

## **EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL Y SU APLICACIÓN POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL MARCO DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES: UNA PERSPECTIVA CRÍTICA**

**Gadwyn Sánchez Yaringaño\***

*En las últimas décadas se ha generado un creciente interés por el medio ambiente, el daño que se le ha causado y la consecuente regulación necesaria para protegerlo. En el Perú existen diferentes leyes destinadas a evitar que se generen estos daños, en muchos casos irreparables. Es así que cada uno de los poderes del Estado tiene dentro de sus funciones algunas destinadas a la persecución de este fin.*

*El presente artículo tiene como punto central el cuestionamiento de los actuales mecanismos de la Administración Pública para aplicar medidas reparadoras. Se plantea que para poder empezar a enfrentar adecuadamente la actual situación ambiental es necesario que se elabore un procedimiento detallado que busque que el ambiente regrese al estado en que se encontraba antes de que ocurra el daño. En esa línea, el autor ofrece directrices para elaborar un instrumento de gestión ambiental que delimite parámetros claros a seguir.*

\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociado del Estudio Echecopar Abogados.

## I. INTRODUCCIÓN

De un tiempo a esta parte, el medio ambiente, antes materia de estudio exclusiva de las ciencias naturales, irrumpe en las discusiones propiamente jurídicas. Desde luego, con la necesidad de establecer reglas de conducta claras para el Estado y los particulares, en este campo surgen las primeras regulaciones con contenido y relevancia ambiental. El antecedente por excelencia en el Perú es el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, aprobado por el Decreto Legislativo 613, de entrada en vigencia en 1990.

Sin embargo, la problemática que nos convoca no aparece con la preocupación de la comunidad jurídica por el medio ambiente o con la expedición de normas de carácter ambiental. Naturalmente, el impacto negativo en el medio ambiente producido por el desarrollo de actividades económicas data de mucho antes.

No obstante ello, con el paso del tiempo la legislación y la jurisprudencia fueron brindando respuestas a la necesidad social de atribuir responsabilidad jurídica por dañar el ambiente. Una muestra de esto aparece en nuestra Ley General del Ambiente<sup>1</sup> que regula expresamente lo que denomina el “régimen de responsabilidad por daño ambiental”, impensable –al menos en esos términos y alcances– algunos años atrás.

Empero, las instituciones jurídicas no nacen completas, maduras y en capacidad de brindar soluciones a todos los supuestos que la realidad presenta. Usualmente ocurre todo lo contrario. El caso de las medidas reparadoras en materia ambiental no es distinto.

De ese modo, en la presente ponencia planteamos abordar un problema en específico, a saber, la ausencia de mecanismos útiles para que la Administración Pública aplique medidas reparadoras en el marco del trámite de procedimientos administrativos sancionadores con carácter ambiental.

Desde nuestra perspectiva, la importancia de su estudio radica en el elevado rol que cumplen los Poderes Públicos en relación con la preservación –y, de ser el caso, reparación– del medio ambiente. Es, finalmente, la Administración,

dotada de conocimiento especializado, quien puede válidamente determinar la existencia de un daño y las conductas o acciones que se tendrían que implementar a fin de reponer su estado a momentos anteriores.

Adicionalmente, es menester precisar que no pretendemos finalizar la discusión sobre las medidas de reparación que puede aplicar la Administración en materia ambiental; tal vez empezarla. Sin embargo, nos encontramos convencidos de la importancia de su discusión, mucho más si no pocas entidades públicas de los tres niveles de gobierno cuentan con un extenso catálogo de funciones ambientales, entre las que destaca la de fiscalizar y sancionar cualquier conducta que vulnere el derecho fundamental a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado para la vida.

## II. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL EN EL PERÚ

Uno de los principios que rige la actividad del Estado y de los particulares respecto del medio ambiente (o, simplemente, ambiente) es el de “contaminador-pagador”. Dicho principio goza de reconocimiento normativo en nuestra Ley General del Ambiente en sus dos posibles concepciones. Una primera, como principio económico, en el denominado “principio de internalización de costos”; y, una segunda, como principio que atribuye responsabilidad jurídica, en el denominado “principio de responsabilidad ambiental”.

