

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



PUCP

Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

La actividad de fiscalización en el ámbito del transporte acuático marítimo. Los casos del transporte turístico y las actividades de exploración y explotación costa afuera.

Trabajo académico para optar por el título de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo.

AUTOR

César Humberto Tineo Santiago

ASESOR

Paul Villegas Vega.

CÓDIGO DEL ALUMNO

20075045

2020

RESUMEN

El sector del transporte se caracteriza por tener una vasta regulación en sus distintas modalidades. Por tanto, resulta evidente que la actividad de fiscalización tiene un papel fundamental, a fin de conocer el estado de cumplimiento de los deberes, prohibiciones y limitaciones a los que están sometidos los particulares en el marco de una actividad en concreto.

Sin embargo, es necesario señalar que en el transporte acuático existe una imperceptible actividad de fiscalización, lo que llama poderosamente la atención al estar en juego la seguridad de la vida humana en el transporte, como el hecho de que existan actividades autorizadas que no tienen preestablecido un procedimiento administrativo y aun con ello, son autorizadas por la referida entidad. En base a ello, mediante la presente investigación buscamos dar respuesta a los problemas que dan lugar a que en el transporte acuático peruano no exista una adecuada gestión del riesgo permitido.

La concreción de dicho cometido se realiza a través del análisis del marco jurídico general y especial del transporte acuático y las obligaciones que en él se disponen con respecto a la fiscalización, como responsabilidad de las autoridades competentes. Asimismo, se hace un análisis particular de los dos casos seleccionados del transporte acuático (transporte turístico acuático y actividades offshore), a fin de sustentar las contingencias trascendentes que determinan la no existencia en la actualidad (desde el 2018) de una adecuada gestión del riesgo en dicho sector mediante la actividad de fiscalización.

Por lo demás, se evidencia que otros aspectos del transporte acuático tienen íntima relación con el problema central que decidimos abordar. Así, se hace mención a la reorganización administrativa del MTC, ocurrida en el 2018, la aplicación de las modificaciones del TUO de la LPAG en favor del administrado con respecto a sus títulos habilitantes y la alta informalidad existente en el sector, como factores que inciden directamente con nuestro problema central.

I. ÍNDICE

1. Introducción.	4
2. Planteamiento del problema de investigación.	6
3. Marco normativo general del Transporte Acuático.	7
3.1 Ley N° 28356 y su Reglamento.	9
3.2 Ley N° 28583 y su Reglamento.	10
3.3 Reglamento de Transporte Turístico Acuático.	10
3.4 Directivas que regulan las actividades y operaciones Costa Afuera (Offshore).	11
3.5 Resolución Directoral N° 082-2016-MTC/13.	13
3.6 Antecedentes y organización actual del MTC en materia de transporte acuático.	14
4. Determinación del riesgo permitido.	16
4.1 Determinación general del riesgo permitido: Reglamentos.	17
4.1.1 Reglamento de Transporte Turístico Acuático.	18
4.1.2 Directivas que regulan las actividades y operaciones Costa Afuera (Offshore) aprobadas por Resolución Directoral.	18
4.1.2.1 ¿Las directivas offshore son normas reglamentarias?	19
4.1.2.2 Límites a las normas reglamentarias del Poder Ejecutivo: Análisis de directivas offshore.	24
4.2 Determinación singular del riesgo permitido. Actos administrativos.	25
5. Gestión del riesgo permitido a través de la fiscalización de las actividades de los particulares en los casos seleccionados del transporte acuático. Contingencias advertidas.	27
5.1 La fiscalización en el transporte turístico acuático. Problemas.	29
5.1.1 Reorganización administrativa.	29
5.1.2 Títulos habilitantes indefinidos.	30
5.1.3 Informalidad a nivel nacional, regional y descentralización.	30
5.2 Caso particular de las actividades de exploración y explotación costa afuera “offshore”.	31
6. Conclusiones y recomendaciones.	35
7. Bibliografía	37

1. Introducción

El transporte acuático tiene un rol preponderante en el desarrollo económico del país. En dicho sector, la intervención administrativa se da mediante técnicas de organización y control en dos frentes; el primero, a través de la actividad autorizante y segundo, a través de la necesaria fiscalización de dichas actividades previamente habilitadas.

El presente trabajo tiene como objetivo analizar los casos particulares de las actividades de transporte turístico acuático marítimo (en adelante, TTA) y las actividades de exploración y explotación costa afuera (en adelante, actividades offshore) con el uso de embarcaciones, a fin de determinar si existe un adecuado control o fiscalización de dichas actividades. Para ello, partimos por establecer que prima un control de entrada a las actividades económicas por parte de la Administración Pública, a través del establecimiento de determinados requisitos mediante reglamentos y el consecuente otorgamiento de títulos habilitantes, sin embargo, tras ello, no existe una adecuada fiscalización de dichas actividades.

En relación a ello, la investigación ha permitido evidenciar que, en el sector de transporte acuático las actividades señaladas necesitan de título habilitante para poder ser ejercidas, a fin de acreditar previamente el cumplimiento de requisitos sobre capacidades técnicas, patrimoniales y económicas de las empresas y embarcaciones, con el objeto de cautelar la seguridad en el transporte, con lo cual se cumple una adecuada delimitación del riesgo permitido.

No obstante, se pondrá también en evidencia que dichas actividades no son objeto de una correcta fiscalización, a partir de problemas de tipo organizativo, de gestión y de legalidad, que demuestran complicaciones en la gestión del riesgo permitido en estos tipos de transporte.

Como corolario de lo anterior, debemos indicar que la potestad de fiscalización se encuentra reconocida de manera expresa en la normativa organizacional y especial emitida por el MTC. En esa línea, en el marco de las autorizaciones otorgadas a nivel nacional, el reglamento de transporte turístico acuático (2011) establece la necesidad de realizar acciones de control y fiscalización al administrado que haya sido autorizado a prestar el servicio. No obstante, al 2020, no se tienen resultados concretos

sobre el estado de cumplimiento del marco normativo de dicha modalidad, lo que redundaría negativamente sobre la seguridad en ese modo de transporte, si se tiene en consideración, por ejemplo, la vigencia indeterminada de los títulos habilitantes y la creciente informalidad en dicho sector.

Por su parte, se ha podido determinar que las actividades offshore tampoco son debidamente fiscalizadas, en tanto no existe reconocimiento legal expreso de dicha actividad ni procedimiento administrativo preestablecido legalmente para la emisión de títulos habilitantes al respecto. Sin embargo, aun con ello se emiten autorizaciones “especiales” a embarcaciones de bandera nacional y extranjera que exploran y explotan el lecho marino peruano en búsqueda de hidrocarburos, nuevos recursos o para actividades orientadas al uso comercial de las vías navegables, como, por ejemplo, el tendido de cables submarinos. Dichas autorizaciones son otorgadas a plazo determinado (máximo 24 meses, renovables), no obstante, tras ello no se evidencia una correcta gestión del riesgo permitido.

En base a ello, sostenemos que el control realizado por el MTC para las actividades de transporte marítimo en los casos de transporte turístico acuático y en el de actividades de exploración y explotación costa afuera (offshore), es realizado únicamente a través de autorizaciones administrativas, no cumpliéndose con la gestión del riesgo permitido de manera adecuada, a través de la respectiva fiscalización de actividades de los particulares, con posterioridad a la emisión del título habilitante, por razones de organización y legalidad, principalmente.

El sector del transporte se caracteriza por tener una vasta regulación en sus distintas modalidades. Por tanto, resulta evidente que la actividad de fiscalización tiene un papel fundamental a fin de conocer el estado de cumplimiento de los deberes, prohibiciones y limitaciones a los que están sometidos los particulares en el marco de una actividad en concreto. Basta ver la extensa regulación en materia de circulación vial o transporte terrestre de personas y mercancías.

Sin embargo, resulta necesario señalar que en el transporte acuático existe una imperceptible actividad de fiscalización, lo que llama poderosamente la atención al estar en juego la seguridad de la vida humana en el transporte, como el hecho de que existan actividades autorizadas que no tienen preestablecido un procedimiento administrativo y aun con ello, son autorizadas por la referida entidad.

2. Planteamiento del problema de investigación.

El transporte acuático tiene un rol preponderante en el desarrollo económico del país. Dicha actividad tiene lugar en los ámbitos marítimo, fluvial y lacustre, mediante el transporte de carga y pasajeros con fines comerciales, principalmente.

Asimismo, en dicho sector, la intervención de la Administración Pública con carácter limitativo sobre la actividad de los particulares se da en dos momentos; el primero, mediante la regulación de dichas actividades a través de normas reglamentarias y el segundo, a través de la necesaria fiscalización del cumplimiento normativo de dichas actividades.

En atención a ello, el objetivo principal del presente trabajo se circunscribe al análisis de dos actividades que se desarrollan en el transporte acuático marítimo, como son las actividades offshore con embarcaciones y el servicio de transporte turístico acuático (en adelante, TTA), a fin de determinar si existe una adecuada gestión del riesgo permitido a través de la actividad administrativa de fiscalización.

Para ello, partimos por establecer que, para los casos escogidos, prima un control de acceso a la actividad económica por parte de la Administración Pública, que se materializa a través del establecimiento de determinados requisitos mediante normas reglamentarias y el consecuente otorgamiento de títulos habilitantes, sin embargo, con posterioridad a ello, no existe una adecuada fiscalización de las actividades previamente autorizadas, lo que genera riesgos innecesarios y efectos negativos en términos de institucionalidad, cumplimiento normativo y en consecuencia, una afectación a los bienes jurídicos protegidos como la seguridad, como veremos más adelante.

En esa línea, la inquietud que nos conduce al análisis de los referidos casos surge de la experiencia profesional personal y de la comparación con otros medios de transporte como el terrestre o aéreo, donde la actividad de gestión del riesgo permitido mediante la fiscalización tiene un rol trascendental y es activamente realizada.

