menos lesivo, en tanto su actividad se justifique en poner límites a los ciudadanos. Pues bien, dicho límites deben regirse en criterios apropiados y necesarios, tal como lo ha señalado COVIELLO.

En segundo orden, otro límite que posee la policía administrativa es el principio de igualdad de los ciudadanos ante la Ley, principio recogido en nuestra Norma Fundamental, así como en el TUO de la LPAG, a partir de este límite se establece que la policía administrativa no podrá

¹⁰³ Op. Cit.

¹⁰⁴ Op. Cit.

distinguir entre ciudadanos por determinadas condiciones que posean estos, garantizando un relacionamiento equivalente y justo, conforme al ordenamiento nacional.

Finalmente, y como tercer límite que deberá tener en cuenta la Administración pública para ejercer sus actividades de policía, deberán ser que sus funciones policivas deberán recaer únicamente contra aquellos elementos que estén menoscabando los intereses sociales, los cuales deberán siempre estar plenamente identificados, teniendo, de esta forma, el horizonte muy claro.

De este modo, entonces, podremos identificar que los límites que posee la policía administrativa son los siguientes tres (3):

- (i) La policía administrativa deberá siempre ser proporcional y razonable.
- (ii) La policía administrativa deberá siempre privilegiar un relacionamiento equivalente y justo con los ciudadanos, reconociendo la igualdad de estos.
- (iii) La policía administrativa deberá actuar única e irrestrictamente cuando se hayan vulnerado intereses sociales.

Tercera. Ahora bien, para establecer las garantías que ofrece la policía administrativa debemos reconocer los bienes jurídicos que protege. Al reconocerse que la policía administrativa se originó para preservar el orden público y la seguridad de nuestra sociedad, la garantía que ofrecerá esta policía será la de mantener la «tranquilidad en la calle». La función de la policía será equivalente al cuidado de la tranquilidad, la seguridad y la salubridad pública, pues, como señala HARIOU, estos términos son correspondientes al orden público.¹⁰⁵ Al ser estos, los bienes jurídicos protegidos por la policía administrativa, las garantías que nos otorgarán serán relativas a los mismos.

¹⁰⁵ Op. Cit.

*Técnicas y medios jurídicos que ejerce la policía administrativa, en materia ambiental,
bajo nuestro ordenamiento*

Cuarta. En el marco del ejercicio de sus actividades como policía, la Administración Pública emplea diversos medios jurídicos, los mismos que, a su vez, estarán comprendidos en la parte general del estudio del Derecho Administrativo. Por ello, podemos señalar que los medios jurídicos utilizados por la policía administrativa no serán exclusivos de esta.

El profesor GARRIDO FALLA expone acertadamente que los medios jurídicos empleados por la policía administrativa se dividen en dos grandes grupos, el primero es conformado por los reglamentos, las autorizaciones, las órdenes y prohibiciones; y del otro lado se encuentra la coacción.¹⁰⁶

De un lado, está el cimiento legal, es decir, los reglamentos, para otorgar autorizaciones, y dictar órdenes. Estos reglamentos son fundamentalmente instrucciones y regulaciones que tendrán efecto directo en la actuación administrativa, dicha actuación se traducirá en las autorizaciones, que son la remoción de obstáculos, y las órdenes, mandatos o medidas en general que puede dictar la Administración Pública.¹⁰⁷

En ese orden de ideas, el propósito de las órdenes será siempre de origen declarativo, es decir, estarán orientadas a corregir actividades alejadas de las obligaciones bajo los particulares están sujetos, este medio jurídico está contrapuesto a las sanciones, las cuales poseerán un carácter represivo, castigo que será buscado voluntariamente por la Administración Pública ante un hecho que resquebraje el ordenamiento jurídico administrativo.¹⁰⁸

La coacción, o los medios coercitivos, los cuales conforman el segundo gran grupo de medios jurídicos que emplea la policía administrativa, se traducen en el accionar de tipo material,

¹⁰⁶ Op. Cit.

¹⁰⁷ Op. Cit.

