

EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR AMBIENTAL:

Experiencias en Colombia, España y Perú

Ponencias del I Seminario Internacional del OEFA



ORGANISMO DE EVALUACIÓN
Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

El derecho administrativo sancionador ambiental: Experiencias en Colombia, España y Perú. Ponencias del I seminario internacional del OEFA

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA

Primera edición: marzo 2014

Tiraje: 1600 ejemplares

© **Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA**

Dirección: República de Panamá 3542, Lima 27, Perú

Teléfono: (51-1) (01) 713-1553

webmaster@oefa.gob.pe

www.oefa.gob.pe

Consejo directivo:

Hugo Ramiro Gómez Apac

Genaro Lino Matute Mejía

César Paul Ortíz Jahn

Roxana María Barrantes Cáceres

Director de la obra:

Hugo Ramiro Gómez Apac

Comité editorial:

Erika Bedoya Chirinos

Sebastián Suito López

Mauricio Cuadra Moreno

Gabriela López Medrano

Milagros Granados Mandujano

Patricia Quijano Vallejos

Gabriela Paliza Romero

Percy Grandez Barrón

Ernesto Soto Chávez

Edición y corrección de estilo:

Giancarlo Peña Paredes

Roxana Villalba Garcés

Identidad visual y diagramación:

Neil Ángel Inga Ayala

Los artículos contenidos en el presente libro son de carácter pedagógico, y no expresan necesariamente la posición oficial de la autoridad administrativa con competencia en fiscalización ambiental.

La versión digital de este documento se encuentra disponible en www.oefa.gob.pe

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2014-04053

ISBN: 978-612-46660-0-1

Impreso: Industrias Gráficas Zaferro S.A.C. / RUC 20546879748 / Telf: 4280700

Dirección: Jr. Callao 727 Int. 108 Lima - 01 / industriasgraficaszaferro@hotmail.com

Impreso en Perú

PRÓLOGO

LA REPARACIÓN DE DAÑOS AMBIENTALES EN LA VÍA ADMINISTRATIVA

Hugo Gómez Apac

Presidente del Consejo Directivo

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA

El Derecho administrativo es una rama del Derecho público, del cual forman parte también el Derecho penal y otros ordenamientos que se caracterizan por explicitar el *ius imperium* del Estado, el poder jurídico que detenta para imponer reglas de conducta con el fin de preservar paz y bienestar en la sociedad. El Derecho administrativo es omnicomprensivo de toda actuación o manifestación de lo que entendemos por Administración Pública, y esta comprende a todos los organismos, órganos y entelequias que realizan la función administrativa, que no es otra cosa que una serie de actividades, heterogéneas, variables y contingentes, que tienen como denominador común la tutela del interés público.

Es válido afirmar que el Derecho administrativo es el conjunto de normas, principios, conceptos e instituciones que regulan y dan cuenta de la naturaleza y modos de actuación de la Administración Pública; su organización y funciones; el régimen de su personal y de sus bienes; sus sistemas de recaudación, planificación, control y administración de sus recursos (públicos); su conexión con otras funciones de poder del Estado y su interrelación con los ciudadanos (administrados) y, en cuanto a esto último, por un lado, su

intervención en la economía como regulador y habilitador de actividades económicas y como comprador y vendedor de bienes y servicios y, por el otro, los mecanismos que garantizan a los administrados, tanto en la vía administrativa como jurisdiccional, la protección y defensa de sus derechos subjetivos e intereses legítimos.

Visto así el Derecho administrativo, qué duda cabe reconocer que el Derecho ambiental forma parte del Derecho administrativo, lo mismo que el Derecho de la competencia, el Derecho del consumidor, el Derecho minero, el Derecho de las telecomunicaciones, el Derecho tributario, etc. Y así como la actividad de certificación ambiental (como la aprobación de estudios de impacto ambiental), habilitadora *ex ante* para el desarrollo de actividades económicas, es manifestación de Derecho administrativo, lo es también la fiscalización ambiental, actividad mediante la cual la autoridad administrativa verifica *ex post* el cumplimiento de las obligaciones ambientales de los administrados, como el caso de los compromisos contenidos en los instrumentos de gestión ambiental.

La fiscalización ambiental, a su vez, se expresa a través del ejercicio de importantes potestades administrativas, como la de policía, la de fiscalización y control, la sancionadora, la de autotutela, etc. La fiscalización ambiental que realiza el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) implica el desarrollo de monitoreos y supervisiones de campo y de gabinete, la tramitación de procedimientos sancionadores y el dictado de medidas administrativas que corrijan los efectos negativos de las infracciones ambientales. ¿Qué es todo esto? Pues Derecho administrativo sancionador ambiental.

Es por ello que los días 24 y 25 de octubre del 2013, el OEFA realizó un evento académico denominado “I Seminario

Internacional Derecho Administrativo Sancionador Ambiental”. En dicho evento participaron destacados catedráticos de Colombia, España y Perú, quienes dieron a conocer los avances de la fiscalización ambiental en sus respectivos países.

