



UNIVERSIDAD ESAN

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DERECHO CORPORATIVO

La aplicación de la figura de la *responsive regulation* por parte del OEFA como herramienta jurídica de promoción del cumplimiento legal por parte de los administrados del subsector minero.

Trabajo de Suficiencia Profesional presentado en satisfacción parcial de los requerimientos para obtener el título profesional de abogado

AUTORES

Joseline Michelle Aguilar Alfaro
Guadalupe Mundaca Petitjean
Gonzalo Jorge Odar Rojas
Madeley Maite Rivas Aedo

ASESORES

Carlos González Palacios
(ORCID N° 0001-6218-9687)
Carmen Velazco Ramos
(ORCID N° 0000-0002-7879-1952)

Diciembre, 2021

RESUMEN

La presente investigación se desarrolla en base a una metodología de tipo cualitativo con enfoque dogmático, la cual tiene por objetivo determinar si la figura de la *responsive regulation* es aplicada por parte del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) como herramienta jurídica de promoción del cumplimiento legal por parte de los administrados en el subsector minero. En atención a ello, a fin de cumplir con el objetivo antes señalado, en los diferentes apartados del trabajo, se explicarán las diferentes estrategias del *enforcement* utilizadas como herramientas de cumplimiento legal, identificando y analizando el alcance de la *responsive regulation* en el Derecho Administrativo y, como consecuencia de ello, evaluar si el OEFA ha logrado incorporar dicha figura como herramienta jurídica de promoción del cumplimiento legal en los administrados del subsector minero. En ese sentido, mediante el análisis de doctrina, legislación y jurisprudencia relacionada al tema materia de investigación, que permiten el desarrollo de cada uno de los apartados antes señalados, se mostrarán las distintas aristas y puntos de vista que nos permitan determinar si la figura de la *responsive regulation* es aplicada por parte del OEFA.

PALABRAS CLAVES:

Responsive Regulation - OEFA - cumplimiento legal - subsector minero

ABSTRACT

This research develops through a dogmatic approach and qualitative methodology, and aims to determine if the figure of responsive regulation is applied by Agency for Environmental Assessment and Enforcement (OEFA), as an instrument to promote regulatory enforcement in the mining subsector. In order to meet the aforementioned objective, the different sections of the study will explain the different regulatory enforcement strategies used as a legal instrument to comply, identify and analyze the scope of the responsive regulation in the Administrative Law and, as a consequence, evaluate whether the OEFA has managed to incorporate said figure as a instrument to promote regulatory enforcement in the mining subsector. Therefore, through the analysis of doctrine, legislation and cases related to the subject matter of research, we will develop each of the aforementioned sections and the different points of view will be shown, allowing us to determine if the figure of the responsive regulation is applied by OEFA.

KEY WORDS:

Responsive Regulation - OEFA - enforcement - mining subsector.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN:	5
i) Planteamiento de Problema	6
• Descripción de la realidad problemática	6
• Problemas de investigación	7
• Objetivos de investigación	7
• Justificación de la investigación	8
• Viabilidad	8
ii) Hipótesis	8
iii) Marco Metodológico	8
CAPÍTULO 1: MARCO TEÓRICO - MEDIDAS DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO ...	10
1.1. Definición y alcance del <i>enforcement</i>	10
1.2. Economía conductual en las políticas de <i>enforcement</i>	12
1.3. Estrategias del <i>enforcement</i>	15
1.3.1. Estrategia de disuasión (<i>deterrence</i>)	16
1.3.2. Estrategia de obediencia (<i>compliance</i>)	17
CAPÍTULO 2: LA <i>RESPONSIVE REGULATION</i> COMO ESTRATEGIA DE CUMPLIMIENTO LEGAL	20
2.1. Definición y alcance de la <i>responsive regulation</i>	20
2.2. Finalidad de la <i>responsive regulation</i>	23
2.3. Principios de la <i>responsive regulation</i>	24
2.4. La relación entre la <i>responsive regulation</i> y el Derecho Administrativo	26
2.4.1. Principio de proporcionalidad	29
2.4.2. Principio de razonabilidad administrativa	30
2.4.3. Fiscalización administrativa orientativa	31
2.5. Criterios planteados para identificar la aplicación de la <i>responsive regulation</i>	32
CAPÍTULO 3: LA APLICACIÓN DE LA <i>RESPONSIVE REGULATION</i> POR PARTE DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL - OEFA	34
3.1. Marco normativo general	34
3.2. El OEFA y sus alcances	36
3.2.1. El OEFA como ente rector del SINEFA	37
3.2.2. El OEFA como Entidad de Fiscalización Ambiental (EFA)	38
3.3. La fiscalización ambiental a los administrados del subsector minero por parte del OEFA	39
3.3.1. Sobre la fiscalización ambiental a cargo del OEFA	39

3.3.2. <i>Sobre la competencia del OEFA para ejercer la fiscalización ambiental a los administrados del subsector minero</i>	43
3.4. Incorporación y aplicación de la <i>responsive regulation</i> por parte del OEFA	45
3.4.1. <i>La responsive regulation en la normativa general del OEFA aplicable al subsector minero</i>	45
3.4.2. <i>La responsive regulation en pronunciamientos del OEFA aplicables a los administrados del subsector minero</i>	47
CONCLUSIONES	52
RECOMENDACIONES	54
BIBLIOGRAFÍA.....	55

INTRODUCCIÓN:

Diversos especialistas se dedican a interpretar y analizar las herramientas con las que cuenta un Estado (en adelante, la “Administración” o las “Administraciones”, según corresponda) para promover y garantizar el cumplimiento de las normas, a fin de evitar que se afecte el bienestar de la sociedad. A razón de ello, es que las Administraciones cuentan con estrategias del cumplimiento regulatorio, la más resaltantes, la estrategia de disuasión y la estrategia de obediencia, que independientemente de su aplicación, coinciden en la búsqueda del bienestar general; es así que, las Administraciones buscan que los administrados (en adelante, el “administrado” o los “administrados”, según corresponda) tengan una conducta positiva frente a sus ordenamientos jurídicos.

En línea con lo mencionado, podemos encontrar la figura de la *responsive regulation*, teoría que propone que las Administraciones no deben adoptar una sola estrategia de promoción del cumplimiento; por el contrario, estas deben hacer un uso combinado de la disuasión y de la persuasión a través de la utilización razonable y proporcional de sus recursos. Ello, en la medida de respuesta, basado en el comportamiento o conducta, del administrado.

La teoría de la *responsive regulation* es de aplicación transversal dentro del marco regulatorio de las Administraciones, por lo cual, surge la consulta si esta figura es aplicada en el derecho administrativo peruano, específicamente, como herramienta jurídica de promoción del cumplimiento legal de los administrados del subsector minero por parte del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), como autoridad fiscalizadora en materia ambiental.

En atención a ello, el presente trabajo de investigación tiene como objetivo determinar si el OEFA aplica la figura de la *responsive regulation* como herramienta jurídica para el cumplimiento legal de los administrados del subsector minero, por tal motivo, se revisará una muestra seleccionada de resoluciones del OEFA, a fin de responder este objetivo. De acuerdo a ello, el presente trabajo consta de tres (3) capítulos. El primer capítulo sobre marco teórico, plasma la revisión de la literatura extranjera y nacional sobre el *enforcement*, las motivaciones que tienen los administrados respecto al cumplimiento o no de las medidas regulatorias y se aborda las estrategias de disuasión y de obediencia. El segundo capítulo describe el alcance general de la *responsive regulation* y analiza su compatibilidad con el Derecho Administrativo peruano. Por último, el tercer capítulo, detalla el marco normativo general que incluye figuras

vinculadas a la *responsive regulation*, describe la facultad fiscalizadora del OEFA y su competencia para fiscalizar a los administrados del subsector minero, se identifica la norma del OEFA que incorpora a esta herramienta, y se identifica si en el marco de su facultad sancionadora, aplica la figura de la *responsive regulation*, a través de una muestra seleccionada de resoluciones emitidas por la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA.

i) Planteamiento de Problema

- **Descripción de la realidad problemática**

En un contexto donde se advierten tendencias que apuntan a identificar una estrategia del *enforcement* que dentro de sus alcances ubique a la sanción no como el único mecanismo que promueve el cumplimiento legal de los administrados sino como el último, también se suma la idea que el Estado no deba ineludiblemente castigar como consecuencia de una infracción a la normativa vigente, sino que se otorgue la opción de adoptar medidas correctivas con el objetivo de que estas puedan ser cumplidas antes de utilizar el máximo poder que se ostenta y que no es otro que el sancionador¹.

En el marco de este tipo de regulación tradicional enfocada en la sanción, surge como alternativa de *enforcement*, la estrategia de la *responsive regulation*. Actualmente, las normas de rango legal que regulan el Derecho Administrativo peruano no hacen mención expresa a la *responsive regulation*, por lo que surge la cuestión si la Administración Pública cuenta con las condiciones jurídicas que le permitan aplicar esta estrategia a fin de promover el cumplimiento del ordenamiento jurídico por parte de los administrados, de manera efectiva y en armonía con la garantía de los derechos de los administrados.

En esa misma línea, teniendo en cuenta la importancia del cumplimiento de la legislación ambiental en el Perú, considerando los bienes jurídicos e intereses que busca proteger, resulta sustancial determinar la manera en que el OEFA incorpora la *responsive regulation* como parte de su actuación a fin de alcanzar el cumplimiento legal de manera efectiva por parte de sus administrados.

¹ Tribunal Constitucional. Exp. N° 003-2015-PI/TC y 0012-2015-PI/TC, de 12 de mayo de 2020, se refiere a la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra varios artículos de la Ley 30230 (Lima, 12 de mayo de 2020, sala Ledesma Narváez, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez; Sardón de Taboada; Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa).

- **Problemas de investigación**

- **Problema general**

- ¿El OEFA aplica la figura de la *responsive regulation* como herramienta jurídica para el cumplimiento legal en los administrados del subsector minero?

- **Problemas específicos**

- ¿Cuáles son las estrategias del *enforcement* como herramienta de cumplimiento legal?
- ¿Cuál es el alcance de la *responsive regulation* como herramienta de cumplimiento legal en el Derecho Administrativo peruano?
- ¿El OEFA incorpora la figura de la *responsive regulation* como herramienta jurídica de promoción del cumplimiento legal en los administrados del subsector minero?

- **Objetivos de investigación**

- **Objetivo general**

- Determinar si el OEFA aplica la figura de la *responsive regulation* como herramienta jurídica para el cumplimiento legal de los administrados del subsector minero.

- **Objetivos específicos**

- Definir cuáles son las estrategias del *enforcement* como herramienta de cumplimiento legal.
- Identificar el alcance de la *responsive regulation* como herramienta de cumplimiento legal en el Derecho Administrativo peruano.
- Evaluar si el OEFA incorpora la figura de la *responsive regulation* como herramienta jurídica de promoción del cumplimiento legal en los administrados del subsector minero.

- **Justificación de la investigación**

- **Teórica:**

La presente investigación es **relevante socialmente** pues brinda a la sociedad, comunidad académica y en especial a las personas interesadas en la disciplina del Derecho Administrativo, información académica relevante que permitirá conocer y comprender la figura de la *responsive regulation*, su funcionalidad y su aplicación dentro del marco normativo peruano, por parte del OEFA.

- **Práctica:**

Consideramos que la implicancia trascendental se orienta a verificar si el OEFA cuenta con una estrategia de promoción del cumplimiento normativo ambiental, la cual tiene como finalidad última la salvaguarda del ambiente.

- **Viabilidad**

La realización del presente trabajo es viable, ya que contamos con acceso a material dogmático referente al tema, dado que aquellos se encuentran publicados en portales web institucionales y académicos. Dicha accesibilidad permitirá que realicemos un análisis de la doctrina, jurisprudencia y regulación actual de la figura de la *responsive regulation*.

