

VITO VERNA CORONADO

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Máster en Economía y Gestión Ambiental por la Università Commerciale
Luigi Bocconi (Italia).
Profesor de Postgrado del curso Gestión racional de los residuos sólidos en
la Maestría de Desarrollo Ambiental de la Pontificia Universidad Católica
del Perú, y del curso de Pregrado Desarrollo sostenible e institucionalidad
ambiental de la Universidad Científica del Sur.

SUMARIO:

- I. Principios del derecho ambiental.
 - 1. Principio de prevención y precaución;
 - 2. Principio de internalización de costos ambientales;
 - 3. Principio de gradualidad;
 - 4. Principio de significancia o relevancia.
- II. El derecho ambiental.
- III. Fiscalización ambiental.
- IV. A manera de conclusión.



Desde la aprobación de la Ley General del Ambiente (en adelante, la LGA) en octubre de 2005, y más intensamente desde la creación del Ministerio del Ambiente en mayo de 2008, la regulación e institucionalidad ambiental han ingresado en una etapa de inusitada actividad.

Si bien en lo que se refiere a estándares ambientales, queda aún mucho por recorrer, resulta innegable que se vienen produciendo importantes avances. Por ejemplo, con la aprobación, el 25 de marzo de 2013, de los estándares de calidad ambiental para suelos, mediante Decreto Supremo 002-2013-MINAM, se completó la regulación sobre los patrones de calidad ambiental para los tres principales componentes ambientales, vale decir: aire¹, agua² y suelos.

Los sectores económicos: industria, pesquería, minería, hidrocarburos, transportes y comunicaciones, vivienda, construcción y saneamiento, cuentan con límites máximos permisibles, cuyo incumplimiento, a diferencia de los ECAs³, genera responsabilidad administrativa y, por lo tanto, son directamente fiscalizables por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, creado también en el año 2008 (en adelante, el OEFA).

Una vez establecidos los estándares ambientales, es posible enfocar la elaboración y evaluación de los instrumentos de gestión ambiental de planificación, operación y cierre de proyectos, hacia el cumplimiento real de los objetivos ambientales establecidos en los ECAs.

Respecto de los estudios de impacto ambiental y su evaluación, el país cuenta con regulación de naturaleza transectorial que establece principios, conceptos y procedimientos para la obtención de la certificación

ambiental. Cabe mencionar, que recientemente se aprobaron normas en este campo, como el Decreto Supremo 054-2013-PCM o el Decreto Supremo 060-2013-PCM, que buscan desarrollar y precisar el marco regulatorio de la certificación ambiental.

Apreciamos en fin, que en materia ambiental se está produciendo un tránsito desde las buenas intenciones hacia la definición objetiva de un marco institucional y regulatorio, lo cual nos sitúa un peldaño más alto en materia de gestión ambiental.

Este nuevo escalón depara a la nueva institucionalidad ambiental peruana un desafío enorme: propiciar el cumplimiento efectivo de la regulación ambiental. Este reto exige normas que impongan conductas realizables técnica, económica, ambiental y socialmente hablando, y una actividad de incentivos, supervisión, y fiscalización con recursos suficientes y que sea: descentralizada, independiente, técnica (multidisciplinaria), presente, y enfocada en su objetivo institucional.

En el presente artículo nos abocaremos en forma introductoria a ambos elementos, vale decir, tanto al marco regulatorio ambiental base, como a la tarea de supervisión y fiscalización ambiental, persiguiendo dos propósitos: i) incentivar la investigación académica en el campo del derecho ambiental, entre quienes muy pronto tendrán la responsabilidad de contribuir a construir un mejor futuro; y ii) emitir una alerta temprana sobre algunos aspectos que podría debilitar los nuevos mecanismos de supervisión y fiscalización ambiental, los cuales representan piezas fundamentales del Sistema Nacional de Gestión Ambiental y de la Política Nacional del Ambiente.

1. Los ECAs de aire fueron aprobados por Decreto Supremo 074-2001-PCM (22/06/2001), Decreto Supremo 069-2003-PCM (15/07/2003) y Decreto Supremo 003-2008-MINAM (21/08/2008).
2. Los ECAs de agua fueron aprobados por Decreto Supremo 023-2009-MINAM (19/12/2013).
3. En el caso del incumplimiento de los ECA, la responsabilidad administrativa está condicionada por ley al establecimiento de relación causa-efecto entre la referida violación y la actividad del administrado, conforme lo establece el artículo 31.4 de la LGA.