Con la finalidad de difundir dichas experiencias a la ciudadanía, se ha considerado pertinente elaborar la presente publicación, que recopila las ponencias del mencionado evento en tres capítulos. En el primero se exponen las particularidades del Derecho administrativo sancionador ambiental en Colombia, España y Perú, dándose a conocer la postura que se ha adoptado en estos países con relación a la responsabilidad administrativa (objetiva o subjetiva), el diseño de los procedimientos sancionadores, etc. En el segundo se describen las metodologías empleadas para valorizar el daño ambiental, herramienta esencial en la aplicación de sanciones y el dictado de medidas correctivas. Finalmente, en el tercero, se desarrollan las medidas correctivas destinadas a reparar, restaurar o rehabilitar el daño ambiental ocasionado y, en caso ello no fuera posible, a compensar dicho daño en términos ambientales.

Sobre lo último, es importante mencionar que en el Perú se ha superado la postura tradicional de considerar que únicamente la autoridad jurisdiccional puede ordenar medidas de reparación de daños. En nuestro ordenamiento jurídico esta competencia también la detenta la autoridad administrativa de fiscalización ambiental. La Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental faculta de forma expresa al OEFA a dictar, de manera complementaria a las sanciones, medidas correctivas de restauración y compensación ambiental¹.

1 Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo del 2009.-

Lo antes expuesto supone que, para reparar el daño ambiental, no solo tenemos el proceso civil impulsado mediante una demanda de indemnización por daños y perjuicios presentada ante el Poder Judicial, sino también la vía administrativa en el marco de la tramitación de un procedimiento sancionador. Si bien la reparación del daño ambiental puede ser ordenada tanto en la vía jurisdiccional como en la administrativa, los alcances del resarcimiento que pueden ser obtenidos en cada vía son distintos.

El OEFA ha emitido lineamientos² con la finalidad de explicar los supuestos en los cuales el daño ambiental puede ser reparado en la vía administrativa. Según estos lineamientos, en la vía administrativa se puede lograr la reparación de los daños generados en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. Sin embargo, se precisa que, para obtener la reparación de bienes de propiedad privada, la víctima necesariamente deberá recurrir a la vía jurisdiccional.

En el Derecho ambiental español también se ha reconocido la facultad de la autoridad administrativa para dictar

Artículo 22º.- Medidas correctivas

22.1 *Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias 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.*

22.2 *Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:*

(...)

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.

(...)"

2 Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22º de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, publicada el 23 de marzo del 2013.

mandatos conducentes a reparar daños ambientales³. Según la Ley de Responsabilidad Ambiental española, dichos mandatos se orientan a reparar, restaurar o reemplazar los recursos naturales y servicios de recursos naturales dañados o facilitar una alternativa equivalente⁴, pero no para reparar los daños causados a los bienes de propiedad privada⁵. Esto último coincide con lo establecido en los lineamientos expedidos por el OEFA, en los cuales se ha señalado que a través de las medidas correctivas no se puede ordenar la reparación de bienes de propiedad privada.

3 **Ley 26/2007 - Ley de Responsabilidad Medioambiental.-**

‘Artículo 21. Potestades administrativas en materia de reparación de daños.

La autoridad competente, ante un supuesto de daño medioambiental, podrá adoptar en cualquier momento y mediante resolución motivada dictada de conformidad con lo establecido en el capítulo VI cualquiera de las decisiones que se indican a continuación:

- a) *Exigir al operador que facilite información adicional relativa a los daños producidos.*
- b) *Adoptar, exigir al operador que adopte o dar instrucciones al operador respecto de todas las medidas de carácter urgente posibles para, de forma inmediata, controlar, contener, eliminar o hacer frente de otra manera a los contaminantes de que se trate y a cualesquiera otros factores perjudiciales para limitar o impedir mayores daños medioambientales y efectos adversos para la salud humana o mayores daños en los servicios.*
- c) ***Exigir al operador que adopte las medidas reparadoras necesarias de acuerdo con lo previsto en el Anexo 2.***
- d) *Dar al operador instrucciones de obligado cumplimiento sobre las medidas reparadoras que deba adoptar o, en su caso, dejar sin efecto.*
- e) *Ejecutar a costa del sujeto responsable las medidas reparadoras cuando concurren las circunstancias previstas en los artículos 23 y 47.”*

(Negrilla agregada)

4 **Ley 26/2007 - Ley de Responsabilidad Medioambiental.-**

“Artículo 2. Definiciones.

A efectos de la presente ley, se entenderá por:

(...)

16. «Medida reparadora» o «medida de reparación»: Toda acción o conjunto de acciones, incluidas las de carácter provisional, que tenga por objeto reparar, restaurar o reemplazar los recursos naturales y servicios de recursos naturales dañados, o facilitar una alternativa equivalente a ellos según lo previsto en el Anexo 2.

(...)”

5 **Ley 26/2007 - Ley de Responsabilidad Medioambiental.-**

“Artículo 5. Daños a particulares.