En mérito a ello, la presente investigación resulta importante, en atención a que el Poder Ejecutivo, a través de sus ministerios, además de reglamentar las leyes y evaluar su aplicación, tiene el deber de supervisar su cumplimiento. En esa línea, consideramos que la actividad de fiscalización en el transporte acuático marítimo

necesita de una mejor planificación y ejecución, a fin de cumplir adecuadamente con la prevención y control de las actividades de los particulares que contienen un riesgo inherente en su despliegue.

3. Marco normativo general del Transporte Acuático.

De acuerdo a lo señalado por el artículo 4 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (en adelante, LOPE), dicho poder tiene como competencia exclusiva el diseño y fiscalización de las políticas nacionales y sectoriales que son de cumplimiento obligatorio para todas las entidades del Estado, en los distintos niveles de gobierno. En atención a ello, dicha norma señala que las políticas sectoriales son el subconjunto de políticas nacionales que afectan una actividad económica y social específica, pública o privada.

Seguidamente, el artículo 5 de la LOPE señala la existencia de competencias compartidas entre el gobierno nacional y los gobiernos regionales y locales, lo que se complementa con la lectura del numeral 2 del artículo 13 de la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización (en adelante, LBD), que define a las competencias compartidas como aquellas en las que intervienen dos o más niveles de gobierno, principalmente, y el numeral 1 de su artículo 27, que sobre las competencias compartidas remite a lo dispuesto por la LOPE y las leyes de organización y funciones de los sectores (ministerios) del Poder Ejecutivo, respectivamente.

Consecuentemente, el literal c) del artículo 36 de la LBD, señala expresamente que la promoción, gestión y regulación del sector transportes es una competencia compartida entre el gobierno regional y el nacional, lo que a su vez se condice con lo establecido en el literal c) del numeral 2 del artículo 10 y el artículo 56 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (en adelante, LOGR).

En consecuencia, el transporte acuático es de competencia compartida entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones para el ámbito nacional y cada uno de los veintiséis Gobiernos Regionales, para el ámbito regional. La distinción entre dichos ámbitos se encuentra fundamentalmente en que el transporte acuático de ámbito nacional se realiza entre uno o más departamentos dentro del territorio nacional, en tanto que el regional tiene lugar solo dentro de la circunscripción territorial de un departamento.

En atención a ello, la Ley N° 29370, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, LOF MTC), señala en el numeral 1 de su artículo 7, como función específica de competencia compartida¹, el planeamiento, regulación, autorización, gestión y evaluación de los servicios de transporte acuático, así como los servicios portuarios y conexos. Asimismo, el numeral 2 de su artículo 8, establece como función específica de dicha entidad, la de cumplir y hacer cumplir el marco normativo relacionado con su ámbito de competencia, ejerciendo la potestad sancionadora.

Consecuentemente, el reciente Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, ROF MTC), cuyo Texto Integrado fue recientemente modificado por Resolución Ministerial N° 785-2020-MTC/01 del 30 de octubre del 2020, señala en su artículo 125 que la Dirección General de Autorizaciones en Transportes (en adelante, DGAT) es el órgano de línea responsable de la conducción y supervisión de la evaluación, otorgamiento y reconocimiento de derechos, a través de autorizaciones, permisos y licencias, en materia de transporte acuático, transporte multimodal, servicios conexos y actividades complementarias, entre otros.

Seguidamente, los artículos 132 y 133 del ROF MTC establecen las funciones de la Dirección de Autorizaciones de Transporte Acuático (en adelante, DATA), como unidad orgánica dependiente de la DGAT, encargada de la evaluación y autorización para prestar servicios de transporte acuático y multimodal a nivel nacional.

Con respecto a la fiscalización, el ROF MTC establece en su artículo 141 a la Dirección General de Fiscalizaciones y Sanciones en Transportes (en adelante, DGFST) como órgano de línea responsable de la conducción de actos y diligencias correspondientes a la fiscalización del cumplimiento de la prestación de los servicios de transporte acuático, entre otros.

Seguidamente, los artículos 144 y 145 de dicho reglamento señalan a la Dirección de Fiscalizaciones en Transportes (DFT), como la unidad orgánica dependiente de la

¹ Lo señalado se concreta con la emisión del Decreto Supremo N° 019-2011-MTC, que aprueba la Matriz de Delimitación de Competencias y Distribución de Funciones de los Sectores Transportes y Comunicaciones en los niveles de Gobierno Nacional, Regional y Local, dentro de la cual se incluyen las atribuciones otorgadas a los gobiernos subnacionales en relación a políticas, normatividad, regulación, planeamiento, administración, ejecución, supervisión y evaluación en los servicios de transporte acuático.

DGFST, encargada de la fiscalización de las normas que regulan la prestación de los servicios de transporte ferroviario, acuático, multimodal y sus actividades complementarias, incluyendo las actividades derivadas de la fiscalización posterior. En concreto, el literal e) del artículo 145 antes señalado, indica como función de la DFT la de fiscalizar la prestación de servicios de transporte acuático comercial y/o turístico, de ámbito nacional e internacional, además de aquellos que resulten de las actividades provenientes de la fiscalización posterior.

A partir de lo expuesto, se puede apreciar que el marco normativo general y sectorial funcional prevé la realización de las labores de fiscalización sobre las actividades previamente autorizadas, lo que motiva a analizar si dicho poder-deber de la Administración se cumple en la realidad para los casos seleccionados del transporte acuático marítimo.

En esa línea, a continuación, se analizan brevemente las normas especiales que regulan las actividades seleccionadas, así como las normas internas que establecen lineamientos y criterios para la actividad de fiscalización.

3.1 Ley N° 28356 y su reglamento.

Con fecha 6 de octubre del 2004, entró en vigencia la Ley N° 28356, Ley que faculta al MTC a ejercer la potestad sancionadora en el ámbito de los servicios de transporte fluvial, servicios de agenciamiento, labores de estiba y desestiba y de los servicios de transporte marítimo y conexos prestados en tráfico de bahía y áreas portuarias. Al respecto, su artículo 5 establece que dicha entidad puede tipificar vía reglamentaria las infracciones a las que hace referencia la ley, así como determinar, por la misma vía, las sanciones correspondientes a dichas operaciones.

Seguidamente, mediante Decreto Supremo N° 015-2006-MTC, se aprueba su reglamento, que establece en sus artículos 5 al 10 las disposiciones relativas a la supervisión y control correspondiente a los servicios de transporte marítimo, fluvial y lacustre en tráfico nacional, además de las propias del agenciamiento general.

3.2 Ley N° 28583 y su reglamento.

Con fecha 22 de julio del 2005, entró en vigencia la Ley de Reactivación y Promoción de la Marina Mercante Nacional (en adelante, LMM), con el objeto de establecer los

mecanismos que promuevan su reactivación y promoción en los ámbitos marítimo, fluvial y lacustre, además de promover la reactivación y promoción de la Industria de la Construcción Naval y Reparación Naval, dentro de un régimen de libre competencia. Así, dicha norma busca promover las actividades directas y conexas inherentes al transporte acuático nacional e internacional e incentivar el desarrollo de la Marina Mercante Nacional.

Seguidamente, mediante Decreto Supremo N° 014-2011-MTC, se aprueba el reglamento de dicha ley, el cual establece en su artículo 17 la clasificación del servicio de transporte marítimo, fluvial y lacustre en función a su ámbito, tráfico o modalidad. Precisamente, en relación a lo último, se reconoce al TTA como una modalidad del transporte acuático.

Por su lado, a diferencia del caso anterior, podremos ver cómo las actividades offshore, autorizadas actualmente por la DATA, no tienen sustento normativo para el procedimiento administrativo creado, más allá de las Resoluciones Directorales que detallan los requisitos a presentar para la obtención de dicho título habilitante.

3.3 Reglamento de Transporte Turístico Acuático.

La primera norma sectorial que reguló el TTA, fue la Resolución Suprema N° 011-78-TC/DS, de fecha 06 de octubre de 1978, que aprobó el Reglamento de Empresas de Transporte Turístico, el cual incluía la regulación del transporte turístico aéreo y terrestre.

Después de treinta y tres años, se emite el Reglamento de TTA, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2011-MTC del 04 de febrero del 2011, que regula específicamente la prestación del servicio de TTA en el país en las vías marítima, fluvial y lacustre, en los ámbitos regional, nacional e internacional. Dicha norma establece principalmente los requisitos técnicos y patrimoniales que deben cumplir los administrados para obtener el título habilitante emitido por la DATA o la Dirección Regional competente, así como demás condiciones de cumplimiento obligatorio para los administrados.

Asimismo, es importante reparar en que la referida norma dedica un título (el título IV) al control y fiscalización de dichas actividades. Así, en el artículo 25, el referido reglamento establece que la entonces DGTA (hoy DGFST, por sus funciones) es la encargada de organizar, planificar, coordinar, dirigir y ejecutar las acciones de control

y fiscalización al administrado que haya sido autorizado a prestar servicio de TTA, sea directamente o a través de las Direcciones Regionales de Transportes y Comunicaciones de los Gobiernos Regionales, previa suscripción de Convenios de Encargo de Gestión, manteniendo la Dirección General la facultad sancionadora y estableciendo también la responsabilidad de la Dirección Regional sobre el control y fiscalización de los administrados que haya autorizado a operar.

En esa línea, el artículo 26 de dicho reglamento, establece como obligación del administrado autorizado para prestar servicio de transporte turístico acuático, el mantener actualizada y vigente la documentación exigida en el reglamento, así como a tenerla disponible en sus oficinas administrativas para ser verificada por los inspectores designados por las autoridades.