Para lograr que la regulación ambiental no sea calificada como "letra muerta", en primer lugar debemos ajustarnos a los postulados del derecho ambiental, rama del Derecho que ha desarrollado su propia identidad y sus propios principios rectores, los cuales están destinados a inspirar la elaboración de nueva regulación, su interpretación, aplicación, supervisión y ciertamente su fiscalización.

Para iniciar, expondremos en forma introductoria y muy brevemente las novedades en términos de principios y características que trae el derecho ambiental, todos ellos gestados a partir de realidades develadas a la luz de nuevos saberes y nuevos enfoques.

I. PRINCIPIOS DEL DERECHO AMBIENTAL

1. Principios de prevención y precaución

Las ciencias naturales enseñan que la complejidad resulta ser una característica inherente a los asuntos ambientales. Identificar la inminencia de riesgos ambientales, calcular su severidad y probabilidad, o abordar el estudio del daño ambiental, que por definición es: difuso, acumulativo, itinerante, sinérgico, entre otras propiedades, resultan ser tareas tan complejas como controversiales.

La incertidumbre que rodea a las causas y consecuencias de los daños ambientales así como la naturaleza irreversible de algunas de ellas, constituyen desafíos que deben ser afrontados por el derecho ambiental y sus operadores.

Con este propósito nacieron principios que perfilaron las características esenciales del derecho ambiental. Nos referimos a los principio de prevención y precaución, los cuales definen la naturaleza anticipativa de esta nueva rama del Derecho, cuyas normas positivas buscan prioritariamente prevenir la afectación a los ecosistemas en lugar de repararlos.

Piense, por ejemplo, en la rotura del oleoducto ecuatoriano, cuyas perniciosas repercusiones han llegado a nuestros ríos y amenazan con expandirse al Brasil. Si a ello se suma el riesgo

de que la contaminación se extienda no solo geográficamente sino también a través de la cadena trófica, determinar la severidad de daño ocasionado se convierte en una tarea inmensamente compleja, costosa, imprecisa y, por lo tanto, reitero, controversial.

En el caso del principio de prevención, contenido en el artículo VI de la LGA, se establece como objetivo de la gestión ambiental el prevenir, vigilar y evitar la degradación de los ecosistemas. Por su parte, en el artículo VII se reconoce expresamente el principio precautorio, el cual busca imponer la obligación de una acción eficaz a favor del ambiente o las personas, incluso cuando exista duda entorno al riesgo ambiental que se busca gestionar.

En este orden de ideas, el principio de prevención fue diseñado para las situaciones de riesgo ambiental cierto o conocido, donde la acción busca neutralizar el peligro o mitigar sus efectos; por su parte, el principio precautorio actúa en contextos signados por la duda o la incerteza sobre la amenaza que se cierne sobre el ambiente, no obstante ello, el principio impone el deber de acción oportuna, es decir, antes de su verificación.

2. Principio de internalización de costos ambientales

La teoría económica demuestra que los mecanismos de mercado no logran por sí solos una asignación eficiente de los bienes y servicios ambientales, razón por la cual muchas veces estos terminan siendo sobreexplotados. Recordemos que en la mayoría de casos los bienes y servicios ambientales constituyen bienes públicos.

En este sentido, la aparición de externalidades ambientales y de fallas en los mercados demuestran la necesidad de que exista la regulación en este campo, e impone el objetivo de, a través de diversos mecanismos, lograr que los agentes económicos internalicen en sus costos de producción, las inversiones relacionadas con la gestión de los riesgos ambientales asociados con el desarrollo de sus actividades.

De esta manera se contribuye a que los precios en la economía reflejen todos los costos asociados con su producción -incluidos los ambientales- de manera que a través del precio los consumidores obtengan información real y tomen mejores decisiones de consumo.

En este orden de ideas y regresando al derecho ambiental, la situación explicada por las ciencias económicas determinó la aparición del principio ambiental de internalización de los costos ambientales, conocido coloquialmente como "quien contamina paga" o "contaminador pagador".

Cabe mencionar que si bien este principio podría parecer similar al de "responsabilidad por el daño ambiental," mantienen importantes diferencias, las cuales perfectamente podría justificar la elaboración de un artículo de investigación interdisciplinaria.

