

**EL PRINCIPIO DE BUEN GOBIERNO Y SU OPERATIVIDAD
EN LA TRAMITACIÓN DE PROCEDIMIENTOS
ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES ANTE EL OEFA
POR INCUMPLIMIENTO A LOS COMPROMISOS
ASUMIDOS EN LOS ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL**



PROGRAMA: Segunda Especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno

CURSO: Seminario de Trabajo Académico 2

ASESOR: Gustavo Zambrano

ALUMNO: Alejandro Suca Concha (20073179)

Palabras Clave:

Buen Gobierno
Buena Administración
Procedimiento Administrativo General
Procedimiento Administrativo Sancionador
Estudio de Impacto Ambiental
Mejora Manifiestamente Evidente

2015

RESUMEN

En el presente trabajo se demuestra la existencia de la materialización del principio de Buen Gobierno en sede administrativa ambiental en el ámbito del OEFA a través de la existencia de marcos regulatorios flexibles que permitan la coordinación entre los privados y el Estado ante incumplimientos de las obligaciones contenidas en los Estudios de Impacto Ambiental. Para ello, se desarrolla el concepto mismo de “Buen Gobierno” y su relación con la buena administración, en tanto esta última consiste en la manifestación de la primera como guía para la actuación Estatal. Asimismo, se analiza la importancia del Derecho Administrativo como herramienta de dirección del actuar estatal, y se enfatiza sobre la importancia del procedimiento administrativo sancionador. Finalmente, se analiza la importancia del procedimiento administrativo sancionador en materia ambiental a través de un análisis sobre los incumplimientos de los compromisos asumidos en los Estudios de Impacto Ambiental, teniendo en cuenta que la existencia de marcos regulatorios flexibles como el régimen de la “mejora manifiestamente evidente” permite la coordinación entre los administrados y el Estado.

**EL PRINCIPIO DE BUEN GOBIERNO Y SU OPERATIVIDAD EN LA
TRAMITACIÓN DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS
SANCIONADORES ANTE EL OEFA POR INCUMPLIMIENTO A LOS
COMPROMISOS ASUMIDOS EN LOS ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL.**

INTRODUCCIÓN

En materia ambiental en el Perú, dentro de la regulación desarrollada en el ámbito del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) en cuanto a incumplimientos a los compromisos asumidos en los Estudios de Impacto Ambiental, se vienen implementando mecanismos sostenidos en los principios del Buen Gobierno. Esta situación reviste una especial relevancia para su análisis en tanto el principio de Buen Gobierno se materializa dentro del ámbito de la fiscalización ambiental a través de la existencia de marcos regulatorios flexibles. Estos marcos regulatorios flexibles logran la consolidación de la gobernanza ambiental, para asegurar la calidad del ambiente en el desarrollo de actividades económicas.

Para demostrar la existencia de estos marcos regulatorios flexibles y que la existencia de los mismos implican la materialización del principio de Buen Gobierno en sede administrativa, en la primera parte del trabajo se desarrolla el concepto mismo de Buen Gobierno, indicando que dentro de éste, se concibe a los marcos regulatorios flexibles como mecanismos que permiten la coordinación entre los administrados y el Estado. Del mismo modo, resulta inevitable desarrollar el principio de buena administración, el mismo que implica la manifestación del Buen Gobierno en sede administrativa, en tanto sirve como parámetro que guía el ejercicio de la discrecionalidad administrativa de la administración pública que sirve a los agentes públicos en la toma de decisiones. Ello permite señalar que es el respeto a la buena administración lo que reviste de legitimidad a la actuación de la administración pública en la toma de decisiones.

Del mismo modo, con la finalidad de demostrar la necesidad de contar con marcos regulatorios flexibles preestablecidos que permitan la satisfacción del interés público (finalidad de la actuación administrativa), se desarrolla la importancia del respeto del principio de predictibilidad para la seguridad jurídica y la materialización del buen gobierno, por lo que se desarrollan los alcances de la predictibilidad en sede administrativa y su importancia en la actuación estatal.

Seguidamente, y ya entrando en el análisis de la cuestión ambiental, se explica que dentro de la Política Nacional del Ambiente, aprobada mediante Decreto Supremo N° 012-2009-MINAM, se busca la consolidación de una coordinación constante entre los administrados y la autoridad ambiental, lo que, en nuestra opinión, constituye la obligación de implementar las herramientas necesarias para viabilizar dicha coordinación a través de marcos regulatorios flexibles en materia ambiental. Con ello, en esta primera parte del trabajo, se busca demostrar la importancia del desarrollo de normas flexibles que permitan la consolidación de los principios reconocidos dentro de la Política Nacional del Ambiente.

En una segunda parte del trabajo, se busca analizar el nuevo enfoque del Derecho Administrativo, el mismo que debe ser considerado como una herramienta de dirección del actuar administrativo y no sólo como una herramienta para reprimir conductas dañosas a través de la sanción. Con ello, se pretende demostrar que la existencia de marcos regulatorios flexibles y mecanismos de coordinación entre los privados y el Estado constituyen elementos modernos en el actuar del Estado.

Seguidamente, se analiza la importancia del procedimiento administrativo sancionador, y como el mismo debe ser considerado como una herramienta para el desincentivo de conductas dañosas, y no sólo como mecanismo de represión a través de sanciones. Con ello, se busca explicar que en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, y más concretamente en la etapa preparatoria de los mismos o determinación de las posibles conductas dañosas, el objetivo es lograr el “arreglo a derecho” del administrado, lo que garantiza de un modo más eficaz la satisfacción del interés general en materia ambiental. Así, los marcos regulatorios flexibles permitirían una coordinación entre el administrado y el Estado en la lógica sancionadora, a fin de lograr el objetivo señalado, lo que requerirá un análisis adecuado y debidamente motivado como paradigma de actuación. Ello permitirá afirmar que el procedimiento administrativo sancionador sirve al buen gobierno en tanto el mismo sea considerado como una herramienta para el desincentivo de conductas dañosas mediante la coordinación con los administrados.

Finalmente, en la tercera parte del trabajo, se desarrolla el marco normativo donde se enmarca la obligación de los administrados de cumplir con los compromisos asumidos dentro de su Estudio de Impacto Ambiental, lo que implica una interpretación integral de cada una de las partes del instrumento, con lo que resulta posible afirmar que todo el contenido del Estudio es

de obligatorio cumplimiento. Luego, se explica que, para la fiscalización del cumplimiento de dichas obligaciones, el OEFA puede optar por diversos instrumentos de política ambiental considerando que como política pública en materia ambiental, se busca la consolidación de la gobernanza ambiental. Así, como un instrumento de política ambiental puede citarse el caso de los marcos regulatorios flexibles, relacionados con el “arreglo a derecho” de los administrados por propia voluntad, lo que genera un cambio en la concepción de la tramitación tradicional de los procedimientos administrativos sancionadores.

PUNTO 1: MARCOS REGULATORIOS FLEXIBLES COMO MECANISMOS DE BUEN GOBIERNO

Buen Gobierno y Buena Administración

De acuerdo con Addink (2014) el Buen Gobierno constituye uno de los tres pilares básicos del Estado Moderno, junto con el Principio Democrático y el Estado de Derecho. El Principio Democrático, se desarrolla producto de la industrialización y nacimiento de nuevos grupos sociales, y se inserta en el Estado de Derecho con los principios de pluralismo político y consentimiento, libertad e igualdad.

En cuanto al Principio Democrático, podemos indicar de acuerdo con Castro (2014) que las nuevas dinámicas en las relaciones entre los ciudadanos y el poder estatal debido a las nuevas tecnologías, la globalización, el incremento de la participación ciudadana, la exigencia de mayor calidad de la administración por parte de los administrados e incluso la mayor complejidad de los problemas, llevan al Estado a evolucionar para permanecer conectado con la realidad. En este escenario emerge el Principio de Buen Gobierno que tiene como propósito direccionar el uso de la discrecionalidad estatal (ya no sólo controlarla) a través de herramientas regulatorias que garanticen la calidad en la actuación pública.

De acuerdo con Castro (2014) el contenido (jurídico) del Buen Gobierno puede desarrollarse a partir de tres enfoques: sustantivo¹; prescriptivo²; e instrumental³. Desde un enfoque

¹ Relacionado con el concepto mismo del Buen Gobierno.

² Enfoque dirigido a responder a la pregunta: “¿qué ordena/manda/implica?”

³ Enfoque dirigido a responder a la pregunta: “¿para qué sirve?”

sustantivo, es una herramienta de dirección de ejercicio de la discrecionalidad estatal, que permite comprender al conjunto de procesos de formación de marcos regulatorios, en virtud de los cuales el Estado cumple con sus tareas e implica la toma de decisiones para el logro de resultados. **Dada la necesaria coordinación con los privados, el Buen Gobierno implica la creación de marcos regulatorios flexibles para el ejercicio del poder y el mejor logro de resultados.**

Desde una perspectiva prescriptiva, según Castro (2014), el Buen Gobierno consiste en un valor fundamental en sí mismo, por lo que no constituye solo un medio. Implica el ejercicio de los deberes estatales de forma adecuada y responsable, lo que garantiza la protección y satisfacción del interés general a través de marcos institucionales caracterizados por la transparencia, participación y eficacia.