En atención a ello, la revisión de la doctrina y jurisprudencia permitirá responder el problema y las preguntas de investigación, obteniendo las conclusiones del presente trabajo de investigación.

ii) Hipótesis

El OEFA incorpora la figura de la *responsive regulation* dentro de su normativa y aplica el enfoque de esta figura en sus decisiones emitidas, a efectos de contar con una estrategia de promoción del cumplimiento legal de los administrados del subsector minero bajo el ámbito de sus competencias.

iii) Marco Metodológico

La presente investigación se desarrolla a través de un enfoque dogmático a fin de lograr sus objetivos. Según Ramos, una investigación “que se inspira en el método dogmático

visualizará el problema jurídico sólo a la luz de las fuentes formales”², es decir, una valoración de un punto de vista principalmente formal y técnico, y no político o histórico.

Asimismo, el presente trabajo de investigación cuenta con una metodología cualitativa, es decir, a lo largo del mismo se explora un determinado tema a través del análisis detallado de diversas fuentes de información (legislación, doctrina y jurisprudencia)³.

En base a lo mencionado, a fin de analizar y complementar la información recolectada de las fuentes formales, es preciso elegir la muestra de resoluciones y el criterio de las mismas, las cuales nos han permitido realizar un estudio a profundidad del presente trabajo.

Según Hernández, “el principal factor es que los casos nos proporcionen un sentido de comprensión profunda del ambiente y el problema de investigación”⁴, es por ello que las resoluciones analizadas en el presente trabajo fueron elegidas por los criterios de temporalidad y complejidad, siendo que fueron emitidas con posterioridad al Reglamento de Supervisión del OEFA, y abarcan aspectos relacionados al presente trabajo de investigación.

² Carlos Ramos, *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*, (Lima: Gaceta Jurídica. 2007), 12.

https://www.academia.edu/28417528/COMO_HACER_UNA_TESIS_DE_DERECHO_Y_NO_ENVEJECER_EN_EL_INTENTO_CARLOS_RAMOS_NU%C3%91EZ

³ Roberto Hernández, Carlos Fernandez y Pilar Baptista, “Estudios de Caso”, en *Metodología de la Investigación*. (México: McGraw-Hill, 2006), edición en PDF, 18.

⁴ Roberto Hernández, Carlos Fernandez y Pilar Baptista, “Muestreo en la Investigación Cualitativa”, en *Metodología de la Investigación*. (México: McGraw-Hill, 2006), edición en PDF, 385.

CAPÍTULO 1: MARCO TEÓRICO - MEDIDAS DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO

1.1. Definición y alcance del *enforcement*

El Estado tiene, entre otros, los objetivos de expedir leyes y velar por que los administrados cumplan con las diferentes regulaciones que se emiten, ello con la finalidad de contribuir a la generación del bienestar social y reducir los posibles impactos negativos que aquellos incumplimientos puedan causar en la sociedad.

Considerando lo indicado, corresponde hacer referencia a la teoría del *enforcement*, la cual de acuerdo a lo mencionado por Bonifaz y Montes consiste en los mecanismos utilizados por la Administración para lograr el cumplimiento de la normativa. En ese sentido, los mencionados autores detallan que el mismo se puede desarrollar a través de estrategias *ex post* y *ex ante*.

Las estrategias *ex ante* hacen referencia a las estrategias de prevención, educación o autorregulación; mientras que las estrategias *ex post* hacen referencia a las sanciones impuestas por las distintas entidades del Estado, las cuales se realizan con la finalidad de evitar que se repitan las conductas infractoras⁵.

Por otro lado, de acuerdo a lo mencionado por Earnhart y Glicksan, el *enforcement* cuenta con dos (2) tipos de alcances: alcance coercitivo y cooperativo.

El alcance coercitivo hace referencia a la disuasión del incumplimiento a través de sanciones. Mientras que el alcance cooperativo, fomenta el cumplimiento a través de la utilización de distintos medios, como por ejemplo, el apoyo por parte de la Administración para el cumplimiento de las medidas⁶.

En dicha línea, de acuerdo a lo mencionado por Gamarra, el alcance cooperativo tiene como base comprender que los administrados son en sí compañías regidas por personas, quienes

⁵ Jose Luis Bonifaz Fernández y Karina Montes Tapia, “Teoría del Enforcement y el uso de instrumentos económicos para fomentar el cumplimiento de la ley” (XX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, 10 de noviembre de 2015), 4, [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/2B4FBB23F5F16EB5052580350051270E/\\$FILE/bonijo.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/2B4FBB23F5F16EB5052580350051270E/$FILE/bonijo.pdf).

⁶ Dietrich H. Earnhart y Robert L. Glicksman, “Coercive vs. Cooperative Enforcement: Effect of Enforcement Approach On Environmental Management”, *International Review of Law and Economics* 42 (2015): 135, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2586094.

son los que finalmente tomarán las decisiones basándose en sus motivaciones y en la capacidad para entender y negociar ante una situación determinada⁷.

Al respecto, las medidas que la Administración incorporará deben ser adoptadas en función al problema y las eventuales soluciones dadas en cada situación en particular. En ese sentido, la Administración debe contar con la flexibilidad necesaria, el conocimiento del sector involucrado y la capacidad objetiva de los funcionarios, a fin de identificar las medidas que corresponde aplicar en cada caso.

En atención a lo señalado, autores como Ayres y Braithwaite identificaron las medidas graduales que se debe considerar para lograr el cumplimiento de las normas, conforme a lo siguiente: persuasión, carta de advertencia, sanciones civiles y penales; y licencias suspendidas o revocadas⁸.

- Persuasión y cartas de advertencia:

Como medida inicial, se han considerado las estrategias de persuasión y las cartas de advertencia, las cuales se encuentran relacionadas a la negociación, educación y diálogo entre la Administración y el administrado.

Dichas medidas son el primer contacto que la Administración debe adoptar al inicio de los procesos de supervisión y en caso se detecten eventuales incumplimientos normativos. Sin embargo, en caso continúe el incumplimiento a pesar de las advertencias y los distintos compromisos asumidos, se debe continuar con las medidas más severas.

- Sanciones civiles y/o penales, y licencias suspendidas o revocadas:

Posteriormente, se han considerado las sanciones y/o licencias suspendidas o revocadas. Dichas medidas, consideradas más gravosas, se dan en caso el administrado persista con el incumplimiento de lo estipulado por la norma, conllevando como resultado de ello a la aplicación de multas, suspensión o revocación de las licencias que impedirán al administrado ejercer sus actividades económicas.

⁷ Sebastián Gamarra Abarca, “De la indulgencia a la condena: la *Responsive Regulation* en el régimen de fiscalización ambiental en Perú”, *Themis Revista de Derecho*, n° 74 (2019): 109.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/21236/20939>.

⁸ Ian Ayres y John Braithwaite, *Responsive Regulation. Transcending the deregulation debate*. (New York: Oxford University Press, 1992), 35.
<http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/06/Responsive-Regulation-Transce.pdf>.

Conforme a lo revisado, se han podido identificar diversas medidas que la Administración, considerando las motivaciones de los administrados, puede aplicar ante los distintos casos que surjan con la finalidad de promover y asegurar que se cumpla la normatividad actual.

1.2. Economía conductual en las políticas de *enforcement*

De acuerdo a lo mencionado por Elesgaray, la economía del comportamiento hace referencia a que las decisiones de las personas no siempre son tomadas en base a criterios de razonabilidad, siendo que muchas veces aquellas se encuentran influidas por distintos factores como emocionales, sociales, de conocimiento, entre otros⁹.

Por su parte, Thaler menciona que la economía del comportamiento considera que, al momento de tomar decisiones, las personas se encuentran influenciadas por sus preferencias, creencias, así como las expectativas que cuentan respecto a las consecuencias que eventualmente sucederá a largo plazo¹⁰.

En base a lo mencionado, la economía del comportamiento permite identificar y entender los sesgos que influyen y conllevan a las personas a tomar determinadas decisiones. De acuerdo a lo mencionado por Kahneman, dichos sesgos se pueden clasificar de la siguiente manera¹¹:

- Relacionados con las Preferencias Sociales:
 - Sesgo del *Status Quo*: existe una tendencia a fin de continuar con lo realizado actualmente, considerando cualquier cambio como una desventaja.
 - Sobrecarga de conocimiento: Dicha situación ocurre cuando la información percibida supera la capacidad con la que cuenta una persona para analizarla.
 - Normas Sociales: Son aquellas normas tácitas que rigen la conducta dentro de una sociedad.

⁹ Leandro Elegaray, “La Economía del Comportamiento: aplicación al diseño y evaluación de políticas públicas”, *ZIGLA Strategy and Evidence for Social Change (blog)*, 27 de febrero de 2018, <https://zigla.la/blog/la-economia-del-comportamiento-aplicacion-al-diseno-y-evaluacion-de-politicas-publicas/>.

¹⁰ Richard H. Thaler, “Economía del Comportamiento: Pasado, Presente y Futuro”, *Revista de Economía Institucional* 20, no. 38 (2018): 12. <http://www.scielo.org.co/pdf/rei/v20n38/0124-5996-rei-20-38-00009.pdf>.

¹¹ Daniel Kahneman, “Pensar rápido, pensar despacio”. Citado por Armenio Pérez Martínez y Aimara Rodríguez Fernández, en “Economía conductual y COVID-19: Una interpretación social de la realidad”. *Revista de Ciencias Sociales* 16, no. 4 (2020): 509-510, <https://www.redalyc.org/journal/280/28065077013/28065077013.pdf>

- Relacionados con la racionalidad limitada:

- Optimismo: Las personas tienen el conocimiento necesario respecto a una determinada situación dada, así como los riesgos involucrados; sin embargo, considera que sus efectos no le alcanzarán.
- Rechazo a la pérdida: Las personas toman decisiones basándose en la sensación de pérdida, más no respecto a las ganancias que pudiese generar.
- Encuadre: Las personas toman decisiones dependiendo de cómo la situación le fue planteada y comunicada.
- Anclaje: Al analizar todas las alternativas, las personas tienden a considerar un punto de referencia considerado adecuado.
- Heurística del afecto: Las decisiones se encuentran influenciadas por las emociones de las personas.

- Relacionados con la fuerza de voluntad limitada:

- Preferencias inconsistentes con el tiempo: Se tiene una mayor valoración con las situaciones del presente.
- Agotamiento del ego y fatiga al tomar decisiones: se cuenta con una limitación al momento de atender a determinados eventos dentro de un plazo largo.
- Sesgo del egoísmo limitado: detalla que las personas cambiarían su comportamiento dependiendo si se les permite tomar determinadas decisiones en privado o de manera pública.

Por su lado, Victoria y Chunga mencionan que la economía del comportamiento reconoce la existencia de situaciones que limitan la racionalidad en la toma de decisiones¹²:

- Sobre la racionalidad: de acuerdo a las alternativas brindadas, pueden existir dificultades para calcular los costos y beneficios involucrados en cada decisión.

¹² Joseph Victoria y Alex Chunga, “Impacto de la aplicación de herramientas no punitivas como opción para lograr cambios de comportamiento en un menor tiempo respecto a los problemas de los servicios públicos de telecomunicaciones móviles de voz en el Perú y como estos tiempos pueden ser optimizados a través de la aplicación de la economía del comportamiento”. (Tesis para optar el grado de Magíster en Regulación, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2018), 28, https://repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/623859/Victoria_RJ.pdf?sequence=20&isAllowed=y.

- Sobre el autocontrol: a pesar de contar con toda la información necesaria, no siempre se opta por la opción más favorable, siendo que muchas veces no se controlan las emociones.
- Sobre el egoísmo: existen casos en los que no solo importa incrementar los beneficios, sino que existe una preocupación por terceras personas.

Como se ha podido revisar, dicha teoría reconoce que los administrados puedan modificar sus comportamientos, de acuerdo a sus motivaciones, su ambiente, la información con la que cuentan, entre otros aspectos.