Con relación a la perspectiva económica, Sands<sup>2</sup> sostiene que el principio contaminador-pagador todavía se encuentra abierto a interpretación y que, sin negar su importancia para el desarrollo del Derecho Ambiental, se trata más bien de un postulado de política económica antes que de un principio de Derecho propiamente dicho.

Por su parte, Andaluz Westreicher señala que, finalmente, lo que se busca es que los operadores económicos incluyan en sus costos de producción lo que cuesta evitar dañar el medio ambiente<sup>3</sup>; es decir, tiene como objetivo corregir las “externalidades negativas” del mercado haciendo que quien contamine asuma los costos del daño ambiental<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Ley 28611, publicada el 15 de octubre de 2005 en el diario oficial “El Peruano”.

<sup>2</sup> SANDS, Phillippe. “Principles of International Environmental Law”. Manchester: Manchester University Press. 1995. p. 213.

<sup>3</sup> ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. “Manual de Derecho Ambiental”. Lima: Proterra. 2006. p. 527.

<sup>4</sup> DE TRAZEGNIES, Fernando. “Derecho y Contaminación: Estrategias para una defensa del Medio Ambiente por los particulares”. Lima: Fundación Peruana para la Conservación de la Naturaleza. 1988. pp. 12 y 13. Como señala de Trazegnies, las externalidades negativas indican la situación en la cual el contaminador traslada algunos de sus costos a terceras personas y de esa manera no contabiliza dichos costos como propios, indicando que “la actividad contaminante es una típica ‘externalidad’ porque impone costos a terceras personas (...) el costo (...) es desplazado a aquél que sufre los daños consecuentes”.

De otro lado, respecto a la perspectiva propiamente jurídica –y materia de la presente ponencia–, el principio “contaminador-pagador” significa, como señala Vera Esquivel<sup>5</sup>, que “quien contamina debe ser responsable de pagar las consecuencias de su acción”; es decir, quien genera un daño ambiental debe asumir la responsabilidad por dicho daño.

### A. El daño ambiental

Como vemos, resulta difícil abordar la problemática de la responsabilidad ambiental en el Perú sin conocer lo que nuestro Derecho entiende por daño ambiental. Así, la Ley General del Ambiente entiende al daño ambiental como “(...) todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales”<sup>6</sup>.

De la definición de daño ambiental que nuestro ordenamiento adopta se desprende que, únicamente, se configura un daño de esta naturaleza cuando existe un “menoscabo material”; por ende, se excluye cualquier afectación de carácter inmaterial. Esta primera distinción resulta de suma importancia ya que por imperio de la Ley el daño ambiental se circunscribe a todos aquellos impactos materiales en el medio ambiente; es decir, verificables en la realidad a través de los métodos propios de la ciencia y de la tecnología.

En segundo lugar, con relación al aspecto subjetivo, quien sufre el daño ambiental es “el ambiente o sus componentes” y no una persona o grupo de personas determinadas. Con relación a ello, la citada Ley define al ambiente y sus componentes como los “(...) elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida” precisando que dichos elementos deben tener como finalidad asegurar “la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros”.

En tercer lugar, los efectos al ambiente y sus componentes han de ser negativos. No toda alteración a los elementos físicos, químicos y biológicos genera *per se* un daño ambiental, sino que debe existir un impacto negativo relevante. Será la autoridad ambiental nacional y el resto de organismos con competencia en materia ambiental quienes, de acuerdo a sus atribuciones, determinen cuándo nos encontraremos ante un

impacto negativo susceptible de responsabilidad jurídica.

En cuarto lugar, el efecto negativo del daño ambiental no necesariamente debe ser inmediato y actual, sino que puede ser potencial y futuro. Al respecto, es necesario distinguir entre causas y efectos. De acuerdo a la Ley, solamente los efectos pueden ser actuales o potenciales, las causas que generan esos efectos sí tienen que verificarse en la realidad. Además, el objeto de expandir el concepto a daños futuros radica en su prevención, de modo que si los poderes públicos identifican un posible daño deberán tomar las medidas oportunas para evitarlo o minimizar su impacto.