Desde una perspectiva instrumental, según Castro (2014), el Buen Gobierno sirve para sustentar la existencia de otros principios constitucionales, que dotan de contenido práctico al Buen Gobierno: corrección, transparencia, participación, rendición de cuentas y eficacia, los cuales también le dotan de su contenido y su rango constitucional.

Como materialización del buen gobierno en sede administrativa, de acuerdo con Castro (2014), se da la “buena administración”, la misma que no se concentra en el mero control de la discrecionalidad, sino que se preocupa por el direccionamiento de esa discrecionalidad a fin de adoptar las mejores decisiones posibles. **La buena administración constituye un modo de ejercicio de la discrecionalidad de la administración pública y guía a los agentes públicos en la toma de decisiones públicas**⁴. Hoy en día, la legitimidad de la administración pública no reside en la aplicación de la ley ni en el logro de resultados, sino en la forma en la que se toman las decisiones públicas.

La buena administración, según Castro (2014), está compuesta por dos valores centrales del Estado Democrático de Derecho: el control de la discrecionalidad y la imparcialidad en el actuar de la administración. Con ello, se engloban otros principios generales del derecho. En

⁴ Un componente de la buena administración es el deber de debido cuidado o debida diligencia en el actuar administrativo

este sentido, la buena administración genera obligaciones negativas de no hacer⁵, y obligaciones positivas de hacer⁶ por parte de la administración pública.

Visto lo anterior, de acuerdo con Castro (2014) la buena administración constituye un principio general, un deber jurídico constitucional de hacer y como derecho subjetivo típico o activo. En tanto principio general o deber constitucional de hacer, permite desarrollar la existencia de la buena administración como un derecho autónomo al “due process of law” o debido procedimiento relacionado con una garantía procesal expresada en el “derecho a un debido procedimiento administrativo”. Como derecho, no solo protege un ámbito negativo destinado a la protección de los derechos e intereses del ciudadano, sino que impone una obligación del adecuado ejercicio del poder a fin de garantizar el interés general, promoviendo la confianza y aceptación de decisiones de la administración.

En consecuencia, la legitimidad de la administración pública, entendida como el reconocimiento de que su actuar es conforme a Derecho, es decir con apariencia de legalidad, no se basa en el mero acto ejecutante de la norma jurídica y ni siquiera de que los agentes estatales cumplan sus fines institucionales. La calidad en el ejercicio del poder, el modo en el que se adoptan las decisiones, viene a ser la causa de la legitimidad.

En el Perú, si bien no se ha reconocido a la Buena Administración en la legislación, sí ha sido reconocido por los tribunales como derecho y deber del Estado. La Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el expediente N° 1468-2003 del 15 de julio de 2003 ha señalado que implica el derecho de los ciudadanos a conocer los motivos de las decisiones de los actores públicos. Por su parte, el deber de buena administración ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 2235-2004-AA/TC del 18 de febrero de 2005 como un principio general que orienta a los operadores públicos a fin de actúen al servicio de la Nación, de modo transparente como garantía del interés general.

La importancia de la predictibilidad para la seguridad jurídica y la materialización del buen gobierno.

⁵ Derivado del principio clásico de Estado de Derecho, se refería a una protección del administrado frente al Estado, controlando con ello actos arbitrarios en el ejercicio de la discrecionalidad.

⁶ Se debe lograr un direccionamiento de la discrecionalidad para la satisfacción del interés general. Así, la noción de “calidad” resulta importante para el actuar de la administración.

Como hemos visto, la lógica del establecimiento de marcos regulatorios flexibles se encuentra dentro del concepto mismo del Buen Gobierno (enfoque sustantivo) y ello implica incentivar el diálogo entre los privados y la administración pública. Dicha concepción del Buen Gobierno como principio se materializa en la administración pública a través de la buena administración, que busca guiar el actuar administrativo. En este sentido, resulta ser una exigencia la existencia de una administración pública que cuente con marcos regulatorios flexibles que permitan coordinación con los privados, lo que permite el logro de la satisfacción del interés público.

No obstante lo anterior, la existencia de marcos regulatorios flexibles como parte del respeto al principio de buen gobierno no debe ir en detrimento de otros principios propios del Derecho. En materia administrativa, por ejemplo, para Danós, *“los principios del buen gobierno y a la buena administración tienen por objetivo democratizar la función administrativa para lograr una administración pública más participativa, que dialogue y que justifique sus decisiones”* (Danós 2014). En este contexto, en nuestro ordenamiento, las siguientes normas recogen los principios de buen gobierno:

1. Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), que consagra varios principios esenciales y reglas para el funcionamiento de la labor administrativa.
2. Las normas que regulan el régimen organizativo y de funcionamiento de las entidades de la administración pública en los tres niveles territoriales de Gobierno (leyes orgánicas). Se establecen principios rectores (como servicio al ciudadano, participación, transparencia, eficiencia y eficacia, entre varios otros).
3. El conjunto de normas que tienen por finalidad regular el comportamiento de los funcionarios y servidores públicos⁷.

De acuerdo con Danós (2014), la LPAG regula la relación administrativa en general, encausando la labor administrativa a fin de asegurar la eficacia del funcionamiento de las entidades administrativas a fin de satisfacer el interés general (se vincula entonces con el principio de eficacia). Del mismo modo, a través de esta norma se garantiza el ejercicio de las competencias y facultades administrativas no afecte ilegítimamente los derechos de los

⁷ El autor indica que dichas constituyen dichas normas las de “(...) ética pública, así como las prohibiciones e impedimentos para evitar los conflictos de interés, con la finalidad de garantizar que los funcionarios públicos cumplan en forma objetiva las funciones de tutela a los intereses generales de la sociedad que el régimen jurídico encarga a las entidades de la administración pública.”

particulares, con ello se ofrece una garantía al debido procedimiento, relacionada con a la buena administración en un sentido estricto. Así, en este último sentido, exige la motivación de las decisiones administrativas.

En este contexto, la LPAG materializa el cumplimiento del sub-principio de transparencia, en tanto señala de forma predecible cómo es que se da un procedimiento administrativo, brindando seguridad jurídica y estableciendo un marco legal para accionarlo. Del mismo modo, sirve como una norma para la interpretación y corrección del actuar de la administración pública.

Danós (2014) desarrolla expresamente los principios de buena administración reconocidos en la LPAG, que constituyen a su entender los siguientes: *“principios: de legalidad, del debido procedimiento, razonabilidad, imparcialidad, conducta procedimental o buena fe procesal, celeridad, eficacia, participación, simplicidad, igualdad y predictibilidad, además de otros que puedan derivarse del ordenamiento administrativo, o incluso de otras normas legales que regulan procedimientos administrativos sectoriales.”* Del mismo modo puede hablarse del principio de participación, en tanto es a través del procedimiento administrativo que el administrado se comunica con el Estado.

En cuanto al segundo grupo de normas, Danós (2014) señala que, por ejemplo, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo establece que las entidades del Estado están al servicio de las personas y de la sociedad, así como del interés general. Así, como indica el autor, se relaciona con los principios de eficacia, eficiencia, rendición de cuentas, participación ciudadana y transparencia. Por su parte, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales reconoce como principios rectores los de transparencia administrativa, participación ciudadana, gestión moderna y rendición de cuentas, eficacia y eficiencia.

Finalmente, en relación al tercer grupo de normas, Danós (2014) representa los principios involucrados con el buen gobierno a través de la Ley N° 27815 que aprueba el denominado Código de ética de la función pública. Así, se señalan los principios de respeto a la juricidad, probidad (ambos vinculados con el de corrección), eficiencia, idoneidad, veracidad, justicia y equidad, lealtad al estado de derecho, así como los deberes de neutralidad, transparencia, ejercicio adecuado del cargo, uso adecuado de los bienes del Estado y de responsabilidad

De lo anterior, resulta pertinente desarrollar el principio de predictibilidad, el mismo que se encuentra relacionado con la seguridad jurídica. La seguridad jurídica constituye un principio dentro de nuestro ordenamiento jurídico tal y como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0016-2002-AI-TC. En dicho pronunciamiento, en sus fundamentos 2 al 4, el Supremo Interprete explica que pese a que el principio de seguridad jurídica no ha reconocido expresamente en la Constitución de 1993, forma parte consustancial del Estado Constitucional de Derecho, y que es un principio que transita todo el ordenamiento jurídico.

Asimismo, el Tribunal indica que esta predictibilidad de las conductas, y en particular las de los poderes públicos, “es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho” (STCE 36/1991, FJ 5).”

En la LPAG, el principio de predictibilidad se encuentra reconocido en el Numeral 1.15 del Artículo IV de acuerdo a lo siguiente:

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.15. Principio de predictibilidad.- *La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.”*

En este sentido, la afirmación de la existencia de marcos regulatorios flexibles para la materialización del Buen Gobierno en sede administrativa, o lo que es lo mismos, la consolidación de la Buena Administración, dentro de un ordenamiento jurídico no perjudica (o no debería) perjudicar el respeto al principio de predictibilidad y a la seguridad jurídica. Ello, en tanto los citados principios se encuentran plenamente vigentes dentro del actuar de la administración.

El contexto en materia ambiental: la Política Nacional del Ambiente y la Existencia de Marcos Regulatorios Flexibles

En materia ambiental, de acuerdo con OEFA (2015), la intervención estatal se justifica en base a la existencia de tres fallas del mercado: bienes públicos, asimetría de la información y la existencia de externalidades. La intervención en materia ambiental contempla, por mandato de la Constitución en su Artículo 67°, que el Estado determine una política nacional del ambiente.