En ese sentido, y enfocándonos en el tema materia de estudio, podemos indicar que el incumplimiento de la ley puede darse debido a distintos factores, tales como al análisis del costo - beneficio ante el incumplimiento de la normativa, las posibilidades de que se detecte la conducta infractora y/o a que la normativa no es precisa.

Por su parte, de acuerdo al *enforcement-style* o estrategia de cumplimiento, Lehmann y Parker indican que las teorías que explican el comportamiento de los administrados se pueden dividir en las siguientes tres categorías¹³

- *Economic calculative motivations*, teoría que ve a los administrados motivados por las consecuencias económicas o el miedo de la detección de violaciones y aplicación de sanciones.
- *Social motivations*, teoría que ve a los administrados motivados por el deseo de ganar el respeto y aprobación de agentes significativos.
- *Normative motivations*, teoría que ve a los administrados motivados por el sentido del cumplimiento en función al deber moral y el acuerdo con la legitimidad de una regulación particular.

De esta manera, Lehmann y Parker señalan que, para implementar una estrategia del *enforcement* se debe reconocer que las diferentes personas tienen distintas motivaciones para cumplir o no cumplir con la ley y que, a la vez, la misma persona o la misma empresa pueden

¹³ Vibeke Lehmann Nielsen y Christine Parker, "Testing responsive regulation in regulatory enforcement", *Regulation and Governance* 3, (2009): 378, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1748-5991.2009.01064.x>.

tener múltiples motivaciones, potencialmente conflictivas entre sí, para decidir el cumplimiento normativo¹⁴.

1.3. Estrategias del *enforcement*

Acorde a la revisión de la literatura, encontramos que hay distintas formas en que las Administraciones promuevan el cumplimiento regulatorio por parte de los administrados, con ello, se busca contribuir, proteger y defender el bienestar general.

De acuerdo con lo comentado por Scholz, nos señala que existen dos estrategias marcadas del *enforcement*. La primera, la estrategia orientada a las reglas que busca coaccionar el cumplimiento normativo mediante la detección y sanción máxima a las violaciones de las reglas legales; la segunda, la estrategia cooperativa que pone énfasis en el *enforcement* selectivo o flexible, dado que toma en consideración las circunstancias particulares de una violación normativa¹⁵. Notamos que la estrategia orientada a las reglas es el llamado *deterrence* y la estrategia cooperativa es el llamado *compliance*.

En esa misma línea, Reiss indica que el *compliance* y el *deterrence* como estrategias de la aplicación de la ley tiene diferentes objetivos. Es así que el principal objetivo del *compliance* es asegurar la conformidad de la ley por parte de los administrados, recurriendo a medios que induzcan esta conformidad o tomando acciones para prevenir violaciones a la ley sin la necesidad de detectar, procesar o penalizar a los infractores. Por su parte, el principal objetivo del *deterrence* es asegurar la conformidad de la ley mediante la detección de violaciones a la ley, determinando quién es el responsable de dicha violación y sancionando al responsable para inhibir futuras violaciones; asimismo, esta estrategia supone que inhibe a aquellos que podrían estar inclinados a violar la ley, ya que los anteriores infractores han sido penalizados¹⁶.

Por su parte Kagan, argumenta que el *regulatory enforcement styles* o la estrategia de cumplimiento normativo que las entidades de la Administración Pública instauran en la sociedad, pueden ser descrita en términos de dos dimensiones: i) una referente a las formas en que se definen y sancionan las violaciones de las normas, y, ii) la otra referente a los resultados,

¹⁴ Esta idea es desarrollada por Lehmann y Parker como la mayor contribución de la teoría del *responsive regulation* en base al impacto del cumplimiento normativo, “*Testing responsive regulation in regulatory enforcement*”, 378.

¹⁵ John T. Scholz, “Cooperation, Deterrence and The Ecology of Regulatory Enforcement”, *Law & Society Review* 18, (1984): 179-180, <https://doi.org/10.2307/3053402>.

¹⁶ Albert J. Reiss, “Consequences of Compliance and Deterrence Models of Law Enforcement for the Exercise of Police Discretions”, *Law and Contemporary Problems* 47, no. 4 (1984): 91, <https://doi.org/10.2307/1191688>.

descrito en términos de evaluación de políticas¹⁷. Estas dos dimensiones definirían la estrategia de obediencia o la de disuasión.

De acuerdo a ello, es claro que las estrategias del *enforcement*, coinciden en la búsqueda del bienestar general; sin embargo, se debe tener en cuenta que dependerá de los factores sociales, económicos, legales, institucionales y políticos que afecten al gobierno y determinen las ventajas y probabilidades de las diferentes estrategias¹⁸.

Por otro lado, Ayres y Braithwaite presentan una estrategia del *enforcement* como regulación responsable orientada a que la aplicación del cumplimiento normativo debe ser gradual, diverso y tener en cuenta la motivación del administrado. Esta estrategia es la llamada *responsive regulation* de la cual se abordará con más detalle en el siguiente capítulo.

1.3.1. Estrategia de disuasión (deterrence)

Este enfoque tiene origen en la disciplina criminológica, en el cual la teoría de la disuasión asume que los administrados tomarán decisiones racionales respecto a cometer un crimen basado en una relación entre los costos y beneficios de cometerlo. En consecuencia, la teoría de la disuasión establece que los comportamientos ilegales de los administrados pueden ser disuadidos mediante medidas severas, efectivas y rápidas. Sanciones legales que conlleven ciertos costos¹⁹.

La teoría de la disuasión, tal como añade Scholz, predice que los administrados cumplirán con la normativa sólo si la utilidad esperada de tal cumplimiento es mayor que la del incumplimiento. De acuerdo a ello, los administrados estiman el costo de cada curso de acción alternativo; en los casos más simples, el costo del cumplimiento es comparado con las posibles sanciones y el costo del abatimiento futuro descontado por la probabilidad que el incumplimiento pueda pasar desapercibido. Por tanto, en el supuesto que el costo esperado del incumplimiento sea el mismo que el costo del cumplimiento, los administrados serán

¹⁷ Robert Kagan, "Editor's Introduction: Understanding Regulatory Enforcement", *Law & Policy* 11, (1989): 90, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1467-9930.1989.tb00022.x>

¹⁸ Kagan. «*Editor's Introduction: Understanding Regulatory Enforcement*» 91.

¹⁹ Kuo Kuang-Ming, Paul C. Talley, Cheng Tain-Junn, "Deterrence Approach on the Compliance with electronic medical record privacy policy: the moderating role of computer monitoring", *BMC Medical Informatics and Decision Making* 19, (2019): 6, <https://bmcmmedinformdecismak.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12911-019-0957-y>.

indiferentes a menos que se impongan sanciones superiores, ya que también se toma en cuenta la probabilidad que las Administraciones no perciban la detección de la infracción. Es así que, el modelo disuasivo, enfatiza un estilo confrontacional del *enforcement* basado en la detección y sancionamiento de las violaciones²⁰.

En particular, según Park, Kwat y Lee, por la teoría de la disuasión, los administrados cumplen con la política cuando existe un alto riesgo de detección (certeza de sanción) por parte de las Administraciones y sanciones graves (severidad de sanciones) en caso de incumplimiento. La teoría de la disuasión se basa en la idea de que los administrados toman decisiones racionales y explica las estrategias de castigo que llevan a los mismos administrados al cumplimiento de las políticas.²¹

En resumen, nos dice Quintana y Villarán, que este enfoque se diferencia en las opciones de: i) proceso y sanción general, supone que la pena impuesta a un administrado y desincentivará a los demás de cometer la acción infractora, y, ii) proceso y sanción específico, supone que el administrado sancionado anteriormente, estará impulsado a no cometer actos de incumplimiento normativo, a fin de prevenir cualquier otra sanción futura²².

1.3.2. Estrategia de obediencia (compliance)

La estrategia de obediencia se puede definir como la obediencia internalizada o incorporación de normas de valores o requerimientos institucionales por parte de los administrados²³. Así, esta estrategia, advierte Scholz, asume que los administrados tienen la voluntad de obedecer normas legítimas y, por lo tanto, enfatiza la necesidad de una aplicación y seguimiento razonable en lugar de coacción²⁴.

²⁰ John T. Scholz, “Voluntary Compliance and Regulatory Enforcement”, *Law & Policy* 6, (1994): 389, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1467-9930.1984.tb00334.x>.

²¹ S.K. Park, K.T. Kwat, Lee B. G., “Policy compliance and deterrence mechanism in the sharing economy: Accommodation sharing in Korea”, 29, (2019): 1126, <https://doi-org.esan.idm.oclc.org/10.1108/INTR-03-2018-0098>

²² S. Simpson, “Corporate crime and social control”. Citado por Eduardo Quintana Sánchez y Lucía Villarán Elías, “El Procedimiento de renovación de Concesiones de Telecomunicaciones desde la perspectiva del balance entre Persuasión y Castigo”, *Revista de Derecho Administrativo*, no. 10 (2011): 331, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13700/14324>.

²³ Wendy Mason Burdon, “Institutional Theory and Evolution of A Legitimate Compliance Culture: The Case of the UK Financial Service Sector”, *Journal of business ethics* 162, (2020): 49, <https://link-springer-com.esan.idm.oclc.org/content/pdf/10.1007%2Fs10551-018-3981-4.pdf>

²⁴ Scholz, “*Cooperation, Deterrence and The Ecology of Regulatory Enforcement*”, 181.

Con arreglo a la definición descrita, Alza precisa que, para el uso de esta estrategia, se deben tener en cuenta los siguientes factores²⁵:

- Debe existir una sociedad consciente del respeto normativo.
- Debe existir un Estado competente que induzca el respeto normativo, esto supone una disposición alta de recursos.
- Debe existir un entorno libre de la influencia mediática y libre de la influencia política, que exijan que el rendimiento de los administrados se traduzca en porcentajes altos de sanción.
- Debe existir un entorno integrado en la función pública respecto a esta estrategia.
- Debe existir una relación cercana entre las Administraciones y los administrados.

Por su parte, Reiss²⁶, Alza²⁷ y Quintana y Villarán²⁸ apuntan que esta estrategia de obediencia, a la vez, se diferencia en las opciones de persuasión y de insistencia, según el nivel de flexibilidad de las Administraciones:

1.3.2.1. Persuasión

En esta especie de la estrategia de la obediencia, las acciones de las Administraciones se apoyan en medidas formativas y de educación, siendo la más flexible, aunque, puede haber acciones de coacción con la finalidad que se comprenda el objetivo de la norma y las posibilidades de su cumplimiento. Bajo esta fórmula, el nivel de tolerancia de las Administraciones es alta, deben ser pacientes, para que llegue el cumplimiento voluntario. En esa misma línea, Reiss indica que es un tipo de estrategia basada en los incentivos para cumplir.

1.3.2.2. Insistencia

Por su parte, la insistencia supone un menor grado de tolerancia con límites definidos. Bajo esta fórmula, en caso que las Administraciones no adviertan el

²⁵ Bridget Hutter, “The Reasonable Arm for the Law?”, *Oxford University Press* (1988): 149-153. Citado por Carlos Alza Barco, “¿Y después de la Ley qué?: La Exigibilidad del Cumplimiento de Regulación”, *Derecho y Sociedad*, no. 30 (2008): 253, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17354>.

²⁶ Reiss, “*Consequences of Compliance and Deterrence Models of Law Enforcement*”, 91.

²⁷ Alza, “¿Y después de la Ley qué?”, 253.

²⁸ Bridget Hutter, “Compliance: Regulation and Environment”, *Oxford, Clarendon Press*, (1997): 15. Citado por Quintana y Villarán, “*El Procedimiento de renovación de Concesiones de Telecomunicaciones*”, 330-331.

cumplimiento voluntario en un periodo de tiempo definido, aumentará la coacción en los administrados. Para Reiss, este segundo tipo está basado en las amenazas de invocar sanciones por incumplimiento, salvo que se tomen medidas para cumplirlo.