En quinto lugar, la configuración del daño ambiental no depende de su antijuricidad, necesariamente. En efecto, el legislador ha sido cuidadoso y expresamente indica que el daño ambiental no necesariamente se configura cuando se contraviene una norma jurídica, sino que es posible encontrar un daño producido a raíz de un acto que no se encuentra prohibido o restringido por el ordenamiento. La no necesaria antijuricidad busca que el régimen de responsabilidad ambiental se centre en el impacto negativo en el medio ambiente y su verificación.

Como vemos, el daño ambiental en el Perú goza de las siguientes características: (i) se trata de una afectación de carácter material; (ii) se trata de una afectación al ambiente o a sus componentes; (iii) se trata de una afectación o impacto relevante; (iv) se trata de una afectación no necesariamente antijurídica; y, (v) se trata de una afectación con efectos actuales o potenciales.

Ahora bien, para efectos del presente trabajo, utilizaremos la definición de daño ambiental adoptada por el legislador en la Ley General del Ambiente, cuyas características resaltamos en los párrafos precedentes. Sin embargo, consideramos importante poner de relieve que, finalmente, corresponderá a la doctrina y a la jurisprudencia especializada profundizarlos y delimitar con mayor precisión sus particulares propiedades.

### B. El bien jurídico medio ambiente

Por otro lado, cabe subrayar que el concepto de daño ambiental guarda estrecha relación con el bien jurídico medio ambiente; de hecho, el primero supone la tutela del segundo. Carecería de sentido profundizar sobre la institución del daño ambiental si se pierde de vista su razón de existir dentro del ordenamiento jurídico.

<sup>5</sup> VERA, Jesús Germán. “El nuevo derecho internacional del Medio Ambiente”. Lima: Fundación Academia Diplomática del Perú. 1992. p. 85.

<sup>6</sup> Artículo 142, inciso 2.

Siendo ello así, Lozano Cutanda sostiene que el bien jurídico medio ambiente no puede construirse a partir de la individualidad de los sujetos de derechos, sino que debe ser entendido, por la generalidad y amplitud del concepto medio ambiente, como un bien jurídico difuso o colectivo debido a que su menoscabo afecta a la colectividad en general<sup>7</sup>.

Al respecto, la afectación al bien jurídico medio ambiente puede estudiarse desde dos perspectivas. Por un lado, como señala la Ley General del Ambiente, el daño ambiental recae directamente sobre el ambiente o sus componentes afectando así a toda la comunidad; y, por otro lado, el daño ambiental puede afectar, de manera indirecta, a un particular en concreto. En esa línea, Bustamante Alsina señala que el daño ambiental "es una expresión ambivalente, pues designa no sólo al daño que recae en el patrimonio ambiental que es común a una comunidad (...) sino que se refiere también al daño que el medio ambiente ocasiona de rebote (*par ricochet*) a los intereses legítimos de una persona determinada"<sup>8</sup>.

De ahí que la finalidad última del concepto y teoría del daño ambiental –cuya discusión fomentamos sin ningún ánimo concluyente– se encuentra en la tutela del bien jurídico medio ambiente, el cual, por sus particulares características, recae en el ambiente y, a partir de ahí, en la colectividad toda. Por ello, su preservación y reparación es un asunto discutible desde la perspectiva de los intereses colectivos, también llamados difusos.

En suma, la complejidad propia del daño ambiental y del bien jurídico medio ambiente, de difícil individualización en un sujeto o grupo de ellos, exige que los mecanismos de reparación que se apliquen respondan proporcionalmente a aquella complejidad, excediendo muchas veces los alcances de los instrumentos de reparación tradicionalmente conocidos por el Derecho.

### C. El principio de responsabilidad ambiental en el Perú

Luego de exponer brevemente sobre el daño ambiental y sobre el bien jurídico medio ambiente, corresponde referirnos al principio de responsabilidad ambiental en el Perú. De ese modo, el artículo IX del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente recoge al principio de responsabilidad ambiental en los siguientes términos: "El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona

natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar."