Los lineamientos de la política ambiental fueron desarrollados, inicialmente mediante la Ley General del Ambiente, aprobada mediante Ley N° 28611 (15 de octubre del 2005), donde se establecieron lineamientos, principios o directrices dentro de los cuales se desarrolla e interpreta toda la normativa ambiental. Así, se establece la existencia a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, acceso a la información, participación en la gestión ambiental, acceso a la justicia ambiental, gestión sostenible, prevención, precaución, internalización de costos, gobernanza ambiental, entre otros.

Dentro de dichos principios, cabe resaltar el de gobernanza ambiental que, dentro de los alcances de dicha norma, supone el diseño y aplicación de las políticas públicas ambientales en el marco de una armonización de las políticas, instituciones, normas, procedimientos, herramientas e información de manera tal que sea posible la participación efectiva e integrada de los actores públicos y privados, en la toma de decisiones, manejo de conflictos y construcción de consensos, sobre la base de responsabilidades claramente definidas, seguridad jurídica y transparencia.

Posteriormente, en el año 2009, se publicó la Política Nacional del Ambiente, mediante Decreto Supremo N° 012-2009-MINAM, que dentro de los alcances de dicha norma, consiste en un conjunto de lineamientos, objetivos, estrategias, metas, programas e instrumentos de carácter público, cuyo fin es definir y orientar el accionar en materia ambiental de las entidades de los tres niveles de gobierno, así como del sector privado y de la sociedad civil. Todas las políticas y normas ambientales deben ser diseñadas y aplicadas de conformidad con lo establecido en la Política Nacional del Ambiente, siendo su cumplimiento responsabilidad de las autoridades de todos los niveles de gobierno.

Adicionalmente a los principios reconocidos en la Ley General del Ambiente, la Política Nacional del Ambiente desarrolla siete principios adicionales: transectorialidad, análisis costo-beneficio, competitividad, gestión por resultados, seguridad jurídica, mejora continua y cooperación público-privada. De estos, cabe resaltar el de competitividad, que implica que las acciones públicas en materia ambiental deben contribuir a mejorar la competitividad del país en el marco del desarrollo socioeconómico y la protección del interés público. Asimismo, la gestión por resultados implica que las acciones públicas deben orientarse a una gestión por resultados e incluir mecanismos de incentivo y sanción para asegurar el adecuado cumplimiento de los resultados esperados. Del mismo modo, la cooperación público-privada busca la consolidación del diálogo entre lo público y lo privado.

En la Política Nacional del Ambiente se definen cuatro ejes de política. El primero referido a la conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y de la diversidad biológica. El segundo referido a la gestión integral de la calidad ambiental. El tercero relacionado con la gobernanza ambiental y el cuarto, se refiere a los compromisos y oportunidades ambientales internacionales.

Resulta importante destacar la importancia del segundo eje, referido a la gestión integral de la calidad ambiental, propone lograr una gestión sostenible de las actividades productivas, extractivas, de transformación, comerciales y de servicios, para asegurar una adecuada calidad ambiental en el país. Busca el desarrollo y consolidación de mecanismos para prevenir y controlar los impactos ambientales negativos, así como los de vigilancia, supervisión, evaluación y fiscalización ambiental.

Asimismo resulta relevante observar el eje de gobernanza ambiental a través del cual se busca introducir el tema ambiental en las decisiones de Estado articulando las capacidades nacionales, creando sinergias y promoviendo una activa participación ciudadana. De acuerdo con los alcances de la Política Nacional del Ambiente, se busca lograr que el Sistema Nacional de Gestión Ambiental ejerza, de manera eficiente y eficaz, sus funciones en los tres niveles de gobierno, bajo la rectoría del Ministerio del Ambiente. Del mismo modo, se busca la construcción de modos de producción y vida basados en los principios de la sostenibilidad, la ética, la inclusión social y la justicia ambiental. Aquí también se menciona la necesidad de establecer e implementar mecanismos adecuados para la gestión de conflictos socioambientales, promoviendo el diálogo y la concertación.

En este sentido, resulta posible afirmar que el principio de gobernanza ambiental permite el empleo de marcos regulatorios flexibles, en tanto lo que se busca es fomentar la participación y el diálogo con los particulares a fin de satisfacer el interés general. Y en atención a ello, destaca la importancia de lograr una gestión de la calidad ambiental en un país donde las actividades extractivas, como la exploración y explotación minera conjuntamente con la petrolera, buscan ser sostenibles. Entonces, podemos afirmar que existe una regulación predecible en cuanto a cómo el Estado afronta la cuestión ambiental, estableciendo, si bien de manera general, la lógica inherente detrás de cada intervención estatal en materia ambiental. Ello brinda la predictibilidad necesaria a los administrados en cuanto a la posición del Estado en esta materia.

PUNTO 2: EL NUEVO DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL CASO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Breves consideraciones sobre la importancia del Derecho Administrativo como herramienta de dirección

Barnes (2008) señala que el modelo tradicional, el Derecho Administrativo se entendía como el derecho de la Administración Pública y del control de la discrecionalidad a través del procedimiento. Entonces, bajo esta concepción, el procedimiento administrativo se entiende de forma negativa, ya que limita la arbitrariedad en el ejercicio del poder público. El procedimiento administrativo es la herramienta que permite decidir o atender problemas a través de actos (administrativos) de alcance particular. Del mismo modo, en cuanto a la Ley, ésta prevé los supuestos de hecho a los cuales el procedimiento va a servir.

En el modelo tradicional, existía una escasa interacción entre el Estado y el ciudadano (Barnes 2008). La coacción o sanción constituyen mecanismos de los que se vale el Estado para hacer cumplir las normas. En este sentido, el Derecho Administrativo sirve para la ejecución de una estricta división de poderes que limita a la administración en la toma de decisiones, haciéndolas puntuales y preestablecidas en base al silogismo de “supuesto de hecho-consecuencia jurídica”.

En los nuevos modelos de la administración, el procedimiento es entendido desde un ámbito positivo ya que sirve para la solución de problemas más complejos (Barnes 2008). En este

contexto, el procedimiento permite un diálogo con el ciudadano y la coordinación dentro de la misma administración, lo que sirve a la ejecución de la gobernanza⁸. El ejercicio del poder, entonces, no constituye un mero producto de una organización jerárquica, sino que resulta de una coordinación de red de la administración y los agentes privados (Barnes 2008).

En el nuevo modelo de administración, la norma es creada en un proceso abierto y no pético. La coacción no constituye el único método para la exigencia del cumplimiento de normas, sino también adquiere relevancia el derecho blando y la autorregulación, lo que consolida la concepción del procedimiento al servicio del ciudadano.

En cuanto a importancia del Derecho Administrativo, cabe señalar que el autor Schmidt-Assmann (2006) indica que el Derecho, por definición, se orienta a la eficacia y la rama que comentados, busca la eficacia de las instituciones. En este sentido, el Derecho Administrativo constituye una ciencia de dirección, que aspira dirigir con eficacia los procesos sociales.

De acuerdo con Schmidt-Assmann (2006), el Derecho Administrativo constituye un instrumento al servicio de la dirección de los procesos sociales que no solo debe basarse en la coacción, sino a través de medios novedosos como estructuras reguladoras modernas. Estas estructuras deben permitir la voluntaria colaboración de los ciudadanos para la satisfacción de los objetivos de la dirección basadas en la gobernanza, lo que supone la participación de otros actores políticos como las empresas, los grupos de intereses, representantes, etc. Ello promueve la creación de estructuras regulatorias a fin de permitir, por ejemplo, una distribución de responsabilidades entre la administración y los ciudadanos.

De lo expuesto anteriormente, podemos señalar que el procedimiento administrativo consiste en el escenario donde la administración interactúa con el ciudadano⁹, y donde se ejerce y respeta la buena administración. Esta última debe ser entendida, de acuerdo con Ponce (2014), como el límite al ejercicio de la discrecionalidad por parte de la administración a fin de evitar la arbitrariedad. Del mismo modo, supone una guía para los gestores públicos en la toma de decisiones.

⁸ Entiéndase por gobernanza a la colaboración entre los sujetos públicos y privados en el ejercicio del poder.

⁹ Para la emisión de normas o para la resolución de casos concretos.

La calidad del comportamiento administrativo no solo supone un correcto ejercicio del poder público a nivel formal y conforme a las normas jurídicas, también exige que sean racionales, eficaces, objetivas, coordinadas, etc. y supone tres aspectos: formal (de acuerdo a derecho); material (que no viole principios legales); procedimental (que respete el procedimiento administrativo debido, relacionada en esta faz con la buena administración) (Ponce 2014). Las normas, entonces, adecuarán sus contenidos de acuerdo a lo necesario, adecuado y proporcional al objetivo buscado, teniendo en cuenta que la transparencia, poca complejidad y acceso universal debe ser también una característica, ello reviste de calidad a dicho actuar de la administración.

