

Pontificia Universidad Católica del

Perú Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

**La conceptualización y la aplicación de las medidas administrativas,
específicamente las medidas preventivas, medidas correctivas y medidas
cautelares, en el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA),
en el sector hidrocarburos en el año 2018**

**Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho
Administrativo**

AUTOR

Sandhy Carmen Salazar Verdi

ASESOR:

Paul Nicolás Villegas Vega

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20101140

2019

RESUMEN

Con este tema de investigación se busca analizar la categoría jurídica de medida administrativa; específicamente las medidas preventivas, medidas correctivas y medidas cautelares; que impone la administración en el ámbito de su potestad fiscalizadora y sancionadora. En este orden de ideas, se ha elegido al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante OEFA) debido a la importancia que tiene esta entidad en proteger y preservar el bien jurídico medio ambiente de las actividades económicas que desarrollamos continuamente, específicamente en el sector de hidrocarburos. En ese sentido, se analiza cómo se han definido estas medidas administrativas en el ámbito del OEFA y si estas se aplican de forma apropiada a los administrados; verificando así que se cumplan con el fin proteger y resguardar el medio ambiente, pero sin dejar de lado las garantías que se señalan en el ordenamiento jurídico. En razón de ello, se analiza la doctrina correspondiente que ha abordado el tema, así como, diversos casos en los cuales se ha determinado imponer medidas administrativas. Por consiguiente, se determina que la conceptualización de las medidas administrativas aplicadas por el OEFA no cumple con la descrito en la doctrina; asimismo, se vulnera el ordenamiento jurídico al no aplicar apropiadamente los principios reconocidos en este, lo cual ocasiona que no se tutele correctamente el bien jurídico medio ambiente al momento de asignar una medida administrativa y se genere inseguridad jurídica al administrado.

Contenido:

INTRODUCCION	3
Sección I: Medidas Preventivas	7
1.1 Conceptualización en el OEFA	7
1.1.1 Cambios en el concepto a través de la normativa	7
1.1.2 Ámbito en las que se aplican – Fiscalización	9
1.1.3 Principios involucrados	10
1.1.4 Procedimiento de adopción de medida preventiva.....	11
1.2 Critica al concepto determinado por OEFA.....	13
1.3 Aplicación en las resoluciones	14
Sección II: Medidas Correctivas	22
2.1 Conceptualización en el derecho administrativo.....	23
2.1.1 Principio de Legalidad.....	24
2.1.2 Principio de Tipicidad.....	25
2.1.3 Principio de Proporcionalidad.....	29
2.2 Conceptualización en el OEFA.....	29
2.2.1 Principio de Responsabilidad Ambiental.....	30
2.2.2 Principio de Razonabilidad	31
2.3 Critica al concepto determinado por OEFA.....	31
2.4 Aplicación en las resoluciones.....	32
Sección III: Medidas Cautelares	43
3.1 Conceptualización en el derecho administrativo.....	43
3.1.1 Diferenciación con las medidas de carácter provisional.....	44
3.2 Conceptualización en el OEFA.....	46
3.3 Critica al concepto determinado por OEFA.....	48
Conclusiones:	48
Bibliografía:	50

INTRODUCCION

El tema que se va a desarrollar en la presente investigación es relevante debido a los continuos cambios que se han manifestado en el Derecho Administrativo, lo cual ha generado que las entidades públicas se acoplen a las nuevas normas que se han estipulado en la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG). En ese sentido, es necesario evidenciar que en el ordenamiento jurídico administrativo peruano se han implementado regulaciones que tienen el carácter de norma común para todos los procedimientos. Tal como lo señala Danos, el cambio de la LPAG ha generado normas comunes que establecen garantías básicas a los privados en sus relaciones con las entidades administrativas; como es el caso del régimen de las medidas correctivas y del establecimiento de un régimen común para la fiscalización (2018:221).

En relación a esto, es necesario señalar que, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante OEFA) es un organismo público técnico especializado adscrito al Ministerio del Ambiente, conforme lo determina la Ley N° 29325, además, es el ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA). En dicho rol, esta entidad se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 11° de la Ley antes señalada; por lo que utiliza las medidas administrativas para cumplir las funciones descritas.

En ese sentido, es conveniente indicar que, en la doctrina, las medidas administrativas que se van a desarrollar en el presente trabajo son calificadas como ordenes; las cuales “son actos administrativos con los que la Administración Pública impone obligaciones de hacer o no hacer a los ciudadanos para la tutela de la legalidad o de los intereses públicos” (Gonzales 2014:262). De acuerdo con lo antes descrito, Gamero y Fernández señalan que “según su finalidad: tenemos ordenes directivas, que se dictan en ejercicio de potestades de dirección para la preservación de intereses generales (...); preventivas, que pretenden evitar un perjuicio en el marco de intereses públicos subyacentes (...); reparadoras o restitutivas de la legalidad que pretenden restablecer el orden jurídico perturbado (2014:714). Considerando ello, se determina que tanto la medida preventiva, la medida correctiva y la medida cautelar son actos administrativos que imponen deberes a los administrados, los cuales tienen singularidades conforme al fin que persiguen tutelar en

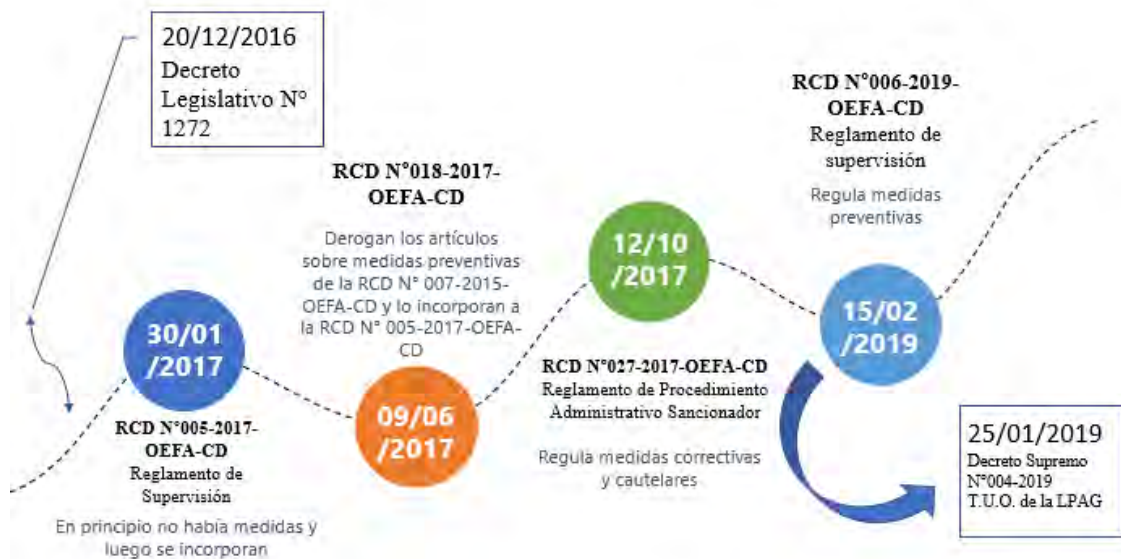
el ordenamiento jurídico.

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado es necesario determinar cómo se ha desarrollado las medidas administrativas en el OEFA, por lo cual es relevante revisar el siguiente gráfico, donde se puede observar como la normativa ambiental ha adoptado poco a poco las medidas administrativas que se van a analizar.



Fuente: Elaboración propia

Es así que, como se muestra en la siguiente línea de tiempo, desde la Ley General del Ambiente se tuvo en cuenta a las medidas administrativas, sobre todo las medidas correctivas y cautelares, señalando que estas pueden ser aplicadas a los administrados que no cumplan con las normas ambientales. Posteriormente, se puede observar la inserción de las medidas preventivas en las normas jurídicas ambientales y luego como éstas se han ido desarrollando en las Resoluciones del Consejo directivo, tal cual se muestra en la siguiente imagen:



Fuente: Elaboración propia

De acuerdo a la siguiente gráfica, se puede advertir como por medio de las Resoluciones de Consejo Directivo del OEFA se han disgregado las medidas administrativas a diferentes ámbitos, es decir en un primer momento con la RCD N° 007-2015-OEFA/CD se decidió establecer un reglamento de medidas administrativas en general, donde en cada artículo se señalaba en que ámbito se aplicaban cada una de estas; para después pasar a una separación de estas en función del entorno en donde se emplean; es decir en el caso de las medidas preventivas se incorporan al Reglamento de supervisión; mientras que, las medidas correctivas y cautelares se imponen en el Reglamento sancionador.

Asimismo, con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272 se ha generado un gran impacto en la normativa ambiental pues se aprecia como desde su promulgación se han realizado modificaciones tanto en su reglamento de supervisión como en el sancionador; en otras palabras, se puede inferir como las modificaciones de la LPAG han ocasionado cambios en las medidas administrativas en el sector ambiental y como estas se relacionan con las potestades de la Administración, como son la fiscalizadora y la sancionadora, las cuales generaran efectos en el administrado.

En razón de ello, se debe manifestar que las medidas preventivas en el OEFA se dan en el marco de una acción de supervisión la cual está destinada a evitar un eminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave en el ambiente, lo cual guarda relación con el principio de prevención que se desarrolla en el derecho ambiental, sin embargo se debe

tener en consideración el principio de legalidad y proporcionalidad desarrollado en el ordenamiento jurídico y sobre todo en el derecho administrativo; lo cual también se podrá observar en la aplicación de esta medida

Respecto al concepto de las medidas correctivas en el OEFA, se debe tener en consideración como elementos definitorios, que esta medida se trata de un acto de gravamen que se genera por un ilícito en comisión o ya consumado, con el fin de reestablecer o reparar la legalidad mediante la cancelación o reversión de sus efectos. Asimismo, es conveniente analizar cómo se han adaptado los cambios que se han generado en con las últimas modificaciones en la Ley de procedimiento administrativo sancionador al reconocer el principio de tipicidad, el principio de legalidad y la proporcionalidad; sin dejar de reconocer la especial singularidad de las medidas correctivas al estar inmersos en el derecho ambiental teniéndose en cuenta el principio de responsabilidad ambiental y el principio de razonabilidad. Lo cual también se podrá observar al examinar las resoluciones de procedimientos administrativos sancionadores donde se aplique esta medida administrativa

En relación a las medidas cautelares que se reconocen en el artículo 15° de la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD es relevante determinar si estas se diferencian de las medidas de carácter provisional señalada en el artículo 256° del TUO de la LPAG, debido a que como se ha manifestado doctrinalmente las medidas cautelares buscan asegurar una cabal tutela de los derechos de los ciudadanos; mientras que las medidas provisionales buscan tutelar el interés general a cargo de la administración (Espinoza- Saldaña 2010:178), en referencia a ello se puede indicar como presupuestos el peligro en la demora y adecuación, la apariencia de fundamento de la pretensión sancionadora sobre la base de la ilegalidad de la acción que se pretende afectar. Por tal motivo, considero que también es relevante observa cómo es que se aplican esta clase de medidas.

Por lo que, en la presente investigación se aplicaran los principios que rigen el derecho administrativo como son el principio de legalidad, principio de tipicidad y principio de proporcionalidad; así como, los principios que rigen el derecho ambiental como es el caso del principio de prevención y el principio de responsabilidad ambiental; y como estos interactúan con la actividad de fiscalización y la potestad sancionadora cuando se

imponen las medidas administrativas en el ámbito del OEFA

Sección I: Medidas Preventivas

En este apartado se analizará a mayor profundidad el concepto de medida preventiva y como este se ha desarrollado en el ordenamiento jurídico, específicamente en el sector ambiental; por lo cual se empezará observando cómo se conceptualizó a lo largo de la normativa las medidas preventivas, determinando si esto ha sido lo más idóneo según lo señalado en la doctrina; asimismo, se evaluará como se ha realizado la aplicación de estas medidas administrativas en el sector hidrocarburo en el año 2018.

1.1 Conceptualización en el OEFA

En esta subsección se expondrá como se ha desarrollado en el concepto de medida preventiva en el OEFA, así como la relevancia de que esta se impongan en el ámbito de la fiscalización, teniendo en cuenta los principios de prevención, legalidad y proporcionalidad y su procedimiento de adopción.

1.1.1 Cambios en el concepto a través de la normativa

Como se ha podido visualizar en los gráficos precedentes, la medida preventiva recién hizo su aparición con la modificación de la Ley N° 30011, publicada el 26 de abril del 2013, a la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325; desde ese momento la medida administrativa preventiva se ha incorporado a la normativa ambiental por medio de las Resoluciones del Consejo Directivo emitidas por el OEFA. Teniendo en cuenta ello, es pertinente realizar una comparación de como se ha conceptualizado a través del tiempo las medidas preventivas para así determinar si se ha realizado alguna variación fundamental de las mismas.