De la norma antes citada se desprende que los mecanismos que pueden adoptarse ante la generación de un daño ambiental son la restauración, rehabilitación, reparación o la compensación en términos ambientales. De este modo, el objetivo del principio bajo comentario es que el causante de un daño ambiental asuma su responsabilidad y, en la medida de lo posible, reponga el ambiente a su estado anterior.

Ahora bien, la Ley General del Ambiente establece que la responsabilidad ambiental puede ser objetiva o subjetiva. Es objetiva cuando se deriva del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa. Será responsabilidad subjetiva en los demás casos. No obstante dicha diferencia, referida a quién asumirá la responsabilidad por un determinado daño ambiental, siempre se buscará que el daño ambiental sea remediado, reparado o rehabilitado.

No es el objeto de la presente ponencia discutir si nuestro derecho reconoce la existencia de daños ambientales tolerados o no, susceptibles de responsabilidad ambiental para su causante. Sin embargo, desde nuestra perspectiva, en mérito al principio bajo comentario todo daño ambiental debe ser reparado, ya sea por su causante o por el Estado cuando no sea posible atribuir responsabilidad por cuestiones diversas. Finalmente, el objetivo del principio es que el causante de un daño ambiental lo repare; en su defecto, en mérito al carácter colectivo del bien jurídico medio ambiente, los poderes públicos deberán asumir dicha responsabilidad.

No obstante ello, consideramos que el principio de responsabilidad ambiental delinea un objetivo claro: el que causa un daño ambiental se encuentra obligado a repararlo. Sin embargo, la forma en que se materializa dicho principio en la realidad es lo que nos preocupa. Específicamente, el modo en que la Administración Pública lo aplica a propósito de la comisión de una infracción administrativa de carácter ambiental.

<sup>7</sup> LOZANO, Blanca. "Derecho Ambiental Administrativo". Madrid: Dykinson. 2009. p. 78.

<sup>8</sup> BUSTAMANTE, Jorge. "Derecho Ambiental". Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 1995. p. 45.

En efecto, como señalamos antes, el daño ambiental y el bien jurídico medio ambiente guardan características propias que responden a su naturaleza particular. Esas características exigen que los mecanismos con que cuenta la Administración para materializar el principio de responsabilidad ambiental, en el marco de sus funciones, se ajusten a su complejidad.

### III. LAS MEDIDAS REPARADORAS

Resulta un error común confundir a la sanción administrativa con las medidas complementarias, llamadas correctivas y reparadoras, que la Administración puede aplicar en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, dependiendo del caso concreto. Por tal motivo, antes de señalar algunas características de las medidas reparadoras en nuestro ordenamiento, consideramos importante distinguir las de la sanción, propia del régimen sancionador de la Administración.

El autor Rojas Hernández señala que “la potestad sancionatoria de la Administración está dirigida a penar la falta del administrado derivada del incumplimiento de una norma legal preexistente, cuya obediencia tutela la Administración”<sup>9</sup>. **Es decir, la sanción es una herramienta con que cuenta la Administración para castigar el incumplimiento de una norma que ha sido calificada como infracción administrativa por ley (o por norma con rango legal).**

**Tal como señala Esteve Pardo, la sanción administrativa no tiene en cuenta el daño causado en la “realidad externa”, evidenciándose así “la autonomía de la sanción y la obligación de reparar” siendo esta última “un régimen diverso” a la primera**<sup>10</sup>.

De ahí que las sanciones administrativas se imponen a consecuencia de la comisión de una conducta tipificada como infracción por el ordenamiento jurídico en el marco de un procedimiento administrativo sancionador. Distinto es el caso de las medidas correctivas y reparadoras, las cuales aplica la Administración para restituir el orden jurídico interrumpido por la actuación vedada de un administrado o un grupo de ellos.

La diferencia sustancial radica en que la sanción persigue castigar al administrado infractor, mientras que las medidas complementarias buscan restituir el orden legal.

#### A. Las medidas reparadoras como manifestación de la potestad fiscalizadora de la Administración

Parada Vázquez sostiene que la potestad de fiscalización es un deber o carga que la Administración impone en forma generalizada a los administrados, cuyo objetivo principal es corroborar el cumplimiento de las disposiciones legales<sup>11</sup>.