Por consiguiente, el *compliance* se apoya en el compromiso normativo de los administrados y que, plantea Scholz, sus leyes pueden, por supuesto, ser aplicadas en el marco de la teoría del *deterrence* y, supone, que este compromiso de cumplimiento normativo implica que los administrados superan esa brecha egoísta del cumplimiento en base a la utilidad²⁹. Adicionalmente, Scholz³⁰ apunta que desde la perspectiva de la actuación de las Administraciones, se debe tener en cuenta para esta estrategia, lo siguiente:

- La estrategia del cumplimiento legal debe ser, a la vez, dura y blanda.
- Los administrados se preocupan por las futuras fiscalizaciones de las Administraciones.
- Razonablemente se otorguen incentivos determinados que favorezcan el cumplimiento de los administrados.

Finalmente, nos dice Quintana y Villarán que, esta estrategia no tiene como propósito sancionar cada vez que los administrados incumplen la normativa; por el contrario, esta estrategia busca evitar las infracciones y alcanzar el cumplimiento normativo mediante procedimientos no tradicionales³¹.

²⁹ Scholz, “*Cooperation, Deterrence and The Ecology of Regulatory Enforcement*”, 181.

³⁰ Scholz, “*Cooperation, Deterrence and The Ecology of Regulatory Enforcement*”, 181.

³¹ Keith Hawkins, “*Environment and Enforcement*”, *Oxford University Press*, (1984): 4. Citado por Quintana y Villarán, “*El Procedimiento de renovación de Concesiones de Telecomunicaciones*”, 330.

CAPÍTULO 2: LA *RESPONSIVE REGULATION* COMO ESTRATEGIA DE CUMPLIMIENTO LEGAL

2.1. Definición y alcance de la *responsive regulation*

Conforme lo señala la doctrina, el momento más importante de la teoría de la *responsive regulation* fue la publicación del libro *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate* de los autores Ayres y Braithwaite, según los autores, la *responsive regulation* no se trata de un proceso claramente definido o un grupo de instrucciones exactas sobre cómo regular, sino que busca desarrollar estrategias dependiendo del contexto específico.³² Para el regulador en la *responsive regulation*, no existen soluciones regulatorias óptimas o mejores, solo soluciones que responden mejor que otras en una realidad específica³³

En ese sentido, plantean Lehmann y Parker, que la *responsive regulation* propone que las Administraciones a cargo de la aplicación normativa no deben adoptar un enfoque únicamente disuasorio ni exclusivamente de obediencia; más bien, una estrategia “socialmente inteligente”, a efectos de la Administración responda acorde al comportamiento o conducta del administrado³⁴.

Asimismo, Ochoa define a la *responsive regulation* como una alternativa a la regulación tradicional.³⁵ El referido autor señala que mientras la regulación tradicional utiliza la disuasión y la persuasión de forma excluyente, con miras a alcanzar el cambio de comportamiento de los administrados a fin de que cumplan con las normas jurídicas; la *responsive regulation* no busca prevalecer un estilo sobre otro, sino aplicarlos de manera escalonada³⁶.

En esa misma línea, Soto señala que la responsividad constituye “la capacidad del regulador para adaptarse selectivamente al entorno y a las características de los administrados,

³² Ian Ayres y John Braithwaite, *Responsive Regulation. Transcending the deregulation debate*. (New York: Oxford University Press, 1992), <http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/06/Responsive-Regulation-Transce.pdf>.

³³ Ayres y Braithwaite, *Responsive Regulation*, 5.

³⁴ Lehmann y Parker, “*Testing responsive regulation in regulatory enforcement*”, 379.

³⁵ Francisco Ochoa, “Alternativas a la regulación tradicional: más allá del comando y control”, en *Más allá del Análisis Económico de la Regulación – Mejora Regulatoria y Enfoques Multidisciplinarios*, ed., por Oscar Súmar (Lima: Themis, 2018): 99.

³⁶ Ochoa, “*Alternativas a la regulación tradicional*”, 114-116.

siendo necesario al efecto que la Administración disponga de herramientas que la habiliten para actuar y faciliten el cumplimiento”³⁷.

En otras palabras, el referido autor plantea que el enfoque de la *responsive regulation* es una capacidad regulatoria de la Administración que se adapta al mismo ambiente regulatorio como presupuesto necesario para que opere el cumplimiento y aplicación de la norma³⁸.

Asimismo, en defensa de esta teoría, Ayres y Braithwaite agregan que las Administraciones deben manejar “*big sticks*”, se refiere a grandes mazos o palos, afirman que mientras el palo sea más grande y variado, más éxito tendrán en el cumplimiento de la regulación³⁹. Los autores explican que, estos palos o mazos hacen referencia a las sanciones, que deben ir desde la más flexibles a las más severas, de acuerdo a una pirámide de cumplimiento; es así que mientras más sanciones se puedan mantener en segundo plano, el cumplimiento puede ser alcanzado a través de la persuasión moral y de este modo más eficaz será la regulación.

Teniendo estos conceptos como premisa, Ayres y Braithwaite nos presentan la pirámide del *enforcement*, en el cual señalan que la proporción del espacio en cada escalón, representa la proporción del esfuerzo de los administrados para promover la *responsive regulation*.

Gráfico no. 1 - Pirámide de *enforcement*



³⁷ Pablo Soto, “Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho: un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental”, *Ius et Praxis* 22, no. 2 (2016): 189, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122016000200007>

³⁸ Soto, “*Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho*”, 195.

³⁹ Ayres y Braithwaite, *Responsive Regulation*. 19.

Fuente: Ayres y Braithwaite, *Responsive Regulation*. 35, Figura 2.1.

En esa línea, Gunningham y Sinclair advierten que, la pirámide del *enforcement*, (señalado en su libro como la pirámide de la regulación inteligente) concibe la posibilidad de la regulación utilizando varios instrumentos implementados por la gama de administrados, así, con la escalación de la pirámide se pasa a un nivel más alto de coerción; no obstante, la Administración puede desplegarse a través de todos los niveles de la pirámide del *enforcement*⁴⁰.

En ese mismo sentido, Ochoa señala que la regulación responsiva plantea que la Administración haga uso de esta “pirámide de cumplimiento”, que a partir de su base o cimiento contenga las disposiciones más “blandas” de persuasión, y aumente de manera progresiva su fuerza con medidas más punitivas mientras alcance su cumbre, es decir, que la Administración sólo utilizará la sanción como último recurso, una vez agotadas las alternativas más persuasivas⁴¹, este enfoque significa que la Administración solo aplicará sanciones, cuando los administrados no responden a las alternativas más blandas como espera la Administración.

Asimismo, Ochoa añade que la *responsive regulation* no solo se limita a definir cuándo aplicar la disuasión y cuándo aplicar la persuasión en un caso específico, sino que se trata de un uso razonable y proporcional de los recursos de la Administración, considerando que busca aplicar la medida más efectiva y de menor costo para cambiar el comportamiento del administrado⁴².

Este uso razonable de las medidas también es descrito por Gamarra, de acuerdo a dicho autor las medidas que pertenecen a la pirámide de cumplimiento alude a las primeras acciones que la Administración debería aplicar en un procedimiento de supervisión y en caso que el administrado se mantenga en su incumplimiento se aplicarían medidas de los niveles superiores de la pirámide, esto se refiere a medidas más gravosas⁴³.

⁴⁰ Neil Gunningham y Darren Sinclair, “Smart Regulation”, en *Regulatory Theory: Foundations and Applications*, ed. por Peter Drahoss (Editorial ANU Press, 2017), 137, <https://www.jstor.org/stable/j.ctt1q1crtm.16>.

⁴¹ Ochoa, *Alternativas a la regulación tradicional*, 116-117.

⁴² Francisco Ochoa, “Enfoque responsivo en la fiscalización administrativa: Teoría, marco legal y práctica”, en *Estudios sobre Derecho Administrativo a 20 años de la Ley del Procedimiento Administrativo General*, ed., por Eloy Espinosa-Saldaña (Lima: Asociación Civil Derecho y Sociedad, 2020): 540.

⁴³ Gamarra, “*De la indulgencia a la condena*”, 110.

2.2. Finalidad de la *responsive regulation*.

Al respecto, Mufdi precisa que la *responsive regulation* parte del supuesto de que es imposible para la Administración detectar y ejercer el *enforcement* sobre cada incumplimiento de la ley, por lo que resulta importante encontrar otras formas de incentivar el cumplimiento voluntario de la ley.⁴⁴

Por su parte, Baldwin y Black destacan que el objetivo regulatorio no es siempre claro y las facultades de las Administraciones se encuentran limitadas por el propio poder otorgado, es así que las funciones del *enforcement* están distribuidas a través de las distintas Administraciones quienes luchan por coordinar sus actividades. En la medida que es claramente difícil medir el éxito o la falla regulatoria, incluso en los casos que sí es posible tal medición, es complicado impulsar el sistema regulatorio a través del ajuste de las estrategias de cumplimiento⁴⁵.

No obstante a lo anterior, la esencia de la *responsive regulation* reside en el enfoque denominado “tic for tac”, la cual supone que las Administraciones hacen cumplir la ley, en primera instancia, mediante la estrategia del *compliance* como la disuasión y la educación, pero, que de acuerdo a las circunstancias, aplica respuestas de disuasión más severas cuando el administrado falla en la conducta deseada⁴⁶. De modo tal que, la finalidad de la teoría de la *responsive regulation* se basa en la idea que las Administraciones utilicen y se desplacen hacia arriba de la “pirámide de cumplimiento” que permite que la facultad regulatoria se expanda para resolver más y más problemas concernientes. Por lo que la idea es que las acciones siempre deben comenzar en la base de la pirámide, de la persuasión a la advertencia de sanciones administrativas, a las sanciones severas⁴⁷.

Por su parte, Lehmann y Parker establecen que, la teoría de la *responsive regulation* busca progresar en las explicaciones del cumplimiento regulatorio y, también, busca avanzar en la práctica de la aplicación regulatoria al plantear una teoría sobre la forma en que las

⁴⁴ Nader Mufdi, “El rol del diseño institucional en la aplicación de responsive regulation frente al abuso de posición dominante”, *Themis* 78, (2020): 257. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/24176>

⁴⁵ Robert Baldwin y Julia Black, “Really Responsive Regulation”, *The Modern Law Review* 71, no. 1 (2008): 59, <http://www.jstor.org/stable/25151178>.

⁴⁶ Baldwin y Black, “Really Responsive Regulation”, 62.

⁴⁷ John Braithwaite, “Responsive Regulation and Developing Economies”, *World Development* 34, no. 5 (2006): 886, doi:10.1016/j.worlddev.2005.04.021.

motivaciones plurales para el cumplimiento interactúan entre sí y dan respuesta mediante estrategias diversas y cooperativas de ejecución regulatoria⁴⁸.

A razón de lo descrito, la teoría de la *responsive regulation* busca establecer beneficios mutuos de las estrategias del *enforcement* a través de la cooperación mutua, en la medida que, la motivación de los administrados es buscar minimizar costos relacionados a la regulación y que la motivación de las Administraciones es maximizar resultados de cumplimiento regulatorio⁴⁹.

Del mismo modo, Gamarra indica que la *responsive regulation* recurre a los principios de justicia y responsabilidad con miras a estrechar la relación entre Estado y ciudadano, donde se alcance el cumplimiento voluntario de la ley e impulse prácticas positivas por parte del ciudadano que coincidan con los intereses del Estado⁵⁰. Por ello, concluimos que la *responsive regulation* tiene como finalidad ayudar a mejorar la intervención de las Administraciones, a efectos de promover positivamente el cumplimiento normativo por parte de los administrados.

2.3. Principios de la *responsive regulation*

Se ha visto que el enfoque de la *responsive regulation*, supone la capacidad de actuación de cumplimiento de los administrados frente al ordenamiento jurídico sin la intervención de las Administraciones, mediante la educación y persuasión; asimismo, este enfoque supone también que las Administraciones deben basar su actuación bajo un escenario responsivo, que coadyuve a los administrados conducirse bajo una respuesta positiva frente a sus obligaciones.