Medidas preventivas en la Norma Ambiental		
Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental - LEY N° 29325	RCD N°005-2017-OEFA-CD: Reglamento de Supervisión (*)	RCD N°006-2019-OEFA-CD: Reglamento de supervisión
Artículo 11 b) Función supervisora directa: (...) comprende la facultad de dictar medidas preventivas.	Artículo 25.- Alcance 25.1 Las medidas preventivas son disposiciones a través de las cuales la Autoridad de Supervisión impone a un administrado una obligación de hacer o no hacer, destinada a <u>evitar un</u>	Artículo 27.- Alcance Las medidas preventivas son disposiciones a través de las cuales la Autoridad de Supervisión impone a un administrado una obligación de hacer o no hacer,
Artículo 22-A.- Medidas		

<p>preventivas Las medidas preventivas pueden contener mandatos de hacer o no hacer. Se imponen únicamente cuando se evidencia <u>un inminente peligro o alto riesgo</u> de producirse un daño grave al ambiente, los recursos naturales o derivado de ellos, a la salud de las personas; así como para <u>mitigar las causas que generan la degradación o el daño ambiental</u>.</p> <p>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. La vigencia de la medida preventiva se extiende hasta que se haya verificado su cumplimiento o que hayan desaparecido las condiciones que la motivaron.</p>	<p><u>inminente peligro o alto riesgo</u> de producirse un daño grave al ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, así como a <u>mitigar las causas que generan la degradación o daño ambiental</u>.</p> <p>25.2 Se puede dictar una medida preventiva en cualquiera de los siguientes supuestos:</p> <p>a) <u>Inminente peligro</u>: es la situación de riesgo o daño al ambiente cuya ocurrencia es altamente probable en el corto plazo.</p> <p>b) <u>Alto riesgo</u>: es la probabilidad de ocurrencia de impactos ambientales que puedan trascender los límites de una instalación, y afectar de manera adversa al ambiente y la población.</p> <p>c) <u>Mitigación</u>: se configura cuando es necesario implementar acciones tendientes a prevenir daños acumulativos de mayor gravedad sobre el ambiente</p>	<p>destinada a <u>evitar un inminente peligro o alto riesgo</u> de producirse un daño grave al ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, así como a <u>mitigar las causas que generan la degradación o daño ambiental</u>.</p>
---	---	---

(*) Al ser los mismos artículos de la RCD N° 007-2015-OEFA/CD, Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA no es necesario señalarlos nuevamente

Fuente: Elaboración propia

Como se puede apreciar desde el inicio de su aplicación se designó que las medidas preventivas se impusieran en la etapa supervisión a los administrados, es decir cuando se verifica o fiscaliza si se está actuando conforme a lo señalado en las normas y obligaciones ambientales. Asimismo, referente a la conceptualización se observa que esta no ha sufrido una gran modificación, dado que en las normas mostradas se hace una continua alusión a tres conceptos jurídicos indeterminados como son inminente peligro, alto riesgo y mitigación de causas que generen degradación o daño ambiental; en relación a esto, en la RCD N°005-2017-OEFA-CD se detallan estos conceptos determinando que la aplicación de las medidas preventivas se puede imponer si encajan en cualquiera de estas tres situaciones.

Especial trascendencia tiene el concepto de mitigación pues en la normativa se señala que se busca que las causas que generan degradación o daño al ambiente sean controladas, debido a esto, se podría entender este concepto de dos formas: la primera es que se buscaría determinar las causas que generen un daño o una degradación al medio ambiente antes de que este hecho ocurra y la segunda es que una vez ocurrido el hecho que genere un perjuicio al bien jurídico medio ambiente se intenten dominar las causas que llevaron a este; la cual considero tendría correlación con lo descrito en el literal c) del Artículo 25 de la RCD N°005-2017-OEFA-CD.

1.1.2 Ámbito en las que se aplican – Fiscalización

Considerando que las medidas preventivas se aplican en el ámbito de la fiscalización es necesario revisar que manifiesta la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG) respecto a esta actividad y como así esta se ha implementado en el ámbito del derecho ambiental; teniendo en cuenta lo estipulado en numeral 239.2 del artículo 239 del Texto único ordenado de la LPAG (en adelante TUO de la LPAG), en donde se establece que sea cual fuese la denominación las normas especiales que regulan la función fiscalizadora se interpretarán conforme estas normas comunes.

En ese sentido, la fiscalización es “una actividad de la administración, que es parte de la actividad de limitación u ordenación, en la que se examina la conducta realizada por los administrados para comprobar el cumplimiento de los deberes, prohibiciones y limitaciones a que estos se encuentran sometidos y, de ser el caso, preparar lo que podría ser la reacción administrativa frente a las transgresiones que puedan detectarse” (Zegarra 2018:240).

De la cita se deduce que la fiscalización es una actividad realizada por la administración con la finalidad de comprobar que el administrado esté actuando conforme al ordenamiento jurídico; asimismo, es preciso indicar que en referencia a lo antes señalado, la actividad de fiscalización tiene un fin preventivo a través de un despliegue de un importante efecto desalentador que promueve al cumplimiento espontaneo de las normas que rigen en el ordenamiento jurídico por las posibles consecuencias jurídicas negativas que se impondrían si se incumpliese; así como un fin correctivo que busca reaccionar ante incumplimientos para reestablecer la legalidad y proteger los intereses públicos (Izquierdo 2019:397-401).

De lo anteriormente manifestado, se concluye que en la actividad de fiscalización o función supervisora tal como se estipula en la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325 (en adelante Ley del SINEFA), se verifican determinados fines que buscan amparar el cumplimiento del ordenamiento jurídico y, en relación a ello, se imponen determinadas medidas administrativas como son las medidas preventivas y las medidas correctivas que cumplen con las finalidades antes descritas, dado que en el caso de las medidas preventivas, estas buscan disuadir y evitar que se

genere un daño, debido a un incumplimiento de los deberes que tiene el administrado pues esto podría ocasionarles consecuencias jurídicas perjudiciales como el inicio de un procedimiento administrativo sancionador. En ese sentido, tal como lo señala Wieland “la función de supervisión es la actividad administrativa ordinaria mediante la cual el OEFA examina, reconoce y califica, mediante la observación directa, ciertas actividades de los administrados para verificar el cumplimiento de los deberes, prohibiciones y limitaciones a las que están sometidos. La supervisión cumple roles de prevención, corrección, instrucción e información” (2017:47).

1.1.3 Principios involucrados

En referencia a este apartado es pertinente manifestar que se analizaran como la actividad de fiscalización y especialmente las medidas preventivas desarrolladas por el OEFA se relacionan con el principio de legalidad, el principio de prevención y el principio de proporcionalidad.

Con respecto al principio de legalidad se tiene que advertir que este es relevante para la administración y sobre todo cuando se busca imponer obligaciones hacia los administrados, en vista de ello en el numeral 6 del Artículo 245 del TUO de la LPAG se menciona que las Entidades tendrán la posibilidad de determinar la forma de conclusión que considere conveniente, en ese sentido se puede señalar lo indicado en el inciso b del Artículo 11 de la Ley del SINEFA, en donde se estipula que se pondrán imponer medidas preventivas cuando se realice la función supervisora. Al respecto Gamero y Fernández exponen que “el principio de legalidad se encuentra suficientemente satisfecho con la previa determinación del marco jurídico que debe respetarse (las normas), y la atribución de la competencia en la materia a una administración” (2014: 714); por consiguiente, respecto a las medidas preventivas que impone el OEFA queda establecido que estas cumplen con el principio de legalidad al estar reconocidas en su normativa sectorial.

Sobre el principio de prevención es pertinente demostrar como este se vincula con las medidas de prevención. Es así que, Wieland considera a este principio como el pilar del derecho ambiental pues protege a un bien jurídico finito que si se daña no necesariamente puede regresar a su estado anterior, es por ello que se tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental (2017: 26). En este orden de ideas se

comprende la conexión que existe entre las medidas preventivas y el principio de prevención, dado que ambas buscan evitar que se genere un daño al medio ambiente. Desde esta perspectiva es conveniente recalcar que “la función primordial de la inspección ambiental, como de cualquier otra, consiste en verificar y, en su caso, exigir el correcto cumplimiento de los requisitos y deberes impuestos, con carácter general, por la legislación vigente con la finalidad de prevenir daños al medio ambiente” (Fernández 2000:29)

En relación al principio de proporcionalidad, este hace referencia a que las medidas preventivas aplicadas a los administrados deben ser adecuadas para cumplir el fin lícitamente perseguido, que es la preservación del medio ambiente, y que esta obligación de hacer o no hacer no genere una afectación extremadamente perjudicial a las actividades que desarrolla el administrado, de manera que este principio debe ser de observancia obligatoria cuando se aplique esta medida en el caso concreto; es así que “ las medidas preventivas que, (...) se erigen como una potestad discrecional, que como tal implica la observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, materializados en una motivación suficiente y limitados en el tiempo en cuanto atañe la restricción de derechos” (Páez y Rodríguez 2013: 26)

1.1.4 Procedimiento de adopción de medida preventiva

En vista de lo expuesto en el apartado 1.1.2 del presente artículo académico, respecto a que la fiscalización es una actividad efectuada por parte de la administración es pertinente destacar que en el caso de la imposición de medidas preventivas en el ámbito del OEFA esta actividad se ha procedimentalizado, señalando cuales son los parámetros y como estas deben ser aplicadas, tanto en la RCD N° 005-2017-OEFA-CD y la RCD N° 006-2019-OEFA-CD, por lo que, a continuación se detallara en que consiste este procedimiento para la adopción de las medidas preventivas y se determinara si con el cambio de la normativa se ha obtenido algún cambio.

Con referencia a ello, en el Artículo 27° de la RCD N° 005-2017-OEFA-CD se establece que las medidas preventivas solo podrán ser dictadas por medio de una resolución debidamente motivada notificada al administrado. Asimismo, es oportuno señalar que esta actividad de supervisión y de dictado de medidas preventivas se divide en las

siguientes etapas:

- (i) Una etapa preparatoria previa en la que se identifican obligaciones ambientales fiscalizables, de la evaluación de las denuncias ambientales correspondientes a la unidad ambiental a fiscalizar y la evaluación de resultados de supervisiones previas
- (ii) La ejecución de la supervisión, que se realiza usualmente sin previo aviso y que conste en el levantamiento de la información, la cual constara en el Acta de Supervisión Directa respectiva firmada por el administrado, (...)
- (iii) La elaboración del Informe Preliminar de Supervisión Directa, en el cual se recogen los hallazgos clasificados en críticos, significativos o moderados. Este informe es notificado al administrado, a fin de se desvirtúen los hallazgos detectados.
- (iv) La elaboración del Informe de Supervisión Directa que se lleva a cabo luego de recibidas las consideraciones del administrado respecto de los hallazgos detectados. En este informe se plasma las conclusiones de la supervisión realizada, así como las medidas preventivas o requerimientos, de ser el caso. (Gómez y Egusquiza 2018:255-256)

Como se verifica en la cita antes descrita, la actividad de fiscalización se ha procedimentalizado a un extremo que se realizan informes preparativos para determinar cuál ha sido el resultado de la supervisión, lo cual considero que le despoja de inmediatez a la aplicación de medidas preventivas, tal como se apreciara en las resoluciones abajo comentadas.

Respecto a la RCD N° 006-2019-OEFA-CD, la principal diferencia que se observa es en el artículo 29 donde se reglamenta que las medidas preventivas también podrán ser dictadas por medio de las actas de supervisión, por lo cual esto implicaría que en determinado caso en concreto si se aplicarían de forma inmediata. Sin embargo, como se muestra en el siguiente grafico obtenido de la Guía de Supervisores Ambientales del OEFA del año 2019, aún se sigue brindando más énfasis a las medidas preventivas impuestas por medio de una resolución, aunque se puede observar cómo esta aplicación de la medida administrativa es más directa pues ya solo se realiza un informe.

Gráfico N° 12
Proceso de emisión de medidas administrativas



Fuente: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental 2019:39

1.2 Crítica al concepto determinado por OEFA

Retomando lo anteriormente señalado en la subsección 1.1.1 del presente artículo se manifiesta que en la normativa ambiental la medida preventiva se configura como un acto administrativo que impone a los administrados una obligación de hacer o no hacer, destinada a evitar un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, así como a mitigar las causas que generan la degradación o daño ambiental (Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental 2016:63).

En relación a ello, tal como lo he señalado anteriormente considero que las medidas preventivas buscan evitar el daño al medio ambiente, es decir se aplican antes de que este se produzca, tal como señala Páez y Rodríguez “las medidas preventivas participan del ordenamiento jurídico como herramienta jurídica para la protección del medio ambiente. De ahí que ‘su dictado sirve para evitar daños y recomposiciones ambientales, con los costos económicos que ello trae aparejado y reparándose en la circunstancia que en la mayoría de los casos tal remediación resulta imposible o de dificultoso cumplimiento’ (García, 2006, p.10)” (2013:26).

En efecto la aplicación de las medidas preventivas debe darse antes de que el daño haya sido producido, en concordancia con ello el OEFA en su Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD manifiesta que: “Tampoco deben confundirse las medidas correctivas con las medidas preventivas. Estas últimas 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” (2013:24).

Como se puede observar en este extracto no se señala en ningún momento el supuesto de la mitigación de causas que generen degradación o daño ambiental, tal como se describe en la norma, la cual, en mi opinión, señalada líneas arriba, puede generar confusiones respecto a su aplicación, dado que las causas que ocasionen un daño o una degradación al medio ambiente se pueden detectar antes de que este hecho ocurra, o la segunda interpretación es que una vez ocurrido el hecho que genere un perjuicio al bien jurídico se intenten dominar las causas que llevaron a este; en concordancia con esta última interpretación Lozano apunta que respecto a las obligaciones del operador para la reparación de los daños ambientales una vez estos ya producidos se impone medidas de evitación de nuevos daños que consiste en toda medida destinada a limitar o impedir mayores daños medioambientales, controlando, conteniendo o eliminando los factores que hayan originado el daño (2010: 403-405).

En consecuencia, de lo descrito en el párrafo precedente las medidas de evitación de nuevos daños califican como medidas de reparación, dado que estas se aplican después de que el daño se hubiese efectuado; por lo que encajaría en nuestra normativa en las medidas correctivas pues en estas se busca restituir la legalidad revirtiendo los efectos que hubiese ocasionado el daño en el medio ambiente.

1.3 Aplicación en las resoluciones

En este apartado se analizará las resoluciones que imponen medidas preventivas a los administrado tomando en cuenta todo lo ya descrito con anterioridad para así poder determinar si en los hechos se está actuando conforme a los principios y conceptos antes señalados. Por lo que, se empezara realizando un resumen de cada resolución para después establecer si las medidas que se indicaron realmente fueron medidas preventivas y si para su aplicación han sido motivadas apropiadamente respetando el principio de proporcionalidad.