Por su parte, sobre la inspección administrativa García Marcos señala lo siguiente: “Por tanto, la Administración Pública, en el ejercicio de la potestad de inspección, queda habilitada para a través de la investigación, comprobación y vigilancia, constatar o controlar que el sujeto pasivo de la misma, efectivamente, cumple con la norma jurídica (...)”<sup>12</sup>.

La potestad de fiscalización de la Administración puede ser ejercida —a través de un procedimiento de fiscalización—, antes o después de un procedimiento sancionador. Será anterior, cuando la fiscalización busque prevenir daños de una actividad que genera riesgos para la sociedad. En cambio, será posterior, cuando se adoptan mecanismos de reacción previstos en el ordenamiento contra la trasgresión de la legalidad administrativa y, sobre todo, de restablecimiento del orden perturbado<sup>13</sup>. Este último caso, de estrecho vínculo con las medidas correctivas y reparadoras.

Ahora bien, con relación a las medidas correctivas y reparadoras, Arroyo Jiménez señala lo siguiente: “(...) a veces el legislador —por su burda técnica, por obsesión sancionadora o por otras razones— configura (...) como sanciones medidas que propiamente no son tales, sino que se limitan a imponer al administrado la conducta correcta, a requerir la obligación de indemnizar el daño causado, o a exigir la reposición de la realidad física o jurídica alterada. (...) La razón es que tales medidas carecen de contenido aflictivo o de castigo propio de las sanciones (...)”<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> ROJAS, Jesús. “Los principios del procedimiento administrativo sancionador como límites de la potestad administrativa sancionatoria”. Caracas: Ediciones Paredes. 2004. p. 33.

<sup>10</sup> ESTEVE, José. “Derecho del medio ambiente”. Madrid: Marcial Pons. 2005. p. 55.

<sup>11</sup> PARADA, Ramón. “Derecho Administrativo”. Tomo I. Parte General. Madrid: Marcial Pons. 2002. p. 390.

<sup>12</sup> GARCÍA, José. “Algunas Consideraciones sobre la Inspección Ambiental”. En: Revista Electrónica de Derecho Ambiental 12 y 13. 2005. (En: <http://www.cica.es/aliens/gimadus/>)

<sup>13</sup> FRANCA, Laura. “Consideraciones generales y alcances de la fiscalización ambiental en el Perú”. En: Revista de Derecho Administrativo 6. 2008. p. 280.

<sup>14</sup> ARROYO, Luis. “El Régimen Sancionador en los Mercados de Telecomunicaciones”. En: Revista de Administración Pública 167. 2005. pp. 288 y 289.

Porsu parte, Morón Urbina sostiene que las medidas correctivas encierran “un acto administrativo de gravamen, en la medida que constituyen una declaración de una entidad, destinada a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta”<sup>15</sup>.

De lo antes señalado, en el marco del ejercicio de la potestad fiscalizadora y a diferencia de lo que ocurre con las sanciones administrativas, la Administración puede aplicar medidas correctivas y reparadoras con el fin de limitar conductas vedadas y remediar un daño restituyendo las cosas a su estado anterior, respectivamente. Como señala Casino Rubio: “la vulneración del ordenamiento jurídico puede dar lugar a distintas consecuencias que (...) pueden clasificarse en dos categorías distintas: i) la imposición de una sanción, si aquella está tipificada como infracción, y ii) la restauración del orden jurídico perturbado”<sup>16</sup>.

En suma, las medidas correctivas y las medidas reparadoras son expresión de la potestad fiscalizadora o inspectora de la Administración Pública. Especialmente, cuando la Administración efectúa un control posterior de las actividades desarrolladas por los administrados. Su fin principal es corregir las conductas no deseadas por el ordenamiento y reparar o reponer las cosas a su estado anterior.