3.4 Directivas que regulan las actividades y operaciones Costa Afuera (Offshore).

Mención particular merecen las actividades de exploración y explotación costa afuera, aprobadas originalmente por Resolución Directoral N° 189-2011-MTC/13 y modificadas por Resolución Directoral N° 071-2017-MTC/13, que regulan las actividades de exploración y explotación de minerales, incluidos los hidrocarburos, que se llevan a cabo costa afuera (actividades offshore) en el ámbito acuático, como una actividad logística propia o para ser prestada por terceros.

Al respecto, las mencionadas Directivas, establecen el procedimiento y los requisitos para que la entidad otorgue autorización a los administrados, además de señalar obligaciones consistentes en la remisión de información o cumplimiento de códigos y convenios internacionales, aun cuando dicho procedimiento no está incluido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (en adelante, TUPA) vigente de la entidad.

Dicho procedimiento, creado en el año 2011 con la emisión de las resoluciones directorales antes referidas, tiene como fundamento principal que la Ley N° 28583, Ley de Reactivación y Promoción de la Marina Mercante Nacional, ni su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2011-MTC, habían considerado la actividad logística vinculada a la exploración y explotación de minerales con naves de bandera peruana, incluidos los hidrocarburos fuera de la línea de costa, la cual es una actividad que se realiza mediante el uso de embarcaciones con características especiales, entre

las que destacan su gran velocidad y tracción, gran capacidad de maniobra, entre otras, siendo tal el basamento de la regulación para la emisión de una autorización por parte del MTC. Aunque como vemos, sin asidero en una norma de rango legal.

Así, mediante la Resolución Directoral N° 189-2011-MTC/13, se aprueba la Directiva que regula las referidas actividades inicialmente en el ámbito marítimo, como una actividad logística propia de embarcaciones de bandera peruana con posibilidad de ser prestada a terceros, que dentro de sus consideraciones principales incluye que dichas actividades requieren una apreciable cantidad de mano de obra nacional especializada (marina mercante nacional), por lo que es necesario conservarla y fortalecerla.

De ese modo, mediante dicho instrumento se establecen requisitos para obtener autorización por parte de la ex DGTA (hoy DGAT). Dichos requisitos consisten actualmente en la presentación de copias de licencia de funcionamiento del local comercial de la naviera, acreditación de certificados de matrícula y seguridad emitidos por la Dirección General de Capitanías y Guardacostas - DICAPI en el caso de naves de bandera peruana, presentación de seguros de responsabilidad civil frente a terceros que cubra daños personales, materiales, de contaminación y gastos de remoción, acreditación del cumplimiento de las naves sobre monitoreo electrónico y presentación de información registral donde conste que su objeto social es el de prestar el servicio antes referido.

Asimismo, se establecen obligaciones a los administrados consistentes en la remisión de información anual sobre sus operaciones y el cumplimiento de normativa internacional relacionada a la actividad, sin señalarse las consecuencias sobre el incumplimiento de estas disposiciones en dicha Directiva, ni en ninguna otra norma relacionada al transporte acuático.

Posteriormente, mediante la modificación contenida en la Resolución Directoral N° 071-2017-MTC/13, se dispone la ampliación de seis a veinticuatro meses, renovables, de las autorizaciones para embarcaciones de bandera extranjera (en caso no exista nave de bandera peruana) que se dediquen a la exploración de recursos a profundidades mayores a 100 metros. Asimismo, se extiende el ámbito de aplicación de la anterior resolución al fluvial y lacustre inclusive, además de agregarse requisitos para obtener la autorización, consistentes en la presentación de los contratos

marítimos respectivos y la realización de consultas electrónicas a empresas navieras nacionales sobre la existencia de naves de bandera peruana con las características necesarias.

Sobre lo anterior, creemos conveniente señalar que las Resoluciones Directorales que aprueban las actividades offshore no constituyen el instrumento jurídico idóneo para regular una actividad de tal magnitud. Además, se pretende dejar en claro que el MTC no tiene competencias atribuidas para la emisión de títulos habilitantes sobre esta especial materia, en razón de que la misma no está prevista en las normas marco del transporte acuático con rango legal, por lo que consideramos que se ha hecho una forzada interpretación del numeral 2.2 de la Ley N° 28583, a fin de establecer la necesidad de emisión de una autorización por parte del MTC para que las embarcaciones, en su mayoría de bandera extranjera en la actualidad, puedan operar en el país.

Asimismo, planteamos que este primer problema tiene como consecuencia directa que sobre las actividades offshore no exista actividad de fiscalización alguna, lo que a su vez genera un amplio desconocimiento de la autoridad acerca del estado de cumplimiento de las disposiciones emitidas por ella.

3.5 Resolución Directoral N° 082-2016-MTC/13

Con fecha 23 de noviembre del 2016, se emite la Directiva de Inspectores de la DGTA. Dicho instrumento señala como objetivo establecer un marco normativo específico que regule la función inspectora y coadyuve en la consecución de metas de los gobiernos subnacionales en dicha materia, además de especificar las labores de la fiscalización de gabinete de los inspectores.

Asimismo, su artículo 5 señala el deber de la entonces Dirección de Actividad Naviera (hoy, DATA) de la ex DGTA, de efectuar la programación anual para ejercer la función inspectora en la consecución de los objetivos relacionados a dicha función.

3.6 Antecedentes y organización actual del MTC en materia de transporte acuático.

El Decreto Supremo N° 041-2002-MTC² fue la primera norma organizativa emitida con posterioridad a la modificación de la organización y funcionamiento de los ministerios y la creación del MTC, cuya entrada en vigencia data del 24 de agosto del 2002. En él, se dispone la creación de la DGTA, conformada entonces por la Dirección de Infraestructura Portuaria y Vías Navegables y la Dirección de Servicios Portuarios, Actividad Naviera y Multimodal.

Sobre ésta última, los numerales g) y h) del artículo 59 de dicha norma, establecían como funciones de ese órgano de línea las de controlar y fiscalizar actividades de las personas naturales y jurídicas que prestaran servicios portuarios y conexos al transporte marítimo en bahía y áreas portuarias, así como las de aquellas que prestaran servicios de transporte acuático comercial y/o turístico, además de las actividades de las agencias generales marítimas, fluviales, lacustres y las empresas y cooperativas de estiba y desestiba.

Posteriormente, dicha norma fue modificada por Decreto Supremo N° 021-2007-MTC³ del 06 de julio del 2007, en virtud a lo dispuesto por la Ley N° 27658, Ley Marco de Modernización del Estado y los lineamientos de la Presidencia del Consejo de Ministros al respecto. Dicho dispositivo, crea a su vez dos direcciones que dependen de la Dirección General; la Dirección de Actividad Naviera y la Dirección de Infraestructura e Hidrovías.

En esta oportunidad se puede apreciar que la DGTA reúne mayor cantidad de facultades. Así, por ejemplo, con motivo de la evaluación y la propuesta de la Dirección de Actividad Naviera, la DGTA podía autorizar y fiscalizar la prestación de servicios de transporte acuático comercial y/o turístico, así como las actividades de agencias generales, autorizar la inscripción de los Agentes de Carga Internacional, autorizar y fiscalizar las actividades de los Operadores de Transporte Multimodal y la prestación de servicios de los Terminales Interiores de Carga y finalmente, autorizar

² Modificado por Decreto Supremo N° 017-2003-MTC.

³ Modificado por los Decretos Supremos N° 028-2007-MTC y N° 021-2010-MTC.

y controlar el fletamento de naves de bandera extranjera y/o el incremento o reducción de flota.

En tanto, la Dirección de Actividad Naviera, además de evaluar y proponer a la DGTA el otorgamiento de títulos habilitantes, reunía como funciones específicas las de controlar y fiscalizar la prestación de servicios de transporte acuático comercial y/o turístico de ámbito nacional e internacional, controlar y fiscalizar las actividades de las agencias generales, controlar y fiscalizar las actividades de los Operadores de Transporte Multimodal, controlar y fiscalizar la prestación de servicios de los Terminales Interiores de Carga y, finalmente, la de evaluar, imponer y ejecutar sanciones administrativas por incumplimiento de la normatividad vinculada al transporte acuático en el ámbito de su competencia⁴.

Posteriormente, se emite el Decreto Supremo N° 021-2018-MTC, que aprueba la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del MTC. En él, se establece que dicha entidad tiene como función específica cumplir y hacer cumplir el marco normativo relacionado con su ámbito de competencia, ejerciendo la potestad sancionadora correspondiente.

En consonancia con ello, se crean dos nuevas direcciones generales; la Dirección General de Autorizaciones en Transportes (sucesora de la ex Dirección General de Transporte Acuático) y la Dirección General de Fiscalizaciones y Sanciones en Transportes, que reúne las facultades antes otorgadas a la DGTA en dichas materias.

De ese modo, según lo dispuesto por el literal i) del artículo 42 de dicho ROF, la nueva DGAT tiene ahora la función del control a posteriori sobre los títulos habilitantes otorgados a los particulares, debiendo ejecutar la fiscalización posterior de los procedimientos administrativos iniciados por los administrados y resueltos por las unidades de organización bajo su supervisión. Al respecto, es importante anotar que dicha función abarca actualmente la relativa a tres unidades orgánicas que dependen de la Dirección General, cuales son la Dirección de Servicios de Transporte Terrestre, Circulación Vial y la de Autorizaciones de Transporte Acuático.

Por su parte, el artículo 45 de dicho reglamento establece que la DGFST es responsable de la conducción de los actos y diligencias correspondientes a la

⁴ De acuerdo a lo señalado en el literal m) del artículo 55 de dicha norma.

fiscalización del cumplimiento de las normas de infraestructura de transportes y plataforma logística; así como del cumplimiento de la prestación de los servicios de transporte multimodal, acuático, ferroviario, que incluye las actividades complementarias asociadas. Asimismo, conduce el procedimiento administrativo sancionador.