En primer lugar, se empezara revisando la Resolución N° 043-2018-OEFA/DSEM, en la cual se interpone a la Empresa Petróleos del Perú (PETROPERU) las siguientes medidas preventivas: Ejecutar y reportar el avance de los trabajos de limpieza y remediación de

las zonas afectadas por el derrame de petróleo crudo en el río Pastaza (en adelante, Medida A); Empaquetar con agua dulce la sección del Oleoducto Ramal Norte comprendida entre el km 11+893 y el km 12+514, donde se ubican las válvulas del cruce con el río Pastaza, a fin de evitar un nuevo evento de derrame del crudo remanente en dicho tramo (en adelante, Medida B) y Garantizar la integridad mecánica del Oleoducto Ramal Norte en el cruce subfluvial con el río Pastaza (en adelante, Medida C).

En relación a ello, estas medidas son designadas debido a que el 25 de mayo de 2018 ocurre un derrame cerca al Río Pastaza a la altura del kilómetro 12 del Ramal Norte del Oleoducto Norperuano ubicado en el distrito de Andoas; en razón de ello, se realiza una supervisión especial desde el 26 hasta el 29 de mayo, en la cual se descubre una fisura en el ducto expuesto por el caudal del Río, teniendo en cuenta este hecho se analiza si esta situación encaja en cualquiera de los tres conceptos jurídicos indeterminados que indica la normativa, específicamente la RCD N° 005-2017-OEFA-CD.

Al respecto, se inicia observando el concepto de Inminente peligro donde se señala que al interior del ducto todavía contiene crudo, lo cual genera que se aumente el riesgo de otro derrame por la erosión del terreno y el medio ambiente donde se encuentra; mientras que respecto al concepto de Alto riesgo se hace alusión a las manchas oleosas que todavía se observan en la vegetación; así como, respecto a la Mitigación se vuelve a recalcar sobre el peligro que genera el crudo dentro del ducto fisurado y se brinda la solución de empaquetarlo para prevenir daños acumulativo y se hace referencia a la limpieza de las áreas afectadas. Asimismo, en relación al principio de proporcionalidad este se hace más énfasis en relación con la Medida B, en donde se detalla los peligros que se generarían si esto no se realiza y como esta opción es la más adecuada y menos riesgosa para el medio ambiente.

De lo anteriormente descrito, se deduce que la medida a la cual más se motiva aludiendo dos de los tres criterios desarrollados es la Medida B, la que hace referencia al empaquetamiento con agua dulce, lo que genera un cierto déficit de motivación con respecto de la otras dos medidas administrativas, debido a que, respecto a la Medida A solo se hace mención en la última parte del criterio de mitigación y solo en el concepto de alto riesgo se establecen los hechos de manchas en la vegetación mas no se determinan que acción se puede realizar; mientras que, la Medida C impuesta por el OEFA se deriva

de un deber general que solo se señala con la implementación de la medida administrativa.

En fin, es pertinente recalcar si las medidas asignadas por el OEFA en verdad son medidas preventivas conforme se ha señalado anteriormente. En razón de ello, se debe indicar que tanto la Medida A como la Medida B son medidas implementadas productos de un derrame, de lo que se deduce que ya se ha generado una vulneración a la legalidad la cual debe ser restituida; esto se visualiza claramente en la Medida A. en la cual se busca limpiar y remediar las zonas afectadas; mientras que la Medida B es mucho más complicado observar ello, dado que hay que tener en cuenta lo señalado líneas arriba, pues encajaría en el supuesto descrito de una medida de reparación de la legalidad que busca evitar, contener o eliminar el riesgo de nuevos daños derivados de un daño ambiental generador; es decir, el proceso de empaquetamiento que se solicita es debido al daño ya ocurrido por el derrame del 25 de mayo; por ende, no deberían ser estipuladas como medidas preventivas sino como medidas correctivas que buscan reparar y restablecer el bien jurídico medio ambiente transgredido.

Con respecto a la Medida C considero que esta si sería una medida preventiva dado que busca prevenir que se generen nuevos derrames al establecer que el administrado garantice la integridad mecánica del Oleoducto; sin embargo la redacción que se da de esta medida administrativa es muy general, lo que puede ocasionar que esta no se ejecute de forma apropiada, pues si bien se indica que se informe las medidas que se tomara esto no asegura en qué momento se realice; por ello lo más apropiado que se debería imponer es un cronograma donde se especifique en qué momento se desarrollara determinada acción; asimismo considero que esa generalidad que se le dio a esta medida también se desprende de su escasa motivación pues al ser algo tan amplio que se deriva de un deber del administrado al realizar este tipo de actividades no se le puso el mismo énfasis que a las otras medidas antes descritas.

En segundo lugar, se revisará la Resolución N° 035-2018-OEFA/DSEM, donde se le señala a la Empresa Olympic Perú Inc. Sucursal del Perú que aplique las siguientes medidas preventivas: Realizar las acciones necesarias para controlar la fuga de gas natural del Pozo PN-62D del Lote XIII-A, utilizando las tecnologías y los equipos adecuados para ello (en adelante, Medida 1) y Realizar los monitoreos de calidad de aire, suelos, así como mediciones de explosividad y de ruido (en adelante, Medida 2).

En relación a ello, estas medidas son designadas debido a que el 27 de mayo de 2018 ocurre una fuga de gas natural en el pozo PN-62D del Lote XIII A ubicado en el distrito de Colan; en razón de ello, se realiza una supervisión especial desde el día 28 mayo, en la cual se determina que dicha fuga se produjo por dos salidas; la válvula lateral de cabezal de Pozo y la válvula chiksan de la tubería 2 7/8, en razón de ello la Empresa informa que no pueden controlar la fuga pues carecen de la tecnología y equipos necesarios; teniendo en cuenta estos hechos se analiza si esta situación encaja en cualquiera de los tres conceptos jurídicos indeterminados que indica la normativa, específicamente la RCD N° 005-2017-OEFA-CD.

Al respecto, se inicia observando el concepto de Inminente peligro, en él se señala que la fuga continuaba aún en el momento que fueron a supervisar, lo cual genera que se aumente el riesgo de los efectos negativos producto por esta situación; mientras que en el concepto de Alto riesgo se hace alusión a que esta fuga se encuentra cerca de un centro poblado lo que generaría la posible afectación de los habitantes de ese lugar; así como, respecto a la Mitigación se vuelve a recalcar sobre el peligro de los posibles efectos que se genere si esta fuga continua y se brinda la solución de usar equipos y realizar las acciones necesarios para detener la fuga.

Asimismo, en relación al principio de proporcionalidad este se hace más énfasis en relación con la Medida 2 que consiste en los monitoreos de calidad de aire, suelos, así como mediciones de explosividad y de ruido, en donde se detalla los peligros y riesgos que se generarían si este monitoreo no se realiza y como es necesario efectuarlo por medio de equipos convencionales y con un laboratorio acreditado por INACAL por un plazo determinado; mientras que, en el caso de la Medida 1, como se ha mencionado, la Empresa ha expresado que carece de la tecnología para controlar la fuga; sin embargo el OEFA impone efectuar las acciones necesarias para controlar el hecho sin evaluar lo indicado por la empresa; en ese sentido, si bien es necesario que la fuga se controle y para ello se use la tecnología que cumpla con ese fin, en la Resolución se debió hacer más énfasis en como esta medida si cumpliría con el principio de proporcionalidad elaborando un análisis mucho más exhaustivo de lo manifestado por la empresa.

De lo anteriormente descrito, se deduce que la medida a la que más se motiva y donde se

hace alusión a los tres criterios desarrollados es la Medida 1, la cual se refiere a realizar las acciones necesarias para controlar la fuga de gas natural pues emite sustancias nocivas al ambiente, en cambio, en el caso de la Medida 2 esta toma como referencia los hechos descritos el criterio de Alto riesgo, dado que se sustenta que debido a la cercanía que tiene la fuga con un centro poblado es necesario que se efectuó los monitoreos descritos debido a los riesgos que origina este hecho a la población; lo cual también se motiva al momento de indicar

En fin, es pertinente recalcar si las medidas asignadas por el OEFA en esta Resolución son medidas preventivas conforme a lo que hemos señalado anteriormente. En razón de ello, se debe señalar que tanto la Medida 1 como la Medida 2 son medidas implementadas productos de una fuga de gas natural, de lo que se infiere que ya se ha generado una vulneración a la legalidad la cual debe ser restituida. Esto se visualiza claramente en la Medida 1; con la cual se busca detener y controlar la fuga de gas natural buscando reparar el bien jurídico vulnerado; mientras que con la Medida 2 es mucho más complicado observar ello, dado que hay que tener en cuenta lo señalado líneas arriba, pues encajaría en el supuesto descrito de una medida de reparación de la legalidad que busca evitar, contener o eliminar el riesgo de nuevos daños derivados de un daño ambiental generador; es decir, la imposición de monitoreos de calidad del aire y otros elementos ambientales es producto de la fuga que ha estado ocurriendo desde el 27 de mayo pues por esta se podría generar riesgos a la salud de las personas que viven en las poblaciones aledañas; por ende, no deberían ser estipuladas como medidas preventivas sino como medidas correctivas que buscan reparar y restablecer el bien jurídico medio ambiente transgredido.

Por último, se revisara la Resolución N° 036-2018-OEFA/DSEM, en la cual se interpone a la Empresa Savia Perú las siguientes medidas preventivas: Realizar el desplazamiento del petróleo crudo contenido en la línea 6 5/8" de diámetro que va de la Plataforma PN-10 a la Batería Rincón del Lote Z-2B (en adelante, Medida X) y Realizar inspección y mantenimiento de las líneas de 6 5/8" y 2 7/8" de diámetro que van de la Plataforma PN-10 a la Batería Rincón del Lote Z-2B (en adelante, Medida Y).

En relación a ello, estas medidas son designadas debido a que el 27 de abril de 2018 el OEFA tomo conocimiento de un derrame ocurrido cerca de la Caleta Cabo Blanco, en la línea 6 5/8" de diámetro que va de la Plataforma PN-10 a la Batería Rincón del Lote Z-

2B; en razón de ello, se realiza una supervisión especial desde el 28 hasta el 1 de mayo, en la cual se descubre una fisura producto de la corrosión y el desgaste al no contar con protección catódica, teniendo en cuenta este hecho se analiza si esta situación encaja en cualquiera de los tres conceptos jurídicos indeterminados que indica la normativa, específicamente la RCD N° 005-2017-OEFA-CD.

Al respecto, se inicia observando el concepto de Inminente peligro donde se señala que este derrame se generó por un proceso de corrosión pues no se encontraban protegidas ni la línea de 6 5/8" ni la línea 2 7/8" con un sistema de protección catódica ni con la pintura de revestimiento, asimismo, se determinó que aun en la línea fisurada hay crudo al interior del ducto, lo cual ocasiona que se aumente el riesgo de otro derrame por la erosión del terreno y el medio ambiente donde se encuentra; mientras que respecto al concepto de Alto riesgo se hace alusión a la posibilidad de que al sufrir otro derrame se genere mayores impactos negativos al medio ambiente; así como, en relación a la Mitigación se indica que esta es necesaria para evitar daños acumulativos por lo que es necesario el desplazamiento del petróleo de la línea dañada.

Asimismo, en relación al principio de proporcionalidad este se hace más énfasis en relación con la Medida X, en donde se detalla los peligros que se generarían si esto no se realiza y como esta opción es la más adecuada, aunque cabe resaltar que este análisis no es mucho más profundo al no determinar con que método se debería realizar este desplazamiento; con referencia a la Medida Y se puede indicar que esta no ha sido analizada según este criterio, no obstante se establecen acciones específicas que la empresa debería realizar para hacer una adecuada inspección y mantenimiento de las líneas de 6 5/8" y 2 7/8", lo que considero que por un lado es apropiado pues deben ser medidas concretas aunque si debieron ser examinadas conforme este principio para dar mayor fundamento a su imposición.

De lo anteriormente descrito, se deduce que la medida a la que más se motiva y se hace alusión en dos de los tres criterios desarrollados es la Medida X, la cual se refiere al desplazamiento del crudo contenido en la línea 6 5/8", por el contrario, la Medida Y se le sustenta solo en el concepto de Inminente peligro en donde se evidencia la falta de protección que han tenido tanto la línea de 6 5/8" como la línea 2 7/8"; no obstante al momento de imponerla se hace más hincapié en el conjunto de medidas específicas que

ha de realizarse para cumplir con adecuada inspección y mantenimiento de las líneas mencionadas.

En fin, es pertinente recalcar si las medidas asignadas por el OEFA en verdad son medidas preventivas conforme a lo que hemos señalado anteriormente. En razón de ello, se debe señalar que en el caso de la Medida X esta es implementada producto del derrame, de lo que se deduce que ya se ha generado una vulneración a la legalidad la cual debe ser restituida; esto se visualiza al tener en cuenta lo indicado líneas arriba, pues encajaría en el supuesto descrito de una medida de reparación de la legalidad que busca evitar, contener o eliminar el riesgo de nuevos daños derivados de un daño ambiental generador; es decir, el desplazamiento del petróleo crudo contenido en la línea fisurada que se solicita se generó por el daño ocurrido producto del derrame descrito; por ende, no deberían ser estipuladas como medidas preventivas sino como medidas correctivas que buscan reparar y restablecer el bien jurídico medio ambiente transgredido.

Con respecto a la Medida Y considero que esta si sería una medida preventiva dado que busca prevenir que se generen nuevos derrames al establecer que el administrado realice inspección y mantenimiento de las líneas de 6 5/8" y 2 7/8" de diámetro; debido a que, si bien se desprende de la resolución que la falta de protección catódica y de pintura de revestimiento se detectó por el derrame descrito, esta no es una consecuencia directa del derrame; sino una causa de él; en ese sentido, se pudo haber detectado esta falta de prevención incluso en una supervisión regular, por lo que es una medida preventiva; no obstante es conveniente recalcar lo manifestado respecto a que si bien esta medida designa acciones específicas para la empresa realice una adecuada prevención estas no han sido analizadas conforme al principio de proporcionalidad.