#### **B. Las medidas correctivas y reparadoras en la Ley del Procedimiento Administrativo General**

Consideramos importante poner de relieve que la Ley del Procedimiento Administrativo General cumple una función vital dentro del ordenamiento administrativo peruano. En efecto, si bien existen legislaciones sobre procedimientos especiales en mérito a las características de cada sector económico, la Ley del Procedimiento Administrativo General cubre vacíos y marca las pautas que se deben seguir y que rigen la actuación de la Administración Pública en general. Por tal motivo, los alcances de la definición de medida correctiva o reparadora por ella adoptada inciden sobre manera en el presente trabajo.

Así, el numeral 232.1 del artículo 232 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, señala lo siguiente: “Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con la exigencia de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado anterior, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, los que serán determinados en el

proceso judicial correspondiente”.

Como se desprende de la norma citada, nuestro ordenamiento reconoce expresamente la distinción entre la sanción administrativa y las medidas correctivas y reparadoras. Esta distinción normativa no es baladí ya que separa el régimen propio de la sanción administrativa del régimen de las medidas correctivas, dejando abierta la posibilidad que se impongan medidas correctivas y reparadoras a propósito de una sanción administrativa, pero de manera diferenciada.

Además, en especial referencia al tema que nos convoca, la Administración podrá imponer medidas reparadoras del medio ambiente dentro o fuera de un procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, ¿basta esta referencia normativa general para que la Administración imponga medidas reparadoras en materia ambiental? ¿Basta la regulación del principio de responsabilidad ambiental en la Ley General del Ambiente para que la Administración lo aplique con éxito? Consideramos que no, conforme exponemos a continuación.

#### **IV. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL Y MEDIDAS REPARADORAS EN EL MARCO DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

Como hemos explicado en los puntos precedentes, el principio de responsabilidad ambiental busca que todo aquel que causa un daño ambiental lo repare y, de ser posible, reponga el ambiente a su estado anterior. Este objetivo, amplio y general, debe guiar el régimen de responsabilidad por daño ambiental en cada sector del Derecho donde sea posible exigir responsabilidad jurídica a quien dañe el ambiente.

De otro lado, en mérito a la potestad fiscalizadora e inspectora de la Administración Pública, ésta se encuentra facultada para imponer medidas correctivas y reparadoras con el objeto de restringir conductas no deseadas o reponer un daño, respectivamente. Especialmente, las medidas reparadoras permiten a la Administración exigir a los administrados que repongan las cosas a su estado anterior.

En virtud de ello, las medidas reparadoras se convierten en el instrumento por excelencia para que la Administración materialice el abstracto y genérico principio de responsabilidad ambiental. En efecto, la Administración puede exigir que un administrado reponga el ambiente al estado anterior del daño.

<sup>15</sup> MORÓN, Juan Carlos. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Lima: Gaceta Jurídica. 2008. p. 676.

<sup>16</sup> CASINO, Miguel. “La indebida confusión entre sanciones y otras medidas administrativas de policía (Comentario a la STS de 2 de febrero de 1998, Ar. 2060)”. En: REALA 283. 2000. p. 571.

Específicamente, con relación a la reparación del daño ambiental, el artículo 147 de la Ley General del Ambiente dispone lo siguiente: “La reparación del daño ambiental consiste en el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo al ambiente o sus componentes, y de la indemnización económica del mismo. De no ser técnica ni materialmente posible el restablecimiento, el juez deberá prever la realización de otras tareas de recomposición o mejoramiento del ambiente o de los elementos afectados. La indemnización tendrá por destino la realización de acciones que compensen los intereses afectados o que contribuyan a cumplir los objetivos constitucionales respecto del ambiente y los recursos naturales”.

**De acuerdo al artículo citado, la definición de reparación por daños ambientales busca restituir el ambiente al momento anterior del hecho lesivo. Como vemos, en lo que se refiere a la reparación en sí misma, no aporta elementos adicionales que ayuden a identificar las características que debería guardar ni qué alcances o exigencias mínimas debe gozar un ambiente “reparado”<sup>17</sup>.** La justificación no podría ser otra que la heterogeneidad de los posibles daños al medio ambiente y, en consecuencia, de sus posibles reparaciones.