Seguidamente, mediante Resolución Ministerial N° 015-2019-MTC/01⁵, publicada el 14 de enero del 2019, se aprueba la Sección Segunda del ROF MTC, donde se desarrollan las funciones de la Dirección de Autorizaciones de Transporte Acuático (en adelante, DATA), unidad orgánica dependiente de la DGTA, que es la actual encargada de la evaluación y emisión de autorizaciones para la prestación de servicios de transporte acuático.

Asimismo, mediante dicha norma se incluyen y desarrollan las funciones de dos unidades orgánicas de la DGFST; la Dirección de Fiscalizaciones en Transportes (DFT) y la Dirección de Sanciones en Transportes (DST). Al respecto, la primera de ellas, tiene como funciones las de fiscalizar la prestación de servicios de transporte acuático comercial y/o turístico de ámbito nacional e internacional; además de aquellos que resulten de las actividades provenientes de la fiscalización posterior, así como controlar y fiscalizar las actividades de las agencias generales y de los operadores de transporte multimodal y el cumplimiento de las normas técnicas y administrativas de infraestructura y servicios de terminales interiores de carga y otras plataformas logísticas.

4. Determinación del riesgo permitido

En el marco de la actividad de policía, precisamente, de su actividad de intervención administrativa por razones de seguridad, regulación y gestión de riesgos, encontramos a los reglamentos y a la autorización administrativa como instrumentos de determinación, general y singular, respectivamente, del riesgo permitido. Riesgo que se configura a partir del desarrollo de la tecnología y la interacción de la actividad humana sobre ella y que se distingue conceptualmente del peligro, en tanto que este

⁵ Ambos instrumentos normativos fueron finalmente contenidos y ordenados en el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 785-2020-MTC/01, que rige actualmente.

último tiene su origen en la naturaleza y no en la actividad del hombre (Esteve Pardo, 2015)

En esa línea, bajo la premisa de que no es posible admitir la inexistencia del riesgo en las actividades de los particulares que impliquen el uso de tecnologías o medios técnicos, como pueden ser el uso de embarcaciones de transporte acuático en los casos propuestos, lo que actualmente realiza la Administración es la valoración, determinación y gestión del riesgo permitido sobre dichas actividades.

La valoración y determinación del riesgo es realizada fundamentalmente mediante dos instrumentos; por un lado, instrumentos normativos, entendidos como normas de efectos generales que sirven para delimitar el riesgo, a través del establecimiento de una serie de condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por el administrado a fin de obtener una autorización.

Por otro lado, se tienen las autorizaciones, que determinan el riesgo permitido para cada caso en concreto. De ese modo, a través del desarrollo o instrucción del procedimiento administrativo, la Administración obtiene información sobre el riesgo de la actividad que desarrollará el particular, realizando así su primer cometido; determinar y decidir sobre el riesgo que acepta o permite, con un fin de carácter preventivo.

4.1 Determinación general del riesgo permitido: Reglamentos.

La determinación general del riesgo permitido es realizada a través de normas con efectos generales, a fin de que, además de ordenar determinada actividad, los destinatarios acrediten ante la Administración Pública las condiciones exigidas para desarrollar esta, en tanto dichas medidas han sido adoptadas con el fin de preestablecer el riesgo aceptado.

Sobre este punto, es importante anotar que la delimitación del riesgo permitido puede estar contenida en normas con rango de ley, mediante un reglamento y puede determinarse también mediante otros instrumentos con un componente normativo, por establecer una prescripción general (Esteve Pardo, pág. 360). En esa línea, abordamos los instrumentos normativos que contienen la delimitación del riesgo en los casos seleccionados.

4.1.1 Reglamento de Transporte Turístico Acuático.

La regulación específica sobre el TTA está contenida en un reglamento, aprobado por Decreto Supremo. Dicha norma establece que la prestación del servicio está reservada para personas naturales o jurídicas constituidas en el país y señala los deberes de infraestructura y equipamiento con que deberán contar los administrados para prestar el servicio, principalmente.

De igual modo, establece la obligatoriedad de contar con seguros de accidentes personales de pasajeros, tripulación y responsabilidad civil, así como los deberes del administrado consistentes en prestar el servicio con naves que tengan condiciones apropiadas de seguridad y comodidad, además de las obligaciones de comunicar la suspensión del servicio y remitir la lista de pasajeros a la autoridad.

Seguidamente, se establecen las autoridades competentes para la emisión de las autorizaciones en el ámbito nacional y regional, así como la vigencia del título habilitante por cinco años, renovables a solicitud del administrado. Del mismo modo, se establecen los requisitos para el otorgamiento de la autorización y el procedimiento para su obtención, modificación y renovación, además del procedimiento de autorización de incremento o sustitución de flota y las condiciones para el fletamento de naves.

En suma, el referido reglamento establece diversas obligaciones al operador de transporte turístico acuático, consistentes en el cumplimiento de condiciones de idoneidad del servicio, remisión de información a la autoridad competente y otras de índole social como accesibilidad para personas con discapacidad, mujeres embarazadas y adultos mayores.

4.1.2 Directivas que regulan las actividades y operaciones Costa Afuera (Offshore) aprobadas por Resolución Directoral.

Mediante las Resoluciones Directorales anteriormente señaladas, el MTC, a través de la ex DGTA, aprobó dos Directivas que regulan en la actualidad las actividades offshore en el país. La primera de ellas, señala que el objeto de dicho instrumento consiste en establecer las normas aplicables a las referidas actividades, donde se utilizan diferentes tipos de embarcaciones (buques, remolcadores y barcas) y define

a la actividad offshore como aquella distinta a las consideradas como tráfico de bahía, áreas portuarias y cabotaje.

Asimismo, se define el ámbito de aplicación de dicho instrumento para personas naturales y jurídicas que realizan las actividades logísticas costa afuera, utilizando embarcaciones para el apoyo logístico propio o para terceros. Como dato importante, dicha primera directiva establece también que las naves utilizadas para esas actividades deberán enarbolar bandera peruana, no obstante, se establece una excepción para la participación de naves de bandera extranjera por un plazo no mayor a seis meses, cuando se trate de naves especiales para una actividad temporal.

Consecuentemente, se establece el deber de contar con autorización para realizar las actividades offshore, así como los requisitos, plazo de atención y periodo de validez de la misma. Finalmente, la Directiva primigenia establece las obligaciones de los administrados consistentes en remitir información anual sobre las actividades realizadas y cumplir normas internacionales en materia de seguridad, además de contar con tripulación que tenga aptitudes técnicas para el servicio.

Posteriormente, la modificación del año 2017, extiende el ámbito de aplicación de la primera Directiva al fluvial y lacustre, modifica los requisitos para obtener autorización para el caso de solicitantes no domiciliados y extiende el período de la autorización de naves especiales de bandera extranjera de seis a veinticuatro meses, renovables, permitiendo la participación temporal de personas jurídicas y/o entidades gubernamentales extranjeras para la operación de naves de investigación científica.

4.1.2.1; Las directivas offshore son normas reglamentarias?

En primer término, se debe señalar que la potestad reglamentaria ha sido atribuida al Poder Ejecutivo mediante el numeral 1 del artículo 6 de la LOPE⁶. Consecuentemente, dicha potestad ha sido reconocida de manera expresa para el MTC en el numeral 2

⁶ Ley N° 19158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo:

Artículo 6.- Funciones del Poder Ejecutivo

El Poder Ejecutivo ejerce las siguientes funciones:

1. Reglamentar las leyes, evaluar su aplicación y supervisar su cumplimiento (...).

del artículo 5 y el numeral 1 del artículo 8 de la Ley N° 29370⁷, Ley de Organización y Funciones (en adelante, LOF) de la entidad.

En esa línea, el artículo 5 de la Ley N° 28583⁸, señala que la ex DGTA diseñará, normará y ejecutará la promoción y desarrollo de la Marina Mercante Nacional, con lo cual, podemos ver que dicha extinta unidad orgánica tenía atribuida la potestad reglamentaria por mandato expreso de norma con rango legal para la emisión de normas reglamentarias. Pero, ¿son las directivas de actividades offshore normas reglamentarias?

En ese sentido, analizaremos brevemente si estamos ante normas reglamentarias, verificando si se cumplen los criterios de abstracción, el ordinamental y el de consunción⁹. Respecto al primer criterio, no cabe duda que las resoluciones directorales offshore tienen una redacción impersonal, general y abstracta, dirigida a las personas naturales y jurídicas que realizan actividades y operaciones marítimas, fluviales y lacustres, como parte del apoyo logístico, propio o para terceros, mediante el traslado de personas, materiales y equipos, requeridos, directa o indirectamente para la exploración, extracción y explotación de recursos minerales, incluidos los hidrocarburos, la investigación de nuevos recursos o para actividades orientadas al uso comercial de las vías navegables, así como otras actividades conexas.

⁷ Ley N° 29370, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones:

Artículo 5.- Funciones rectoras

Las funciones rectoras son las siguientes:

(...) 2. Dictar normas y lineamientos técnicos para la adecuada ejecución, supervisión y evaluación de las políticas, la gestión de los recursos del sector, así como para el otorgamiento y reconocimiento de derechos, la sanción, la fiscalización y ejecución coactiva en materias de su competencia (...).

Artículo 8.- Otras funciones específicas

En el marco de sus competencias el Ministerio de Transportes y Comunicaciones cumple las siguientes funciones específicas:

1. Aprobar las disposiciones normativas que le correspondan (...).

⁸ Ley N° 28583, Ley de Reactivación y Promoción de la Marina Mercante Nacional

Artículo 5°. - Ministerio de Transportes y Comunicaciones

El Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a través de la Dirección General de Transporte Acuático, diseñará, normará y ejecutará la promoción y desarrollo de la Marina Mercante Nacional.

⁹ Si bien la distinción original es realizada entre normas reglamentarias y actos administrativos de carácter general, consideramos relevante verificar el cumplimiento de dichos criterios en el presente caso, lo cual nos permitirá identificar, en primera instancia, si estamos ante un verdadero reglamento.