Sobre este último punto, uno de los padres de este enfoque Braithwaite⁵¹, señala nueve (9) principios en que las Administraciones deben apoyarse respecto a la *responsive regulation*:

- Pensar en el **contexto**, no imponer una teoría preconcebida.

De este principio, se indica que no se debe tomar en sentido rígido lo dispuesto por una teoría; sino, flexibilizarlo de acuerdo al contexto en que se da. Como se ha señalado, la teoría de la *responsive regulación* no es rígida ni estática, por el contrario, supone una adaptación de las circunstancias que se viven.

⁴⁸ Lehmann y Parker, “*Testing responsive regulation in regulatory enforcement*”, 378.

⁴⁹ Ayres y Braithwaite, *Responsive Regulation*. 21.

⁵⁰ Gamarra, “*De la indulgencia a la condena*”, 109.

⁵¹ J. Braithwaite, “The essence of Responsive Regulation”, *UBC Law Review* 44, no. 3 (2011): 490- 512, http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/03/essence_responsive_regulation.pdf.

- **Escuchar** activamente, estructurar un diálogo que permita:

- Escuchar a los *stakeholders*.
- Establecer resultados acordados y saber cómo monitorearlos
- Construir compromisos, ayudando a los administrados a encontrar sus propias motivaciones para mejorar.
- Comunicar a los administrados que se continuará monitoreando el problema hasta que sea resuelto.

Este principio es importante, dado que ayudará a las Administraciones a entender la industria o sector regulado, así como entender el ambiente en que se desenvuelven los administrados.

- **Comprometer** a los administrados que se resisten a la justicia.

Las Administraciones deben mostrar respeto a los administrados construyendo su resistencia en la oportunidad de aprender cómo mejorar el diseño regulatorio.

Según el enfoque de la *responsive regulation*, la propia regulación trata la idea de que los intentos enfáticos de las Administraciones de comprometer a los administrados van a fallar; sin embargo, esta debe ser vista como una oportunidad de mejora.

- **Felicitar** a los administrados líderes que muestran compromiso, involucra:

- Apoyar su innovación.
- Fomentar su motivación para que mejoren continuamente.
- Ayudar a los líderes a atraer a los otros administrados a través de un nuevo techo de excelencia.

En el mejor sistema posible de la *responsive regulation*, cada administrado en su sector estará motivado a ser un líder en algo, arrastrando así a los otros administrados de su industria a ese resultado.

- Señalar que se prefiere lograr resultados mediante el apoyo y la **educación** para desarrollar capacidad.

- Señalar una serie de **sanciones** de las cuales las Administraciones puedan escalar; no obstante, utilizarlas como último recurso.

Las Administraciones quieren normar a administrados que entiendan que esta escala existe, que conozcan las consecuencias de su incumplimiento normativo, ya que habrá inevitablemente que escalar e incrementará la sanción, según el comportamiento de estos administrados. El objetivo es asegurar que se eviten estos conflictos arreglando el problema en su ahora, evitando así un impacto negativo en ellos mismos.

- **Red piramidal** de gobernanza de las Administraciones, mediante la participación de redes más amplias de los socios.

El principio de asociación refleja que las Administraciones no están solos en la preocupación de la protección de consumidores, preservar el ambiente y la prevención de corrupción. De acuerdo a ello, señala Drahos citado por Braithwaite que, en vez que un Estado regulador débil se enfoque en la sanción, este debe enfocarse en sus redes, en más socios reguladores que pongan presión en los administrados.

- **Responsabilidad activa.**

Responsabilidad para generar mejores resultados en el futuro. Recurrir a la responsabilidad pasiva cuando la responsabilidad activa falla.

La responsabilidad pasiva significa mantener a los administrados responsables por las equivocaciones que han hecho en el pasado. La responsabilidad activa significa retar a los administrados a tomar responsabilidad para hacer las cosas correctas en el futuro.

El enfoque de la *responsive regulation* es recurrir a la responsabilidad pasiva, solo cuando la responsabilidad activa no puede ser provocada.

- **Aprender**, evaluar qué tan bien y a qué costo se han logrado los resultados, y **comunicar** la lección aprendida.

2.4. La relación entre la *responsive regulation* y el Derecho Administrativo

A efectos de comprender la relación entre la *responsive regulation* y el Derecho Administrativo, partimos de un enfoque planteado por Soto sobre la potestad administrativa

sancionadora. De acuerdo a Soto, la Administración busca proteger el interés nacional y asegurar que los administrados cumplan sus obligaciones legales a través de la imposición de sanciones administrativas⁵², es decir, que se busca el cumplimiento efectivo de la norma por parte del administrado.

Como se mencionó en los puntos anteriores, la *responsive regulation* no brinda un marco definido en la regulación, sino que facilita al regulador (Administración) la posibilidad de establecer una mejor estrategia para alcanzar el cumplimiento de la norma dependiendo del contexto específico, siguiendo ese planteamiento, las sanciones administrativas deben ser planteadas responsivamente.⁵³

Para Soto también existen dos modelos tradicionales para el cumplimiento de la legislación, por un lado, tenemos un modelo disuasivo o de castigo, donde los administrados cumplen con sus obligaciones al ser confrontados por una sanción rigurosa, mientras que por otra parte, existe un modelo de cumplimiento a través de la persuasión⁵⁴. Mientras que el modelo de la *responsive regulation* busca un balance entre estos dos modelos tradicionales, donde el regulador pueda definir cuándo castigar o cuándo persuadir, a esto se le denomina el método del garrote y la zanahoria. Tal y como se señaló en párrafos anteriores, la *responsive regulation* aplica un modelo persuasivo y disuasorio de manera progresiva, donde las sanciones son aplicadas cuando las alternativas blandas no resultan suficientes.

En el caso del Perú, la materialización de la *responsive regulation* como herramienta jurídica puede verse a través del Derecho Administrativo, es decir, que el enfoque responsivo puede ser aplicado tanto en una fiscalización como en un procedimiento administrativo sancionador de la administración pública⁵⁵. En esa línea, existe un marco normativo con una amplia variedad de herramientas jurídicas que involucran a las potestades de fiscalización o supervisión de la Administración y a las mismas sanciones administrativas, las cuales pueden combinarse de tal manera que se genere un *enforcement* flexible que resulte compatible con la *responsive regulation*⁵⁶, a pesar de que no se haga una alusión expresa a la *responsive regulation* en la norma.

⁵² Soto, “Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho”, 194.

⁵³ Soto, “Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho”, 196.

⁵⁴ Soto, “Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho”, 197.

⁵⁵ Ochoa, “Alternativas a la regulación tradicional”, 118.

⁵⁶ Gamarra, “De la indulgencia a la condena: la Responsive Regulation en el régimen de fiscalización ambiental en Perú”, 111.

En atención a lo señalado, tenemos como referencia el Decreto Legislativo N° 1272⁵⁷, que modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG)⁵⁸, mediante el cual se estableció:

- A. un mayor desarrollo de las facultades y objetivos de la actividad de fiscalización o supervisión para orientarla a la prevención y corrección (educación) antes que a la sanción misma (artículo 239 del Texto Único Ordenado (T.U.O.) de la LPAG, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS);
- B. la imposición de medidas administrativas (correctivas), independiente de las sanciones –basadas en criterios de proporcionalidad–, como medios de adecuación de conductas distintos a las sanciones administrativas (artículo 246 del T.U.O. de la LPAG); y,
- C. la introducción de los eximentes y atenuantes de responsabilidad, entre los cuales puede destacarse positivamente la subsanación voluntaria, que promueve un esquema de reparación o justicia restaurativa, agotando todas las vías posibles antes del castigo (artículo 257 del T.U.O. de la LPAG)⁵⁹

Del mismo modo, Ochoa también menciona que en el principio de razonabilidad reconocido en la LPAG también se aprecia la incorporación del criterio de *responsive regulation* en la legislación peruana⁶⁰. El principio de razonabilidad del procedimiento administrativo busca la proporción y la compatibilidad entre los medios a emplear, como las sanciones a aplicarse, y los fines públicos que se persiguen (artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la LPAG).

En ese sentido, podemos señalar que la inclusión de la *responsive regulation* se materializa en la normativa marco del procedimiento administrativo general, relacionándolo de esta forma con el Derecho Administrativo. A continuación, analizaremos las disposiciones

⁵⁷ Decreto Legislativo 1272-2016, de 20 de diciembre, por el que se modifica la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo. (Lima, 21 de diciembre de 2016).

⁵⁸ Ley 27444-2001, de 10 de abril, Ley del Procedimiento Administrativo General. (Lima, 11 de abril de 2011).

⁵⁹ Gamarra, “De la indulgencia a la condena: la Responsive Regulation en el régimen de fiscalización ambiental en Perú”, 111.

⁶⁰ Ochoa, “Alternativas a la regulación tradicional: más allá del comando y control”, 118.

nacionales, identificadas por Ochoa⁶¹, que incorporan criterios que se condicen con la *responsive regulation*, cuya aplicación es obligatoria.

2.4.1. Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad se encuentra expresamente recogido en el artículo 200 de la Constitución Política del Perú, cuya aplicación ha sido desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁶². El Tribunal Constitucional utiliza un *test* de proporcionalidad para analizar si una medida restrictiva de derechos es proporcional, para ello el Tribunal Constitucional aplica tres criterios específicos: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto.

En primer lugar, la idoneidad busca analizar la relación de causalidad entre la medida y el fin que se busca perseguir; seguidamente, el análisis de necesidad consiste en una comparación entre medidas igualmente idóneas, donde se prefiere la menos gravosa; finalmente, en el examen de proporcionalidad en sentido estricto, se pondera el grado de satisfacción del fin perseguido y la intensidad de la medida⁶³.

Siguiendo estas tres subcondiciones, Ochoa sostiene que en un enfoque responsivo en el Derecho Administrativo, primero, la Administración buscaría aplicar una medida idónea que influya en el comportamiento del administrado para que cumpla con la norma; segundo, la Administración elegiría una de las alternativas idóneas siguiendo un criterio de racionalidad económica, es decir, la medida menos restrictiva u onerosa para el administrado; finalmente, la decisión de la Administración de imponer una medida, especialmente sancionadora, al administrado no debe ser automática, sino que debe evaluar la proporcionalidad de la medida con el fin perseguido⁶⁴.

⁶¹ Ochoa, “*Enfoque responsivo en la fiscalización administrativa: Teoría, marco legal y práctica*”, 541-543.

⁶² Tribunal Constitucional. EXP N° 579-2008-TC/AA/2008, de 05 de junio de 2008, se refiere Recurso Extraordinario interpuesto por César Augusto Becerra Leiva contra la Resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fojas 111, su fecha 21 de noviembre de 2007 que, confirmando la apelada declaró infundada la demanda de amparo de autos (Lambayeque 05 de junio de 2008, sala Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Eto Cruz y Álvarez Miranda).

⁶³ Tribunal Constitucional. EXP N° 045-2004/PI-TC de 29 de octubre de 2005, se refiere demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima, contra el artículo 3° de la Ley N° 27466, modificatoria de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura. (Lima 29 de octubre de 2005, sala Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo).

⁶⁴ Ochoa, “*Enfoque responsivo en la fiscalización administrativa: Teoría, marco legal y práctica*”, 541.

2.4.2. Principio de razonabilidad administrativa

Como se detalló en los párrafos precedentes, el principio de razonabilidad se encuentra recogido en el numeral 1.4 del artículo IV del T.U.O. de la LPAG. Bajo este principio, la Administración sólo puede crear obligaciones, calificar infracciones, imponer sanciones, o restricciones a los administrados, dentro de sus facultades y conservando la proporcionalidad entre las medidas y el fin público tutelado. Morón explica que este principio parte del supuesto de que este tipo de medidas afectan derechos y bienes de los administrados⁶⁵. Esto se refiere a que el principio de razonabilidad posee dos elementos para su cumplimiento: (i) que la Administración actué dentro del marco de sus facultades y (ii) la proporcionalidad entre la medida y el fin perseguido.