Sin embargo, ello no debería ser obstáculo para que la Administración cuente con las herramientas suficientes para ordenar la reparación de un daño ambiental y exija su cumplimiento. Empero, ¿la Administración, en la actualidad, cuenta con instrumentos para imponer medidas reparadoras en materia ambiental y exigir su cumplimiento posterior?

Desde nuestra perspectiva, no obstante que la Ley General del Ambiente contempla expresamente el principio de responsabilidad ambiental y a instituciones propias del régimen de responsabilidad ambiental –como el daño ambiental y la reparación ambiental– y que la Ley del Procedimiento Administrativo General reconoce la posibilidad de aplicar medidas correctivas o reparadoras, consideramos que la Administración adolece de orfandad jurídica para aplicar medidas reparadoras en materia ambiental, en especial, en el marco de procedimientos

administrativos sancionadores cuando la sanción se encuentra vinculada al ambiente<sup>18</sup>.

Nos explicamos, el ejercicio de la actividad inspectiva o fiscalizadora suele acarrear el inicio de un procedimiento administrativo sancionador cuando se observa la comisión de una conducta tipificada como infracción administrativa. Ahora, durante el trámite del procedimiento administrativo o, muchas veces, al momento de su conclusión con la expedición del acto de sanción, la Administración puede aplicar medidas complementarias a fin de interrumpir la transgresión del ordenamiento jurídico.

Por lo general, estas medidas correctivas o reparadoras ordenan al administrado la realización de una conducta concreta y de verificación inmediata. Es decir, conductas simples como la devolución a un consumidor del dinero pagado, el decomiso de determinados productos cuyo origen lícito no se ha podido probar, la modificación de la señalética de un establecimiento comercial, entre otros utilizados comúnmente por las autoridades administrativas.

Sin embargo, salvo opinión distinta, cuando se trata de procedimientos administrativos sancionadores donde se discute la comisión de una conducta tipificada como infracción al ambiente y que puede encerrar la generación de un impacto negativo calificable como daño ambiental, la Administración carece de mecanismos para materializar la reparación consecuente. En efecto, las características del daño ambiental y, por ende, de su reparación, son disímiles al resto de supuestos que regularmente la Administración conoce. Este tipo de daños, por lo general, no se superan con la lacónica orden de “reparar el impacto ambiental generado”, sino que se requiere de un plan detallado de conductas a seguir para alcanzar que el ambiente retorne a su estado anterior satisfactoriamente. Es decir, un instrumento de gestión ambiental propiamente dicho.

La consecuencia al problema descrito es que cuando se tramita procedimientos administrativos sancionadores donde es posible identificar un daño ambiental solamente se sanciona la conducta pero no se repara el impacto; es decir, no se “cierra

<sup>17</sup> Sobre el particular, el numeral 136.4 del artículo 136 de la Ley General del Ambiente señala que las medidas correctivas por daño ambiental son las siguientes: (i) cursos de capacitación ambiental obligatorios, cuyo costo es asumido por el infractor y cuya asistencia y aprobación es requisito indispensable; (ii) adopción de medidas de mitigación del riesgo o daño; (iii) imposición de obligaciones compensatorias sustentadas en la Política Ambiental Nacional, Regional, Local o Sectorial, según sea el caso; y, (iv) procesos de adecuación conforme a los instrumentos de gestión ambiental propuestos por la autoridad competente. Sin embargo, consideramos que no precisan los medios con que cuenta la Administración para exigir la reparación del daño entendida como la reposición del ambiente a su estado anterior o la implementación de medidas de compensación.

<sup>18</sup> Con la afirmación formulada no concluimos que en todos los sectores y en todos los campos la Administración carezca de elementos normativos para aplicar medidas reparadoras en el marco de procedimientos administrativos sancionadores. El objetivo del presente trabajo es resaltar la necesidad de contar con un régimen general de responsabilidad ambiental que incluya los medios a través de los cuales la Administración aplique este tipo de medidas. Luego de ello, corresponderá a las entidades competentes ajustar aquellos mecanismos a las realidades propias de cada sector productivo.

el círculo" y se concreta el principio de responsabilidad ambiental.