A los efectos que nos ocupan en este momento, diremos que mientras en la responsabilidad por el daño ambiental la función es reparadora o compensatoria del daño ambiental producido, el principio de la internalización de los costos ambientales tiene una función holística, componedora, previa al daño, que busca la consideración, visibilización, contabilización e inversión efectiva de los gastos que involucra la gestión responsable de los riesgos ambientales de las actividades económicas.

3. Principio de gradualidad

Las ciencias naturales demostraron no solo la paulatina degradación de los ecosistemas a causa de la acción humana, sino también de qué manera la vida humana se veía afectada por la contaminación de su espacio vital. En tal sentido, el derecho ambiental se ha propuesto mantener el equilibrio y funcionalidad de los ecosistemas, a través de la corrección de conductas que a la luz de la ciencia y sus constantes descubrimientos se demuestran riesgosas para los ecosistemas y para la vida en general.

La necesidad de la paulatina adecuación de las actividades y prácticas sociales a las nuevas exigencias ambientales del relativamente nuevo derecho ambiental, explica el sentido y utilidad del principio de gradualidad, el cual, si bien no forma parte de la lista de los principios considerados en la LGA, sí se encuentra mencionado expresamente en su articulado⁴. Cabe mencionar que este principio encuentra reconocimiento expreso en el listado de principios del Reglamento del procedimiento administrativo sancionador, aprobado por Resolución del Consejo Directivo del OEFA 012-2012-OEFA/CD.

Todo cambio, y el tema ambiental nos impone varios, involucra un proceso de descubrimiento del problema, análisis de alternativas, medidas de solución, preparación de inversiones, contrataciones, implementación, ensayos, correcciones, etc., que paulatinamente nos permitirá alcanzar soluciones cada vez más perfectas.

Cabe mencionar que en la regulación ambiental argentina este principio recibe el nombre de "principio de progresividad" y se encuentra reconocimiento en el artículo 4 de la Ley 25675, con el siguiente texto:

"Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos."

4. Principio de significancia o relevancia

La **resiliencia** ecológica, definida como la capacidad de los sistemas naturales de absorber perturbaciones sin que se vean modificados sus estructuras, funcionalidad o equilibrio; así como la "**capacidad de carga**" de los ecosistemas, condición que explica las funciones naturales de dispersión, autodepuración y degradación de contaminantes que poseen los componentes ambientales, aire, agua y suelo, respectivamente; constituyen conceptos naturales claves

4. Ver artículo 33 sobre estándares ambientales.

para comprender el principio de significancia o relevancia ambiental.

Ambos conceptos provenientes de la ciencias naturales, aluden a lo que en derecho podríamos denominar umbrales de tolerancia a la contaminación, cuya existencia explica, en parte, la aparición del principio de significancia o relevancia ambiental de los impactos. Por el cual, no toda perturbación de origen antrópica o natural debe disparar automáticamente una acción preventiva o de gestión ambiental y mucho menos la necesidad de una regulación, sino sólo cuando nos encontramos ante situaciones reales o potenciales que involucran un riesgo inminente o un daño relevante a los ecosistemas.

El principio de significancia o relevancia, no se encuentra expresamente reconocido en la lista de principios de la LGA, sin embargo, lo podemos encontrar como criterio a lo largo de su articulado. La LGA alude a la necesidad de la significancia del impacto o daño ambiental en seis ocasiones, al regular:

- i) El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA),
- ii) Los planes de cierre,
- iii) La figura de la emergencia ambiental,
- iv) Los estándares de calidad ambiental y, finalmente,
- v) El régimen de fiscalización y control ambiental.

Asimismo, como veremos más adelante, el requisito de significancia forma parte de la definición misma del derecho ambiental positivo.

II. EL DERECHO AMBIENTAL

La aparición del derecho ambiental y su bagaje de principios, enfoques y normas se explica en la necesidad de regular, esta vez no solo las relaciones interpersonales, sino las que involucran a la sociedades humanas con su entorno ambiental,

con la finalidad de preservar las condiciones ecosistémicas que sustentan la actividad humana y la vida en todas sus formas sobre el planeta.