¹⁰⁸ Op. Cit.

característicamente agresivo, que podrá utilizar la Administración Pública. Estos medios deberán siempre estar fundamentados en

Quinta. Ahora bien, principalmente el OEFA, así como la ANA, son las entidades encargadas de ejercer las funciones como policía administrativa en materia ambiental en nuestro país.

La Ley del SINEFA es la norma que instituye el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en nuestro país, esta, a su vez, posiciona al OEFA como nuestro ente rector en materia ambiental, organismo encargado de preservar el cumplimiento de la legislación en dicho sector.

El OEFA tendrá la misión de fiscalizar, supervisar, y controlar a los agentes que actúen en el sector ambiental, en busca de la protección del interés colectivo, preservando los bienes jurídicos conexos al cuidado del medio ambiente. Este ente podrá disponer de los diversos medios jurídicos que hemos expuesto, en virtud del ejercicio de sus funciones, revelando de este modo, su expresión como policía administrativa en materia ambiental.

La naturaleza jurídica de las medidas administrativas dictadas por el OEFA, a la luz de la Ley del SINEFA, y de las Resoluciones de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, N° 007-2015-OEFA/CD, N° 027-2017-OEFA/CD y N° 006-2019-OEFA/CD

Sexta. El ordenamiento peruano, a través del TUO de la LPAG, establece que conjuntamente de las sanciones administrativas, serán compatibles las exigencias de reposición de las situaciones alteradas. Es decir, se estipula la imposición de las medidas administrativas como órdenes coadyuvantes a la mitigación del daño ocasionado. Sin embargo, las medidas administrativas no siempre acompañarán a una sanción, como lo hemos señalado a lo largo del presente estudio.

Existen cinco (5) principales normas que regulan la actividad del OEFA y precisan el alcance las medidas administrativas que se le podrán imponer a los administrados.

Luego de una exhaustiva revisión, pudimos constatar que las normas dictadas por el OEFA en su búsqueda de regular la imposición de órdenes administrativas ha confundido muchos conceptos, se ha originado cierta desprolijidad y, lamentablemente, al existir una regulación imperfecta, la imposición de estas medidas administrativas no podrá estar ajustada a Derecho en todos los casos posibles, producto de un evidente desorden normativo.

Séptima. A lo largo del análisis efectuado sobre la naturaleza jurídica de las medidas administrativas que el OEFA puede dictar a los administrados, nos preguntamos si estas son verdaderamente órdenes o mandatos. Teniendo en consideración la expresión¹⁰⁹ del profesor GARRIDO FALLA, respecto a los rasgos esenciales sobre un orden o mandato, podemos señalar que cuando revisamos el ordenamiento nacional y observamos los apartados que regulan las medidas administrativas, estaremos ante verdaderas órdenes, pues estos numerales cumplen con reunir los elementos fundamentales de todo mandato administrativo, estos son:

- Las medidas, mandatos u órdenes requieren la existencia de una reglamentación previa que legitime las mismas.
- De la reglamentación previa pueden asomarse para el administrado obligaciones jurídicas concretas o una situación genérica de sujeción.
- Esta obligación supone que el particular soporte una actuación administrativa en la esfera de su libertad personal o patrimonial.

Octava. El análisis respecto a la naturaleza jurídica de las medidas administrativas finaliza interrogándonos si es que es correcta la clasificación y distribución que brinda el ordenamiento nacional ambiental a las mismas.

¹⁰⁹ Op. Cit.

Para esbozar la respuesta a esta interrogante debemos comprender, en primer lugar, que cada medida, orden, o mandato administrativo, poseerá una esencia distinta, y producto de ello, una tramitación característica.

Todo ello deberá estar recogido acertadamente en la norma que regule las mismas, y como hemos podido verificar, ello no es así. Al existir una deficiente organización legislativa, llevada a una peculiar inexactitud, es que podemos concluir que la clasificación y distribución que brinda el ordenamiento nacional a las medidas administrativas no es el adecuado.

Por todo ello, y de acuerdo con los argumentos expuestos, es que deberá existir un solo un (1) texto normativo que recoja las medidas administrativas que se podrán dictar, las cuales deberán ser las siguientes tres (3): las medidas correctivas, las medidas cautelares y las medidas preventivas.