El procedimiento administrativo sirve al ciudadano para la exigencia de dicha calidad en el comportamiento de la administración, y sirve a la administración para garantizar la calidad en la emisión de dichos actos, contando con la participación de los ciudadanos. En este sentido, el procedimiento administrativo, como herramienta principal del Derecho Administrativo, debe encontrarse al servicio del ciudadano, no ser rígido, pero no por ello debe evitar ser predecible. Asimismo, debe evitarse una sobreexigencia en el actuar del administrado, mas aún cuando la misma administración puede realizar actuaciones de manera eficaz y eficiente.

El procedimiento administrativo sancionador y la debida motivación como mecanismos para el desincentivo de conductas dañosas.

El procedimiento administrativo sirve al Buen Gobierno, permitiendo que la actuación del estado se de en el marco de la buena administración. En este entendido, ¿el procedimiento administrativo sancionador, en tanto procedimiento administrativo especial, también sirve al buen gobierno? Para responder a esta pregunta, cabe desarrollar lo que entendemos por procedimiento administrativo.

De acuerdo con Nieto, “en todo derecho público están una potestad sancionadora y un ordenamiento. Y cabalmente porque existen una potestad administrativa sancionadora y un ordenamiento jurídico administrativo sancionador es por lo que puede hablarse con propiedad de un derecho administrativo sancionador” (2008: 201). En este sentido, el derecho administrativo sancionador es aquel que comprende a la potestad sancionadora (Martin 2014: 501). Así, “el origen de esta potestad, tal como explican Nieto y Danós, se encuentra en el genérico *ius puniendi* del Estado, que engloba tanto al derecho penal como al derecho

administrativo sancionador y que, a su vez, dicha unidad del poder punitivo del Estado alcanza a todo tipo de manifestación sancionadora del Estado” (Martin 2014: 502).

Pese a que el “procedimiento administrativo sancionador” (que en adelante denominaremos como PAS) en el caso peruano no cuenta con una definición específica en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, LPAG), podemos indicar, conforme señala Guzmán (2013), que supone el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado consistente en determinar la comisión de infracciones, calificadas como tales por la Ley, y generar las sanciones correspondientes a fin de desincentivar dichas conductas infractoras o dañosas. Dicho ejercicio de la potestad sancionadora se regula en el Subcapítulo I, Capítulo II, de la LPAG (Artículos 230° a 233°). Así, se reconoce al desincentivo de conductas dañosas como el fin del PAS y a la sanción como herramienta la lograr dicho fin.

Por su parte, Morón (2014: 743) describe al PAS como un conjunto concatenado de actos que deben seguirse para imponer una sanción administrativa y posee dos objetivos: (i) mecanismo de corrección de la actividad administrativa puesto que exige la comprobación fehaciente del ilícito; (ii) ofrece garantías al investigado frente a la actuación Estatal. En esta misma línea, Rebollo, Izquierdo, Alarcón y Bueno, señalan que el procedimiento sancionador “constituye una garantía esencial para los administrados que sean acusados de haber cometido una infracción administrativa” (2010: 541). Seguidamente señalan que “[c]omo todos los procedimientos administrativos, supone una garantía de acierto para la Administración en su decisión y es el cauce normal para que el administrado ejercite sus derechos ante ella”, aunque debe tenerse en cuenta que en el procedimiento sancionador dicha garantía reviste un carácter especial, en tanto es en dicho contexto en el que se hacen valer los derechos fundamentales del inculcado (Rebollo y otros 2010: 341).

Respecto a la denominada conducta dañosa, Guzmán (2013: 648) señala que es aquella considerara ilícita por el ordenamiento jurídico y que la administración persigue y sanciona. De acuerdo con ello, la sanción administrativa busca desincentivar conductas infractoras o establecidas como no deseables, sin que ellas supongan una gravedad tal, como para ser

perseguidas mediante el proceso penal, en tanto éste último debe aplicarse como una *última ratio*¹⁰.

Entonces, el PAS es importante para el control de conductas dañosas en tanto desincentiva su comisión sin necesidad de recurrir al Poder Judicial. De acuerdo a lo indicado por Guzmán (2013: 648) el PAS persigue incumplimientos normativos. Ello constituye la diferencia del proceso penal ya que el PAS se basa en la imputación de responsabilidad objetiva sobre las presuntas infracciones, mientras que el proceso penal analiza la culpabilidad del agente. De la misma forma, el PAS puede ser impulsado de oficio por parte de la administración, mientras que la acción penal debe ser ejercida por el Ministerio Público y sometida a su juzgamiento en el Poder Judicial.

Guzmán (2013: 656) además señala que no solo se desincentivan conductas dañosas mediante la imposición de multas, sino que se permite la aplicación de medidas correctivas, que buscan la reposición de la situación alterada a su estado anterior a la infracción, supuesto distinto a la indemnización, que se discute en sede judicial. En este sentido, el PAS no solo permite el control de actos dañosos, sino corregirlos a través de las medidas correctivas¹¹.

En virtud de lo expuesto, podemos concluir que el PAS constituye un mecanismo utilizado por la administración pública para el desincentivo de conductas dañosas. En este sentido, constituye una herramienta que no sólo se enfoca en la sanción traducida en una multa, sino que también puede incluir la imposición de medidas correctivas, que suponen la reposición de la conducta dañosa con el fin de desincentivarlas y/o reponer sus efectos.

Como indica Barnés (2008), tradicionalmente el Derecho Administrativo ha servido como limitador de la discrecionalidad estatal, comprendiendo ello una concepción negativa del procedimiento administrativo frente al ejercicio del poder público. En este mismo sentido,

¹⁰ De acuerdo con lo señalado por GUZMAN (2013) el derecho penal resulta aplicable cuando el PAS, el derecho civil, comercial, etc. no generan desincentivos suficientes de conductas dañosas.

¹¹ En cuanto a la imposición de medidas correctivas, en el ámbito del OEFA constituye una disposición dictada en un PAS en virtud de la cual se busca revertir, corregir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, de acuerdo con el Artículo 28° del Reglamento de Medidas Administrativas del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD.

Vignolo señala que el Derecho Administrativo constituye una “muralla” contra las actuaciones arbitrarias del Estado, entendiendo a esta última como nociva y violatoria de derechos fundamentales de los individuos (2012: 222 - 223).

Así, lo arbitrario supone una contradicción de la comprensión misma del Estado de Derecho. Vignolo señala que “en el Estado de Derecho es imposible aceptar (es más, se deben extirpar) actuaciones irracionales de los poderes públicos, sustentadas únicamente en su respectiva autoridad (en el ejercicio desnudo de sus potestades)” (2012: 223). Ahora bien, en cuanto al Estado de Derecho, Addink (2013: 77-80) señala que pese a que su desarrollo se ha dado en distintas tradiciones jurídicas, se comparte una base común, caracterizada por los siguientes elementos: principio de legalidad, que implica que toda actuación estatal debe estar enmarcada por una norma legal y previamente establecida; separación y balance de poderes, en tanto tradicionalmente se ha entendido la forma en la que se previene la concentración del poder en una sola mano que hoy se entiende como el balance de poderes; control jurisdiccional independiente; protección de derechos fundamentales (Addink 2013: 77-80).

Rubio señala, en relación a la arbitrariedad, que la misma no resulta conforme a la justicia, ni al Derecho e incluso con una fundamentación adecuada (2010: 113). Seguidamente sostiene que “el principio de interdicción de la arbitrariedad tiene el significado de prohibir el uso arbitrario del poder dentro del Estado de Derecho” (2010: 113), afirmación con la que concordamos, en tanto se debe entender que dentro del Estado de Derecho no puede existir un ejercicio absoluto del poder puesto que se debe respetar la separación de poderes o el balance de los mismos.

El Tribunal Constitucional del Perú ha señalado, en la sentencia recaída en el expediente N° 03167-2010-PA/TC que el Estado Social y Democrático de Derecho reconocido en los artículos 3° y 43° de la Constitución incorpora el que denomina como el “*principio de interdicción o prohibición de todo poder ejercido en forma arbitraria e injusta*”, el mismo que cuenta con un doble significado, a saber: “(i) en un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; (ii) en un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva, lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo (Cfr. Exp. N° 0090-2004-AA/TC)” (numeral 12).

De conformidad con lo anterior, podemos señalar que dado el reconocimiento del Estado Democrático de Derecho, el mismo que supone modernamente que se cuente con una fundamentación objetiva y congruente al momento de adoptar decisiones, la motivación o fundamento de estas últimas supone una pieza clave en la interdicción de la arbitrariedad. Ello más aún cuando dentro de los fines del Estado, de acuerdo con el Artículo 44° de la Constitución, encontramos el respeto a los derechos fundamentales, lo que supone que toda limitación a los mismos debe encontrarse debidamente motivada.

Asimismo, de conformidad con la sentencia recaída en el expediente N° 03167-2010-PA/TC, la razonabilidad de las resoluciones también se encuentra vinculada con la justicia. Consiste, de acuerdo con el Tribunal, también en una manifestación de la interdicción de la arbitrariedad al momento de usar facultades discrecionales. Cabe resaltar que los principios de razonabilidad y proporcionalidad ya se habían relacionado con la interdicción de la arbitrariedad en la sentencia recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC. En dicha sentencia, el Supremo Intérprete señaló que, a la luz del Numeral 1.4 de la LPAG, cuando se adopten decisiones que “creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que se deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido” (numeral 35).