Los mercados, la producción, la cultura y prácticamente toda faceta de la vida social humana se encuentra inescindiblemente vinculada con servicios y bienes ambientales. Qué duda cabe sobre la influencia del clima sobre la escasez o abundancia de ciertos bienes y consecuentemente sobre sus precios de mercado, ¿quién podría poner en cuestión la influencia del ecosistema sobre la cultura, o sobre la calidad de vida o salud de las personas?, ¿es posible concebir las actividades de producción y transformación industrial desvinculadas de las funciones ambientales de provisión de materia y asimilación de desechos?

En tal sentido, desde una perspectiva antropocéntrica, el equilibrio y funcionalidad de los ecosistemas resulta ser de vital importancia para la sostenibilidad de los sistemas económicos y las sociedades, estas últimas fuentes de cada vez más y mayores necesidades.

Es precisamente de esto que se ocupa el derecho ambiental, de la protección de las funciones ambientales, que no son otra cosa que una consecuencia del mantenimiento del equilibrio de los ecosistemas.

Ahora bien, cuáles son las normas ambientales. Siguiendo al profesor Raúl Brañes, el derecho positivo ambiental puede definirse como:

“el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir en una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas que los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos.”⁵

5. BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*. Ciudad de México: 2000, p. 29. En: *Materiales de enseñanza del Primer Programa Regional Latinoamericano de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales*. Ciudad de México: 2004.

Pero no solo ello, el mismo autor nos alerta sobre la reciprocidad de las interacciones entre los sistemas: ambiente y sociedad. Es decir, tan relevante como prestar atención a las acciones de la sociedad que pueden afectar el equilibrio ambiental, es vigilar las reacciones o acciones de la naturaleza que pueden condicionar en muchos sentidos a los sistemas sociales.

En tal sentido, el profesor Brañes nos invita a estar atentos a esta doble dimensión del derecho ambiental, por un lado técnico-ecosistémico y por otro, social.

Preservar el equilibrio ecosistémico, que finalmente es el objetivo del derecho ambiental, implica entender su funcionamiento, para lo cual el Derecho debe valerse, como ha sido ya apuntado, de múltiples disciplinas científicas, entre ellas la biología, la química, la ingeniería, la meteorología, la metrología, entre muchas más. De ahí la innegable naturaleza técnica e interdisciplinaria del derecho ambiental.

Sin embargo, la efectividad de la regulación ambiental no descansa únicamente en la rigurosidad técnica que le sirvió de sustento, sino que depende adicionalmente de su viabilidad social, dentro de la cual podemos encontrar una multiplicidad de factores, como los culturales, conductuales, psicológicos, económicos, entre muchos otros.

Para el profesor Raúl Brañes, lo que él denominaba el dato "técnico social" es el que en definitiva permite generar una norma técnicamente adecuada. Por ello, refiriéndose al derecho ambiental mexicano afirma que:

"(...) de este último atributo carecen por cierto las normas jurídico ambientales que son formuladas sin considerar todos los factores críticos de índole social que se hallan involucrados en la relación sociedad-naturaleza y, sobre todo el porqué de ciertas acciones que se estiman desfavorables para el ambiente".⁶ Y añade:

"(...) dicho aspecto técnico del derecho ambiental –que hace patente la importancia de los estudios sociales sobre el ambiente–, suele ser olvidado, con la consecuencia de que el derecho ambiental, en muchos casos, termina siendo poblado por normas que son socialmente ineficientes y que, por lo mismo, tienen una existencia formal."⁶

Ahora bien, el derecho ambiental trasciende su expresión positiva y nos invita a leer el resto del sistema jurídico incorporando nuevos enfoques y nuevos principios, desafiando construcciones y confrontando antiguas instituciones jurídicas con realidades reveladas por nuevos saberes e incluso nuevas ciencias.

III. FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

Estos nuevos principios y enfoques ambientales ciertamente deben ser aplicados a la fiscalización, solo en esa medida es que podremos hablar propiamente de fiscalización ambiental.

Desde el punto de vista del *Management*, la fiscalización ambiental constituye un instrumento de gestión ambiental, dirigido a alcanzar los objetivos de la política ambiental peruana, aprobada por Decreto Supremo 012-2009-MINAM.

Desde un punto de vista legal, la fiscalización ambiental constituye una actividad regulada por el derecho administrativo, que se rige por sus normas y principios generales, y que se ejerce en estricto respeto de las garantías y los derechos de los administrados, como por ejemplo, el derecho a la defensa, al debido proceso, entre otros más.