En conclusión, como se puede inferir, las tres resoluciones descritas anteriormente hacen alusión a los tres supuestos estipulados en el inciso 25.2 del Artículo 25 de la RCD N° 005-2017-OEFA-CD; sin embargo, para la aplicación de una medida preventiva basta con utilizar uno de ellos y fundamentarlo apropiadamente para que así se pueda imponer la medida determinada. En razón de ello, en los tres casos revisados, los criterios se empiezan a desarrollar indistintamente de la aplicación de una medida administrativa específica, es decir, se fundamentan en hechos concretos de cada caso pero que no concluyen con la imposición de una medida determinada; lo cual puede generar que los

tres criterios solo respalden a una de ellas o dos de estos solo motiven a una; ocasionando que se deje de lado otras medidas que van a ser asignadas al administrado. En ese sentido, lo más apropiado sería que se enfocaran en un criterio y en base de este se justificará el empleo de tal medida, lo cual aportaría a que hubiera mucho más orden en las resoluciones, pues conforme a cada criterio se demostraría la implementación de cada medida administrativa.

Con respecto al principio de proporcionalidad se puede observar que este no es aplicado de forma correcta cuando se disponen las medidas preventivas, pues solo se evalúa con mayor énfasis una de las medidas a imponer; mientras que las otras no son analizadas lo que genera una falla en la motivación. En otras palabras, no se comprueba si en verdad es la medida administrativa adoptada la más apropiada teniendo en cuenta los hechos concretos de cada caso y la señalado por la Empresa, lo cual obviamente se da cuando este principio se emplea apropiadamente.

Asimismo, tal como sea verificado líneas arriba no todas las medidas administrativas determinadas realmente se realizan conforme la doctrina y los principios antes descritos, sino que como se ha demostrado muchas de las medidas preventivas son en realidad medidas correctivas, pues lo que buscan es retornar a la legalidad realizando acciones específicas para reparar y restituir el daño causado; tal es el caso de las Medidas A y B de la Resolución N° 043-2018-OEFA/DSEM; las Medidas 1 y 2 de la Resolución N° 035-2018-OEFA/DSEM y la Medida X de la Resolución N° 036-2018-OEFA/DSEM.

Finalmente, se ha incorporado el siguiente cuadro para una mejor visualización de como la procedimentalización de la actividad de fiscalización ha generado que se pierda la inmediatez con respecto a la aplicación de las medidas preventivas, dado que se observa que solo una resolución se impuso al tercer día de detectado el hecho mientras que las demás prácticamente después de un mes después de originado el incidente.

Resolución	Medidas preventivas	Diferencia de tiempo
Resolución N° 043-2018-OEFA/DSEM	Ejecutar y reportar el avance de los trabajos de limpieza y remediación de las zonas afectadas por el derrame de petróleo crudo en el río Pastaza,	Se impuso después de 26 días de ocurridos

	<p>presenciado el 25 mayo de 2018</p> <p>Empaquetar con agua dulce la sección del Oleoducto Ramal Norte comprendida entre el km 11+893 y el km 12+514, donde se ubican las válvulas del cruce con el río Pastaza, a fin de evitar un nuevo evento de derrame del crudo remanente en dicho tramo.</p> <p>Garantizar la integridad mecánica del Oleoducto Ramal Norte en el cruce subfluvial con el río Pastaza</p>	los hechos
Resolución N° 035-2018-OEFA/DSEM	<p>Realizar las acciones necesarias para controlar la fuga de gas natural del Pozo PN-62D del Lote XIII-A, utilizando las tecnologías y los equipos adecuados para ello.</p> <p>Realizar los monitoreos de calidad de aire, suelos, así como mediciones de explosividad y de ruido.</p>	Se impuso después de 3 días de ocurridos los hechos
Resolución N° 036-2018-OEFA/DSEM	<p>Realizar el desplazamiento del petróleo crudo contenido en la línea 6 5/8" de diámetro que va de la Plataforma PN-10 a la Batería Rincón del Lote Z-2B, ubicadas en las coordenadas UTM WGS 84 (Zona 17M): 9530087 N 473851 E, con la finalidad de prevenir posibles impactos al medio ambiente.</p> <p>Realizar inspección y mantenimiento de las líneas de 6 5/8" y 2 7/8" de diámetro que van de la Plataforma PN-10 a la Batería Rincón del Lote Z-2B, ubicadas en las coordenadas UTM WGS84 (Zona 17M): 9530087 N 473851 E y 9530085 N y 473852 E, con la finalidad de prevenir posibles impactos al medio ambiente.</p>	Se impuso después de 1 mes y 2 días de ocurridos los hechos

Sección II: Medidas Correctivas

En este apartado se analizará a mayor profundidad el concepto de medida correctiva y como este se ha desarrollado en el ordenamiento jurídico, específicamente en el sector ambiental; por lo cual se empezará observando cómo se conceptualizo a lo largo de la

normativa, determinando si esto ha sido lo más idóneo según lo señalado en la doctrina; asimismo, se evaluara cuáles son los principios aplicables y como se ha realizado la aplicación de estas medidas administrativas en el sector hidrocarburo en el año 2018.

2.1 Conceptualización en el derecho administrativo

En esta subsección se expondrá como se ha desarrollado en el concepto de medida correctiva en la Ley de Procedimiento Administrativo General, señalando la relevancia de que esta se impongan en el ámbito de la fiscalización y en el ámbito sancionador, teniendo en cuenta los principios de legalidad, tipicidad y proporcionalidad.

En ese sentido, como primer acercamiento se debe manifestar que, la medida correctiva es un mandato u orden proveniente de una autoridad competente que tiene como propósito corregir, subsanar o enmendar una situación equivocada o errada; de lo que se puede deducir que esta clase de medida administrativa es un acto de gravamen que tiene como finalidad reestablecer la ilegalidad que se generó por la acción realizada; es decir reponer o restituir mediante supresión de los efectos ocasionados al mundo externo (Morón 2010: 146-147); en otras palabras, las medidas correctivas buscan reparar por medio de acciones impuestas por la administración las secuelas de los actos que generaron una vulneración al interés público protegido por la legalidad.

Es así que, estas medidas administrativas buscan restaurar la legalidad vulnerada, la cual se puede afectar en cualquier momento del desarrollo de cualquier actividad económica; por ende, considero apropiado que la legislación haya especificado que las medidas correctivas puedan aplicarse no solo en el ámbito sancionador, sino también en la actividad de fiscalización.

En relación a la actividad de fiscalización Rebollo indica que es “la actividad de la Administración en la que examina el comportamiento de los administrados para comprobar el cumplimiento de los deberes, prohibiciones y limitaciones a que están sometidos” (2009:53); habiendo definido que la fiscalización se encarga de supervisar el proceder de los administrados es lógico que en ese contexto puedan realizarse acciones que vulneren la legalidad y por lo tanto ameriten una medida correctiva, en ese sentido Izquierdo manifiesta que “ la actividad de fiscalización tendría como contenido no solo verificar el cumplimiento de la legalidad, sino también reaccionar ante incumplimientos

o situaciones de riesgos para reestablecer la legalidad y proteger los intereses públicos en juego” (2019: 397). Considerado lo manifestado por la doctrina se estima correcto lo que se ha reconocido en el artículo 243 del TUO de la LPAG, dado que posibilita que la actividad de fiscalización concluya con la imposición de una medida correctiva.

Asimismo, las medidas correctivas también se pueden confluir con el ámbito sancionador dado que producto de una acción que constituye una infracción al ordenamiento jurídico se puede determinar una sanción administrativa e imponer una medida correctiva pues ambas tienen fines distintos; en razón de ello, se indica que las sanciones tienen un fin represivo; mientras que, la medida administrativa correctiva busca reestablecer la legalidad suprimiendo los efectos de esta acción; en sentido “la finalidad es obligar al autor del ilícito para que reponga la situación alterada por la infracción a su estado anterior; en otras palabras revertir los efectos nocivos de sus acciones u omisiones y restablecer la legalidad de su conducta, en tutela de los interés públicos protegidos por el ordenamiento administrativo” (Danos 2018:27)

Teniendo en cuenta lo descrito líneas arriba se empezará analizando los principios de legalidad, tipicidad y proporcionalidad.

2.1.1 Principio de Legalidad

El principio de legalidad es un principio cardinal a la cual la administración está sometida, pues solo por ley puede atribuírsele potestades y competencias para el desarrollo de sus actividades; es decir, siempre se debe contar con una disposición normativa que determine si campo atributivo, el cual no puede ser ilimitado, por tal motivo para que un acto administrativo sea válido no es suficiente que no sea ofensivo a la ley sino que debe ser realizado en base de alguna norma que lo faculte (Morón 2017a:73).

En ese sentido, Morón manifiesta que “todas las medidas correctivas deben dictarse cuando la ley así ha facultado a la entidad y en los casos previstos, siguiendo el procedimiento previo de descargo y sin exceder las finalidades que cada uno de estas poseen” (2010: 148). En vista de ello, el Artículo 246 del TUO de la LPAG indica que solo las entidades que están facultadas por Ley o Decreto Legislativo son las que estarán habilitadas a dictar Medidas Correctivas; en razón de ello se debe manifestar que el OEFA

está habilitada mediante el Artículo 22 de la LEY del SINEFA, en donde se estipula que la Entidad puede ordenar las medidas correctivas necesarias para rehabilitar, reparar y restablecer el medio ambiente vulnerado.

2.1.2 Principio de Tipicidad

Con respecto al principio de tipicidad se debe tener en cuenta que este ha tenido un extenso desarrollo en el derecho administrativo, especialmente en el ámbito sancionador, debido a la importancia que tiene este principio, pues se busca determinar con claridad las infracciones y las sanciones que se podrá imponer a los administrados por la comisión de conductas ilícitas.

Es así que, este principio exige que se cumpla conjuntamente los siguientes tres aspectos: “i) la reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la Administración Pública; ii) la exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas, iii) la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos” (Morón 2017b:412). En ese sentido, se observa como para la imposición de infracciones y sanciones se busca que la Administración tome en cuenta los aspectos descritos para brindarle mayores garantías y seguridad jurídica al momento de ejercer su potestad sancionadora a los administrados.

No obstante, este principio no solo puede utilizarse al momento de tipificar infracciones y sanciones, sino que también podría ser usado cuando la Administración imponga un acto de gravamen que afecte al administrado, lo cual coincidiría con lo manifestado en el principio de legalidad, dado que la facultad de dictar medidas correctivas debe estar prevista por la ley, por lo que debe contener por lo menos los mandatos posibles a dictar por la autoridad administrativa. En razón a ello, Morón manifiesta que la norma que habilita esta facultad a la administración debe satisfacer un nivel de abstracción y generalidad que permita que el administrado sepa el contenido previsible de la medida, es decir en la norma debe haber una descripción de los mandatos autorizados y no enunciados vagos, imprecisos y generales (2010:149).

Sin embargo, esto no significa que en la tipificación de las medidas correctivas no se

puedan usar conceptos jurídicos indeterminados, debido a que estos pueden ser empleados tanto en la tipificación de las sanciones y con más razón en la tipificación de estos actos de gravamen, dado que estos conceptos se pueden llenar con criterios técnico-lógicos que pueden estar desarrollados en la normativa; en otras palabras, “no sería contrario al principio, por sí misma la utilización de conceptos jurídicos indeterminados en la definición de la conducta sancionable, siempre y cuando la concreción de tales conceptos sea razonablemente factible en virtud de estar referidos a criterios lógicos, técnicos o de experiencia” (Morón 2017b: 415).

Teniendo en cuenta ello, se comprende lo establecido en el Artículo 251 del TUO de la LPAG en la cual se señala que las medidas correctivas deberán estar debidamente tipificadas, por lo que, a continuación, se analizara como se ha desarrollado este principio en estas medidas en el sector ambiental.

En principio, se debe señalar que la primera norma que hace referencia a las medidas correctivas en el sector ambiental la Ley General del Ambiente específicamente en el Artículo 136 donde se señala que el empleo de estas es alternativa a la aplicación de sanciones; lo cual, como se sabe, es incorrecto dado que las sanciones y las medidas correctivas tienen naturalezas distintas pues no comparten los mismos fines. Posteriormente, con la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, en el artículo 22, el concepto de medida correctiva se independiza y es en esa norma en la cual se muestra claramente como se empieza a tipificar estas medidas, lo cual después se observa en cada Resolución de Consejo Directivo que emite el OEFA, tal como se advierte en el siguiente cuadro:

Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental Artículo 22.- Medidas correctivas	RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2015-OEFA-CD Artículo 30.- Del dictado de medidas correctivas
<p>22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) El decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados 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 	<p>De manera enunciativa, se pueden dictar las siguientes medidas correctivas:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) El decomiso de objetos, instrumentos, artefactos o sustancias que generan peligro o daño al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas. b) La paralización, cese o restricción de la actividad causante de la infracción. c) El retiro, tratamiento, almacenamiento o

<p>actividad que ha generado la presunta infracción.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p>	<p>destrucción de bienes, mercancías, maquinaria, objetos, materiales, sustancias o infraestructura causante del peligro o daño al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.</p> <p>d) El cierre parcial o total del local o establecimiento donde se lleva a cabo la actividad causante de la infracción.</p> <p>e) La obligación del responsable del daño de 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 económicos.</p> <p>f) Cursos de capacitación ambiental obligatorios, cuyo costo será asumido por el infractor y cuya asistencia y aprobación será requisito indispensable.</p> <p>g) Adopción de medidas de mitigación del riesgo o daño.</p> <p>h) Imposición de obligaciones compensatorias sustentadas en la política ambiental correspondiente.</p> <p>i) Procesos de adecuación conforme a los instrumentos de gestión ambiental propuestos por la autoridad competente.</p> <p>j) Requerimiento de actualización de los instrumentos de gestión ambiental del administrado ante la autoridad competente para emitir la certificación ambiental.</p> <p>k) Otras que se consideren necesarias para revertir o disminuir en lo posible, o evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.</p>
<p>RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA-CD Artículo 38.- Medidas correctivas</p>	<p>RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 027-2017-OEFA-CD Artículo 19.- Dictado de medidas correctivas</p>
<p>38.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:</p> <p>(i) El decomiso de objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para el desarrollo de la actividad económica;</p> <p>(ii) La paralización, cese o restricción de la actividad económica causante de la infracción;</p> <p>(iii) El retiro, tratamiento, almacenamiento o destrucción de materiales, sustancias o infraestructura;</p>	<p>Pueden dictarse las siguientes medidas correctivas:</p> <p>(i) El decomiso de los bienes empleados para el desarrollo de la actividad económica.</p> <p>(ii) La paralización, cese o restricción de la actividad económica causante de la infracción.</p> <p>(iii) El retiro, tratamiento, almacenamiento o destrucción de bienes o infraestructura.</p> <p>(iv) El cierre parcial o total del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad</p>