En la línea de lo desarrollado por el Tribunal en la sentencia del expediente N° 0090-2004-AA/TC, la razonabilidad comprende un criterio lógico al fundamentar las resoluciones donde se mantenga una “relación lógico-axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado” (numeral 35). Dicha relación o correspondencia, a criterio del Tribunal, resulta necesaria

Como principio del actuar administrativo, de acuerdo a lo desarrollado en la ya citada sentencia recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC, la motivación garantiza la “seguridad jurídica al administrado y permitir al revisor apreciar la certeza jurídica de la autoridad que decide el procedimiento; para ello no se debe utilizar las citas legales abiertas, que sólo hacen referencia a normas en conjunto como reglamentos o leyes, pero sin concretar qué disposición ampara la argumentación o análisis de la autoridad” (numeral 31). Recuerda el Tribunal que de acuerdo

con el inciso 4) del Artículo 3° de la LPAG, la motivación constituye un requisito esencial del acto, el mismo que determina su validez.

El Procedimiento Administrativo Sancionador y el Buen Gobierno

Las reglas de los procedimientos administrativos se establecen a través de marcos regulatorios, como es el caso de la LPAG. En este sentido, dicha regulación debe establecer procedimientos claros, predecibles y proporcionales para los fines del buen gobierno, como ya ha sido desarrollado. En este contexto, una visión tradicional del PAS como herramienta para la mera aplicación de sanciones, no permite concebirlo en la actualidad como un verdadero desincentivo de conductas dañosas. Tradicionalmente, un elemento central del PAS lo constituye la sanción e incluso los elementos accesorios a ésta. Consideramos que dicha concepción tradicional no garantiza el cumplimiento de los fines previstos para dicha herramienta.

Visto lo anterior, una nueva concepción del procedimiento administrativo (en general), implicaría una nueva concepción del PAS. Así, cabe señalar que el Artículo 29° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 señala que *“se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados”*. En nuestra consideración, esta concepción del procedimiento administrativo responde a una visión tradicional del Derecho Administrativo y, por ende, del mismo procedimiento administrativo.

De acuerdo con Castro (2014), modernamente el principio democrático y el principio de buen gobierno implican la inclusión de la participación ciudadana y de marcos normativos flexibles que permitan una mejor satisfacción del interés general. Ello significa que se requiere de la incorporación de esta nueva dirección del Derecho Administrativo en general, y en particular, del procedimiento administrativo.

Entender al PAS modernamente, y las actuaciones procedimentales relacionadas con él, implica que no se centre la importancia del mismo en la sanción como única herramienta para el desincentivo de conductas dañosas, permitiría la existencia de un procedimiento en diálogo permanente con el administrado para asegurar la satisfacción del interés general y el arreglo de

la conducta por parte de los administrados. Esta es la importancia del PAS para el buen gobierno, la de garantizar el “arreglo a Derecho” de las conductas de los administrados cuando éstas son incumplidas, y como tal, dicha “corrección” de conductas, no debe hacerse sólo en base a sanciones, sino a un diálogo constante y coordinado dentro de la misma administración inclusive, y frente a los administrados.

PUNTO 3: EL INCUMPLIMIENTO A LOS COMPROMISOS ASUMIDOS EN LOS ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL Y SU ANÁLISIS EN MATERIA DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

La Gestión Ambiental y la obligación general de cumplir con los compromisos asumidos dentro de los Estudios de Impacto Ambiental

En cuanto a la gestión ambiental, en el Perú existe el Sistema Nacional de Gestión Ambiental, que consiste en un gran sistema funcional que integra, coordina, supervisa, evalúa la aplicación de las políticas, planes, programas y acciones destinados a la protección del ambiente y a contribuir a la conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales. Esta integrado por cinco subsistemas:



Elaboración propia.

El OEFA se integra al SINEFA (creado mediante la Ley N° 29325) y es el ente rector del mismo. El SINEFA tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en la Política Nacional del Ambiente y demás normas, políticas, planes, estrategias, programas y acciones destinados a coadyuvar a la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales, al desarrollo de las actividades productivas y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que contribuyan a una efectiva gestión y protección del ambiente.

En este contexto, corresponde indicar que el OEFA es la entidad encargada de hacer cumplir, dentro del ámbito de fiscalización ambiental, las obligaciones contenidas en los Estudios de Impacto Ambiental. En cuanto a dichos estudios, el Artículo 14° del Reglamento de la Ley del SEIA señala que la evaluación de impacto ambiental consiste en “un proceso participativo, técnico-administrativo, destinado a prevenir, minimizar, corregir y/o mitigar e informar acerca de los potenciales impactos ambientales negativos que pudieran derivarse de las políticas, planes, programas y proyectos de inversión, y asimismo, intensificar sus impactos positivos.”

De acuerdo con lo anterior, en atención a lo señalado por Aldana, *“es el documento propiamente dicho en donde se realiza la evaluación del impacto ambiental de una actividad y se establecen los compromisos del titular de la misma”* (2008: 251). Es este mismo sentido, se ha pronunciado el Tribunal de Fiscalización Ambiental en la Resolución N° 041-2014-OEFA/TFA en el Párrafo 42, donde indica que *“el proceso de Evaluación de impacto ambiental requiere de un medio que recoja la información de las etapas por las cuales atraviesa la evaluación de un proyecto concreto. Dicho documento es el estudio de impacto ambiental que concretiza la evaluación de impacto ambiental (...)”*.

De acuerdo con los Artículos 16° y 25° de la LGA, el Estudio de Impacto Ambiental consiste en un instrumento de gestión ambiental de carácter preventivo, orientado a la ejecución de la Política Nacional Ambiental como medio operativo. Se encuentran diseñados, normados y aplicados de manera funcional o complementaria, cumplimiento de dicha Política Nacional

Ambiental y de las normas ambientales que rigen en el país. El contenido de los referidos artículos es como sigue:

Ley General del Ambiente, Ley N° 28611

“Artículo 16.- De los instrumentos

16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

(...)

Artículo 25.- De los Estudios de Impacto Ambiental

Los Estudios de Impacto Ambiental - EIA son instrumentos de gestión que contienen una descripción de la actividad propuesta y de los efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos. Deben indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables e incluirá un breve resumen del estudio para efectos de su publicidad. La ley de la materia señala los demás requisitos que deban contener los EIA.”

Como consta en el mismo Artículo 25° de la LGA, los Estudios de Impacto Ambiental contienen la (i) descripción de la actividad propuesta; (ii) los efectos directos o indirectos previsibles de la misma en el ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos; (iii) las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables, e incluir un breve resumen del estudio para su publicidad.

Complementariamente a lo anterior, corresponde señalar que el Artículo 24° de la LGA establece la obligatoriedad de contar con un Estudio de Impacto Ambiental para los proyectos o actividades públicas y/o privadas que sean susceptibles de generar daños no tolerables al medio ambiente, para lo cual, remite la regulación de los Estudios de Impacto Ambiental a la Ley del SEIA, conforme a lo siguiente:

Ley General del Ambiente, Ley N° 28611

“Artículo 24.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.”

Por su parte, el Artículo 6° de la Ley del SEIA dispone el procedimiento para la obtención de la certificación ambiental, mientras que en Artículo 4° establece tres categorías de Estudio de Impacto Ambiental de acuerdo a su grado de impacto, a saber:

“a) Categoría I - Declaración de Impacto Ambiental.- Incluye aquellos proyectos cuya ejecución no origina impactos ambientales negativos de carácter significativo.

b) Categoría II - Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado.- Incluye los proyectos cuya ejecución puede originar impactos ambientales moderados y cuyos efectos negativos pueden ser eliminados o minimizados mediante la adopción de medidas fácilmente aplicables. (...)

c) Categoría III - Estudio de Impacto Ambiental Detallado.- Incluye aquellos proyectos cuyas características, envergadura y/o localización, pueden producir impactos ambientales negativos significativos, cuantitativa o cualitativamente, requiriendo un análisis profundo para revisar sus impactos y proponer la estrategia de manejo ambiental correspondiente.”

En cuando a la obligatoriedad del instrumento, cabe señalar que el Reglamento del SEIA reconoce en su Artículo 16° que la “Certificación Ambiental [es decir el acto que aprueba el Estudio de Impacto Ambiental] implica el pronunciamiento de la Autoridad Competente sobre la viabilidad ambiental del proyecto, en su integridad. Dicha autoridad no puede otorgar la Certificación Ambiental del proyecto en forma parcial, fraccionada, provisional o condicionada, bajo sanción de nulidad” (subrayado nuestro). Es así que en virtud de dicha norma, podría señalarse que se reconoce lo que Kahatt y Azerrad identifican como el principio de indivisibilidad “mediante el cual se determina que es necesario tomar en cuenta los efectos acumulativos que, de ser considerados individualmente, podrían pasar inadvertidos, pero que si fueran considerados de manera conjunta, podrían tener impactos significativos sobre el medio ambiente” (2013: 90).

Así, y también de acuerdo con lo señalado por Kahatt y Azerrad, el contenido del Estudio de Impacto Ambiental comprende, de manera indivisible, todos los componentes del proyecto “así como las medidas y acciones concretas, viables y de obligatorio cumplimiento para asegurar de manera permanente el adecuado manejo ambiental de dichos componentes, así como un buen desempeño ambiental en todas sus fases” (2013: 90). En virtud de ello, el análisis de un Estudio de Impacto Ambiental, sea de la categoría que fuese, debe ser analizado íntegramente, teniendo en cuenta que cada sección o elemento analizado se relaciona con el conjunto, en su totalidad.