Respecto al criterio ordinamental, indicar que las referidas directivas tienen naturaleza normativa en tanto innovan, creando normas nuevas para los administrados. Al respecto, se establece en la doctrina nacional que será reglamento toda actuación administrativa que se incorpore al ordenamiento jurídico, cuyos preceptos trasciendan, en ese sentido, a un supuesto determinado (Danós Ordoñez, pág. 174). En consecuencia, podemos ver que desde el 2011, dichas directivas regulan las actividades offshore en el país, con el uso de embarcaciones.

Finalmente, podemos apreciar que las directivas offshore cumplen con el criterio de la consunción, pues dan lugar a múltiples cumplimientos de todos aquellos particulares que cumplan con los requisitos establecidos en ellas.

Ahora bien, cabe discutir la clasificación de dichas normas en función de su relación con las leyes, más aún cuando se ha establecido la importancia creciente de los reglamentos al ser normas subordinadas, que sin apartarse del marco legal que les sirve de referencia, tienen la obligación de establecer las reglas que permitan hacer factible la aplicación del respectivo ordenamiento legal, colaborando en garantizar la efectividad de las leyes (Danós Ordoñez, pág. 171).

Sin embargo, en este punto es preciso analizar si, cumplidos los criterios antes señalados, las directivas de actividades offshore pueden aún ser consideradas norma reglamentaria y, por tanto, fuente de derecho. Para ello, reparemos brevemente en algunos criterios adicionales sobre dicho tipo de normas, a fin de determinar si estamos propiamente ante un reglamento.

Al respecto, una primera observación es que en el sector transporte, las actividades offshore, no tienen asidero en norma con rango legal. Ello, se desprende de lo señalado en el considerando tercero de la Resolución Directoral N° 189-2011-MTC/13¹⁰, donde se señala que la LMM no ha considerado la actividad logística vinculada a la exploración y explotación de minerales, incluidos los hidrocarburos

¹⁰ Al respecto, el considerando dice lo siguiente:

“Que, el precitado marco normativo –entiéndase, la LMM- no ha considerado la actividad logística vinculada a la exploración y explotación de minerales, incluidos los hidrocarburos fuera de la línea de la costa, también conocida como actividad offshore (por su denominación en inglés), la cual se realiza mediante el uso de embarcaciones con características espaciales [sic.], entre las que destacan su velocidad y tracción, gran capacidad de maniobra (...), por lo cual se requiere diferenciar de lo que es transporte acuático comercial de carga y pasajeros, así como del tráfico en bahía y áreas portuarias, como parte de la marina mercante nacional.”

fuera de la línea de la costa. Sin embargo, el último considerando de la modificatoria¹¹, contenida en la Resolución Directoral N° 071-2017-MTC/13, señala que el artículo 2 de la LMM establece como objeto y finalidad de dicha norma, entre otros, promover las actividades directas y conexas inherentes al transporte acuático nacional e internacional, vinculando así, la potestad reglamentaria otorgada a la ex DGTA en el artículo 5 de la LMM, con el fin de sustentar la emisión de dichas normas con efectos generales.

No obstante, el hecho de que las actividades offshore no tengan base legal específica, no impide que las directivas señaladas sean consideradas normas reglamentarias. En consecuencia, de lo expuesto fluye que estamos ante un reglamento independiente o autónomo, puesto que no complementa ni desarrolla lo señalado en alguna ley sectorial.

Sin embargo, en este punto, es importante señalar el análisis vertido por el profesor Danós, que indica que los reglamentos independientes pueden dictarse para regular cualquier materia que no esté reservada constitucional o legalmente a la ley, aunque con sujeción al marco constitucional y legal. Ello, por cuanto el artículo 66 de la Constitución señala que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación y que por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y otorgamiento a particulares.

Nos explicamos. La norma que desarrolla la disposición constitucional antes referida es la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales. En ella, se considera que son recursos naturales, entre otros, los recursos hidrocarburíferos, hidroenergéticos, eólicos, solares, geotérmicos y similares, además de los minerales, tal como se indica en las directivas offshore del MTC, en relación a su exploración y explotación.

De igual modo, la referida ley señala que es responsabilidad del Estado promover el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a través de leyes especiales sobre la materia. Precisamente, en relación a esa disposición, tenemos la Ley N°

¹¹ “Que, el artículo 2° de la Ley N° 28583, Ley de Reactivación y Promoción de la Marina Mercante Nacional, modificada por Ley N° 29475, señala como Objeto y Finalidad, entre otros, promover las actividades directas y conexas inherentes al transporte acuático nacional e internacional. Por su parte, el artículo 5° de la precitada Ley, establece que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a través de la Dirección General de Transporte Acuático, diseñará, normará y ejecutará la promoción y desarrollo de la Marina Mercante Nacional”.

26221, Ley Orgánica de Hidrocarburos, con Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-EM.

No obstante, el artículo 4 de la referida norma, señala que los dispositivos reglamentarios que dicten otros sectores, que tengan relación con las actividades de Hidrocarburos, como es el caso, deberán contar con la opinión favorable del Ministerio de Energía y Minas, salvo lo dispuesto en la Norma XIV del Título Preliminar del Código Tributario, en relación al Ministerio de Economía y Finanzas.

De lo expuesto hasta aquí, hemos podido determinar dos consideraciones importantes con respecto a las directivas offshore del MTC. La primera, es que estamos ante un reglamento independiente que regula el acceso de personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, dedicadas a actividades de investigación, exploración y explotación de hidrocarburos y minerales, que requieran contar con el servicio de apoyo logístico (de embarcaciones) para cubrir sus propias necesidades o ser prestadas a terceros, por lo que, debe entenderse en el primer caso, que dichas autorizaciones son emitidas a aquellos a quienes les han sido previamente otorgados derechos sobre los recursos naturales, siendo que indirectamente, complementan y desarrollan lo establecido en la Ley N° 26221, aun cuando no tienen asidero legal en la LMM del MTC, norma especial sobre las actividades del transporte acuático.

En segundo lugar, a partir de lo señalado en el párrafo anterior, podemos determinar cómo en el presente caso, la norma de desarrollo de la disposición constitucional contenida en el artículo 66 (Ley Orgánica de Hidrocarburos), permite que un reglamento de otro sector, independiente o autónomo, como hemos podido ver, regule el acceso a dichos recursos naturales a través de actividades logísticas (transporte marítimo, fluvial o lacustre), bastando para ello la opinión favorable del Ministerio de Energía y Minas.

De ese modo, se puede apreciar que la legislación del sector Energía y Minas, permite la existencia de reglamentos autónomos o independientes de otros sectores, en materias que tengan relación con los recursos naturales, toda vez que se entiende que estos –como en el caso del MTC- no tienen atribuida la competencia para regular dicha materia específica.

Al respecto, en el plano fáctico, cabe agregar, que no se tiene evidencia alguna de la opinión favorable de dicha entidad en las directivas de actividades offshore del MTC, al no haber sido incluida dicha declaración como parte de los considerandos de las resoluciones directorales que las aprueban y, menos aún, como parte de la Exposición de Motivos de dicha norma reglamentaria, dado que no existe.

En consecuencia, cabe preguntarse si sería adecuado modificar la LMM, a fin de que se incluyan las actividades offshore con el uso de embarcaciones y, en consecuencia, se dicte un Decreto Supremo que establezca adecuadamente los requisitos y el procedimiento respectivo para la obtención de la autorización sobre dicha materia. Ello, por cuanto, como veremos más adelante, el reglamento autónomo de actividades offshore, presenta también algunas colisiones con demás normas de rango legal, como la LPAG, en relación a aspectos formales y materiales.

4.1.2.2 Límites a las normas reglamentarias del Poder Ejecutivo: Análisis de directivas offshore.

En este punto, pasaremos breve revista a los límites formales establecidos en la doctrina nacional para las normas reglamentarias, analizando si estos se cumplen en el caso de las directivas offshore aprobadas por Resolución Directoral¹². Al respecto, los límites formales son:

Competencia

La premisa principal es que los reglamentos solo pueden ser dictados por las autoridades o entidades estatales que reciban la habilitación constitucional o legal para expedirlos. Es del caso, que los reglamentos de actividades offshore fueron expedidos por la ex DGTA, la cual, como vimos con anterioridad, tiene habilitación legal expresa en el artículo 5 de la LMM para normar y ejecutar las disposiciones relativas al desarrollo de la marina mercante nacional.

Jerarquía

Al respecto, podemos ver que dicho límite se cumple en tanto, como hemos visto, la potestad reglamentaria ha sido conferida expresamente a la ex DGTA (hoy DATA),

¹² Sobre esto, también el profesor Danós señala que cuando las leyes confieren poder reglamentario a otros funcionarios o entidades que forman parte del gobierno nacional –por ejemplo, el ex Director General de Transporte Acuático-, lo normal es que aprueben los respectivos reglamentos mediante resoluciones que usualmente también sirven para dictar actos administrativos, como ha sido el caso.

siendo esta unidad orgánica la que en el año 2011 emitió la norma reglamentaria, modificándola posteriormente en el 2017, de acuerdo a la potestad conferida expresamente por la LMM.

Procedimiento de elaboración de los reglamentos

En mérito a la habilitación legal de potestad reglamentaria para la ex DGTA, otorgada por la LMM, se desprende que las directivas offshore han sido elaboradas de acuerdo a lo establecido. Asimismo, el reglamento de la LMM, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2011-MTC, señala en el literal a) del numeral 10.1.1 de su artículo 10, que el MTC tiene competencias normativas para dictar normas complementarias a dicho reglamento, ejercidas por la DGTA.

Publicidad de los reglamentos

De acuerdo a lo establecido por el artículo 51 de la Constitución, que establece que la publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado, podemos ver que, en el caso de las directivas offshore, no se evidencia el cumplimiento de dicho límite formal¹³.