Al respecto, el Ministerio de Justicia del Perú, describe al test de razonabilidad como el análisis de proporcionalidad de las medidas adoptadas por la Administración, que cuenta con tres dimensiones⁶⁶:

- A. La adecuación: la medida es idónea y acorde al fin de la norma.
- B. La necesidad: la medida seleccionada debe ser la de menor perjuicio a los derechos del administrado, en comparación a las otras medidas adecuadas.
- C. La proporcionalidad en sentido estricto: proporcionalidad entre el grado de la medida y el fin tutelado.

En ese sentido, nuestro marco constitucional y legal exige a la Administración actuar con proporcionalidad y razonabilidad al momento de imponer medidas que restrinjan o afecten los derechos de los administrados⁶⁷.

Podemos apreciar que estos criterios son compatibles a lo dispuesto en los artículos 246 y 257 del T.U.O. de la LPAG. En lo que respecta al artículo 246, incorpora las imposición de medidas correctivas (distintas a las sancionadoras) a fin de adecuar la conducta del

⁶⁵ Juan Morón, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General* (Lima: Gaceta Jurídica, 2011): 70.

⁶⁶ Ministerio de Justicia del Perú, *Guía de opiniones jurídicas emitidas por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico sobre la aplicación del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General* (Lima: Ministerio de Justicia, 2017), 39. <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/04/MINJUS-DGDOJ-GUIA-DE-OPINIONES-DEL-TUO-DE-LA-27444.pdf>

⁶⁷ Ochoa, “Enfoque responsivo en la fiscalización administrativa: Teoría, marco legal y práctica”, 544.

administrado⁶⁸. Morón precisa que las medidas correctivas no poseen una naturaleza sancionadora, en cambio, busca que el administrado restaure la situación perjudicada por su incumplimiento⁶⁹.

Y en lo que se refiere al artículo 257, la incorporación de atenuantes y eximentes de responsabilidad administrativa, como la subsanación voluntaria⁷⁰. Morón explica que dicha incorporación es un acierto del Decreto Legislativo N° 1272, puesto que permite ponderar la responsabilidad administrativa conforme al principio de razonabilidad⁷¹.

Respecto a la subsanación voluntaria, Morón afirma que a través de su incorporación como eximente de responsabilidad administrativa, el Estado busca que el administrado de manera voluntaria adecúe su comportamiento conforme a la norma y, por otra parte, reducir costos para la Administración que implican prolongados procesos de responsabilidad administrativa⁷², lo cual es compatible con el enfoque de la *responsive regulation*.

2.4.3. Fiscalización administrativa orientativa

Tras la publicación del Decreto Legislativo N° 1272, que modificó la LPAG, se desarrollaron los alcances del proceso de fiscalización dirigido primordialmente a la prevención y corrección antes que a la sanción del administrado⁷³. En esa misma línea, el Ministerio de Justicia observa que la fiscalización no busca la emisión de un acto administrativo, sino que bajo un enfoque preventivo, constata el cumplimiento de la norma por parte del administrado⁷⁴.

⁶⁸ Gamarra, “De la indulgencia a la condena: la Responsive Regulation en el régimen de fiscalización ambiental en Perú”, 111.

⁶⁹ Morón, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444* (Lima: Gaceta Jurídica, 2019), 375.

⁷⁰ Gamarra, “De la indulgencia a la condena: la Responsive Regulation en el régimen de fiscalización ambiental en Perú”, 111.

⁷¹ Morón, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. 512.

⁷² Morón, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*, 523.

⁷³ Gamarra, “De la indulgencia a la condena: la Responsive Regulation en el régimen de fiscalización ambiental en Perú”, 111.

⁷⁴ Ministerio de Justicia del Perú, *Guía de opiniones jurídicas emitidas por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico sobre la aplicación del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General*, 39.

Del mismo modo, Morón especifica que una actividad de fiscalización podría concluir con la conformidad de la Administración o recomendaciones, correcciones o advertencias⁷⁵. Asimismo, Ochoa señala que, con la incorporación del capítulo sobre la actividad de fiscalización administrativa en la LPAG, reorienta la lógica punitiva de la fiscalización como paso previo a un procedimiento administrativo sancionador a un mecanismo de *enforcement*, es decir, que el objetivo de la fiscalización es velar por el cumplimiento de la norma, evitar que el administrado incurra en una infracción y proteger a los posibles afectados por la infracción⁷⁶.

2.5. Criterios planteados para identificar la aplicación de la *responsive regulation*

A partir de lo expuesto en los párrafos anteriores, se plantea los siguientes criterios para identificar cuando una decisión administrativa es compatible con la estrategia de la *responsive regulation*:

- Interés público protegido: El ordenamiento jurídico representa los bienes que el Estado busca proteger, así como los objetivos que busca alcanzar, en esa línea, velará por su cumplimiento a través de diferentes estrategias, como la *responsive regulation*⁷⁷. La decisión de la Administración debe ser en virtud de la protección del bien jurídico o interés público.
- Pluralidad de medidas persuasivas y disuasorias: Las medidas deben ser aplicadas de manera progresiva y escalonada, es decir, desde la menos gravosa posible y solo optar por una de mayor intensidad si es necesaria en el caso concreto para influir en el comportamiento del administrado⁷⁸.
- Proceso de fiscalización orientativo: Siguiendo la estrategia de la *responsive regulation*, la Administración velará para que sus actividades de fiscalización estén dirigidas principalmente a alcanzar el cumplimiento de la norma, y no a sancionar al administrado.

⁷⁵ Morón, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*, 322.

⁷⁶ Ochoa, “*Enfoque responsivo en la fiscalización administrativa: Teoría, marco legal y práctica*”, 544.

⁷⁷ Gamarra, “*De la indulgencia a la condena: la Responsive Regulation en el régimen de fiscalización ambiental en Perú*”, 108.

⁷⁸ Ochoa, “*Enfoque responsivo en la fiscalización administrativa: Teoría, marco legal y práctica*”, 542.

- Idoneidad de las medidas: Las medidas que la Administración imponga sobre el administrado deben ser coherentes a los fines que busca perseguir, como garantizar el cumplimiento de la norma.
- Necesidad de las medidas: La Administración debe elegir entre las medidas idóneas, la menos gravosa para el administrado.
- Proporcionalidad de las medidas: La medida a aplicarse es proporcional al fin que se persigue.

CAPÍTULO 3: LA APLICACIÓN DE LA *RESPONSIVE REGULATION* POR PARTE DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL - OEFA

3.1. Marco normativo general

Como primer dispositivo normativo, nos remitiremos a la Ley N° 29325⁷⁹, norma creadora del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA) y en la que se advierten disposiciones vinculadas a los órganos y funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), a su potestad sancionadora administrativa, entre otros aspectos que sirven de base al ejercicio de las funciones que tiene la entidad a su cargo y que conforman la fiscalización.

Cabe señalar que, dentro de las disposiciones vinculadas a la potestad sancionadora, con la referida norma también se estableció la facultad del OEFA de imponer medidas administrativas, entre las que se encuentran las medidas cautelares y correctivas, las mismas que deberán ser impuestas tomando en consideración el Principio de Razonabilidad.

El segundo dispositivo normativo del cual se hará referencia es la Ley N° 30011⁸⁰, la misma que modificó disposiciones de la Ley N° 29325, como el artículo 11°, precisando las funciones que se les atribuía al OEFA para el ejercicio de la fiscalización ambiental. En esa línea, como indica Gamarra, a través de dicha modificación la actividad de *enforcement* ambiental se dividió en tres grandes grupos: la función evaluadora, la función supervisora directa y la función fiscalizadora y sancionadora.; siendo que, puntualmente, en la función supervisora directa se incluye que también tiene por objetivo promover la subsanación voluntaria de presuntos incumplimientos bajo determinadas condiciones; en ese sentido, se reconoce a la subsanación voluntaria de la conducta como una causal de exención de responsabilidad que sustrae el elemento objetivo de imputabilidad, todo ello bajo la influencia de la justicia restaurativa propugnada por la *responsive regulation*⁸¹.

En tercer lugar, podemos traer a colación la Ley N° 30230⁸², la cual en su artículo 19° dispuso que durante los tres siguientes años a la entrada de vigencia de la norma, el OEFA

⁷⁹ Ley 29325-2009, de 4 de marzo, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (Lima, 5 de marzo de 2009).

⁸⁰ Ley 30011-2013, de 25 de abril, Ley que modifica la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (Lima, 26 de abril de 2013).

⁸¹ Gamarra, “*De la indulgencia a la condena: la Responsive Regulation en el régimen de fiscalización ambiental en Perú*”, 112.

⁸² Ley 30230-2014, de 11 de julio, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país. (Lima, 12 de julio de 2014).

priorizaría las acciones dirigidas a la prevención y corrección de conductas infractoras en materia ambiental; asimismo, estableció la tramitación de procedimientos sancionadores excepcionales que ante la determinación de la existencia de una infracción se suspenden y resuelven imponer una medida correctiva, la misma que, de ser incumplida, conllevaría a la reanudación del procedimiento sancionador.

De forma adicional, la referida norma precisa que las sanciones a imponer no podrán superar al 50% de la multa que correspondería aplicar, conforme a la metodología de determinadas sanciones y considerando los atenuantes y/o agravantes que aplican, salvo que se presenten los siguientes supuestos: infracciones tipificadas como muy graves; infracciones derivadas de la comisión de actividades que no cuentan con certificación ambiental o autorización de inicio de operaciones, o en zonas prohibidas; y, en casos de reincidencia.

Asimismo, en la Exposición de Motivos de la Ley N° 30230, se señaló que la imposición de sanciones necesita de una etapa previa de educación y concientización, pero no solo de los agentes, sino también de la población y autoridades. Esta etapa anterior permitirá justificar las futuras actuaciones de fiscalización, produciendo un ambiente de confianza para que los administrados cumplan de forma efectiva con las obligaciones ambientales que detentan.

Al respecto, es necesario advertir que el artículo 19° de la Ley N° 30230 fue materia de un proceso de inconstitucionalidad, cuyo pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional fue plasmado en la sentencia de 12 de mayo de 2020, emitida en el marco de los expedientes números 003-2015-PI/TC y 0012-2015-PI/TC (acumulados)⁸³, mediante la cual el Tribunal Constitucional señaló que la fórmula contenida en dicho artículo no representa un tratamiento inconstitucional, sino que su objetivo es la estructuración de un esquema de comportamiento razonable en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. En esa línea, se refirió que los organismos fiscalizadores no deben necesariamente ver al castigo como un efecto inmediato ante una infracción de la ley, sino que debe de otorgar al administrado la posibilidad de adoptar medidas correctivas con el objetivo de que estas puedan ser cumplidas antes de utilizarse el máximo poder de la potestad sancionadora.

Asimismo, el Tribunal Constitucional expresó que se debe tener en cuenta que toda política pública, independientemente de los bienes o intereses que busque tutelar, también tiene por objetivo cumplir con una finalidad de tipo pedagógica, la misma que no se logra

⁸³ Tribunal Constitucional. EXP N° 003-2015-PI/TC y 0012-2015-PI/TC/2020.

determinando a las sanciones como única posibilidad, sino también mediante el fomento de comportamientos adecuados y determinando fórmulas que de ser incumplidas sirvan para justificar una actuación radical y definitiva.

Finalmente, en concordancia con puntos de vista de autores como Gamarra, el hecho de que tener de forma expresa que la sanción es un supuesto excepcional, e incluso su imposición sería con montos reducidos, puede ser considerado como contrario a la razón de la *responsive regulation*, pues para la teoría que respalda esta figura es importante la permanencia de un poder sancionador fuerte (en su función de disuasión de conductas) y que los propios administrados tengan conciencia de dicha amenaza⁸⁴.