Del mismo modo, cabe resaltar que el Principio de Indivisibilidad se encuentra regulado como tal en el literal a) del Artículo 3° del Reglamento del SEIA, donde se establece que “*la evaluación del impacto ambiental se realiza de manera integral e integrada sobre políticas, planes, programas y proyectos de inversión, comprendiendo de manera indivisa todos los componentes de los mismos*” (subrayado nuestro). En virtud de dicha norma, la aprobación de un Estudio de Impacto Ambiental supone el análisis de todos los componentes del mismo.

En atención a lo anteriormente expuesto, se reconoce que el contenido de todo el Estudio de Impacto Ambiental aprobado para el desarrollo de actividades resulta de obligatorio cumplimiento, para lo cual debe considerarse una interpretación integral del documento que contiene la evaluación del impacto ambiental. El cumplimiento de los compromisos contenidos en el referido estudio busca materializar su naturaleza preventiva, siendo el OEFA el mecanismo encargado de lograr ello. Sin embargo, como desarrollaremos a continuación, el modo en el que el OEFA logrará el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Estudio de Impacto Ambiental se enmarca dentro de diversas políticas públicas ambientales, las mismas que implican diversas formas de “afrontar” el problema, por parte de la administración pública.

Políticas Públicas en Materia Ambiental y su Importancia para el Buen Gobierno

De acuerdo con Alza Barco (2013), para entender lo que significa una política pública, debemos precisar el concepto de “DECISIÓN PÚBLICA”, que son aquellas decisiones de la autoridad para crear condiciones para que se resuelvan los problemas públicos¹². La solución

¹² Aquellos temas que, por su importancia, requieren de intervención estatal.

de dichos problemas públicos se da a través de políticas públicas (procesos decisiones en contextos complejos y de múltiples actores que definen los fines y la estrategia de la intervención estatal) y la misma gestión pública (procesos decisiones en contextos complejos y de múltiples actos que permiten operar la maquinaria estatal para cumplir los fines y realizar la estrategia).

Así, una Política Pública es un diseño que sustenta la acción pública. Se basa en políticas nacionales del Estado, se establecen prioridades de gobierno claras y pertinentes, tomando en cuenta necesidades de la población – se señalan objetivos, metas así com lineamientos para regulaciones, procedimientos administrativos y en general lo que impacte positivamente en el ciudadano.

En materia ambiental, Brañes (2012) señala que la existencia de una política ambiental supone la convicción Estatal de que la ordenación del ambiente es un tema de especial atención e importancia, que importa un marco de referencia permanente en la gestión ambiental. Asimismo, podemos indicar que para la materialización de las Políticas Ambientales, se utilizan instrumentos de Política Ambiental, que son herramientas empleadas por el Estado para el cumplimiento de los objetivos previstos en el Plan Nacional Ambiental (OEFA 2015).

La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA, a través del Documento de Trabajo N° 001-2015-OEFA/DFSAI/DT, ha señalado que existen tres generaciones de Instrumentos de Política Ambiental, conforme se desarrolla a continuación:

1° Generación: Comando y control: desarrollado en los años 60 y 70 principalmente en EEUU, Europa y Japón. Bajo esta concepción de los instrumentos de Política Ambiental, el Estado dice cómo deben hacerse las cosas y luego fiscaliza. Así, el Estado propone estándares o procedimientos a partir de los cuales señala expresamente como quiere que el administrado se incorpore a la gestión ambiental.

Como ventajas de esta política se encuentra la simplificación para la fiscalización y la verificación práctica de las obligaciones. Sin embargo, cuenta con desventajas, tales como la necesaria inversión del Estado en información para realizar y/o elaborar normas o procedimientos. Del mismo modo, las mejoras son implementadas mediante un trámite engorroso y con una necesaria revisión por parte de la autoridad certificadora.

2° Generación: Económicos: desarrollado entre los años 70 y 80, e involucra la implementación de impuestos ambientales, tasas, subsidios, derechos negociables y/o depósitos reembolsables. Así, se relacionan íntimamente con el cálculo mismo del costo-beneficio en el desarrollo de las actividades.

3° Generación: Acuerdos Voluntarios: desarrollados principalmente entre los 80 y 90 en EEUU y Canadá. Implica la divulgación de información ambiental y busca un comportamiento empresarial proactivo. Se da en un contexto de creación de marcos regulatorios flexibles, que buscan una coordinación entre los privados y el Estado.

Los acuerdos voluntarios son un mecanismo de corrección de externalidades ambientales, que consisten en acciones que las empresas se comprometen a realizar para reducir los impactos ambientales que provoca el desarrollo de sus actividades, pero más allá de lo estrictamente estipulado por la normativa ambiental. Implica también la diseminación pública de las buenas prácticas.

En los Programas de carácter voluntario, el Estado propone y el administrado decide ingresar a un registro o recibir apoyo técnico. También existen iniciativas bilaterales o acuerdos negociados que surgen de la relación entre el estado y los administrados, como es el caso de los *dutch covenants* que se suscribe entre industriales holandeses y el estado. Asimismo, también existen compromisos unilaterales, referidos a iniciativas privadas como el Ecolabel en 1992 en Europa.

En el Perú, de acuerdo con OEFA (2015) en cuando a acuerdos voluntarios, la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía ha desarrollado el Premio al Desarrollo Sostenible. Del mismo modo, el MINAM ha implementado el Premio Nacional Ambiental Antonio Brack Egg (antes Premio Ecoeficiencia Empresarial) que tiene un alcance nacional para personas jurídicas y naturales que han contribuido al mejor aprovechamiento de las potencialidades ambientales y/o manejo de los problemas ambientales.

Como vemos, de manera general, existen diversas formas de buscar el logro de metas ambientales. Dichas formas o caminos pueden identificarse con los Instrumentos de Política

Ambiental, los mismos que no son excluyentes, sino complementarios. Entonces, en el caso del incumplimiento de compromisos asumidos dentro de los Estudios de Impacto Ambiental, podemos indicar que no sólo se debe confiar en los mecanismos de comando control como desincentivo de conductas dañosas, sino que, por el contrario incluso los “acuerdos voluntarios” pueden servir para lograr el mismo objetivo, en un ambiente de coordinación con los privados.

Marcos regulatorios flexibles como incentivos para una adecuada gestión ambiental

En cumplimiento del Artículo 139° de la Ley General del Ambiente, el MINAM estableció la competencia para la implementación del Régimen de Incentivos a cargo del OEFA, mediante Resolución Ministerial N° 167-2014-MINAM. En cumplimiento de dicho mandato, el OEFA publicó el Reglamento del Registro de Buenas Prácticas Ambientales del OEFA mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 034-2014-OEFA/CD de octubre del 2014. Posteriormente, se publicó mediante Resolución de Consejo Directivo N° 040-2014-OEFA/CD de diciembre del 2014 el Reglamento del Régimen de Incentivos en el Ámbito de la Fiscalización Ambiental a cargo del OEFA.

Adicionalmente a los incentivos a cargo de los señalados precedentemente, dentro del ámbito de competencias del OEFA podemos señalar que actualmente existe un marco regulatorio flexible en los siguientes ámbitos, que supone también el incentivo de una mejor conducta ambiental por parte de los administrados:

- **Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia vinculados a la remisión de información: Resolución N° 046-2013-OEFA/CD modificada mediante Resolución N° 005-2014-OEFA/CD**

Al respecto, conviene señalar que los hallazgos de menor trascendencia están referidos a posibles incumplimientos que no generen daño potencial o real al ambiente o a la salud de las personas, que puedan ser subsanados y que no afecten la eficacia de la función de supervisión directa ejercida por el OEFA.

La norma contiene un listado de conductas que califican como hallazgos de menor trascendencia, entre los cuales se encuentran obligaciones referidas a la entrega de

información, así como conductas relacionadas a la gestión y manejo de residuos sólidos y materiales no peligrosos. Así por ejemplo, no señalar los sitios de almacenamiento de tales residuos o no tapar los contenedores respectivos.

Los administrados que incurran en conductas que puedan calificar como hallazgos de menor trascendencia pueden subsanarlas voluntariamente antes, durante o después de la supervisión de campo que realiza el OEFA. En caso la subsanación ocurra durante el desarrollo de la supervisión, no se emitirá una recomendación ni se elaborará el Informe Técnico Acusatorio debiendo el OEFA informar al administrado sobre la conformidad de la subsanación realizada, según corresponda.

Asimismo, la subsanación puede ser realizada después de la supervisión de campo. En tales casos, la Autoridad de Supervisión podrá emitir una recomendación al administrado otorgándole un plazo razonable para que subsane dicho incumplimiento. En caso se incumpla con la recomendación formulada corresponderá iniciar un procedimiento sancionador.

- La mejora manifiestamente evidente: supuesto reconocido en la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA-CD, que aprueba la tipificación de infracciones administrativas y establecimiento de escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas

El numeral 4.2 del Artículo 4° de la citada norma señala lo siguiente:

“Artículo 4.- Infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental

(...)

4.2 Si la Autoridad de Supervisión Directa considera que la actividad u obra desarrollada por el administrado no corresponde específicamente a lo previsto en el Instrumento de Gestión Ambiental, pero constituye una mejora manifiestamente evidente que favorece la protección ambiental o los compromisos socioambientales, no calificará dicha falta de correspondencia como un hallazgo que amerite el inicio de un procedimiento sancionador.”