<p>(iv) El cierre parcial o total del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad económica causante de la infracción;</p> <p>(v) La obligación del responsable del daño de 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 económicos;</p> <p>(vi) Cursos de capacitación ambiental obligatorios, cuyo costo será asumido por el infractor y cuya asistencia y aprobación será requisito indispensable;</p> <p>(vii) Adopción de medidas de mitigación del riesgo o daño;</p> <p>(viii) Imposición de obligaciones compensatorias sustentadas en la Política Ambiental Nacional, Regional, Local o Sectorial, según sea el caso;</p> <p>(ix) Procesos de adecuación conforme a los instrumentos de gestión ambiental propuestos por la autoridad competente;</p> <p>(x) 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; y,</p> <p>(xi) 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</p>	<p>económica causante de la infracción.</p> <p>(v) La obligación del responsable del daño de 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 económicos.</p> <p>(vi) Adopción de medidas de mitigación.</p> <p>(vii) Imposición de obligaciones compensatorias sustentadas en la Política Ambiental Nacional, Regional, Local o Sectorial, según sea el caso.</p> <p>(viii) Acciones para revertir o disminuir en lo posible el efecto nocivo de la conducta infractora sobre el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas;</p> <p>(ix) Acciones para evitar la continuación del efecto nocivo de la conducta infractora sobre el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.</p> <p>(x) Otras que se deriven del ordenamiento vigente en materia ambiental.</p>
--	--

Fuente: Elaboración propia

Como se puede observar el marco normativo que brinda la Ley N° 29325 es amplio, debido a que los últimos incisos e) y f) del numeral 22.2 del artículo 22 habilitan a que se puedan dar otras medidas correctivas que no están expresamente estipuladas, lo cual se percibe en el desarrollo que tienen estas medidas en las Resoluciones de Consejo Directo antes descritas, pues se detallan como 5 o 6 medidas más que pueden ser adoptadas, incluso se deja nuevamente el marco abierto para que sea la misma Administración la que considere en cada caso concreto que medida correctiva corresponde aplicar. Mientras que, en el inciso d) se puede observar cómo se establecen conceptos jurídicos indeterminados; tales como: restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, y la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica; los cuales son desarrollados en la Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD.

En conclusión, en la normativa ambiental no se está respetando apropiadamente el principio de tipicidad, dado que se advierte como se deja estas cláusulas abiertas a la discrecionalidad de la Administración para que esta imponga las medidas correctivas que considere conveniente dependiendo del caso, lo cual vulneraría lo estipulado en el artículo 251 del TUO de la LPAG, lo que genera perjuicio al administrado al no brindarle seguridad jurídica respecto a que mandato se le puede imponer.

2.1.3 Principio de Proporcionalidad

En relación al principio de proporcionalidad se debe señalar que este está reconocido en los artículos 246 y 251 del TUO de la LPAG, con lo cual se demuestra el especial énfasis que se realiza respecto a la aplicación de este principio en las decisiones que establece la autoridad administrativa hacia los administrados, dado que estas medidas deben ser adecuadas, idóneas y eficaces para cumplir el fin legítimo por las que se están asignado.

En referencia a ello, Mabel señala que “la naturaleza implícita y explícita de este principio obliga a contar con él en todas las esferas de actuación administrativa discrecional, de forma que su aplicación es un deber para poner en marcha todo tipo de actividad de aquella índole” (2013:124). En otras palabras, la aplicación del principio de proporcionalidad reviste una gran importancia en el ámbito administrativo pues en razón de el se busca limitar la discrecionalidad de la administración en sus decisiones y mas cuando estas puedan imponer obligaciones de hacer y no hacer al administrado; lo cual se debe evaluar en cada caso en concreto.

2.2 Conceptualización en el OEFA

Como hemos señalado en líneas precedentes, en la doctrina administrativa, las medidas correctivas se califican como mandatos emitidos por la Administración que busca restaurar los efectos de los actos que generaron una transgresión al interés público protegido; considerando ello es pertinente evaluar cómo en la normativa del OEFA se ha establecido el concepto de medida correctiva, en ese sentido, es relevante analizar lo que se indica en el numeral 22.1 del Artículo 22 de la Ley N° 29325: “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”. Como se puede observar este concepto habilitó que para la aplicación de una medida correctiva no necesariamente se debe haber producido efectos en el medio ambiente, sino que incluso bastaría con el riesgo que estos se pudieran producir.

No obstante, el mismo OEFA en la Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD en la parte de delimitación conceptual se señala lo siguiente: “las medidas correctivas tienen por objeto “revertir” o “disminuir en lo posible” el efecto nocivo de la conducta infractora; buscan corregir los efectos negativos de la infracción sobre el bien jurídico protegido; reponer el estado de las cosas a la situación anterior al de la comisión de la infracción” (2013: 19-20). Como se aprecia en esta cita, el OEFA aplica el criterio desarrollado por la doctrina administrativista, dado que reconocen que la medida correctiva se aplica si se ha generado un efecto negativo en el medio ambiente; sin embargo, como se ha determinado en el párrafo anterior en la Ley del SINEFA si se les permite aplicar medidas correctivas, aunque no haya ningún efecto negativo que revertir o restaurar.

Asimismo, es conveniente resaltar que para el OEFA las medidas correctivas solo se aplican en la etapa sancionadora de acuerdo a lo que se ha desarrollado en su normativa, específicamente en la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA-CD y la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA-CD, las cuales regulan el Procedimiento Administrativo Sancionador, pues para la Entidad solo se aplican una vez que se ha finalizado este procedimiento.

2.2.1 Principio de Responsabilidad Ambiental

Con respecto al principio de Responsabilidad Ambiental se debe indicar que este ha sido reconocido desde la Ley General del Ambiente en su artículo X del título preliminar, lo cual demuestra la relevancia que tiene este principio dentro del ordenamiento normativo del sector ambiental, pues se busca que el causante de la degradación ambiental y sus componentes; sea una persona natural o jurídica, pública o privada, adopte las medidas necesarias para restaurar, rehabilitar o reparar el bien jurídico medio ambiente (Wieland 2017:27).

En ese sentido se puede deducir que este principio tiene una especial relevancia con las medidas correctivas pues se debe exigir a la persona que ocasiono el daño o los efectos negativos que repare o restituya a su estado anterior el ambiente, es decir por medio de estas medidas la administración materializa el abstracto y genérico principio de responsabilidad ambiental dado que estas se convierten en una herramienta perfecta para este fin (Sánchez 2010 :282)

2.2.2 Principio de Razonabilidad

En relación a este principio debemos señalar que en el TUO de la LPAG lo encontramos reconocido en dos ámbitos, la primera noción se encuentra ubicado en el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, mientras que, la segunda acepción está ubicada en el numeral 3 del Artículo 248 que describe a los principios que se aplican a la potestad sancionadora de la Administración, específicamente en este aspecto la razonabilidad se usa para determinar los criterios de gradualidad de la sanciones; por lo que se considera que la razonabilidad a la que hace alusión el inciso 22.3 del artículo 22 de la Ley N° 29325 con respecto a la medidas correctivas es la que se describe en el Título Preliminar.

En ese sentido, se debe tener en cuenta que este principio se usa en todas las decisiones que la Administración realiza al momento de crear obligaciones, infracciones o cualquier restricción a los administrados pues esta debe darse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los fines público a tutelar y los medios empleados. Como se infiere de lo señalado el principio de proporcionalidad forma parte del principio de razonabilidad, dado que es necesario realizar estrictamente este análisis para saber si una decisión es razonable, asimismo, es conveniente señalar que es el principio de razonabilidad esta estrictamente vinculado al principio de legalidad pues el análisis de razonabilidad se da en los casos en donde la Entidad ejerce sus atribuciones o competencias administrativas (Lucchetti 2009:485).

2.3 Crítica al concepto determinado por OEFA

Como principal crítica que se le puede realizar al concepto de medida correctiva que maneja esta Entidad es como normativamente, de acuerdo a lo que hemos observado

líneas arriba, se habilita a que se apliquen medidas correctivas no solo cuando se generen efectos negativos por alguna acción cometido por el administrado, sino que el solo riesgo habilita a que puedan imponerse esta clase de medidas administrativas; aunque como se ha descrito anteriormente en la Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD si se adopta la noción establecida doctrinariamente; sin embargo como se observara cuando analicemos las resoluciones que emiten medidas correctivas, estas no solo se aplican si la actuación genera efectos negativos al medio ambiente,

Asimismo, otra critica que se puede realizar respecto a las medidas correctivas es que estas medidas administrativas solo se usen en el ámbito sancionatorio, cuando como se ha señalado en la primera parte de este apartado, esta clase de medidas administrativas también pueden ser usadas en el ámbito de la fiscalización, por lo que no habría un motivo para solamente poder asignarlas por medio de un procedimiento administrativo sancionador, pues si se detecta una vulneración a la legalidad que ocasiona efectos nocivos al medio ambiente en la etapa de fiscalización es lógico que se pueda imponer una medida correctiva.

Como ultima critica, se puede señalar que, en la normativa ambiental, específicamente en la Ley N° 29325 y en las Resoluciones de Consejo Directivo, se vulnera el principio de tipicidad, dado que se visualizan determinados incisos que brindan la posibilidad de imponer medidas correctivas que no estén expresamente estipuladas en la normativa, dejando que la administración pueda aplicarlas discrecionalmente afectando así la seguridad jurídica del administrado.

2.4 Aplicación en las resoluciones

En este apartado se analizará las resoluciones que establecen medidas correctivas a los administrados, tomando en cuenta todo lo ya descrito con anterioridad, para así poder determinar si en los hechos se está actuando conforme a los principios y conceptos antes señalados. Por lo que, se empezara realizando un resumen de cada resolución para después determinar si las medidas que se indicaron cumplen con ser medidas correctivas tal como se ha señalado doctrinariamente o se imponen conforme a lo que estipula la Ley N°29325 y si para su aplicación han sido motivadas apropiadamente respetando el principio de tipicidad, el principio de razonabilidad y el principio de proporcionalidad.

En primer lugar, se empezara revisando la Resolución N° 258-2018-OEFA/DFAI, en la cual se impone a la Empresa Savia Perú S.A. (Savia) las siguientes medidas correctivas: Se deberá implementar sistemas de contención para la Plataforma "DD" DEL YACIMIENTO Peña Negra donde se ubica el Tanque de Almacenamiento de petróleo crudo de 400 barriles (Medida A) y para la Plataforma "SS" del yacimiento Peña Negra donde se ubica el Tanque de Almacenamiento de petróleo crudo de 88 barriles (Medida B).

En relación a ello, estas medidas son designadas debido a que del 11 al 20 de mayo del 2016 se realiza una supervisión regular en el Lote Z-2B, en la cual se descubre que no se han implementado sistemas de contención y recolección en los tanques de almacenamiento, los cuales sirven para evitar fugas y derrames; es así que se decide iniciar un procedimiento administrativo sancionador el 16 de mayo del 2017 (fecha de notificación). En razón de ello, el administrado alega que en relación al Tanque de almacenamiento de 88 barriles hay una supuesta antonimia entre el artículo 233° del Reglamento de Exploración y Explotación (REE) y el artículo 88° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos (RPAAH) respecto a la obligación de tener o no un sistema de contención en un tanque de esta capacidad; en razón de ello, el OEFA señalo que por principio de especialidad la norma que debería ser aplicable es la RPAAH, por lo cual si sería necesario implementar un sistema de contención; con respecto al tanque de 400 barriles se alegó que se programó la instalación de este sistema, sin embargo no se mostró prueba de ello; en consecuencia se declara responsable a Savia por la falta de sistema de contención.

Respecto a la Medida A se debe señalar que Savia en sus descargos había adjuntado un cronograma de trabajo para implementar este sistema, sin embargo, no presento documentación con lo cual no se acredita si se ha realizado lo señalado imponiéndole así la medida correctiva antes descrita; en relación a la Medida B, Savia en sus descargos propuso la implementación de barras absorbentes alrededor del tanque como medida correctiva, no obstante esto es descartado debido a que esta no cumple con la finalidad de aislar los hidrocarburos ante un posible derrame y/o fuga de los componentes ambientales por la permeabilidad del material que componen dichas barreras; por lo que también se le impone la medida correctiva señalada precedentemente.

De lo anteriormente descrito, se deduce que se indica a grandes rasgos cuales son los riesgos que se pueden dar sino se cumple con implementar un sistema de contención, sin embargo del caso no se puede deducir si se han generado efectos nocivos al medio ambiente; en ese sentido no se estaría dictaminando una medida correctiva conforme a lo que estipula la doctrina pues esta solo se basaría en riesgos y no en efectos de la conducta efectuada; además, cabe resaltar que si bien en la resolución se da un marco general de las medidas correctivas y solo se mencionan las medidas estipuladas en literal d) y literal f) del inciso 22.2 del Artículo 22 de la Ley del SINEFA, no se hace énfasis en función de cuál de estos dos supuestos se está imponiendo estas medidas correctivas por lo que se puede asumir que se está vulnerando el principio de tipicidad al no determinarlo de forma fehaciente.