Lo anterior se complementa con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 de la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización, que establece que las normas de carácter general deben ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano y deben ser difundidas a través del Portal o Página Web del Estado Peruano, y en su caso, en el diario de avisos judiciales o el de mayor circulación de la región o localidad, sin cuyo requisito no surten efecto alguno.

En consecuencia, ante el incumplimiento de dicho requisito, podemos concluir que estamos ante una norma reglamentaria ineficaz, que no surte efectos jurídicos y por tanto no vincula ni debería obligar a persona alguna.

4.2 Determinación singular del riesgo permitido. Actos administrativos.

En atención a lo anteriormente expuesto, podemos ver que, para ambos casos, la determinación singular del riesgo permitido es realizada a través de la emisión de autorizaciones. En consecuencia, la actividad autorizante se utiliza como un control

¹³ Al respecto, se han realizado las búsquedas correspondientes en el Diario Oficial El Peruano, en las fechas señaladas y posteriores, sin haberse encontrado publicación alguna.

previo de la legalidad u oportunidad del ejercicio de actividades privadas, como la actividad de transporte acuático, a fin de tutelar el potencial dañoso que su desarrollo puede implicar para terceros o para el interés público (Laguna de Paz, 2006).

En esa línea, en los casos seleccionados del transporte acuático, nos encontramos ante autorizaciones regladas, puesto que la autoridad se limita a la comprobación del cumplimiento de los requisitos por el solicitante para declarar el derecho preexistente del particular mediante el correspondiente acto administrativo. En consecuencia, la determinación general del riesgo permitido para estos casos no deja margen de decisión alguno a la entidad; por lo que, si el administrado cumple con los requisitos, se debe otorgar la autorización.

Ahora bien, en este punto es importante determinar si las autorizaciones regladas emitidas son simples u operativas. En las primeras, la Administración se limita a remover los obstáculos para el ejercicio de un derecho, “desinteresándose” de la actuación de los autorizados, mientras que, en las segundas, se instaura una relación jurídica de tracto sucesivo entre la Administración y el sujeto autorizado, siendo que la autorización se condiciona al mantenimiento de las circunstancias y motivos que justificaron su otorgamiento (Laguna de Paz, págs.13-14). En nuestro caso y por lo que se verá más adelante con respecto a la fiscalización, el permiso de operación de TTA encaja de la definición de autorización operativa¹⁴, en tanto que la autorización offshore encaja en la de autorización simple o por operación (Muñoz Machado, 2011).

A manera de resumen, podemos ver que en el caso del TTA, la emisión del título habilitante para prestar del servicio requiere que el particular acredite ante el MTC que cuenta con los seguros obligatorios establecidos en el reglamento, los cuales deben estar al día durante todo el tiempo de vigencia de su autorización, que usualmente es de cinco años. Asimismo, debe acreditar ante la autoridad el cumplimiento de los requisitos consistentes en contar con capital social o patrimonio mínimo, de acuerdo al ámbito en el que desempeñe sus actividades, sustentar su capacidad legal mediante la presentación de su información registral y sustentar su

¹⁴ Ello, por cuanto el artículo 26 del Reglamento de TTA señala que el administrado que cuente con permiso de operación para la prestación del servicio de TTA se encuentra obligado a mantener actualizada y vigente la documentación exigida por el reglamento, así como a tenerla disponible en sus oficinas administrativas para ser verificada por los inspectores designados.

capacidad técnica mediante la presentación de documentos estatuarios de entidades relacionadas a la actividad como DICAPI y SERNANP.

Aún más, el reglamento refiere que los administrados autorizados deben cumplir condiciones adicionales de operación, consistentes en tener conductores capacitados, debidamente uniformados e identificados, facilitar al conductor una cartilla de instrucciones que contenga las obligaciones que le corresponde cumplir durante la prestación del servicio; y, que el personal que integra la tripulación esté conformado como mínimo por un conductor y un guía de turismo.

Por su parte, para obtener la autorización de actividades offshore, las empresas nacionales o extranjeras deberán acreditar ante la autoridad que cuentan con los documentos técnicos de la nave (en caso de naves de bandera nacional, los emitidos por la DICAPI y en caso de naves de bandera extranjera, los certificados correspondientes emitidos por la autoridad competente), así como el seguro de responsabilidad civil para ambos casos. De igual modo, deberán acreditar que cuentan con sistemas de monitoreo de las naves y, en el caso de naves extranjeras, presentar la documentación que sustente su ingreso y permanencia temporal al país. Finalmente, deberán presentar ante el MTC, la información registral (nacional o extranjera) que sustente que su objeto social es el de desarrollar actividades offshore.

A partir de ello, realzaremos la importancia de la fiscalización para estos casos, toda vez que, en las autorizaciones operativas, la Administración debe llevar un estricto control, vigilancia e inspección del ejercicio de la actividad autorizada, que como veremos, es en realidad ínfimo e intrascendente para el caso del TTA, mientras que en el caso de las actividades offshore ni siquiera se realiza.

5. Gestión del riesgo permitido a través de la inspección y control de las actividades de los particulares en los casos seleccionados del transporte acuático. Contingencias advertidas.

Determinado el riesgo permitido a través de normas con efectos generales y autorizaciones, la actividad de la Administración debe estar encausada a una adecuada gestión de los riesgos previamente aceptados. Para dicho cometido, es necesario que cuente con un adecuado conocimiento sobre los mismos.

Para el caso de las entidades, dicho conocimiento es alcanzado mediante la actividad administrativa de inspección y control de riesgos, que tiene distintos fines y

competencias administrativas, como, por ejemplo, controlar la prestación de un servicio, mediante el despliegue de medios técnicos, estadísticos y personales para lograr dicho cometido (Esteve Pardo, pág. 368).

Al respecto, la inspección administrativa es la actividad de la Administración en la que, de manera directa, sin necesidad de procedimentalización alguna, se examina o comprueba la conducta realizada por los administrados para verificar el cumplimiento de los deberes, prohibiciones y limitaciones a que están sometidos, a fin de cumplir con la función de prevención general que refuerza el cumplimiento espontáneo de los deberes. En esa línea, también es una fuente de conocimiento de la realidad por la Administración, que sirve como una actividad administrativa auxiliar de otras, porque identifica o pone de manifiesto hechos que son el presupuesto para el ejercicio de esas otras actuaciones o potestades administrativas. Consecuentemente, la actividad de inspección sirve a muy diversas potestades administrativas de prevención de riesgos o de restablecimiento de la legalidad y de aseguramiento de los intereses generales (Rebollo Puig, 2019).

En ese sentido, es importante tener en cuenta que, la acción o potestad de supervisión tiene tratamiento similar con respecto a las acciones o potestades de vigilancia, fiscalización e inspección, en el entendido que se trata –en todas ellas– de actuaciones de la Administración de comprobación o verificación de algo (Zegarra Valdivia, 2016).

A partir de lo expuesto, también es preciso señalar que no es inspección la mera recepción, verificación formal y toma en consideración de la documentación e información que en numerosos supuestos los administrados deben remitir a la Administración en el desarrollo de sus actividades ((Rebollo Puig, pág. 66). Por ejemplo, en el caso de las autorizaciones operativas del TTA.

Así, lo que debe quedar en claro para efectos del presente trabajo, es que la potestad de fiscalización que le es atribuida a una entidad administrativa se configura como un binomio poder-deber por cuanto, por un lado, implica para la Administración una posibilidad de actuación legítima (poder) y, por otro, una obligación de actuar a favor de fines concretos de interés público (Zegarra Valdivia, 2017), como, por ejemplo, la seguridad en el transporte acuático.

En atención a ello, en las siguientes líneas señalaremos las contingencias advertidas en relación a la gestión del riesgo permitido mediante la actividad de fiscalización en el TTA y las actividades offshore.

5.1 La fiscalización en el transporte turístico acuático. Problemas.

Como ya se ha visto, el deber de fiscalizar las actividades de TTA está contenido de manera general y específica en la LOFMTC y el Reglamento de TTA. En la primera norma, se señalan como funciones rectoras de la entidad el dictar normas y lineamientos técnicos para la adecuada ejecución, supervisión y evaluación de las políticas, la gestión de los recursos del sector, así como para el otorgamiento y reconocimiento de derechos, la sanción, la fiscalización y ejecución coactiva en materias de su competencia, como es el transporte acuático.

Por su parte, el Reglamento de TTA, señala que la ex DGTA debe planificar, coordinar, dirigir y ejecutar las acciones de control y fiscalización al administrado que haya sido autorizado a prestar servicio de TTA, siendo responsable del control y fiscalización a los administrados que haya autorizado a prestar servicios de transporte turístico acuático.

5.1.1 Reorganización administrativa.

En ese sentido, se identifica un primer problema, relativo a la reorganización administrativa del MTC ocurrida en el 2018. Como vimos anteriormente, la extinta DGTA, tiene repartidas hoy sus funciones en la Dirección de Autorizaciones de Transporte Acuático, con respecto a la emisión de títulos habilitantes en dichas materias y a la Dirección General de Fiscalizaciones y Sanciones en Transportes, para la actividad de supervisión y sanción respectivamente.

Con ello, desde el 2018, año de creación de dichas unidades orgánicas, se evidencian una serie de problemas adicionales relativos a la falta de supervisión o fiscalización en temas acuáticos, al no existir planes y acciones concretas sobre estas materias que hayan sido coordinadas por la DGFST, con lo que se evidencia una desatención a lo dispuesto por las normas sectoriales sobre dicha materia específica.

5.1.2 Títulos habilitantes indefinidos.

Un problema adicional tiene que ver con las autorizaciones otorgadas hoy por la DATA en materia de TTA. Al respecto, de acuerdo al artículo 12 del Reglamento de TTA, las autorizaciones en dichas materias son otorgadas con una vigencia de cinco años, luego de lo cual, el administrado puede solicitar previamente al vencimiento de su autorización una renovación por el mismo plazo.