3.2. El OEFA y sus alcances

En el contexto de la implementación de los compromisos plasmados en el Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y los Estados Unidos de América y en el marco de la reestructuración de la institucionalidad ambiental en el país⁸⁵, con miras a contar con una mejor normativa y gestión en materia ambiental, el Gobierno peruano decidió promulgar el Decreto Legislativo N° 1013⁸⁶, mediante el cual se daba paso a la creación del Ministerio del Ambiente (MINAM); y, a su vez, la del OEFA, como el ente rector de la fiscalización dentro del sector ambiental.

En esa línea, con la promulgación de dicha norma, como refiere Ortiz, el OEFA se instituía como un organismo público técnico especializado, adscrito al Ministerio del Ambiente - MINAM y responsable de las siguientes funciones: normativa, evaluadora, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental⁸⁷.

⁸⁴ Gamarra, “*De la indulgencia a la condena: la Responsive Regulation en el régimen de fiscalización ambiental en Perú*”, 113.

⁸⁵ Hilda Tarazona y José Mariño, “El tribunal de Fiscalización Ambiental: Promotor de las Garantías en la Justicia Ambiental”, en *El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental* (Lima: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, 2013), 293-313.

⁸⁶ Decreto Legislativo 1013-2008, de 14 de mayo, Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (Lima, 14 de mayo de 2008).

⁸⁷ María Ortiz, “La institucionalidad, minería y el financiamiento de la fiscalización ambiental”, en *El Aporte por Regulación que percibe el OEFA como garantía para una protección ambiental eficaz. Reconocimiento normativo de su condición de acreedor tributario* (Lima: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, 2015), 141-180.

3.2.1. El OEFA como ente rector del SINEFA

Con la promulgación de la Ley N° 29325 en el año 2009, se da la creación del SINEFA, establecido como un sistema funcional. Cabe señalar que, conforme lo expresó la Subsecretaría de Administración Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, este tipo de sistemas busca alcanzar el funcionamiento sistémico de una determinada materia, brindando coherencia a la implementación de las normas sustantivas que lo regulan, así como a la intervención pública que coadyuvan a la materialización de las políticas públicas a cumplir, las cuales están a cargo de más de un sector, sin afectar a la autonomía de entidades que la conforman⁸⁸.

El SINEFA tiene como objetivo principal la protección del ambiente, según Montes, este objetivo se hace efectivo a través de realizar acciones destinadas a asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas (sean públicas o privadas), así como, garantizar que las funciones de las diferentes entidades del Estado, se realicen de forma ágil, eficiente e imparcial⁸⁹.

Al respecto, en concordancia a lo establecido en la Ley N° 29325, el SINEFA se encuentra conformado por el MINAM, el OEFA y las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA) de nivel nacional, regional y local, que cuenten con las facultades para desarrollar las funciones de fiscalización ambiental.

En esa línea, a través de la Ley N° 30011 quedaron definidas las funciones atribuidas al OEFA en su calidad de ente rector del SINEFA, siendo estas: la función normativa y la función de supervisión a las EFA nacional, local o regional. En más detalle, conforme a lo descrito por Gómez, la función normativa del OEFA implica que tiene competencia para el dictado de normas de alcance general que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental a las empresas y a las entidades públicas bajo su ámbito de supervisión, incluso de normas que regulen las actividades de fiscalización ambiental que desarrollen las entidades estatales; mientras que, la función de supervisar a las demás entidades de fiscalización ambiental conlleva a determinar la

⁸⁸ Opinión Técnica Vinculante N° 02-2020-PCM-SGP-SSAP. Presidencia del Consejo de Ministros.

⁸⁹ Verónica Montes, “El ambiente y la potestad sancionadora en la jurisprudencia administrativa del Tribunal de Fiscalización Ambiental”, en *La Fiscalización Ambiental en el Perú. Reflexiones sobre las funciones y atribuciones del OEFA* (Lima: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, 2014), 245-279.

competencia del OEFA de realizar acciones de seguimiento y verificación del desempeño de sus funciones de fiscalización ambiental⁹⁰.

De forma adicional, como señala Aldana, la función normativa del OEFA también implica la facultad de emitir normas tipificadoras de infracciones administrativas, aprobar escalas de sanciones, establecer criterios de graduación y los alcances de las medidas administrativas, aspectos importantes en el desarrollo del proceso de fiscalización ambiental; así como, la función de supervisión a las EFA permite informar de ello al órgano competente del Sistema Nacional de Control a efectos se adopten las medidas legales correspondientes al advertir un indebido ejercicio por parte de dichas entidades⁹¹.

Por lo expuesto, es claro que las funciones que ejerce el OEFA, como ente rector del SINEFA, han sido establecidas con la finalidad de fortalecer su condición de rectoría y, con ello, desempeñar una gestión de la fiscalización ambiental más coherente e integral.

3.2.2. El OEFA como Entidad de Fiscalización Ambiental (EFA)

Al respecto, el OEFA no solo cumple una condición de rectoría del SINEFA, sino que también se constituye como una EFA. Dicho ello, según lo referido por Lock, el OEFA tiene la facultad de ejercer las funciones de: (i) evaluación, vinculado a las acciones de vigilancia y monitoreo; (ii) supervisión, asociada a las acciones de seguimiento y verificación; y, (iii) fiscalización y sanción, vinculada con la investigación de la comisión de presuntas infracciones administrativas y la de imponer sanciones o medidas administrativas ante una situación de incumplimiento⁹².

En línea con ello, como indica Wieland, el desarrollo de estas funciones tiene por objetivo asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en

⁹⁰ Hugo Gómez Apac, “La fiscalización ambiental del OEFA: características de un modelo de ejercicio de la potestad sancionadora que armoniza con la inversión”. (Tesis para optar por el grado de magíster, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2017), 122-124.

<https://repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/621638/Tesis%20Grado%20de%20Magi%cc%81ster%2c%20Hugo%20Go%cc%81mez%2c%20para%20biblioteca%20de%20UPC%20%282%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁹¹ Martha Aldana Durand, “La fiscalización ambiental en el Perú: orígenes, estado actual y perspectivas futuras”, *Derecho & Sociedad*, no. 41 (2013): 338.

⁹² Sandra Lock Benavides, “Las funciones de supervisión y fiscalización ambiental del OEFA como consecuencia de un derrame de hidrocarburos en el mar”. (Trabajo para optar por la segunda especialidad en Derecho Ambiental y Recursos Naturales, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017), 9-10, <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/10223>

la legislación ambiental, en los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental⁹³ pero también de los mandatos o disposiciones emitidos por la misma entidad.

En ese sentido, al calificar como una EFA de alcance nacional, mantiene las funciones propias de la fiscalización ambiental en su sentido amplio y las aplica respecto de los administrados de determinados sectores económicos que se encuentran bajo el ámbito de su competencia.

3.3. La fiscalización ambiental a los administrados del subsector minero por parte del OEFA

3.3.1. Sobre la fiscalización ambiental a cargo del OEFA

Conforme a las disposiciones establecidas el Régimen Común de Fiscalización Ambiental⁹⁴, la fiscalización ambiental puede ser entendida en dos sentidos: (i) un sentido amplio que comprende el ejercicio de las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción; y, (ii) un sentido estricto, que sus sustenta en el desarrollo de la función de fiscalización, propiamente dicha.

En adición a ello, la fiscalización ambiental en sentido estricto implica la ejecución de acciones de investigación por la presunta comisión de posibles infracciones y, a partir de ello, la imposición de sanciones o medidas administrativas⁹⁵. En esa línea, como señala Gómez, para el ejercicio de esta función se tramitará un procedimiento sancionador que justamente tendrá la finalidad de realizar las investigaciones antes referidas y, de corresponder, determinar responsabilidades⁹⁶. Es decir, en sentido estricto, se puede entender como el poder que detenta el Estado para imponer sanciones y otras medidas por el incumplimiento de obligaciones ambientales⁹⁷.

⁹³ Patrick Wieland, *Introducción al derecho ambiental*. (Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017), 46.

⁹⁴ Resolución Ministerial 247-2013-MINEM, de 27 de agosto, Aprueban Régimen Común de Fiscalización Ambiental (Lima, 28 de agosto de 2013).

⁹⁵ Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, *Manual de Competencias en Fiscalización Ambiental para Gobiernos Regionales* (Lima: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, 2015), 16.

⁹⁶ Gómez, “La fiscalización ambiental del OEFA: características de un modelo de ejercicio de la potestad sancionadora que armoniza con la inversión”, 86.

⁹⁷ Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, *El Régimen Común de Fiscalización Ambiental* (Lima: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, 2014), 3.

Por otro lado, la fiscalización ambiental en sentido amplio implica entenderla como un “macroproceso”⁹⁸ que envuelve determinadas actividades concatenadas. Es decir, involucra la evaluación de la calidad ambiental, la supervisión del cumplimiento de las obligaciones ambientales, la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores y la promoción del sobrecumplimiento de las obligaciones ambientales mediante la creación de incentivos honoríficos o económicos⁹⁹.

La función de evaluación consiste en realizar acciones de monitoreo y vigilancia de la calidad del ambiente y de conservación de los recursos naturales, la misma que se ejecuta en el área de influencia ambiental del proyecto o actividad económica ya que en este espacio es donde se presentan más posibilidades de generarse impactos ambientales derivados del desarrollo de dichas actividades¹⁰⁰.

Asimismo, la función evaluadora presenta un vínculo la función de supervisión directa, debido a la identificación en campo de los impactos generados al ambiente producto de una determinada actividad económica, y la función de fiscalización y sanción, a través de la producción de información que resulte relevante en la valoración de los daños ambientales que puede haber generado una determinada actividad económica materia de fiscalización¹⁰¹.

En otras palabras, con la información obtenida se brinda insumo técnico no solo a la dirección del OEFA encargada de la supervisión, sino también a la dirección la entidad que lidera la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador¹⁰².

De forma adicional, autores como Aldana precisan que, en un sentido extensivo, la función evaluadora también comprende analizar el estado de la calidad del ambiente y el estado de conservación de los recursos naturales como data de línea base importante para adoptar medidas de política, normativas o para el seguimiento de la efectividad del ejercicio de la fiscalización por parte de las autoridades competentes¹⁰³.

⁹⁸ Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, *El abc de la fiscalización ambiental* (Lima: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, 2020), 11.

⁹⁹ Gómez, “La fiscalización ambiental del OEFA: características de un modelo de ejercicio de la potestad sancionadora que armoniza con la inversión”, 123.

¹⁰⁰ Hugo Gómez Apac y Milagros Granados Mandujano, “El macroproceso de la fiscalización ambiental” *Revista de Derecho Administrativo*, no. 15 (2015):79

¹⁰¹ Aldana, “*La fiscalización ambiental en el Perú: orígenes, estado actual y perspectivas futuras*”. 336

¹⁰² Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, *El abc de la fiscalización ambiental*, 30.

¹⁰³ Aldana, “*La fiscalización ambiental en el Perú: orígenes, estado actual y perspectivas futuras*”. 336

Actualmente, el OEFA cuenta con el Reglamento de Evaluación¹⁰⁴, el mismo que establece disposiciones y criterios para el ejercicio de la función de evaluación y que tiene por finalidad asegurar la generación de información de la fiscalización ambiental que permita la determinación del estado de la calidad ambiental, así como, la identificación de las fuentes, causas y efectos de la alteración de la calidad ambiental.

Cabe precisar que, entre los tipos de evaluación que establece el referido reglamento tenemos a la Evaluación Ambiental Temprana, Evaluación Ambiental de Seguimiento, Evaluación Ambiental Focal, Evaluación Ambiental de Causalidad y Evaluación por normativa Espacial.

La función de supervisión conlleva a la realización de acciones de seguimiento y verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables asumidas por los administrados¹⁰⁵, dentro de estas obligaciones también se incluyen las de carácter socio ambiental establecidas en la normativa ambiental, así como en los instrumentos de gestión ambiental¹⁰⁶.

En concordancia con ello, mediante el ejercicio de esta función no solo se verifican las obligaciones contenidas en los instrumentos de gestión ambiental, sino también en la legislación ambiental conformada por leyes sino también reglamentos¹⁰⁷.