La necesidad de imposición de medidas administrativas en materia ambiental y el control jurídico que poseemos ante la incorrecta imposición de estas

Novena. Como primer aspecto a analizar, en nuestra búsqueda de justificar la necesidad de imposición de medidas administrativas, será encontrar la función y utilidad que poseen estos mandatos emanados por la Administración Pública.

La principal función de las medidas administrativas será que el administrado podrá reparar las consecuencias negativas producidas, es decir, tendrá la oportunidad de resarcir el daño ocasionado, y de acuerdo a la naturaleza de la medida administrativa dictada, esta función podrá variar en su forma de ejecución. Ejecución que, a su vez, podrá resarcir los daños ocasionados o tal vez no; si es que ello ha podido revertir la situación adversa, podremos concluir en que la medida administrativa dictada, y ejecutada correctamente, ha sido de utilidad en la mitigación del perjuicio.

Por lo tanto, la causa justificante de la medida administrativa, o la llamada también utilidad, será que el administrado podrá erradicar el impacto negativo ocasionado, la reversión de los hechos.

Sin embargo, debemos hacer énfasis en que las medidas administrativas no deben ser invocadas sustancialmente para reparar o corregir actividades, sino para prevenirlas, pues es allí en donde la función, utilidad y necesidad de estas órdenes terminarán siendo más efectivas.

Décima. Ahora bien, si es necesario el dictado de medidas administrativas, estas deberán estar enmarcadas bajo ciertos parámetros que hemos identificado, para que se logre la correcta imposición de las mismas:

- Debemos poseer un marco legal adecuado, el mismo que representará un acondicionamiento óptimo para la imposición de medidas administrativas.

- Para estar frente a una medida administrativa impuesta correctamente, esta deberá estar irrestrictamente alineada con los principios que guían y rigen el Derecho Administrativo, fundamentalmente con los principios de proporcionalidad, razonabilidad, legalidad y tipicidad.

- Podríamos adoptar alguna de las políticas manejadas en países de la región para lograr una prosperidad reglamentaria, la cual representaría acercarnos aún más al preciso dictado de las medidas administrativas, aquí deslizamos la posibilidad de incluir la aplicabilidad del principio de oportunidad en el marco del Procedimiento Administrativo Sancionador, toda vez que el TUO de la LPAG reconoce ciertamente dicho principio, y en materia ambiental sería compatible circunscribirlo, siempre y cuando una norma con rango de Ley prevea esta situación, estemos ante infracciones de escaso impacto social y se pueda invocar el señalado principio antes del inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador.

Décima primera. Al reconocer que nuestro ordenamiento no brinda un escenario propicio para la imposición de medidas administrativas, deberemos admitir la posibilidad que esta herramienta podrá ser utilizada peligrosamente en contra de los administrados.

El administrado, al encontrarse vulnerado en estos casos, podrá ejecutar las herramientas que el propio ordenamiento jurídico le otorga, con el objetivo que la Administración Pública

reconduzca su decisión contra el administrado. Estos son los controles jurídicos judiciales y no judiciales.

El control jurídico judicial es aquél que posee una naturaleza esencialmente correctora del poder público, el cual se materializa en el proceso contencioso administrativo y los procesos constitucionales de amparo; y por el otro lado, los controles jurídicos no judiciales son aquellos que revisten de un carácter institucional, en donde la propia Administración Pública será quién, justamente, busque reparar sus decisiones.

Sobre esta última idea se desprenderán dos reflexiones finales:

- El control jurídico no judicial supone que el administrado solicite a la propia Administración Pública que enmiende algún pronunciamiento suyo. Por lo tanto, al poder reconocer que una medida administrativa impuesta por el OEFA puede configurarse como una barrera burocrática, la eliminación de la misma sería un gran ejemplo de cómo se concretaría el control jurídico institucional en esta materia.