No obstante, se evidencia que dicha disposición colisiona con el artículo 42 del TUO LPAG, en la medida que se señala que salvo ley o decreto legislativo se establezca un plazo determinado de vigencia, los referidos títulos habilitantes son de vigencia indeterminada. Aún más, con la modificatoria introducida por el Decreto Legislativo N° 1452 del 16 de setiembre de 2018, se agrega que, de manera excepcional, se puede establecer la vigencia determinada de los títulos habilitantes por decreto supremo, para lo cual la entidad debe fundamentar la necesidad, interés público a tutelar, entre otros. Al respecto, consideramos que dicha fundamentación debe ser realizada a través de la Exposición de Motivos. Sin embargo, se evidencia que ninguno de los dos supuestos de la norma acotada se cumple en el presente caso, en tanto no se ha fundamentado el plazo de la habilitación de cinco años, por lo que corresponde aplicarse la vigencia indeterminada de dichos permisos.

5.1.3 Informalidad a nivel nacional, regional y descentralización.

Las funciones de otorgamiento de permisos a los particulares en materia de TTA han sido compartidas con los Gobiernos Regionales, en virtud a una transferencia de funciones en dicha materia¹⁵. Ello, supone que dichas entidades sean las encargadas de las labores de fiscalización de las autorizaciones emitidas en el ámbito regional, quedando en manos del gobierno central la fiscalización de las autorizaciones otorgadas a nivel nacional.

Al respecto, la práctica laboral nos ha permitido evidenciar que existe un alto índice de informalidad en los diversos departamentos que desarrollan la actividad de

¹⁵ En atención a lo señalado por la Resolución Ministerial N° 776-2019-MTC/01 del 13 de setiembre del 2019, que da cuenta del Plan Anual de Transferencia de Competencias Sectoriales a los Gobiernos Regionales y Locales para el año 2019, además del Decreto Supremo N° 019-2011-MTC, que aprueba la matriz de delimitación de competencias y distribución de funciones de los sectores transportes y comunicaciones en los niveles de gobierno nacional, regional y local, que establece la atribución del gobierno nacional a los gobiernos subnacionales en la administración y ejecución de la fiscalización y control de la prestación de servicios de transporte acuático de ámbito regional y actividades complementarias.

transporte turístico como Tumbes, Piura, Ica y Callao, por nombrar algunos. Ello, por cuanto se ha comprobado la existencia de operadores que desarrollan la actividad de TTA sin contar con permisos de operación emitidos por las autoridades competentes, en atención a su imposibilidad de cumplir con los requisitos establecidos en la normativa sectorial.

En esa línea, pese a que dicha delegación de competencias data de varios años atrás, también se ha podido evidenciar que la mayoría de Gerencias y Direcciones Regionales de Transporte (sobre todo las que cuentan con acceso al litoral), no han podido implementar del todo en su estructura orgánica unidades, áreas o coordinaciones dedicadas al transporte acuático¹⁶. Ello, sumado a la falta de personal técnico con conocimientos y especialidad en la materia, además de la alta rotación de funcionarios y servidores públicos, genera una contingencia importante, que se explica en la escasa o nula labor de fiscalización sobre dicha actividad en relación a los permisos de ámbito regional emitidos en el marco de lo dispuesto por el Reglamento de Transporte Turístico Acuático¹⁷, con lo cual se alienta, indirecta o directamente, la informalidad en el sector.

5.2 Caso particular de las actividades de exploración y explotación costa afuera “offshore”.

Como hemos señalado, en el presente caso estamos ante un reglamento autónomo o independiente, dado que la regulación de dichas actividades no tiene asidero en alguna ley sectorial. A partir de ello, es necesario reparar en que dicha normativa establece obligaciones a los administrados consistentes en la remisión de información anual sobre sus operaciones y el cumplimiento de normativa internacional relacionada a la

¹⁶ Al respecto, en la actualidad sólo se tiene conocimiento de las labores de fiscalización de las actividades del transporte turístico acuático realizadas por el Gobierno Regional del Callao, quien mantiene una comunicación activa con el MTC, a fin de concretar proyectos de inversión en infraestructura de transportes. Sobre ello:

<https://andina.pe/agencia/noticia-turismo-el-callao-cinco-requisitos-antes-abordar-una-embarcacion-paseo-777172.aspx>

¹⁷ Como dato adicional, durante el año 2019, se evidenció que la actividad de transporte turístico acuático en la ciudad de Tumbes era predominantemente informal. Ello, puesto que los operadores no contaban con títulos habilitantes para ejercer la misma (Certificados de Matrícula o de Seguridad, emitidos por la Dirección General de Capitanías y Guardacostas o los permisos correspondientes de las Direcciones Regionales de Transporte). En consecuencia, a mitad de dicho año se iniciaron las acciones para la formalización de dichos operadores, a fin de que accedan a flexibilizaciones administrativas para poder obtener sus habilitaciones, lo que actualmente se viene desarrollando. Lo propio se realizó en la ciudad de Piura, logrando la formalización de embarcaciones turísticas y la emisión de sus títulos habilitantes. Finalmente, en el departamento de Ica, el Gobierno Regional viene coordinando de manera reciente la implementación de las oficinas de transporte acuático, en atención a que cuentan con algunos permisos regionales otorgados y otros de índole nacional a administrados que operan en zonas de incidencia alta de turismo como las Islas Ballestas, Paracas, El Chaco, entre otros.

actividad, sin señalarse al efecto las consecuencias sobre el incumplimiento de estas disposiciones.

Sobre lo anterior, es importante reparar también en que dichas actividades consisten en el traslado de personal, materiales y equipos requeridos, directa o indirectamente para la exploración, extracción y explotación de recursos minerales, incluidos los hidrocarburos, la investigación de nuevos recursos o para actividades orientadas al uso comercial de las vías navegables, así como otras actividades conexas. En consecuencia, es evidente de que son actividades que contienen un alto riesgo en su ejecución, puesto que la tecnología marítima utilizada es muy avanzada. Por lo mismo, deberían ser fiscalizadas adecuadamente para mantener los estándares de seguridad propios de la actividad y así, gestionar adecuadamente el riesgo o al menos, tener un cabal conocimiento del mismo. Sin embargo, ello no sucede así.

Un primer problema se presenta en cuanto a los recursos humanos disponibles para la actividad de fiscalización que recae en la actual Dirección de Fiscalizaciones en Transportes. Al respecto, es preciso indicar que la mayoría de estas operaciones tienen lugar mar adentro, en las costas de los departamentos ubicados al norte de nuestro país, además de las vías fluviales y los lagos navegables. Así, se evidencia que una inspección sobre la actividad in situ¹⁸ resulta, sin duda, de imposible cumplimiento por dichas autoridades, quedando únicamente la revisión de documentos presentados por los particulares, como medio de control de acceso, dentro de la evaluación del procedimiento administrativo¹⁹, lo que como ya hemos visto, no es considerado propiamente fiscalización.

En segundo lugar, respecto a la determinación particular del riesgo permitido mediante la autorización otorgada, tenemos que el numeral 1 del artículo 40 del T.U.O. de la LPAG, establece que los procedimientos administrativos y requisitos deben ser establecidos en una disposición sustantiva aprobada mediante decreto supremo o norma de mayor jerarquía, disposición que no se cumple en el presente caso, al no encontrarse incluida la autoridad emisora de los títulos habilitantes sobre

¹⁸ Entendida como la vigilancia de cualquiera de los deberes de los administrados en la que se examina la conducta realizada por ellos, según el profesor Rebollo Puig.

¹⁹ Actividad que Rebollo Puig excluye dentro del concepto de inspección:

“E igualmente excluyo los controles preventivos y la actividad probatoria en un procedimiento administrativo para adoptar la resolución pertinente, sea la imposición de una sanción u otra medida de gravamen o la adopción de algún acto favorable como una autorización”.

la actividad offshore (DATA) en las excepciones del artículo referido (organismos reguladores y función normativa y organismos técnico especializados y la posibilidad de establecer procedimientos y requisitos mediante resolución del órgano de dirección o del titular de la entidad, mediante habilitación legal al efecto).

De ese modo, es posible advertir que el procedimiento administrativo Offshore no se encuentra incluido en el actual T.U.P.A de la entidad, ni tampoco en el proyecto que se maneja sobre su actualización (hoy, al 2021 por efecto de la pandemia), de manera tal que no se cumple con lo dispuesto en el numeral 3 del referido artículo 40 de la LPAG, sobre legalidad del procedimiento administrativo, lo que nos lleva a concluir que estamos ante un procedimiento administrativo a todas luces ilegal, en virtud a una interpretación en contrario del artículo 40 de la LPAG, lo que muy posiblemente, tiene como consecuencia que sobre dicha actividad no recaiga actividad de fiscalización alguna por parte de las autoridades, a pesar de que en la actualidad se continúan otorgando autorizaciones sobre el particular.

Por otro lado, es necesario indicar que las actividades offshore en el medio acuático, representan una actividad relativamente nueva en la región sudamericana en cuanto a su regulación. Al respecto, en los escasos trabajos que sobre el particular se desarrollan, se señala que los escollos que se presentan para los inversionistas offshore son de tipo técnico, en términos de las tecnologías e infraestructuras especializadas para condiciones marítimas, protección de ecosistemas, montaje y operación, que se diferencian de manera ostensible de aquellas utilizadas para la explotación en tierra. Otra dificultad es la aplicación de normas; que, al ser inexistentes en muchos casos, se usan de manera equivalente a las continentales, con particularidades que no son contempladas, lo cual implica una inestabilidad jurídica (Castellanos, Lombana y Ortiz, 2016).