Una diferencia trascendental entre el derecho peruano y el español radica en el procedimiento que debe iniciarse para imponer una medida de reparación del daño ambiental. En el Perú, el dictado de las medidas correctivas de restauración y compensación ambiental se realiza en el marco de la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador, luego de verificarse que el administrado ha incurrido en una infracción administrativa. En cambio, en España, las medidas de reparación de daños ambientales se tramitan con independencia del procedimiento sancionador que, de ser el caso, se esté siguiendo contra el administrado⁶. Dicho en otros términos, no es necesario probar la comisión de una

-
1. **Esta Ley no ampara el ejercicio de acciones por lesiones causadas a las personas, a los daños causados a la propiedad privada, a ningún tipo de pérdida económica** ni afecta a ningún derecho relativo a este tipo de daños o cualesquiera otros daños patrimoniales que no tengan la condición de daños medioambientales, aunque sean consecuencia de los mismos hechos que dan origen a responsabilidad medioambiental. Tales acciones se regirán por la normativa que en cada caso resulte de aplicación.
 2. Los particulares perjudicados a que se refiere el apartado anterior no podrán exigir reparación ni indemnización por los daños medioambientales que se les hayan irrogado, en la medida en la que tales daños queden reparados por la aplicación de esta ley. El responsable que hubiera hecho frente a esa doble reparación podrá reclamar del perjudicado la devolución o la compensación que proceda.
 3. En ningún caso las reclamaciones de los particulares perjudicados en cualesquiera procesos o procedimientos exonerarán al operador responsable de la adopción plena y efectiva de las medidas de prevención, de evitación o de reparación que resulten de la aplicación de esta ley ni impedirán las actuaciones administrativas encaminadas a ello.”

(Negrilla agregada)

- 6 **Ley 26/2007 - Ley de Responsabilidad Medioambiental.-**
“Artículo 6. Concurrencia entre la responsabilidad medioambiental y las sanciones penales y administrativas.
 1. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 36.3, la responsabilidad establecida en esta ley será compatible con las penas o sanciones administrativas que proceda imponer por los mismos hechos que hubieran originado aquélla.
 2. En los supuestos de concurrencia de responsabilidad medioambiental con procedimientos penales o sancionadores se aplicarán las siguientes reglas:

infracción administrativa para exigir la reparación de los daños ambientales. Aun cuando el administrado esté cumpliendo con los requisitos, las precauciones y las condiciones establecidos para el desarrollo de su actividad económica, está sujeto a implementar las medidas de reparación que resulten necesarias si es que incurre en responsabilidad medioambiental ⁷.

-
- a) Esta ley se aplicará, en todo caso, a la reparación de los daños medioambientales causados por los operadores de actividades económicas o profesionales enumeradas en el Anexo 3, con independencia de la tramitación de los restantes procedimientos.
 - b) Esta ley se aplicará, en todo caso, a **la adopción de medidas de prevención y de evitación de nuevos daños**, por parte de todos los operadores de actividades económicas o profesionales, **con independencia de la tramitación de los restantes procedimientos**.
 - c) La adopción de las medidas de reparación de daños medioambientales causados por actividades económicas o profesionales distintas de las enumeradas en el Anexo 3 será exigible únicamente cuando en el procedimiento administrativo o penal correspondiente se haya determinado el dolo, la culpa o la negligencia.

Se adoptarán, en todo caso, las medidas compensatorias que fueran necesarias para evitar la doble recuperación de costes.

3. Si por aplicación de otras leyes se hubiera conseguido la prevención, la evitación y la reparación de daños medioambientales a costa del responsable, no será necesario tramitar las actuaciones previstas en esta ley.”

(Negrilla agregada)

“Artículo 41. Iniciación del procedimiento.

1. Los procedimientos de exigencia de la responsabilidad medioambiental regulados en esta ley se iniciarán bien de oficio, bien a solicitud del operador o de cualquier otro interesado.

(...)”

“Artículo 45. Resolución.

1. La autoridad competente resolverá motivadamente y de forma expresa los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental, bien exigiendo al operador la responsabilidad medioambiental en la que hubiera incurrido, bien declarando que no existe dicha responsabilidad.

En todo caso podrán ser denegadas, de forma motivada, aquellas solicitudes manifiestamente infundadas o abusivas.

(...)”

7 **Ley 26/2007 - Ley de Responsabilidad Medioambiental.-**
“Artículo 9. Responsabilidad de los operadores.

En conclusión, tanto en Perú como en España se reconoce la facultad de la autoridad administrativa para ordenar la reparación de los daños ambientales. Este avance legislativo permite que la Administración Pública pueda cumplir de manera idónea su deber de garantizar la conservación y protección del ambiente y de la vida y salud de las personas.

-
1. Los operadores de las actividades económicas o profesionales incluidas en esta ley están obligados a adoptar y a ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales y a sufragar sus costes, cualquiera que sea su cuantía, cuando resulten responsables de los mismos.

El cumplimiento de los requisitos, de las precauciones y de las condiciones establecidos por las normas legales y reglamentarias o de los fijados en cualesquiera títulos administrativos cuya obtención sea necesaria para el ejercicio de una actividad económica o profesional, en particular, en las autorizaciones ambientales integradas, no exonerará a los operadores incluidos en el Anexo 3 de responsabilidad medioambiental, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14.

(...)”

(Negrilla agregada)