De ahí la necesidad de contar con un instrumento que específicamente cubra el vacío en el que nos encontramos. Desde nuestro punto de vista, y sin ánimo concluyente, al momento de construir el referido instrumento se debería observar lo siguiente:

- a) Respetar el régimen de responsabilidad ambiental vigente. En efecto, la Ley General del Ambiente y sus normas conexas recogen ciertas normas de lo que podríamos denominar el régimen de responsabilidad ambiental. Por ello, el instrumento que regule la reparación ambiental en sede administrativa debería guardar armonía con dicho régimen preexistente. De lo que se trata es de un instrumento de gestión ambiental que permita a la Administración tutelar la reparación de los daños ambientales.
- b) Respetar la naturaleza propia y alcances del concepto de daño ambiental. Conforme señalamos *ut supra*, el daño ambiental goza de características que lo distinguen del resto de daños reconocidos por el Derecho. En tal sentido, resulta necesario que el legislador cubra el vacío normativo con un instrumento que permita cumplir su fin de reparar daños con características propias ambientales.
- c) En línea con el punto precedente, observar que la reparación del daño ambiental no se compone de la realización de una única conducta uniforme para todos los casos. Todo lo contrario, la complejidad del daño ambiental responde a un análisis caso por caso, por lo que el instrumento debería responder a aquella realidad concediendo a la Administración la suficiente discrecionalidad para exigir distintos tipos de conductas de reparación.
- d) Prever los mecanismos para que la Administración exija el cumplimiento de las medidas dispuestas inclusive en rebeldía del administrado. En efecto, así como la Administración cuenta con los medios para ejercer coacción sobre el administrado para que cumpla el pago de una multa también debería contar con los mecanismos para obligarlo a cumplir con una medida reparadora por daño ambiental. Al respecto, no es descabellado que por el elevado interés en que se reparen los daños ambientales la Administración de propia mano lo haga por cuenta del administrado rebelde.
- e) No perder de vista que la búsqueda de organicidad del régimen de responsabilidad ambiental no implica un instrumento

genérico que cubra todas las particularidades que cada actividad económica puede presentar. Por ello, corresponderá a las autoridades competentes aprobar las disposiciones especiales que respondan a las necesidades propias de cada sector, complementando al instrumento general.

En suma, lo que se busca es configurar un instrumento que permita a la Administración Pública aplicar el principio de responsabilidad ambiental y exigir a un administrado que comete una infracción administrativa en materia ambiental de reparar el daño generado, tomando las acciones necesarias a fin de reponer el estado del ambiente al momento anterior de la conducta vedada, de ser ello posible.

Un mecanismo de tal naturaleza constituiría un instrumento de gestión ambiental que delimite parámetros claros para las autoridades públicas y con la suficiente flexibilidad para que pueda ser adaptado o complementado en razón a las diferentes particularidades propias de los distintos ámbitos de competencia de la Administración.

## V. CONCLUSIONES

- a) El principio de responsabilidad ambiental, que atribuye responsabilidad jurídica a quien ocasiona un impacto negativo en el medio ambiente, guarda estrecha relación con el concepto de daño ambiental y con el de bien jurídico medio ambiente. De hecho, todos ellos componen el régimen de responsabilidad ambiental reconocido en la Ley General del Ambiente.
- b) El concepto de daño ambiental abriga particularidades propias que lo distinguen de otros tipos de daños conocidos por el Derecho. Más allá de cualquier categorización, el daño ambiental se caracteriza porque su remediación no se determina *a priori* sino luego de una evaluación del caso concreto.
- c) La Administración Pública puede aplicar medidas reparadoras a fin de reponer el estado de las cosas al momento anterior de la verificación de una contravención al ordenamiento jurídico. Sin embargo, el régimen de responsabilidad ambiental y las normas propias del Derecho Administrativo no bastan para materializar con éxito el principio de responsabilidad ambiental a través de la aplicación de medidas reparadoras. La casuística propia del daño ambiental excede la generalidad de las normas vigentes.
- d) Resulta necesario incorporar los instrumentos necesarios al régimen de responsabilidad ambiental de modo que la Administración pueda exigir la reparación de daños ambientales en el marco de procedimientos administrativos sancionadores y fuera de ellos inclusive.