Una primera cuestión, derivada de concebir a la fiscalización como un instrumento de gestión ambiental y, por lo tanto, como una pieza clave en los esfuerzos por concretar los objetivos de las políticas ambientales, radica en establecer un sistema de seguimiento y medición de la contribución que la actividad fiscalizadora viene

6. *Idem*, p. 32.

produciendo, por ejemplo, en la disminución de riesgos ambientales (prevención ambiental), o en el incremento de los índices de cumplimiento de las normas y compromisos ambientales por parte de los administrados.

Una segunda cuestión, radica en compatibilizar la tarea encomendada con los recursos económicos, técnicos y humanos necesarios para su cumplimiento. Proteger ecosistemas frágiles, preservar servicios ambientales esenciales, anticipar situaciones de riesgo ambiental inminente o contener la expansión del daño ambiental, representan desafíos: complejos, costosos, altamente especializados y, a la vez, interdisciplinarios. Desconocer esta realidad en los más altos niveles de decisión política representa el primer paso hacia el fracaso y el descrédito de las instituciones ambientales.

Asimismo, lo ambiental no constituye una especialidad, se trata de la resultante de una acumulación de saberes provenientes de múltiples disciplinas del saber humano. En tal sentido, el estudio de la fenomenología ambiental exige que las instituciones ambientales desarrollen competencias para la gestión del trabajo interdisciplinario.

La eficacia del trabajo de fiscalización ambiental implica la existencia de una cultura institucional que propicie el trabajo conjunto y sinérgico de: ingenieros, químicos, sociólogos, biólogos, economistas y abogados, por citar solo algunas profesiones, en un ambiente intensivo en coordinación, respeto profesional y tolerancia. Al respecto, no podemos estar más de acuerdo con el profesor Pedro J. Frias -citado por el profesor Cafferatta- quien postuló el principio ambiental de "interdisciplinariedad en la toma de decisiones", en un artículo titulado "La Cláusula Ambiental en la Constitución. Principios de la Política Ambiental susceptible de constitucionalización", publicado en La Ley Actualidad, del 23 de agosto de 1994⁷.

De vuelta al Derecho, una tarea fundamental para la actividad de supervisión y fiscalización, cuyo cumplimiento es permanente, es la de compatibilizar los principios propios del derecho administrativo con los del derecho ambiental, y determinar, en cada caso, de qué manera esta coherencia deberá trasladarse a las actividades de supervisión, fiscalización, sanción y dictado de medidas correctivas.

Así, ¿de qué manera se aplicará, por ejemplo, el principio del derecho administrativo por el cual la duda favorece al administrado, con el principio ambiental que impone la acción precautoria? ¿La colisión es solo aparente? ¿La aplicación de ambos principios se produce en planos distintos? Estas son algunas dudas que posiblemente nos traerá la casuística y que podrían motivar investigaciones académicas.

Lo cierto es que los principios ambientales forman parte de las actividades ambientales de supervisión, fiscalización y dictado de acciones correctivas, y su aplicación, por lo tanto, es obligatoria.

Los últimos meses han sido de mucha actividad dentro del OEFA. En un periodo de cuatro meses se han aprobado piezas regulatorias claves para su funcionamiento, como el Reglamento de Supervisión Directa (28/2/2013), el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador (13/12/2012), la metodología para el cálculo de las multas (12/03/2013), los lineamientos para la aplicación de medidas correctivas (23/03/2013), entre otros.

En las supervisiones deberán de aplicarse los principios de prevención y precaución, al igual que el de interdisciplinariedad, significancia, gradualidad e internalización de costos. Recuérdese que estos principios no nacen de ejercicios

7. CAFFERATTA, Néstor. "Teoría de los Principios de Derecho Ambiental". En: Materiales de enseñanza del Primer Programa Regional Latinoamericano de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales. 2004.

teóricos, sino que responden a condicionantes reales derivadas de la naturaleza de las cosas.

Difícilmente, un equipo formado solo por ingenieros podrá afrontar situaciones en las que interviene factores legales derivados de las garantías y formalidades propias de los procedimientos administrativos, o situaciones económicas, dirigidas a evaluar la relación costo-eficacia de eventuales medidas correctivas.