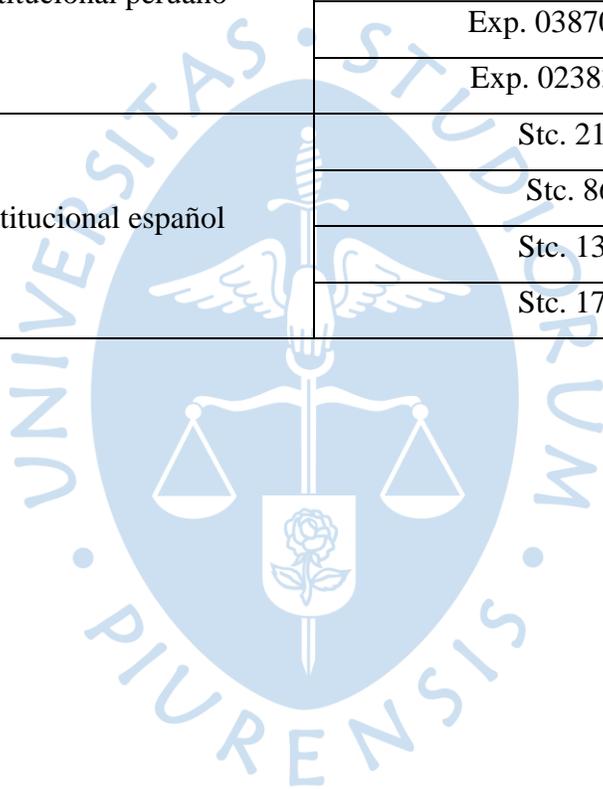
- Ahora bien, admitiendo que la Administración Pública puede generarle perjuicios a los administrados, al aplicar incorrectamente el Derecho, esta deberá reconocer patrimonialmente todo el daño que pueda haber ocasionado, tal como lo establece nuestro ordenamiento jurídico, por ser de justicia.

Abreviaturas

Nombre del documento u organismo	Abreviatura
Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General	TUO de la LPAG
Ley General del Ambiente	LGA
Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental	Ley del SINEFA
Constitución Política del Perú	CPP
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del Perú	OEFA
Autoridad Nacional del Agua	ANA
Límites Máximos Permisibles	LMP
Artículo	ART
Sentencia	STC
Expediente	EXP

Jurisprudencia

Órgano jurisdiccional	Sentencia
Corte Suprema colombiana	Stc. del 21 de abril de 1982
Corte Constitucional colombiana	Stc. T-873/99
	Stc. T-078/93
Tribunal Constitucional peruano	Exp. 00034-2004-AI
	Exp. 03455-2021-AA
	Exp. 03870-2021-AA
	Exp. 02383-2013-PA
Tribunal Constitucional español	Stc. 214/2015
	Stc. 86/2014
	Stc. 132/2013
	Stc. 175/2011



Normas

Número de la norma	Nombre de la norma
Ley N° 29325	Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Ley del SINEFA)
Ley N° 28611	Ley General del Ambiente
Ley N° 30011	Ley que modifica la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019-OEFA/CD	Reglamento de Supervisión del OEFA
Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD	Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA
Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD	Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA
Resolución de Consejo Directivo N° 00019-2021-OEFA/CD	Modificación (arts. 39 y 40) del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA
Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD	Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Ley 26/2007 del 23 de octubre	Ley de Responsabilidad Medioambiental - España

Ley 1333 del 2009	Ley por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental - Colombia
Ley 20417	Ley que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente - Chile
Resolución 475 del 2005	Reglamento del Procedimiento Sumarial respecto a la infracciones ambientales - Argentina
Decreto Legislativo N° 1256	Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas



Referencias bibliográficas

- BACA ONETO, V. S. (2010) ¿Es objetiva la responsabilidad patrimonial de la Administración pública en el Derecho peruano? Razones para una respuesta negativa. *Revista De Derecho Administrativo*, 9, 233-248
- BERMEJO VERA, J. (2000) La administración inspectora. *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo con motivo de su jubilación académica*. Tirant Lo Blanch, p. 1253-1270.
- CARRERAS SCHABAUER, N. (2011) Medidas de policía administrativa y régimen jurídico del servicio público: uso de las medidas correctivas en el Perú. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, 67, 487-509.
- CASSAGNE, J. C. (2002) Derecho administrativo. Tomo I y II. (7° ed.) LexisNexis.
- COVIELLO, P. J. J. (2011) El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, 67, 139-153.
- DANÓS ORDOÑEZ, J. (2019) Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública, *Revisa Ius et veritas*, 5, 149-160.
- DE LA CRUZ PEÑA, A. (2019) El principio de oportunidad en el derecho administrativo sancionador peruano: Análisis de la normativa sectorial que regula criterios de oportunidad en el ejercicio de la potestad sancionadora del Organismo Supervisor de la Inversión de Infraestructura de Transporte de Uso Público, la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento y la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP”, Trabajo académico para obtener el título de segunda especialidad en Derecho Administrativo, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- GARCÍA CAVERO, P. (2012) Derecho penal. Parte general, 2° edición, Jurista Editores.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ, T. R. (2011) Curso de Derecho Administrativo. (12ª ed.), Editorial Civitas – Marcial Pons.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ, T. R. (2011) Curso de Derecho Administrativo. (15ª ed.), Editorial Civitas – Marcial Pons.
- GARCÍA TOMA, V. (2010) Teoría del Estado y Derecho Constitucional. (3ª ed.), Editorial Adrus.
- GARRIDO FALLA, F. (1953) Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa. *Revista de administración pública*, 11, 11-32.

- GARRIDO FALLA, F. (1959) Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas. *Revista de administración pública*, 28, 11-50.
- GORDILLO, A. A. (2013) Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas: Teoría general del Derecho Administrativo. (1° ed.), Fundación de Derecho Administrativo.
- GÓMEZ TOMILLO, M. & SANZ RUBIALES I. (2013) Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo (3ª ed.), Thomson Reuters Aranzadi.
- LANDA ARROYO, C. (2018), Derecho Procesal Constitucional. (1ª ed.), Colección: Lo Esencial del Derecho, Fondo Editorial PUCP.
- MONCADA LORENZO, A. (1959) Significado y técnica jurídica de la policía administrativa. *Revista de administración pública*, 28, 51-118.
- MORÓN URBINA, J. C. (2010) Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración. *Revista de Derecho Administrativo*, 9, 135-137.
- MORÓN URBINA, J. C. (2019) Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Tomos I y II. (14° ed.) Gaceta Jurídica.
- NIETO, A. (1976) Algunas precisiones sobre el concepto de policía. *Revista de administración pública*, 81, 35-75.
- NIETO, A. (2012) Derecho Administrativo Sancionador. (5° Ed.) Editorial Tecnos.
- OLANO GARCÍA, H. A. (2010) La policía administrativa. *Revista Logos, Ciencia & Tecnología*, 1, 106-116.
- OLANO GARCÍA, H. A. (2016) La policía administrativa en Colombia. *Manual erudito de Derecho Administrativo General*. Núcleo Seis.
- ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (2020) Manual de competencias en fiscalización ambiental a cargo de los gobiernos locales.
- PÁEZ PÁEZ & RODRÍGUEZ G. A. (2014) Las medidas preventivas ambientales, una aproximación desde el derecho administrativo. *Opinión Jurídica, Universidad de Medellín*, 17-30.
- PALACIOS DEXTRE, D. & MONGE GUILLERGUÍA R. (2010) El principio de oportunidad en el proceso penal peruano. (2° Ed.) Editora y Librería Jurídica Grijley

- RAMÍREZ TORRADO, M. L. (2007) La sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen cargas a los administrados en el contexto español. *Revista de Derecho*, 27, 272-292.
- RAWLS, J. (1995) Teoría de la justicia. (2° ed.), FCE.
- REBOLLO PUIG, M. (2000) La peculiaridad de la Policía Administrativa y su singular adaptación al principio de legalidades. *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo con motivo de su jubilación académica*. Tirant Lo Blanch, 1365-1398.
- REBOLLO PUIG, M. (2015) Control judicial del no ejercicio de la potestad sancionadora. *Estudios sobre la potestad sancionadora en Derecho de la Competencia*. Thomson Reuters Aranzadi, 407-466.
- REBOLLO PUIG, M. (2019) El procedimiento sancionador en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General del Perú. La proyección del Derecho Administrativo Peruano. *Estudios por el Centenario de la Facultad de Derecho de la PUCP*. Lima: Palestra Editores, 541-567.
- TIRADO BARRERA, J. A. (2011) Reflexiones en Torno a La Potestad de Inspección o Fiscalización de La Administración Pública. *Derecho & Sociedad*, 37, 251-262.