En cuanto a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, cabe resaltar que en el presente caso se establecen los riesgos que genera que se siga operando sin tener un sistema de contención para ambos tanques, es así que se determina como medida correctiva la implementación de este tipo de sistema de manera general sin precisar cuáles son los estándares que este debe cumplir, pues como se observa en el caso de la Medida B el administrado propone colocar barras absorbentes alrededor del tanque, lo que no es aceptado por el OEFA debido a que no cumple con los fines que se propone resguardar y señala que el sistema de contención debe cumplir con ciertos estándares de calidad que no son especificados; por lo que si bien se delimita que fin busca cumplir esta medida no se realiza un análisis a mayor profundidad sobre la clase de sistema de contención que deberá colocar el administrado, lo cual ocasiona que el administrado decida como desarrollar su sistema de contención que puede estar o no acorde a lo que la entidad determina pues al no realizarse un mayor análisis conforme estos principios detallando los criterios de calidad puede provocar que la entidad no este conforme con el sistema implementado.

Asimismo, es relevante resaltar como en esta resolución se establece un plazo razonable para que el administrado cumpla con las obligaciones que se detallan en las medidas administrativas impuestas pues se estipula un periodo de días en función un proyecto similar que realizo Petroperú; no obstante, se determina con una simple división de acuerdo a la cantidad de áreas en donde se deben implementar dichos sistemas sin tener

en cuenta las diferencias de las condiciones del terreno, por ejemplo, que hay en cada uno de los proyectos; por lo que se debería realizar una mejor evaluación de cada una de las características que pudieran influir en la precisión de los días para que así el administrado pueda realmente realizar las obligaciones impuestas en un plazo idóneo.

En segundo lugar, se empezará revisando la Resolución N° 394-2018-OEFA/DFAI, en la cual se interpone a la Empresa Gran Tierra Energy Perú S.R.L. (Gran Tierra) las siguientes medidas correctivas: Elaborar y presentar ante la Autoridad Competente el Instrumento de Gestión Ambiental pertinente para obtener la certificación ambiental para labores de abandono de las instalaciones que comprenden el Pozo Breña Sur 95-3-4-1-X y la Poza de Lodos y Cortes de Perforación (Medida 1) ; asimismo, deberá presentar al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental un Informe técnico detallado de las actividades de manejo ambiental implementadas durante el periodo de abandono de la Poza de Lodos y Cortes de Perforación (Medida 2)

En relación a ello, estas medidas son designadas debido a que del 7 al 11 de setiembre del 2015 se realiza una supervisión regular en el Lote 95, en la cual se revela que se han instalado 3 tanques de almacenamiento de combustible sin que ello se encuentre comprendido en el Estudio de Impacto Ambiental y que no se han presentado a la Autoridad competente el Plan de Abandono Parcial respecto del Pozo Breña Sur 95-3-4-1-X y la Poza de Lodos y Cortes de Perforación, teniendo en cuenta estos hechos se decide iniciar un procedimiento administrativo sancionador el 2 de julio del 2017 (fecha de notificación). En ese sentido, el administrado alega respecto a la instalación de los 3 tanques que por medio de un Informe Técnico Sustentatorio, el solicitó la modificación del su instrumento de gestión ambiental, el cual fue aprobado el 15 de febrero del 2017, teniendo en cuenta ello, el OEFA decide no declararlo responsable indicando que se aplicaría la retroactividad benigna pues esta conducta ya no configuraría un incumplimiento al EIA, dado que por medio de un instrumento posterior se autorizó la instalación; mientras que, en relación a la aprobación de los planes de abandono parcial de los pozos antes señalados, la empresa muestra documentos en los cuales se observa que, referente al Pozo Breña Sur 95-3-4-1-X, se había comunicado con Perupetro para indicarles que se había realizado en abandono temporal del mismo, lo cual luego se convirtió en un abandono permanente, en marco a este hecho y conforme al Artículo 102 del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos

(RPAAH) se presentó al MINEM el 23 de julio del 2015 el formato para la aprobación del Plan de Abandono, es decir primero el administrado realizó el abandono temporal a este Pozo y después presentó el Plan de abandono a la autoridad competente, el cual hasta ese momento no ha sido aprobado; en alusión a la Poza de Lodos y Cortes de Perforación se manifiesta que el uso de esta facilidad estaba prevista para dar soporte al pozo multilateral, sin embargo, mediante Resolución Directoral de la Dirección General de Asuntos Energéticos del Ministerio de Energía y Minas se indicó que si se le comunico que se perforará un Pozo Exploratorio Multilateral pero no se hace mención que se utilizaría la estructura señalada anteriormente, lo que desvirtúa lo manifestado por el administrado; por lo que, queda acreditado que no presentó a la autoridad competente el plan de abandono parcial correspondiente.

Respecto a la Medida 1, el OEFA señala que comprobado que la Empresa no presentó un plan de abandono parcial sobre ambas facilidades es necesario que se regularice este instrumento de gestión ambiental, dado que por medio de este se identificara los posibles impactos ambientales y se establecerán medidas de manejo ambiental específicas y fiscalizables para las áreas no operativas; en relación a la Medida 2, Gran Tierra brinda estudios de monitoreo respecto a la calidad de los suelos realizados el 2015, 2016 y 2017 de la zona donde se encuentra ubicado el Pozo Bretaña Sur, no obstante no realiza lo mismo con la Poza de lodos y Cortes; por ende no se descarta la existencia de riesgos e impactos negativos por lo que se considera conveniente solicitar un Informe técnico detallado de las actividades de manejo ambiental implementadas.

De lo anteriormente descrito, en la presente resolución se deduce a grandes rasgos que esta ausencia de un plan de abandono parcial puede producir riesgos al medio ambiente, estrictamente al suelo, sin embargo, como se describe en el caso no se observa que se hayan generado efectos nocivos a este bien jurídico; en ese sentido no se estaría estableciendo una medida correctiva conforme a lo que estipula la doctrina pues esta solo se basaría en riesgos y no en efectos de la conducta efectuada; además, cabe resaltar que si bien en la resolución se da un marco general de las medidas correctivas y solo se mencionan las medidas estipuladas en literal d) y literal f) del inciso 22.2 del Artículo 22 de la Ley del SINEFA, no se hace énfasis conforme cuál de estos dos supuestos se está imponiendo estas medidas correctivas, por lo que se puede asumir que se está vulnerando el principio de tipicidad al no determinarlo de forma fehaciente

En cuanto a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, cabe resaltar que en el presente caso se señala el fin que busca resguardar con la aplicación de Medida 1 es que el administrado considere medidas de prevención y mitigación de posibles impactos ambientales; los cuales puedan ser fiscalizados por la autoridad competente, mientras que, con la Medida 2 se quiere garantizar el estado inactivo del Pozo Bretaña Sur y la Poza de Lodos y Cortes en tanto se apliquen las medidas de manejo ambiental adecuadas; por lo que si bien se delimita que fin busca cumplir estas medidas no se realiza un análisis a mayor profundidad sobre si son las más idóneas para cumplirlo, a razón de ello, respecto a la Medida 1 se pudo realizar un análisis más exhaustivo si había o no otra medida más idónea lo cual generaría que se cumpla mejor el requisito de la motivación; cabe resaltar que como se puede observar la obligación determinada por la Medida 2 pareciera que solo abarca a la Poza de Lodos y Cortes, dado que esa es la que se establece en la tabla N°1 teniendo en cuenta la presentación de estudios de calidad de suelo del área donde se ubica el Pozo Bretaña Sur, pues si bien no se ha aprobado un plan de abandono parcial las medidas que se han implementado en esa zona parecen ser las apropiadas; sin embargo, en el caso de la Poza de Lodos y Cortes al no tener ningún estudio que compruebe la calidad del suelo si era lo más apropiado solicitar dicho informe, teniendo en cuenta ello, el fundamento que se desarrolla en la Medida 2 parece ser contradictorio al intentar incluir al Pozo Bretaña Sur; además, es pertinente señalar que aparte del informe solicitado se pudo incluir estudios de calidad de suelo y fotografías para cumplir de forma apropiada el fin que se buscaba realizar al comprobar que se aplicaban las medidas adecuadas.

Asimismo, es relevante resaltar como en esta resolución se establece un plazo razonable para que el administrado cumpla con las obligaciones que se detallan en las medidas administrativas impuestas, teniendo como referencia que para la Medida 1 se estipula un periodo de días en función a proyectos relacionados con la elaboración de instrumentos de gestión ambiental, mientras que para la Medida 2 se determina por medio de un proyecto para la elaboración de un plan de contingencia de Electro Sur; cómo se puede observar en el primer plazo no se hace referencia a un estudio específico por ello no se podría comprobar si se está tomando en cuentas las especificaciones que debe tener un plan de abandono, respecto a la medida 2 se advierte que se toma en referencia un plan de contingencia del sector eléctrico el cual obviamente no guarda similitud con las características técnicas singulares de las medidas de manejo ambiental del sector

hidrocarburo; por lo que se debería realizar una mejor evaluación de cada una de las características que pudieran influir en la precisión de los días para que así el administrado pueda realmente realizar las obligaciones impuestas en un plazo idóneo.

En tercer lugar, se empezará revisando la Resolución N° 547-2018-OEFA/DFAI, en la cual se compele a la Empresa Savia Perú S.A. (Savia) realizar las siguientes medidas correctivas: Implementar un sistema de contención de derrames para los tanques de almacenamiento de hidrocarburos de las plataformas LL y LT-1 (Medida X); asimismo, se optimizará los sistemas de tratamientos de efluentes de las plataformas LO-11, LO-14, LO-16 y la Barcaza Santo Domingo con la finalidad de cumplir con las LMP del sub sector hidrocarburos o en su defecto para el caso de las plataformas LO-14, LO-16 y la Barcaza Santo Domingo se deberá acreditar el retiro de dichos sistemas (Medida Y)

En relación a ello, estas medidas son designadas debido a que entre los años 2013 y 2014 se realizaron dos supervisiones regulares al Lote Z-2B, en las cuales se detectó los siguientes hechos; un inadecuado acondicionamiento y almacenamiento de residuos sólidos peligrosos, un deficiente almacenamiento de sustancias químicas, un inapropiado almacenamiento de hidrocarburos por no detentar con áreas estancas impermeabilizadas en 4 tanques, no contar con un sistema de contención del pozo R37-2 de la Batería Rincón y el exceso de los límites máximos permisibles de efluentes líquidos domésticos, teniendo en cuenta estos hechos se decide iniciar un procedimiento administrativo sancionador el 18 de agosto del 2017 (fecha de notificación).

En ese sentido, en referencia al primer hecho se señala que se encontró en ambas supervisiones aproximadamente 100 cilindros que contenía hidrocarburos líquidos y semisólidos almacenados en un terreno abierto sin tapa con una geomembrana que no cubría la totalidad del área donde se encontraban y dos pozas de evaporación inoperativas que contenían en su interior un volumen remanente de efluentes y material solido impregnado con hidrocarburos en la Batería Rincón y un recipiente sin tapa conteniendo borras en la Plataforma LO-09, respecto a esto el administrado muestra fotografías fechadas el 11 de agosto de 2017 donde se observa a los cilindros apropiadamente tapados y sobre una geomembrana que protege el suelo, así como fotos de las pozas sin residuos peligros y el reporte diario del recojo de los mismo en la Plataforma LO-09, teniendo en cuenta ello, el OEFA decide no declararlo responsable indicando que este hecho se ha

subsanado. Mientras que, en el segundo hecho se aprecia que hay un tanque metálico de 50 barriles de capacidad sin identificación y sin sistema de doble contención ubicado en la Plataforma LT-4 y 36 cilindros metálicos sin un sistema de doble contención en la Plataforma RC1, la empresa en respuesta muestra fotografías donde se comprueba que ha sido subsanado, determinando que no hay responsabilidad.

Respecto al tercer hecho se declara que en la supervisión del año 2014 los tanques ubicados en las Plataformas LL, 3B, LT-1 Y 4D no contaban con áreas impermeabilizadas, en referencia a ello el administrado alega lo siguiente: en alusión a la plataforma LL que cuenta con un tanque de 220 barriles de capacidad se considera que no es necesario implementar un sistema de contención conforme el artículo 233° del Reglamento de Exploración y Explotación (REE) y que existe una supuesta antinomia con el artículo 43° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos (RPAAH), ante esto el OEFA señaló que por principio de especialidad la norma que debería ser aplicable es la RPAAH, por lo cual si sería necesario implementar un sistema de contención; en relación a los tanques ubicados en las Plataformas 3B y 4D, la empresa mediante documentos y fotografías fechadas demostró que había implementado muros de contención, lo cual cumplía con la obligación de mantener áreas estancas impermeabilizadas subsanando este hecho; respecto al tanque de 435 barriles de capacidad de la Plataforma LT-1 se alegó que se programó la instalación de un dique de contención la cual culminaría en julio del 2018, no obstante manifiesta que se ha implementado un sistema de doble fondo de fibra de vidrio para que en caso de producirse alguna fisura el combustible no llegue a derramarse, sin embargo el OEFA considera que este no es equivalente a los muros de contención, por lo que, se declara responsable a Savia.

En alusión al cuarto hecho imputado, se manifiesta que en la supervisión del año 2014 se encontró deteriorado el sistema de contención del Pozo R37-2, en razón de ello Savia envía registros fotográficos y la copia de las actas de supervisión regular de los años 2015 y 2016 donde se observa que esta conducta ha sido subsanada. En razón al exceso de los límites máximos permisibles de efluentes líquidos domésticos del fosforo, demanda bioquímica de oxígeno, aceites y grasas se argumenta que en la supervisión regular del 2014 se observo en los puntos de monitoreo el exceso de estas sustancias, en relación a ello, el administrado alega que no se debería comparar los resultados del monitoreo con

los establecidos en el Decreto Supremo N° 037-2008-PCM y menos los parámetros no considerados en el instrumento de gestión ambiental como el fosforo, el aceite y las grasas; en atención a ello el OEFA indica que todo efluente del sector hidrocarburo debe cumplir con los valores establecidos en el mencionado Decreto independientemente de los parámetros que el administrado se haya comprometido a monitorear, por lo que es declarado responsable por este hecho.