De ese modo, es fácil comprender que esta actividad es altamente especializada, tanto para los privados como para el sector público, y que, para su correcta fiscalización, se necesita de recurso humano capacitado técnica y jurídicamente, a fin de lograr la efectividad de las actividades propias de la gestión del riesgo. Sin embargo, a continuación, veremos brevemente las limitantes que hemos encontrado en relación al personal de la Dirección de Fiscalizaciones en Trasportes del MTC.

Al respecto, el Plan Estratégico Institucional 2020-2023 del MTC²⁰, establece como lineamientos de política institucional del sector transportes y comunicaciones, la competitividad de los prestadores de los servicios de transporte y comunicaciones, a través de un enfoque eficiente de regulación y fiscalización, con el objetivo de alcanzar la sostenibilidad y calidad de los servicios. Seguidamente, también señala que es política del sector generar las condiciones para la seguridad en los servicios y operaciones de todos los modos de transportes a través del establecimiento de normas, protocolos y el uso de sistemas inteligentes en los que se privilegie la vida, la salud, el medio ambiente y el patrimonio.

Por su parte, el Cuadro de Asignación de Personal para el año 2019²¹, fecha en la que ya estaba implementado el nuevo ROF MTC, establece un total de seis personas pertenecientes a la DFT (entre ingenieros, un abogado y técnicos administrativos)”, dedicadas al cumplimiento de las funciones propias de dicho órgano de línea.

Curiosamente, el recuento de acciones estratégicas institucionales, señala que para los años 2018 y 2019, las acciones de fiscalización en materia de seguridad oportuna en materia de transporte acuático fueron realizadas al cien por ciento, según el siguiente detalle:

AEI.04.02	Fiscalización en materia de seguridad oportuna al Sistema de Transporte.	Porcentaje de cumplimiento de plan de vigilancia en el sistema de transporte aéreo	(Número de inspecciones ejecutadas por la DGAC / Número de inspecciones programadas por la DGAC) *100	93.00%	2018	94.00%	2019	95.0%	95.0%	96.0%	96.0%	Dirección General de Aeronáutica Civil - DGAC
		Porcentaje de fiscalizaciones a la infraestructura vial	(Acciones de fiscalización a la infraestructura vial (señalización, seguridad vial, obras de arte, etc.) / Acciones de fiscalización planificada en el año) *100	100.00%	2018	100.00%	2019	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	Dirección General de Fiscalizaciones y Sanciones en Transportes
		Porcentaje de servicios de transporte acuático fiscalizados operativamente	(Acciones de fiscalización ejecutadas a los operadores de transporte acuático / Número total de operadores de transporte acuático)	100.00%	2018	100.00%	2019	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	Dirección General de Fiscalizaciones y Sanciones en Transportes
		Porcentaje de servicios de transporte ferroviario fiscalizados operativamente	(Acciones de fiscalización ejecutadas a los operadores de transporte ferroviario / Número total de operadores de transporte ferroviario) *100	100.00%	2018	100.00%	2019	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	Dirección General de Fiscalizaciones y Sanciones en Transportes

Sin embargo, consideramos que dicha información no se condice con la actual realidad de la gestión del riesgo en dicho sector. Ello, atendiendo al conocimiento de dicha situación por motivos laborales y además a que, con motivo de la presente investigación, con fecha 30 de setiembre del 2020 la entidad dio respuesta a la solicitud virtual de Acceso a la Información Pública que realizamos sobre las actividades descritas a lo largo del presente trabajo y precisamente, sobre la fiscalización del transporte acuático y sus resultados. En dicho documento, el MTC

²⁰ Ver: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/863712/PEI_2020-2023_MTC.pdf .

²¹ Ver: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/700282/RM_N_0049-2020-MTC-01.pdf .

deja constancia de que los resultados obtenidos sobre la fiscalización en el transporte acuático son los siguientes: i) seis acciones de fiscalización en materia de transporte fluvial, ii) dos acciones de fiscalización de transporte turístico marítimo y iii) una acción de fiscalización de instalaciones de terminal portuario. Sin embargo, nada se dice sobre la fiscalización de las actividades offshore, ni de otras tantas actividades y servicios prestados por el MTC en dicha materia.

Asimismo, se deja constancia de los nombres y cargos de las únicas dos personas que realizaron dichas actividades (personal nombrado, próximo al retiro), como del hecho de que no existen actas de fiscalización para el transporte turístico acuático, además de que las funciones asumidas por la DFT en virtud al nuevo ROF MTC, tuvieron efecto recién desde el 1 de marzo del 2019.

Como podemos ver, existen inconsistencias en la presentación de la información por parte de dicha unidad orgánica y la documentación de gestión propia del MTC. No sólo ello, sino que además también existen importantes limitantes para el ejercicio de una adecuada gestión del riesgo a través de la fiscalización, como, por ejemplo, la falta de personal para la concreción de dichas actividades, así como una falta de planeamiento, previsión y ejecución de las mismas, por parte del personal de dirección encargado.

6. Conclusiones y recomendaciones

En atención a lo expuesto, hemos tenido la oportunidad de poner en evidencia que el marco normativo para el caso del Transporte Turístico Acuático y el de las actividades offshore se encuentra desfasado. Ello, en comparación con las disposiciones normativas contenidas en el TUO de la LPAG sobre la vigencia indeterminada de los títulos habilitantes, así como la legalidad del procedimiento.

Por tanto, somos de la idea que corresponde actualizar dichas normas, atendiendo a los problemas antes descritos, así como a la inclusión de nuevas categorías que se van sumando a la actividad de la Administración Pública, como puede ser el procedimiento electrónico en el marco del Gobierno Digital. Así, dichas modificaciones deberán atender a lo dispuesto por el artículo II del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que señala que, al reglamentar los procedimientos, las autoridades administrativas cumplirán con seguir los principios administrativos, así

como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en dicha Ley.

Otro punto importante sobre el cual nos permitimos concluir, es que, indudablemente, la reorganización administrativa iniciada en el 2018, ha tenido un impacto directo en la importancia que para el sector tiene el transporte acuático. Al respecto, se debe tener en consideración que dicho sector es de suma importancia para el comercio exterior, así como para el dinamismo de actividades económicas trascendentales en nuestro país, como lo son el transporte de carga y mercancías, el transporte de hidrocarburos y los servicios marítimos, fluviales y lacustres en general.

Por tanto, señalamos que la reorganización administrativa ha disminuido la capacidad y funciones de la unidad orgánica encargada del transporte acuático a nivel nacional, pues hoy es sólo una dirección de línea (antes, Dirección General) que pertenece a una unidad orgánica donde prevalece la atención al transporte terrestre y sus mil y un problemas cotidianos. Por lo mismo, creemos necesaria la implementación de planes anuales en materia de seguimiento y mejora de títulos habilitantes y sobretodo, de fiscalización administrativa sobre ellos, a fin de trazar una línea de cumplimiento normativo en un sub sector tan importante como el acuático, de manera tal que el Estado se haga presente en las tareas que le competen sobre dicha materia.

Finalmente, creemos que resulta primordial tener personal de dirección que repare en la importancia de tener servidores públicos suficientes en número y calidad profesional, a fin de que las estrategias sectoriales se hagan efectivas. En esa línea, es indispensable contar con recursos humanos con especialización en temas de Derecho, así como también con personal suficiente para poder ejercer las labores materiales necesarias a fin de lograr los objetivos sectoriales. En atención a ello, podemos concluir en que dicha situación no tiene lugar en la actualidad, lo que se traduce en una deficitaria labor de gestión del riesgo permitido en el transporte acuático, en detrimento del bien jurídico protegido seguridad, así como en un impacto negativo en la institucionalidad del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

7. Bibliografía

- CASTELLANOS, A., LOMBANA, J. y ORTIZ, M. (2017). Exploración y explotación de hidrocarburos aguas afuera (offshore): estrategia logística para Barranquilla, una ciudad en transformación. *Equidad & Desarrollo*, (28), 85-111. doi: <http://dx.doi.org/10.19052/ed.4082>.
- DANOS, J. E.(2009). El régimen de los reglamentos en el ordenamiento jurídico peruano. En *Aspectos del Derecho Procesal Constitucional: Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador de Derecho*. (pp. 207 - 262). LIMA. Idemsa.
- ESTEVE PARDO, J. (2015): *Lecciones de Derecho Administrativo*, Quinta Edición. Editorial Marcial Pons. Págs. 360-379.
- IZQUIERDO CARRASCO, M. (2019): *Fiscalización, supervisión e inspección administrativa: aproximación conceptual crítica y caracteres generales en el Derecho peruano*. En: *La Proyección del Derecho Administrativo Peruano. Estudios por el Centenario de la Facultad de Derecho de la PUCP/Diego Zegarra Valdivia, Coordinador; 1ª ed.- Lima: Palestra Editores, 2019.*
- LAGUNA DE PAZ, J.C. (2006): “La Autorización Administrativa: Entre la Escala del Dogmatismo y el Caribdis del Relativismo”, en: *La autorización administrativa. La administración electrónica. La enseñanza del derecho administrativo hoy: Actas del I Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Editorial Aranzadi, 2007. Págs. 2-26.
- MUÑOZ MACHADO, S. (2011): *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. IV La Actividad Administrativa*. Primera Edición. Iustel, Madrid, 2011. Págs. 677-703.
- REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M. (2019): *Los Medios Jurídicos de la Actividad Administrativa de Limitación*. En:

Derecho Administrativo, Vol. III. Modos y Medios de la Actividad Administrativa. Págs. 47-92.

- ZEGARRA VALDIVIA, D. (2016): La participación de los privados en la actividad de supervisión en el sector eléctrico peruano: breve aproximación a su estudio. En: THĒMIS-Revista De Derecho, (69), 123-131.
- ZEGARRA VALDIVIA, D. (17 de enero de 2017). La actividad administrativa de fiscalización. Diario Oficial El Peruano, Suplemento de análisis legal “Jurídica”. Recuperado de: https://elperuano.pe/suplementosflipping/juridica/626/files/juridica_626.pdf