Del mismo modo, equipos con prevalencia de profesionales del derecho tendrán pocas posibilidades de ponderar correctamente la real magnitud de los riesgos ambientales y dictar medidas correctivas eficaces y eficientes.

Por esta razón, resulta fundamental la composición multidisciplinaria de los equipos de supervisión y, además desarrollar en sus integrantes capacidades para el trabajo interdisciplinario.

Por otro lado, evaluar la inminencia de riesgos ambientales y su severidad, representa una tarea compleja, discrecional y que podría suponer consecuencias graves, esto sumado a los controles a los que se encuentran sometidos los funcionarios encargados de realizarla, podría generar autocensura en los supervisores. En razón de ello, resulta pertinente dotar a estos funcionarios de las garantías necesarias para realizar un trabajo técnico, objetivo, honesto, razonable e independiente.

El OEFA deberá estar presente, lo cual en sí mismo ya supone un gran reto. Una vez presente, su acción debe ser coherente con los postulados del derecho ambiental, y en especial desplegar una acción preventiva respecto de lo relevante o significativo.

¿Cuál es el riesgo? Que la autoridad ambiental supervisora se rinda ante la complejidad de tema ambiental o eventualmente del daño ambiental y renuncie a su deber de intentar, hasta el límite de sus posibilidades, identificar los riesgos ambientales significativos, refugiándose en la simple constatación de incumplimientos formales que, aunque reales, poco aportan al logro de su real función preventiva.

El criterio de significancia o relevancia de los riesgos e impactos está conectado con el de razonabilidad y eficiencia. La tarea de preservar el ambiente debe estar siempre en el centro de las preocupaciones y afanes de los supervisores y fiscalizadores, de ahí la importancia de la pertinencia y proporcionalidad de las medidas correctivas, de manera que su implementación sea viable, técnica, económica, social y ambientalmente hablando y se constituya en un remedio eficaz y a la vez eficiente para prevenir daños.

No resultaría eficiente, desde un punto de vista ambiental, enfocarse en impactos irrelevantes que distraigan recursos destinados a proteger ecosistemas tan asombrosos como frágiles cuya relevancia ambiental resulta obvia.

Otro elemento clave a considerar es el criterio de progresividad o gradualidad, que deberá estar presente en el accionar del OEFA, no solo en el dictado de plazos razonables, sino en el seguimiento permanente de su efectiva implementación, lo que se encuentra ligado a la sostenibilidad y predictibilidad de la actividad fiscalizadora y la creación de desincentivos al incumplimiento a través de la posibilidad de imposición de multas efectivas.

Con relación a esto último, la publicación de la metodología para el cálculo de las sanciones pecuniarias representa un importante avance en términos de predictibilidad y transparencia. Sin embargo, corresponde poner atención al concepto de "beneficio ilícito", el cual tiene significativa influencia en el resultado de la fórmula de cálculo de la multa.

La definición contenida en el manual explicativo para la aplicación de la metodología de cálculo de multas, considera al beneficio ilícito como:

"(...) el beneficio obtenido o que espera obtener el infractor al no cumplir una obligación ambiental fiscalizable, es decir, es lo que percibe, percibiría o pensaba percibir el administrado cometiendo la infracción, así como lo que ahorra, ahorraría o pensaba ahorrar cometiendo la infracción."

Esta definición contempla dos componentes: i) lo que el administrado dejó de invertir para cumplir la obligación o el compromiso ambiental impuesto a través de una norma, un instrumento ambiental u otra fuente, y ii) lo que el administrado obtuvo o esperaba obtener como ingreso por su incumplimiento.

Respecto del primer componente, el cálculo podría tener sus dificultades, sin embargo, por lo general, esta información se encuentra disponible en los mercados; piénsese por ejemplo en el cálculo de lo que se dejó de invertir para la construcción de una planta de tratamiento de efluentes industriales.

Sin embargo, estimar los ingresos percibidos o que se planeaban percibir, que además se encuentran relacionados directamente con la infracción, sí reviste problemas mayores y nos llevan a terrenos en extremo controversiales.

La real utilidad de las multas, en el marco de las políticas ambientales, deriva de su efecto desincentivador de conductas ilícitas, el cual está vinculado no solo con su imposición sino con su probabilidad de cobro efectivo, el cual está ligado con su solidez jurídica.