Respecto a la Medida X, el OEFA señala que comprobado que la Empresa en las Plataformas LL y LT-1 no contaban con áreas estancas impermeabilizadas lo cual apoya a que si ocurre una eventual fuga de hidrocarburo esta sea controlada de forma mas eficiente; cabe resaltar que en el caso de la Plataforma LT-1 Savia manifestó haber implementado un sistema de doble fondo de fibra de vidrio para que en caso de producirse alguna grieta en el tanque el combustible no llegue a derramarse, sin embargo, OEFA considera que este no cumple la misma finalidad que los muros de contención; en relación a la Medida Y, se debe señalar que este exceso de los Límites Máximos Permisibles se ha generado debido al mantenimiento deficiente del sistema de tratamiento de sus aguas residuales, es decir producto de esta negligencia se ha generado esta alteración; cabe resaltar que por medio de un informe muestral presentado por Savia se comprobó que se habían regularizado la emisión de demanda bioquímica de oxígeno, mientras que respecto a las otras sustancias; fosforo, aceites y grasas; no se presentó estudio alguno que indicará su baja emisión; es más se señala que el fosforo vertido debido a una ineficiente remoción de la materia orgánica favorece a la eutrofización; mientras que los aceites y la grasas forman una capa delgada en la superficie del cuerpo receptor (agua) que impide la penetración de la luz solar y el aire alterando la flora y la fauna acuática; por lo que se considera conveniente solicitar la medida correctiva impuesta.

De lo anteriormente descrito, en la presente resolución se deduce a grandes rasgos que respecto a la Medida X se señalan los riesgos que se pueden originar sino se cumple con implementar un sistema de contención de derrames para los tanques de almacenamiento, sin embargo, del caso no se puede deducir si se han generado efectos nocivos al medio ambiente; en ese sentido no se estaría dictaminando una medida correctiva conforme a lo que estipula la doctrina pues esta solo se basaría en riesgos y no en efectos de la conducta efectuada; en cambio en la Medida Y podemos observar que este exceso de los límites máximos permisibles fue el resultado de no haber mantenido su sistema de tratamiento

de aguas residuales en un estado óptimo lo cual ha ocasionado el inadecuado manejo de las sustancias expulsadas afectando la flora y la fauna acuática, en razón a ello, esta medida si estaría imponiéndose conforme a lo que acuerda la doctrina. Cabe resaltar que si bien en la resolución se da un marco general de las medidas correctivas y solo se mencionan las medidas estipuladas en literal d) y literal f) del inciso 22.2 del Artículo 22 de la Ley del SINEFA, no se hace énfasis conforme cuál de estos dos supuestos se está imponiendo estas medidas correctivas, por lo que se puede asumir que se está vulnerando el principio de tipicidad al no determinarlo de forma fehaciente.

En cuanto a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, cabe resaltar que en el presente caso se manifiesta que el fin que busca resguardar con la aplicación de Medida X es proteger la calidad del cuerpo de agua sobre el que se encuentra las plataformas, evitando que ante la posible ocurrencia de derrames el hidrocarburo no tenga contacto con el agua, mientras que, con la Medida Y se quiere acreditar las acciones necesarias a efecto de corregir las deficiencias que están afectando el tratamiento de las aguas residuales domésticas y causan los excesos en los límites máximos permisibles; como se observa si se delimita cual es la finalidad que busca proteger las medidas correctivas establecidas; sin embargo, se observara que no se realiza un análisis a mayor profundidad sobre estas.

En referencia a ello, en la Medida X se solicita que se implemente un sistema de contención, no obstante, no se establece que características deberá cumplir este clase de sistemas considerando más aún que pueden ser de varios tipos; tanto es así que cuando el Administrado alega que ha colocado un sistema de doble fondo de fibra de vidrio para que en caso de producirse alguna fisura el combustible no llegue a derramarse, el OEFA solamente indica que no es equivalente a los muros de contención y lo descarta sin brindar mayor fundamentación; por lo que si bien se delimita el fin que busca cumplir esta medida no se realiza un análisis a mayor profundidad sobre qué tipo de sistema de contención se debería implementar en las Plataformas ni tampoco se argumenta apropiadamente porque el implementado por el administrado estaría erróneo generando un defecto en la motivación; respecto a la obligación determinada por la Medida Y si bien esta cumple la finalidad de mejorar el sistema de tratamiento de agua residuales tampoco se realiza un análisis a mayor profundidad sobre si hay otras medidas además de la descrita que contribuya a evitar el exceso de los Límites Máximos Permisibles, incluso se da la

posibilidad de retirar algunos sistemas de tratamiento lo cual deberá ser evaluado por los administrados.

Asimismo, es relevante resaltar como en esta resolución se establece un plazo razonable para que el administrado cumpla con las obligaciones que se detallan en las medidas administrativas impuestas, teniendo como referencia que, para la Medida X se estipula un periodo de días en función del cronograma que Savia mostro para la instalación de un dique de contención en la Plataforma LT-1, en ese sentido por ambas plataformas se estableció un periodo de 134 días hábiles, lo cual demuestra que no se ha tenido en cuenta las diferentes características que puede tener la plataforma LL, dado que solo han doblado el número de días de un determinado proyecto; mientras que, para la Medida Y el periodo se determina por medio de un proyecto de elaboración de una planta de tratamiento de aguas residuales del Centro Nacional de Entrenamiento del Ejército en el Fuerte Militar de Tolemaida ubicado en el país de Colombia; cómo se puede observar el plazo que toman de referencia para realizar la mejora del sistema de tratamiento de efluente de las Plataformas es respecto de un proyecto que se realiza en condiciones totalmente distintas, considerando que las plataformas están sobre el mar y la planta de tratamiento del Centro Nacional de Entrenamiento va a estar ubicada en suelo: por lo que se debería realizar una mejor evaluación de cada una de las características que pudieran influir en la precisión de los días para que así el administrado pueda realmente realizar las obligaciones impuestas en un plazo idóneo.

En conclusión, como se puede inferir de las resoluciones descritas anteriormente, estas vulneran el principio de tipicidad reconocido en la Ley de Procedimiento Administrativo General; debido a que no determinan en base a que supuesto se está aplicando la medida correctiva; sino que señalan en líneas generales como se aplican las medidas correctivas en el sector ambiental, enfocándose en el literal d) y el literal f) del inciso 22.2 del Artículo 22 de la Ley del SINEFA, sin establecer en que supuesto se aplica en cada medida administrativa asignada. Asimismo, tal como sea verificado líneas arriba no todas las medidas administrativas determinadas realmente se realizan conforme la doctrina y los principios antes descritos, sino que como se ha demostrado muchas de las medidas correctivas que se han descrito se han impuesto sin que se haya generado algún efecto de la conducta señalada, dado que buscan evitar que este se produzca.

Referente al principio de proporcionalidad y razonabilidad, se debe señalar que ambos principios son vinculantes para determinar si una medida administrativa está bien motivada, dado que buscan que esta se aplique de forma adecuada a los fines que se pretenden tutelar, sin embargo, en las resoluciones analizadas se observa que estos principios si bien están mencionados en la normativa, no son estrictamente aplicados a la adopción de medidas correctivas, pues no se realiza un análisis apropiado respecto a la proporcionalidad de las medidas al designarlas dado que son mayoritariamente medidas generales que implican que el administrado decida qué sistema específico aplicar, sin determinarles parámetros o analizar si se pudo aplicar otras medidas menos restrictivas que cumplan la finalidad; cabe resaltar que el principio de razonabilidad también se emplea para determinar el periodo en el cual debe estar ejecutado la medida correctiva, sin embargo, como se ha observado en la mayoría de las resoluciones, para asignar este plazo se toma como referencia proyectos que generalmente no guardan gran similitud con las que establece la medida administrativa impuesta, por lo que no se estaría brindando un plazo apropiado a los administrados para ejecutar la medida asignada adecuadamente.

Sección III: Medidas Cautelares

En este apartado se analizará a mayor profundidad el concepto de medida cautelar y como este se ha desarrollado en el ordenamiento jurídico, específicamente en el sector ambiental; por lo cual, se empezará observando cómo esta figura jurídica se ha implementado a lo largo de la normativa, determinando si esto ha sido lo más idóneo según lo señalado en la doctrina.

3.1 Conceptualización en el derecho administrativo

En esta subsección se expondrá como se ha desarrollado en el concepto de medida cautelar tanto en la doctrina como en la Ley de Procedimiento Administrativo General. Teniendo en cuenta ello, se debe señalar como primera característica que esta clase de medida busca proteger los derechos de los administrados, es decir, “tienen la función de reestablecer el difícil pero necesario equilibrio entre las potestades o privilegios de la Administración y los derechos fundamentales de los administrados” (Jinesta 2018:287); en ese sentido, con la imposición de este tipo de medidas el administrado puede resguardar sus intereses en un determinado procedimiento administrativo, lo cual se hace

evidente cuando Morón recalca que si bien las medidas cautelares se generan por una decisión unilateral y discrecional de la autoridad administrativa esta también debe de fundarse en la solicitud del administrado. (2017a:703).

Asimismo, es relevante resaltar el carácter instrumentalista de una medida cautelar, debido a que busca proteger los intereses inmersos dentro de un procedimiento administrativo, aunque también la doctrina ha reconocido que se puede optar antes por este tipo de medidas, como manifiesta Eloy Espinoza- Saldaña, las medidas cautelares buscan asegurar una pretensión en debate si se cuenta con el derecho para ello, sin embargo eso no impide que puedan aplicarse esta clase de medidas de forma anticipada frente a un procedimiento futuro (2010:181) lo cual no afectaría a la característica antes indicada, dado que, esto solo se debería emplear de forma excepcional y ante casos de urgencia vinculado siempre al compromiso de un pronto inicio del procedimiento cuyo desarrollo se quiere tutelar por medio de esta medida (Espinoza- Saldaña 2010:183)

Otras particularidades de las medidas cautelares es que tiene un carácter asegurativo, en otras palabras, tiene como finalidad proteger o tutelar derechos que puedan ser vulnerados en el transcurso del procedimiento, además posee una naturaleza temporal y variable, y tienen como principales elementos para la concesión de estas medidas la apariencia del derecho y el peligro en la demora (Espinoza- Saldaña 2010:180). Cabe resaltar que estas características también se pueden percibir en el Artículo 157 del TUO de la LPAG donde se manifiesta que para optar por esta clase de medidas se debe tener elementos de juicio suficientes para adoptarla, esto es el *fumus boni iuris* “apariencia o huno de buen derecho se traduce en un juicio hipotético de probabilidad o verosimilitud acerca de la existencia de la situación jurídica sustancial que invoca la parte promovente y que aparentemente la legitima” (Jinesta 2018:295), así como su carácter transitoria y cambiante de acuerdo a las circunstancias de cada caso en concreto.

3.1.1 Diferenciación con las medidas de carácter provisional

Teniendo en cuenta lo descrito líneas arriba, respecto a las medidas cautelares, en este apartado se determinará cuáles son las similitudes y diferencias con las medidas de carácter provisional, lo cual ayudara a establecer posteriormente si las medidas cautelares enunciadas en la Ley del SINEFA y en las Resoluciones de Consejo Directivo del OEFA

realmente corresponden a este tipo de medidas.

En ese sentido, es necesario señalar que “se hace alusión a instituciones emparentadas (aunque distintas) a las medidas cautelares como las medidas provisionales previstas en los procedimientos administrativos sancionadores” (Espinoza- Saldaña 2010:180); en relación con la cita antes mencionada es relevante manifestar que ambas instituciones comparten ese carácter instrumentalista y garantista, dado que se imponen estas medidas con el fin de resguardar intereses y derechos que pueden verse afectados en el marco de un procedimiento administrativo. Además, es relevante hacer mención lo que se establece en el artículo 256 del TUO de la LPAG, en donde se indica que las medidas provisionales están vinculadas a lo que se haya previsto en el artículo pertinente de las medidas cautelares, en razón a Rebollo declara que el TUO de la LPAG contiene una regulación general para todo procedimiento dispuesto en las medidas cautelares y una regulación específica para el procedimiento sancionador en las medidas de carácter provisional que se deben interpretar conjuntamente con lo dispuesto en las anteriores (2019:558).

Cabe resaltar, que tanto en el caso de las medidas de carácter provisional como en las medidas cautelares se aplica el principio de tipicidad y proporcionalidad, ya descritos en otras secciones, pues de la lectura conjunta de los artículos 157 y 256 del TUO de la LPAG se visualiza como se estipula que se aplican solo las medidas establecidas en esta norma u otras disposiciones jurídicas aplicables, del mismo modo, en los incisos 157.4 y 256.3 se hace referencia a que no se podrán dictar esta clase de medidas si es que ocasionen un perjuicio de imposible reparación a los administrados lo cual alude a que se debe tomar en cuenta el principio de proporcionalidad.

Si bien como se deduce de todo lo anteriormente indicado ambos tipos de medidas tienen similitudes en el ordenamiento jurídico, también es importante destacar sus respectivas diferencias; en virtud de ello se debe indicar que “la medida provisional constituye una decisión administrativa (acto administrativo) exorbitante e instrumental adoptada de manera unilateral y discrecional (...) con el objeto de asegurar la eficacia de la acción administrativa” (Morón 2017b:499); en otras palabras, esta medida administrativa se dicta en razón de conservar el interés público garantizando la efectividad de la actuación administrativa, en relación ello Pizarro manifiesta que “la medida provisional en el procedimiento administrativo no se establece, como regla general, en favor del

administrado, sino en garantía del interés general” (2007:167); por consiguiente, se infiere como primera diferencia entre las medidas cautelares y las medidas provisionales que estas últimas se basan en resguardar el interés público protegido por la administración mientras que las otras buscan tutelar el interés de los administrados.