El supuesto regulado en el Numeral 4.2 del Artículo 4° de la citada norma, no supone un incumplimiento ambiental, sino que, por el contrario, supone un sobrecumplimiento de la obligación contenida en el instrumento aprobado. En dicho escenario adquiere sentido señalar la existencia de la competencia del OEFA ante mejoras manifiestamente evidentes. Así, toda vez que el marco en el que se dan las “mejoras manifiestamente evidentes” es el de las supervisiones directas, es la Dirección de Supervisión la que verifica en campo la existencia de una mejora tal que su existencia supone un mayor grado de protección ambiental, es decir, un sobrecumplimiento de lo establecido en el instrumento.

En cuanto a la determinación de incumplimientos ambientales, Soto (2014). señala que existe la regla de incumplimiento *per se* en tanto “basta que la autoridad verifique el incumplimiento de una obligación en los términos descritos en el instrumento ambiental para determinar que se ha configurado una infracción ambiental, pues los objetivos del estudio de impacto ambiental y, en general, de la legislación ambiental, se incumplen si las obligaciones ambientales se ejecutan de una manera distinta a como fueron previstas” (2014: 313). No obstante, Soto (2014) también señala que en algunos casos la regla anterior ocasiona inconsistencias conceptuales “pues termina por sancionar conductas que, pese a no ejecutarse en los términos descritos, cumplen con los objetivos del instrumento ambiental”, como sería el caso de las “mejoras ambientales” (2014: 313).

Entonces, es este mayor grado de protección ambiental lo que permite sostener que el supuesto regulado en el Numeral 4.2 del Artículo 4° de la citada norma, no supone un incumplimiento ambiental *per se*, sino que, por el contrario, supone un sobrecumplimiento de la obligación contenida en el instrumento aprobado. En dicho escenario adquiere sentido señalar la existencia de la competencia del OEFA ante mejoras manifiestamente evidentes.

Este criterio interpretativo se ve respaldado también por la Resolución de Consejo Directivo N° 041-2014-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento que regula la mejora manifiestamente evidente a que se refiere el Numeral 4.2 del Artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD. En virtud de lo expuesto, podemos concluir que el supuesto de la “mejora manifiestamente evidente” se refiere a un

sobrecumplimiento de compromisos previstos en el Estudio de Impacto Ambiental. El Artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 041-2014-OEFA/CD señala expresamente lo siguiente:

“Artículo 3.- Definición de mejora manifiestamente evidente

- 3.1 *Existe una mejora manifiestamente evidente cuando la medida o actividad realizada por el administrado excede o supera, en términos de una mayor protección ambiental o un mayor cumplimiento de obligaciones socioambientales, lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental, sin que dicho exceso o superación genere daño o riesgo alguno para el ambiente o la vida y salud de las personas ni menoscabe o afecte el interés público que subyace a la función de certificación ambiental.*
- 3.2 *De conformidad con lo establecido en el Numeral 3.1 precedente, una mejora manifiestamente evidente implica no solo el cumplimiento de lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental, sino que la actividad u obra realizada por el administrado va más allá de lo exigido en dicho instrumento, favoreciendo la protección ambiental o ejecutando una mayor prestación socioambiental.*

Artículo 4.- De la calificación de una conducta como mejora manifiestamente evidente

- 4.1 *En el marco de una acción de supervisión, la Autoridad de Supervisión Directa sustentará en el respectivo Informe de Supervisión la existencia de una mejora manifiestamente evidente, siempre y cuando:*
- a) *La actividad o medida implementada por el administrado no solo cumple con lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental, sino que va más allá de lo exigido en dicho instrumento, favoreciendo la protección ambiental o ejecutando una mayor contraprestación socioambiental, sin que esta circunstancia genere daño o riesgo alguno para el ambiente o la vida y salud de las personas; y,*

- b) *Su pronunciamiento no afecte o menoscabe en modo alguno la función de certificación ambiental del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA.” (subrayado nuestro)*

Como vemos, en el ámbito de la gestión ambiental y la búsqueda de mejores prácticas ambientales, existe una regulación flexible dentro del ámbito de fiscalización del OEFA. A pesar de no ser una regulación sistematizada u ordenada, elementos como los anteriormente desarrollados evidencian la existencia de una estructura regulatoria flexible que permite evitar la sanción en incumplimientos que no implican mayor importancia en términos ambientales. Así, en la investigación de ciertos incumplimientos se aplicará el régimen de subsanación voluntaria como una técnica de incentivos para el arreglo a derecho de los administrados e incluso podrá aplicarse el régimen de la mejora manifiestamente evidente para otros casos.

Sin perjuicio de lo anterior, conviene señalar que la existencia de estos marcos regulatorios podría implicar una colisión con el principio de responsabilidad objetiva reconocido en nuestro ordenamiento ante incumplimientos ambientales. Así, de acuerdo con el artículo 18° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental; así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones del OEFA. Ello se encuentra redactado conforme a lo siguiente

Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

“Artículo 18°.- Responsabilidad Objetiva

Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.”

Existe, entonces, un régimen de responsabilidad objetiva en el marco de los incumplimientos ambientales investigados por el OEFA, donde la autoridad administrativa se encargará de determinar la existencia de la relación de causalidad entre la conducta del administrado y la infracción administrativa, a fin de atribuir responsabilidad al presunto infractor; sin embargo, no le corresponde probar el carácter culpable o doloso de dicha conducta. Al respecto, como señala Gomis Catalá (1996: 150-151), los regímenes de responsabilidad objetiva no consideran

relevante el carácter culpable o negligente de la conducta, con lo que se simplifica la determinación de la subsunción al supuesto de hecho y la declaración de responsabilidad.

Los numerales 4.2 y 4.3 del artículo 4° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador se dispone que la responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador es objetiva, siendo que el administrado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, que aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

“Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor

(...)

4.2 El tipo de responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador regulado en el presente Reglamento es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Artículo 18 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

4.3 En aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado investigado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura de nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

(...)”

En cuanto a la ruptura del nexo causal, Guzmán Napurí (2013) que las rupturas de nexo causal también se conocen como fracturas de nexo causal, como el caso fortuito, que implica un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible, proveniente de la naturaleza, que resulta de particular relevancia toda vez que si esta hubiese sido prevista o resistida, no podría eximir de responsabilidad. Del mismo modo, puede considerarse que estas características las comparte el hecho determinante de tercero y la fuerza mayor. Así, solo en dichos supuestos, estaríamos ante eximentes de responsabilidad.

Corresponde indicar entonces, que el hecho de que exista un régimen de responsabilidad administrativa en materia ambiental no limita ni prohíbe la existencia de marcos regulatorios flexibles. Ello, en tanto la mejora manifiestamente evidente y la subsanación voluntaria de

hallazgos de menor trascendencia antes desarrollados, discuten la existencia misma del hecho punible, y no se relacionan con la relación causal entre la infracción investigada y la correspondiente responsabilidad administrativa. Con ello, concluimos que no existe tal contradicción, lo que nos lleva a afirmar que los marcos regulatorios flexibles que, en general, se planteen en sistemas que cuenten con un régimen de responsabilidad administrativa, deben regular la existencia misma del hecho punible, para no desnaturalizar la figura en el marco de las acciones de fiscalización e inicios de procedimientos sancionadores.

Con todo, conviene acotar que la motivación y razonabilidad resultan de especial relevancia para otorgar de legitimidad a los marcos regulatorios flexibles antes desarrollados, en tanto que la autoridad administrativa, en sus pronunciamientos, determinará si los mismos resultan aplicables a cada caso concreto o no.

CONCLUSIONES

- Dentro del concepto mismo del principio de Buen Gobierno, se concibe a los marcos regulatorios flexibles como mecanismos que permiten la coordinación entre los administrados y el Estado. Estos marcos regulatorios flexibles sirven como herramientas para la consolidación de la buena administración en tanto los agentes públicos los emplearán para sustentar sus decisiones, y con ello revestir de legitimidad su actuación en la toma de decisiones.
- Sin embargo, la existencia de marcos regulatorios flexibles no debe significar el detrimento de la vigencia del principio de predictibilidad, sino todo lo contrario. Así, una vez establecido un marco regulatorio que permita la coordinación entre el Estado y los administrados, éste ofrece predictibilidad tanto dentro como fuera de la administración pública, con lo que se consolida el principio de seguridad jurídica y se busca una mejor satisfacción del interés general (finalidad de la actuación administrativa). Con ello, se logra, en definitiva, la materialización del buen gobierno.
- En materia ambiental, la Política Nacional del Ambiente, aprobada mediante Decreto Supremo N° 012-2009-MINAM, busca la consolidación de una coordinación constante entre los administrados y la autoridad ambiental, lo que constituye la obligación de

implementar las herramientas necesarias para viabilizar dicha coordinación a través de marcos regulatorios flexibles en materia ambiental. Esta Política Nacional, entonces, establece el régimen marco en virtud del cual se deben desarrollar herramientas de coordinación, generando la predictibilidad necesaria para su implementación.