La valoración económica del daño ambiental constituye otro componente de la fórmula de cálculo de las multas que podría restar solidez a las resoluciones de sanción. Si bien es cierto la economía ambiental pone a nuestra disposición diversos métodos dirigidos a valorizar monetariamente el daño ambiental, ya sea en función a nuestras preferencias, sensibilidades, o a través del aislamiento de la influencia de los bienes y servicios ambientales sobre mercados conocidos, lo cierto es que todo intento de valorar aspectos ambientales carentes de mercados será un ejercicio sujeto a subjetividad y mucha controversia profesional.

Por lo tanto, un sistema de imposición de sanciones pecuniaras que privilegia la aplicación

de una fórmula cuyas variables pueden estar sujetas a múltiples conclusiones, todas pasibles de contar con fundamentaciones equivalente en solidez, podrían restarle firmeza a las resoluciones sancionadoras, situaciones que restaría eficacia a este instrumento.

Quienes conocen los métodos de valoración económica de los bienes y servicios ambientales saben lo controversial que puede resultar esta tarea. Asimismo, aislar los beneficios económicos resultantes de una violación de la regulación ambiental constituye un trabajo en extremo polémico.

Lo ambiental es en esencia complejo, este dato debe ser considerado al momento de preparar las resoluciones sancionadoras, llevando la motivación de sus conclusiones a un nuevo nivel de sofisticación técnica y jurídica, anclando sus afirmaciones en evidencia científica y el razonamiento en los principios ambientales, cuidándose de no ingresar demasiado a fijar posición sobre temas poco firmes, como los ya mencionados de valorización del daño ambiental o el de ingresos económicos derivados de las trasgresiones legales cometidas.

Por su parte, los jueces que revisen estas resoluciones deben de ser conscientes de la enorme complejidad de las interacciones que están en juego en los sistemas naturales y sociales, así como de los límites de las ciencias y los estudios para explicar estos fenómenos.

Aristóteles en su obra *Ética a Nicómaco* menciona un pasaje, citado por Domingo Gómez Orea, muy pertinente para graficar esta cuestión:

"Hemos, por tanto, de estar contentos si, al tratar de temas inciertos y comenzar de premisas inciertas, conseguimos presentar un esquema amplio de la verdad. Porque es propio de una mente adecuada esperar en cada caso aquella cantidad de exactitud que admite la naturaleza del tema concreto."⁸

8. GÓMEZ OREA, Domingo. *Evaluación de Impacto Ambiental: Un instrumento preventivo para la gestión ambiental*. Segunda edición. Madrid: Ediciones Mundi-Prensa, 2002.

IV. A MANERA DE CONCLUSIÓN

- i) La fiscalización constituye un instrumento de la política ambiental peruana, la cual se propone lograr, a través de la preservación de las funcionalidades de los ecosistemas y el uso racional de nuestros recursos, la vigencia efectiva de los derechos humanos fundamentales y la mejora del bienestar de la población.
- ii) En este orden de ideas, es función de la supervisión y fiscalización ambiental contribuir a la gestión y prevención de los riesgos ambientales, a través de los recursos legales que la ley pone a su disposición.
- iii) El OEFA deberá hacer frente a los desafíos inherentes a los temas ambientales, a través de una organización que promueva el trabajo interdisciplinario, independiente, técnico, descentralizado, coordinado y eficiente.
- iv) La solidez de las resoluciones administrativas dependerá de la aplicación adecuada de los principios administrativos y ambientales, la fundamentación interdisciplinaria y de la capacidad de los operadores públicos para manejar las incertezas.
- v) El éxito del OEFA se traducirá en la confianza de la ciudadanía en su accionar, lo que se reflejará favorablemente en los costos de transacción de los proyectos que estén bajo su ámbito de supervisión, y esto a su vez, en la mejora de la calidad de las inversiones, medida como función de su compromiso con el ambiente y la sociedad.
- vi) La intención al escribir estas líneas fue motivar la curiosidad de los nuevos operadores del derecho en el tema ambiental. El cual constituye una de las grandes preocupaciones y retos de nuestro tiempo y exige de nuevos profesionales, dispuestos a profundizar en su especialidad a partir de saberes provenientes de otras disciplinas, y a partir de estos mirar con ojos críticos y respeto lo que hicieron y construyeron nuestros predecesores.