Como segunda diferencia que se puede destacar en la aplicación de las medidas provisionales es que esta no toma en cuenta el *fumus boni iuris* o apariencia del derecho, sino la posibilidad de confirmar la ilegalidad de la conducta realizada por el administrado; en referencia a ello Espinoza- Saldaña advierte que para la concesión de este tipo de medida se requerirá que exista verosimilitud de la ilegalidad de la acción ejecutada por el particular (2010:178); del mismo modo, es pertinente recalcar nuevamente que la apariencia del buen derecho es sustituido por la apariencia de la pretensión sancionadora sobre la base de la conciencia de la ilegalidad de la acción (Morón 2017b:500).

En fin, como se ha demostrado en los párrafos anteriores las medidas provisionales y cautelares guardan características comunes conforme se evidencia tanto en la doctrina como en la normativa, sin embargo, las diferencias que hay entre ambas son muy relevantes para determinar su aplicación, dado que, mientras la primera se justifica en proteger el interés general vulnerado por la conducta infractora realizada por el administrado en el marco de un procedimiento administrativo sancionador; las medidas cautelares se pueden originar en cualquier tipo de procedimiento administrativo con el objetivo de resguardar los derechos e interese de los administrados.

3.2 Conceptualización en el OEFA

En este apartado se revisará el concepto establecido en la normativa ambiental, por lo cual se considera lo indicado en la Ley del SINEFA y las Resoluciones de Consejo Directivo que emite el OEFA para poder determinar cómo se han conceptualizando las medidas cautelares, las cuales están descritas en esta normativa; respecto a ello es pertinente observar el siguiente cuadro:

Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental Artículo 21.- Medidas cautelares	RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2015-OEFA-CD Artículo 21.- Definición
21.1 Antes de iniciarse un procedimiento	La medida cautelar es una disposición dictada

<p>sancionador o en cualquier etapa del procedimiento se podrán ordenar medidas cautelares previamente a la determinación de la responsabilidad de los administrados, cuando ello resulte necesario para prevenir un daño irreparable al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas (...)</p>	<p>por la Autoridad Decisora en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, o antes de su inicio. Esta medida administrativa está orientada a asegurar la eficacia de la resolución final y evitar daños ambientales irreparables, debiendo ser tramitada en cuaderno separado</p>
<p>RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA-CD Artículo 20.- De las medidas cautelares</p>	<p>RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 027-2017-OEFA-CD Artículo 15.- Alcance</p>
<p>20.1 Las medidas cautelares se adoptarán antes o una vez iniciado el procedimiento administrativo sancionador, debiendo ser tramitadas en cuaderno separado.</p> <p>20.2 Se dictará una medida cautelar para asegurar la eficacia de la resolución final cuando se aprecie lo siguiente:</p> <p>a) Verosimilitud de la existencia de una infracción administrativa;</p> <p>b) Peligro de daño irreparable por la demora en la expedición de la resolución final; y</p> <p>c) Razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la decisión final. (...)</p>	<p>15.1 Las medidas cautelares son disposiciones a través de las cuales se impone al administrado una orden para prevenir un daño irreparable al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas, ante la detección de la comisión de una presunta infracción.</p> <p>15.2 A solicitud de la Autoridad Instructora, la Autoridad Decisora puede dictar medidas cautelares antes del inicio o una vez iniciado el procedimiento administrativo sancionador.</p> <p>15.3 La Autoridad Decisora, mediante resolución debidamente motivada, puede dictar medidas cautelares antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, durante el desarrollo de la supervisión, sustentándose en lo siguiente:</p> <p>(i) Verosimilitud de la existencia de una infracción administrativa.</p> <p>(ii) Peligro en la demora.</p> <p>(iii) Razonabilidad de la medida (...)</p>

Fuente: Elaboración propia

Como se puede advertir, de acuerdo al marco normativo mostrado, la aplicación de las medidas cautelares que se dan en el OEFA es antes o en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, las cuales tienen por finalidad prevenir daños irreparables al ambiente o a la salud de las personas; si bien el concepto que se establece en la Ley de SINEFA no precisa la característica de verosimilitud de la existencia de una infracción administrativa, esta sí se destaca en las Resoluciones de Consejo Directivo, debido a que se reconoce como uno de los elementos por los cuales debe ser motivado la imposición de esta medida administrativa.

3.3 Crítica al concepto determinado por OEFA

De acuerdo a lo explicado en los apartados precedentes y conforme a lo que se percibe del cuadro, lo que el OEFA aplica como medidas cautelares no son más que medidas de carácter provisional acorde con todos los conceptos que se ha desarrollado líneas arriba; dado que, estas se asignan antes o durante un procedimiento administrativo sancionador pues la Administración busca tutelar el interés público al prevenir afectaciones al medio ambiente al percatarse de la gran probabilidad de la existencia de una infracción ambiental; mientras que, una medida cautelar, como se ha mencionado, resguarda los derechos de los administrados y se fundamenta en la apariencia del mismo.

Por último, es conveniente resaltar como crítica que, respecto al empleo de los principios indicados en apartados precedentes, se debe manifestar que en relación al principio de tipicidad este se ve vulnerado tanto en la Ley del SINEFA como en las Resoluciones de Consejo Directivo del OEFA, pues se observa en esta normativa se deja abierta la posibilidad que se imponga otras “medidas cautelares” que no han sido establecidas en el inciso 21.2 del Artículo 21 de la ley; en referencia al principio de proporcionalidad se debe señalar que está reconocido en la normativa ambiental como es el inciso 21.3 del Artículo 21 de la Ley del SINEFA, sin embargo no se puede determinar con certeza si este se aplica efectivamente dado que en el año 2018 en el sector hidrocarburos no se han impuesto esta clase de medidas administrativas.

Conclusiones:

Según lo analizado en el presente trabajo referente a las medidas administrativas, específicamente las medidas preventivas, medidas correctivas y medidas cautelares, impuestas por el OEFA en el sector hidrocarburos en el año 2018, se determinó lo siguiente:

1. La conceptualización de las medidas preventivas, medidas correctivas y medidas cautelares del OEFA no es conforme a lo que establece la doctrina ni la normativa, pues como se ha explicado en el caso de las medidas preventivas al tener como concepto jurídico indeterminado la mitigación de causas que generan degradación o daño ambiental, ocasiona que se pueda interpretar de dos formas, por un lado se buscaría determinar las causas que generen un daño al medio ambiente antes de

que este hecho ocurra y, por otro lado, se intente dominar las causas de un hecho acontecido con anterioridad que provocó un perjuicio al bien jurídico medio ambiente; lo cual se visualiza claramente cuando se aplican este tipo de medidas a casos de derrames de hidrocarburos donde el hecho que se intenta prever ya ha ocurrido; del mismo modo, sucede en las medidas correctivas, debido a que como sea advertido doctrinariamente esta se deben de aplicar para revertir los efectos jurídicos derivados de una conducta ilegal, sin embargo, tanto en la normativa medio ambiental como en las resoluciones revisadas estas medidas se han impuesto en caso de riesgo; por último, las llamadas medidas cautelares reconocidas por el OEFA que se pueden dar en procedimientos administrativos sancionadores no son más que medidas de carácter provisional de acuerdo a lo definido por la doctrina y el TUO de la LPAG.

2. Con relación a los principios de prevención, tipicidad, proporcionalidad y razonabilidad se debe manifestar que estos se ven transgredidos tanto en la normativa como en su aplicación. En razón de ello, respecto al principio de prevención si bien al analizar la normativa se observa que se busca que por medio de las medidas preventivas se cumpla de manera eficiente con este principio rector ambiental, al evaluar las resoluciones se concluye que este no se toma en cuenta al no aplicarse estas medidas administrativas antes de que ocurra un daño sino después del suceso; en relación al principio de tipicidad se debe indicar que este se ha visto transgredido en la normativa ambiental, específicamente las Ley del SINEFA y las Resoluciones del Consejo Directivo, tanto en las medidas correctivas y cautelares al colocar una disposición abierta que permita a la Administración imponer cualquier tipo de medida administrativa que considere pertinente; asimismo, en cuanto a los principios de proporcionalidad y razonabilidad se debe evidenciar que estos han sido infringidos en su aplicación tanto en las resoluciones que establecen medidas preventivas y correctivas.
3. Finalmente, se debe destacar la falta de inmediatez con la cual se constituyen las resoluciones de las medidas preventivas y medidas correctivas, ya sean en la actividad de fiscalización o en un procedimiento administrativo sancionador; debido a que tal como se demuestra para imponer una medida preventiva en un caso de derrame se demoran en promedio 20 días; mientras que para designar una

medida correctiva por la ausencia de un sistema de contención, que se detectó en la etapa de fiscalización, se pueden demorar un promedio de entre 2 a 4 años ocasionando que puedan generarse posibles efectos negativos al medioambiente.

Bibliografía:

CONGRESO DE LA REPUBLICA

2005 *Ley N° 28611. Ley General del Ambiente. Lima, 13 de octubre*

2009 *Ley N° 29325. Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Lima, 4 de marzo*

DANOS, Jorge

2018a “Las razones de la reforma de la Ley de Procedimiento Administrativo peruana”. En MORON, Juan y DANOS, Jorge (Coordinadores). *Estudios de derecho administrativo: el Derecho Administrativo Iberoamericano Innovación y Reforma: Libro homenaje al profesor Juan Carlos Cassagne*. Lima: Gaceta Jurídica, Tomo I. pp. 219- 236.

2018b La regulación del procedimiento administrativo sancionador en el Perú. Lima: s/e.

ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy

2010 “Medidas cautelares en el procedimiento administrativo peruano: una mirada crítica a lo realizado y un adelanto sobre aquello que debiera hacerse al respecto”. *Revista de derecho administrativo*. Lima, Año 5, N° 9, pp. 177-184.

FERNÁNDEZ, Severiano

2010 “La inspección en el marco del control de la aplicación del derecho ambiental”. *Revista de derecho ambiental*. España, N° 24, pp. 9-47

GAMERO, Eduardo y FERNÁNDEZ, Severiano

2014 *Manual básico de Derecho Administrativo*. Undécima edición, Madrid: Editorial Tecnos.

GONZALEZ, Isabel

2014 “Formas de la actividad administrativa”. En RECUERDA, Miguel (Coordinador). *Lecciones de derecho administrativo con ejemplos*. España: Editorial Tecnos, pp. 253- 273.

GOMEZ, Hugo y EGUSQUIZA, María

2018 “Los derechos de los administrados frente a la potestad sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental”. En MORON, Juan y DANOS, Jorge (Coordinadores). Estudios de derecho administrativo: el Derecho Administrativo Iberoamericano Innovación y Reforma: Libro homenaje al profesor Juan Carlos Cassagne. Lima: Gaceta Jurídica, Tomo I. pp. 247- 268.

IZQUIERDO, Manuel

2019 “Fiscalización, supervisión e inspección administrativa: aproximación conceptual crítica y caracteres generales en el Derecho peruano”. En ZEGARRA, Diego (Coordinador). *La proyección del Derecho Administrativo Peruano. Estudios por el Centenario de la Facultad de Derecho de la PUCP*. Lima: Palestra Editores, pp. 387- 418.

JINESTA, Ernesto

2018 “Medidas Cautelares en vía administrativa”. En MORON, Juan y DANOS, Jorge (Coordinadores). Estudios de derecho administrativo: el Derecho Administrativo Iberoamericano Innovación y Reforma: Libro homenaje al profesor Juan Carlos Cassagne. Lima: Gaceta Jurídica, Tomo I. pp. 285- 302.

LOZANO, Blanca

2010 *Derecho Ambiental Administrativo*. España: La Ley

LUCCHETTI, Alfieri

2009 “Algunos alcances en la aplicación del principio de razonabilidad de las decisiones administrativas”. *Revista de derecho administrativo*. Lima, año 4, número 7, pp. 484-489

MABEL, Miriam

2013 “Los principios constitucionales de la responsabilidad disciplinaria”. En DANOS, Jorge y otros (Coordinadores). *Congreso Internacional de Derecho Administrativo - Derecho Administrativo en el Siglo XXI*. Lima: ADRUS D&I, Volumen II. pp. 105- 128.

MORON, Juan

2017a Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general. Texto único ordenado de la Ley N° 27444. Tomo

- 2013 *Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD. Marzo, 2013. Lima: OEFA. Disponible en: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=6840*
- 2012 *Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador RCD N°012-2012-OEFA/CD. Lima.*
- PÁEZ, Iván y RODRÍGUEZ, Gloria
2013 “Las medidas preventivas ambientales, una aproximación desde el derecho administrativo”. *Opinión Jurídica*. Medellín, volumen 12, número 23, pp. 17-30. Consulta: 17 de junio de 2019 <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v12n23/v12n23a02.pdf>
- PIZARRO, Rafael
2007 “Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo: una aproximación conceptual”. En DANOS, Jorge, ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy y ZEGARRA, Diego (Coordinadores). *Derecho Administrativo Contemporáneo. Ponencias del II Congreso de Derecho Administrativo*. Lima: Palestra editores. pp. 163- 183.
- REBOLLO, Manuel
2009 “La actividad de inspección”. En CANO, Tomás (Coordinador). *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*. Madrid: Iustel, pp. 53- 85.
- 2019 “El procedimiento sancionador en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General del Perú”. En ZEGARRA, Diego (Coordinador). *La proyección del Derecho Administrativo Peruano. Estudios por el Centenario de la Facultad de Derecho de la PUCP*. Lima: Palestra Editores, pp. 541- 567.
- SÁNCHEZ, Gadwyn
2010 “El principio de responsabilidad ambiental y su aplicación por la administración pública en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores: una perspectiva crítica”. *Themis*. Lima, número 58, pp. 277-284.
- WIELAND, Patrick
2017 *Introducción al derecho ambiental*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

ZEGARRA, Diego

2018

“La definición de la actividad de fiscalización en la Ley de Procedimiento Administrativo General peruana”. En MORON, Juan y DANOS, Jorge (Coordinadores). Estudios de derecho administrativo: el Derecho Administrativo Iberoamericano Innovación y Reforma: Libro homenaje al profesor Juan Carlos Cassagne. Lima: Gaceta Jurídica, Tomo I. pp. 237- 246.