- Modernamente, del Derecho Administrativo es considerado como una herramienta de dirección del actuar administrativo y no sólo como una herramienta para reprimir conductas dañosas a través de la sanción. Bajo esta concepción, debe considerarse que la existencia de marcos regulatorios flexibles permiten la referida coordinación y, en definitiva, el logro de los objetivos de esta nueva concepción del derecho administrativo.
- En tanto el procedimiento administrativo es la principal herramienta del derecho administrativo para su manifestación en la vida de los particulares, el procedimiento administrativo sancionador (procedimiento administrativo especial) debe servir para el direccionamiento del actuar administrativo y para el logro de la satisfacción del interés general. Así, el procedimiento administrativo sancionador debe desincentivar conductas dañosas y no sólo servir como un mecanismo de represión a través de sanciones.
- Los procedimientos administrativos sancionadores, y más concretamente en la etapa preparatoria de los mismos o determinación de las posibles conductas dañosas, buscan alinear la conducta de los administrados de acuerdo a las normas vigentes a través de la generación de incentivos diferentes a la sanción. Para ello, debe preferirse la labor de coordinación entre el Estado y los particulares. Los marcos regulatorios flexibles permitirían una coordinación entre el administrado y el Estado en la lógica sancionador.
- El procedimiento administrativo sancionador sirve al buen gobierno en tanto el mismo sea considerado como una herramienta para el desincentivo de conductas dañosas mediante la coordinación con los administrados.
- Los administrados tienen la obligación de cumplir con los compromisos asumidos dentro de su Estudio de Impacto Ambiental. A fin de determinar el alcance de dicha obligación, debe considerarse una interpretación integral de cada una de las partes del instrumento, con lo que resulta posible afirmar que todo el contenido del Estudio es de obligatorio cumplimiento.

- Para la fiscalización del cumplimiento de dichas obligaciones, el OEFA puede optar por diversos instrumentos de política ambiental considerando que como política pública en materia ambiental, se busca la consolidación de la gobernanza ambiental. Dichos instrumentos pueden ser de comando y control, incentivos económicos o acuerdos voluntarios. Los mismos no son excluyentes, lo que permite afirmar que una intervención administrativa puede considerar la implementación de varios de ellos a la vez.
- Dentro de la lógica de los acuerdos voluntarios, como instrumento de política ambiental puede citarse el caso de los marcos regulatorios flexibles, relacionados con la alineación de la conducta de los administrados en atención al sentido de las normas vigentes por propia voluntad. Ello genera un cambio en la concepción de la tramitación tradicional de los procedimientos administrativos sancionadores, en tanto la labor de coordinación permitirá que se logre efectivamente el desincentivo de conductas dañosas.
- En el ámbito del OEFA, son dos los regímenes que permiten afirmar la existencia de marcos regulatorios flexibles que desincentivan las conductas dañosas, a saber, el del Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia vinculados a la remisión de información: Resolución N° 046-2013-OEFA/CD modificada mediante Resolución N° 005-2014-OEFA/CD; y el de la mejora manifiestamente evidente: supuesto reconocido en la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA-CD, que aprueba la tipificación de infracciones administrativas y establecimiento de escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas
- La existencia de los regímenes indicados buscan incentivar el cumplimiento de las normas por parte de los administrados. En el primer caso, con una subsanación pronta de los hallazgos que pueden ser considerados de poco impacto ambiental negativo, mientras que en el segundo caso, se busca regular los supuestos de sobrecumplimiento de las normas.
- En atención a lo anterior, entonces, queda demostrado que en materia ambiental en el Perú se viene materializando el principio de Buen Gobierno a través de la existencia de marcos regulatorios flexibles dentro de la regulación desarrollada en el ámbito del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) en cuanto a

incumplimientos a los compromisos asumidos en los Estudios de Impacto Ambiental. Ello permite la consolidación de la gobernanza ambiental, para asegurar la calidad del ambiente en el desarrollo de actividades económicas.

BIBLIOGRAFÍA

ADDINK, Henk

- 2013 “Good Governance: Concept and context. Chapter 7: Principle of properness”. Oxford: Oxford University Press (Draft), pp. 77-88
- 2014 “Three legal dimensions of good governance. Some recent developments”. En Alberto Castro (ed.) *Buen Gobierno y Derechos Humanos. Nuevas perspectivas en el derecho público para fortalecer la legitimidad de la administración pública en el Perú*. Lima: Facultad de Derecho. PUCP, pp. 23-47.

ALDANA DURÁN, Marta

- 2008 “Evaluación de Impacto Ambiental en Actividades de Hidrocarburos. Un enfoque de aplicación práctica”. En: *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. No.65, Empresa y Ambiente. Año XXIII. Lima: RPDE., pp. 247-269.

ALZA BARCO, Carlos

- 2013 ¿Qué son las políticas públicas y su • relación con la gestión pública? Por Carlos Alza Barco [recurso electrónico]. Video. Disponible en: <https://carlosalzarbarco.wordpress.com/2013/06/21/que-son-las-politicas-publicas-y-su-relacion-con-la-gestion-publica-por-carlos-alza-barco/>. Última consulta: 4 de diciembre del 2015.

BARNÉS, Javier

- 2008 “La colaboración interadministrativa a través del procedimiento administrativo nacional”. En: BARNÉS, Javier (ed.). *La transformación del procedimiento administrativo*. Capítulo V. España: Editorial Derecho Global, pp. 235-263.

BRAÑES, Raúl

2012 Manual de derecho ambiental mexicano. 2 edición. México DF: Fondo de Cultura Económica, Fundación Mexicana para la Educación Ambiental.

CASTRO, Alberto

2014 “Legalidad, buenas prácticas administrativas y eficacia en el sector público: Un análisis desde la perspectiva jurídica del buen gobierno”. En Alberto Castro (editor) *Buen Gobierno y Derechos Humanos. Nuevas perspectivas en el derecho público para fortalecer la legitimidad de la administración pública en el Perú*. Lima: Facultad de Derecho. PUCP, pp. 243-269.

DANÓS, JORGE

2014 “Principios de Buen Gobierno en el derecho administrativo peruano y la legitimidad de la actividad administrativa”. En Alberto Castro (editor) *Buen Gobierno y Derechos Humanos. Nuevas perspectivas en el derecho público para fortalecer la legitimidad de la administración pública en el Perú*. Lima: Facultad de Derecho. PUCP, pp. 121-130.

GOMIS CATALÁ, Lucía

1996 Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente. Alicante: Tesis Doctoral de la Universidad de Alicante. Disponible en: <http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/16338/5/Gomis%20Catal%C3%A1,%20Luc%C3%ADa.%20T%202.pdf>. Última consulta: 4 de diciembre del 2015.

GUZMÁN NAPURI, Christian

2013 Manual del Procedimiento Administrativo. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.

KAHATT, Karim y Cecilia AZERRAD

2013 “Del criterio cuantitativo al criterio cualitativo en la evaluación de impacto ambiental”. En: FACULTAD DE DERECHO PUCP. *Revista Derecho PUCP*, N° 70. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, p. 83-104.

MARTIN TIRADO, Richard

2014 “Nuevos rumbos del procedimiento administrativo sancionador: la reforma del procedimiento sancionador del OEFA a la luz de la Ley 30011”. En: Asociación Círculo

de Derecho Administrativo. *Revista Derecho Administrativo*. Número 14. Lima: Thomson Reuters. Año 2014. pp. 499-546.

MORON URBINA, Juan Carlos

2014 Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Décima Edición. Lima: Gaceta Jurídica.

NIETO, Alejandro

2008 Derecho Administrativo Sancionador. Madrid: Editorial Tecnos.

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (OEFA)

2015 La Aplicación de Incentivos en la fiscalización Ambiental: Documento de Trabajo N° 001-2015-OEFA/DFSAI/DT. Lima: OEFA. Disponible en: <http://www.youblisher.com/p/1138681-LA-APLICACION-DE-INCENTIVOS-EN-LA-FISCALIZACION-AMBIENTAL-Documento-de-trabajo-No-001-2015-OEFA-DFSAI-DT/>. Última consulta: 4 de diciembre del 2015.

PONCE SOLÉ, Juli

2014 *El derecho a la buena administración y la calidad de las decisiones administrativas*. En Alberto Castro (ed.) Buen Gobierno y derechos humanos. Nuevas perspectivas en el derecho público para fortalecer la legitimidad de la administración pública en el Perú. Lima: Facultad de Derecho. PUCP, pp.85-120.

RUBIO CORREA, Marcial

2010 La interpretación de la constitución según el Tribunal Constitucional. Segunda Edición. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.

REBOLLO PUIG, Manuel, Manuel IZQUIERDO CARRASCO, Lucía ALARCÓN SOTOMAYOR y Antonio M. BUENO ARMIJO.

2010 Derecho Administrativo Sancionador. Valladolid: Lex Nova.

SCHMIDT- ASSMANN, Eberhard

2006 "Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la teoría general del derecho administrativo", en: Javier Barnes (ed.). Innovación y reforma en el derecho administrativo. Sevilla: Editorial Derecho Global, pp. 28-45 y 96-101

SOTO CHÁVEZ, Ernesto

2014 "Criterios para evaluar el incumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental". En: ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *La fiscalización Ambiental en el Perú: reflexiones sobre las funciones y atribuciones del OEFA*. Lima: OEFA, pp. 303-326.

VIGNOLO CUEVA, Orlando

2012 Discrecionalidad y arbitrariedad administrativa. Lima: Palestra Editores.