Además de lo anterior, se precisa que para el desarrollo de una acción de supervisión no es requisito la presencia de indicios de incumplimiento por parte del administrado o situaciones de emergencia ambiental, sino que puede tomarse en cuenta factores como la conflictividad socioambiental en la zona¹⁰⁸.

A efectos de contar con criterios que regulen el ejercicio de esta función, el OEFA publicó el Reglamento de Supervisión¹⁰⁹, donde precisa que la finalidad de la función de supervisión también es promover la subsanación voluntaria de los incumplimientos a las obligaciones que sean advertidos, enmarcando esta finalidad en un enfoque de cumplimiento

¹⁰⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 00013-2020-OEFA/CD, de 17 de julio de 2020, Aprueban el Reglamento de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Lima, 19 de julio de 2020).

¹⁰⁵ Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, *El abc de la fiscalización ambiental*, 33.

¹⁰⁶ Aldana, “*La fiscalización ambiental en el Perú: orígenes, estado actual y perspectivas futuras*”. 337.

¹⁰⁷ Gómez, “La fiscalización ambiental del OEFA: características de un modelo de ejercicio de la potestad sancionadora que armoniza con la inversión”, 84.

¹⁰⁸ Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, *Manual de Competencias en Fiscalización Ambiental para Gobiernos Regionales*, 17.

¹⁰⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019-OEFA/CD, de 15 de febrero, Aprueban el Reglamento de Supervisión (Lima, 17 de febrero de 2019).

normativo, de prevención y gestión del riesgo, con el objetivo de una idónea protección ambiental.

En relación con la función de fiscalización y sanción, tal como se mencionó cuando se detalló esta función dentro del sentido estricto de la fiscalización, su ejercicio comprende el desarrollo de un procedimiento sancionador dentro del cual se investiga, se determinan responsabilidades y, de corresponder, se imponen sanciones o medidas administrativas.

Al respecto, se debe tener en cuenta que las sanciones, como consecuencia jurídica de las infracciones que pueda advertirse en el ejercicio de esta función, pueden ser de carácter monetario y no monetario, por lo cual, deben estar publicadas y descritas en una norma que detalle su tipificación y escala¹¹⁰.

Para el desarrollo de esta función, el OEFA tiene su Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador¹¹¹, el cual, conforme a su exposición de motivos, fue emitido tomando en consideración las siguientes justificaciones: (i) adecuación la normativa aplicable a lo dispuesto en el T.U.O. de la Ley N° 27444, vigente a la fecha de promulgación del referido reglamento; (ii) simplificación en la tramitación del procedimiento sancionador; y, (iii) unificación en un solo instrumento normativo los registros de actos administrativos y de infractores ambientales.

Finalmente, la función de aplicación de incentivos, es aquella que en su ejercicio busca la promoción del reconocimiento público de los administrados que desarrollen sus actividades económicas en armonía con el ambiente.

En el marco de las disposiciones contenidas en la Ley N° 28611¹¹² se dispone la implementación de un Registro de Buenas Prácticas Ambientales, donde deberían estar inscritos los administrados que estén en una situación de cumplimiento de sus obligaciones ambientales fiscalizados¹¹³, y del Régimen de Incentivos, cuya implementación será aprobada por el MINAM y su aplicación supervisada y fiscalizada por el OEFA y las Entidades de Fiscalización Ambiental - EFA, conforme a sus competencias.

¹¹⁰ Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, *El abc de la fiscalización ambiental*, 38.

¹¹¹ Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, de 11 de octubre, Aprueban el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA (Lima, 12 de octubre de 2017).

¹¹² Ley 28611-2005, de 13 de octubre, Ley General del Ambiente. (Lima, 15 de octubre de 2005).

¹¹³ Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, *Manual de Competencias en Fiscalización Ambiental para Gobiernos Regionales*, 18.

En atención a ello, con la aprobación y establecimiento del Régimen de Incentivos¹¹⁴, el OEFA se encargó de aprobar las disposiciones reglamentarias que permitan la implementación y aplicación del referido régimen, así como, la elaboración y aprobación del Registro de Buenas Prácticas Ambientales.

En ese sentido, mediante el Registro de Buenas Prácticas Ambientales¹¹⁵, se listan las unidades fiscalizables del administrado que estén cumpliendo con sus obligaciones ambientales; mientras que, a través del Régimen de Incentivos¹¹⁶, se promueve el sobrecumplimiento voluntario otorgando incentivos honoríficos y económicos a los administrados que realizan acciones que van más allá de sus obligaciones ambientales¹¹⁷.

3.3.2. Sobre la competencia del OEFA para ejercer la fiscalización ambiental a los administrados del subsector minero

Respecto de las competencias de fiscalización del subsector minero por parte del OEFA, debemos tener en cuenta que, conforme a las disposiciones contenidas en la Ley N° 28964¹¹⁸, a partir del año 2010 se inició el proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que hasta ese momento eran de competencia del Organismo Supervisor de las Inversión en Energía y Minas (Osinergmin).

En esa línea, en el marco de lo establecido en el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹¹⁹, el Consejo Directivo del OEFA a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD¹²⁰ aprobó los aspectos objeto de la transferencia de las funciones así como

¹¹⁴ Resolución Ministerial 167-2014-MINAM, del 13 de junio, Establecen Régimen de Incentivos en el ámbito de la fiscalización ambiental a fin de promover las prácticas empresariales para prevenir y reducir en mayor medida los impactos negativos en el ambiente. (Lima, 14 de junio de 2014).

¹¹⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 034-2014-OEFA/CD, de 22 de octubre, Aprueban Reglamento del Registro de Buenas Prácticas Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA. (Lima, 25 de octubre de 2014).

¹¹⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 040-2014-OEFA/CD, de 25 de noviembre, Aprueban el Reglamento del Régimen de Incentivos en el ámbito de la fiscalización ambiental a cargo del OEFA. (Lima, 18 de diciembre de 2014).

¹¹⁷ Gómez, “La fiscalización ambiental del OEFA: características de un modelo de ejercicio de la potestad sancionadora que armoniza con la inversión”, 236.

¹¹⁸ Ley 28964-2007, de 23 de enero, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg. (Lima, 24 de enero de 2007).

¹¹⁹ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, de 20 de enero, Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA. (Lima, 21 de enero de 2010).

¹²⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, de 20 de julio, Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA. (Lima, 23 de julio de 2010)

la fecha en que el OEFA las asumiría. En mayor detalle, como anexo de la referida Resolución se consideró al Acta N° 007-2010-CTOO “*Acta de Sesión de la Comisión de Transferencia OSINERGMIN - OEFA*”, documento que en el punto 16 se estableció que en esa primera etapa, el Osinergmin transferirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería. Es decir, en mérito del referido proceso de transferencia, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA se encargará de supervisar, fiscalizar y sancionar las actividades de exploración, explotación, beneficio, labor general, transporte y almacenamiento minero¹²¹.

Por otro lado, si bien la clasificación del subsector minero no se encuentra específicamente detallada en una norma, en función de su tamaño y capacidad productiva, el subsector minero en el Perú, puede ser clasificado en los siguientes estratos: gran minería, mediana minería, pequeña minería y minería artesanal.

Conforme a ello, podemos remitirnos al artículo 91° del Decreto Supremo N° 014-92-EM - T.U.O. de la Ley General de Minería¹²² (en adelante, el “TUO LGM”), a partir del cual podemos advertir los siguientes puntos: (i) en función del tamaño de la actividad, se considera como minería artesanal cuando las actividades se desarrollen en una extensión no mayor de un mil (1000) hectáreas y tengan una capacidad instalada de producción y/o beneficio no mayor de veinticinco (25) toneladas métricas por día. En el caso de los productores de minerales no metálicos y de materiales de construcción, el límite máximo de la capacidad instalada de producción y/o beneficio será de hasta cien (100) toneladas métricas por día; y, (ii) bajo el mismo criterio, se considera como pequeña minería aquella que desarrolla actividades en una extensión que no excedan las dos mil (2000) hectáreas y cuenten con una capacidad instalada de producción y/o beneficio hasta las trescientas cincuenta (350) toneladas métricas por día, precisando que para el caso de la producción de minerales no metálicos y materiales de construcción, el límite máximo de la capacidad instalada de producción y/o beneficio será de hasta un mil doscientas (1200) toneladas métricas por día.

En continuación a lo anterior, respecto del estrato de la mediana y gran minería, que forman parte del régimen general, se indica que estos implican el desarrollo de actividades en una extensión mayor a las dos mil (2000) hectáreas tengan una capacidad instalada de

¹²¹ Ministerio del Ambiente, *La fiscalización ambiental en el Perú (2011 - 2015). Fortaleciendo los cimientos del derecho a un ambiente sano* (Lima: Ministerio del Ambiente - MINAM, 2016), 32.

¹²² Decreto Supremo N° 014-92-EM, de 2 de junio de 1992, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería. (Lima, 4 de junio de 1992)

producción o beneficio superior a las trescientas cincuenta (350) toneladas métricas por día. En mayor detalle, en función de la capacidad productiva, para hacer una diferencia entre ambos estratos, analizamos lo establecido en el artículo 82° del TUO LGM para indicar que el estrato de la gran minería está asociada a una capacidad superior a las cinco mil (5000) toneladas métricas por día, mientras que para el estrato de la mediana minería, nos remitimos al artículo 78° del TUO LGM lo asociamos a una capacidad productiva con un límite máximo de cinco mil (5000) toneladas métricas por día¹²³.

En atención a la transferencia de funciones y estratificación del subsector minero, las empresas del subsector minero que serán fiscalizadas por el OEFA serán aquellas que pertenecen a los estratos de la mediana y gran minería.

3.4. Incorporación y aplicación de la *responsive regulation* por parte del OEFA

3.4.1. La *responsive regulation* en la normativa general del OEFA aplicable al subsector minero

De acuerdo a lo revisado, la figura de la *responsive regulation*, tiene como objetivo lograr que los administrados cumplan con la normativa vigente, sin tener que esperar la supervisión o intervención por parte de la Administración; así como sancionar proporcional y gradualmente dependiendo del incumplimiento incurrido.

Tal como menciona Huamán, con la aplicación de la *responsive regulation* se espera lograr un sistema en el cual los administrados comprendan que la manera en que funciona nuestras normas depende de su capacidad de respuesta, es decir sin tener que esperar a la supervisión por parte del Estado¹²⁴.

Dicho lo anterior, de la revisión de la normativa emitida por el OEFA, advertimos de una norma que recoge expresamente la figura de la *responsive regulation*, este es el Reglamento de Supervisión¹²⁵.

¹²³ Jesús Tamayo et al, ed., *La industria de la minería en el Perú: 20 años en contribución 2017* (Lima: Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, 2017), 150. <https://issuu.com/osinergmin/docs/osinergmin-industria-mineria-peru-2/76>

¹²⁴ Jorge Huamán Sanchez, “La Conveniencia de Aplicar un Enfoque Responsivo para el Cumplimiento de Obligaciones en Materia de Servicios Públicos de Telecomunicaciones”. (Tesis para optar el grado de Magíster en Regulación de Servicios Públicos, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017), 58. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9909/HUAMAN_SANCHEZ_JORGE_CO_NVENIENCIA.pdf?sequence=1

¹²⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019-OEFA/CD.

Al respecto, en el inciso h) del artículo 4 de dicho dispositivo normativo se establecen los principios que rigen la función supervisora del OEFA, entre los cuales se encuentra la *responsive regulation* (o regulación responsiva para efectos de este reglamento), conforme al siguiente detalle:

Regulación responsiva: El ejercicio de la función de supervisión se realiza de forma modulada, en función de la oportunidad en que es realizada la acción de supervisión, el tipo de obligación fiscalizable, la gravedad del presunto incumplimiento, el desempeño ambiental del administrado u otros factores que permitan una intervención proporcional al cumplimiento de las obligaciones fiscalizables¹²⁶.

Al respecto, dicho artículo brinda un primer alcance respecto a la aplicación de la figura de la *responsive regulation* como herramienta de cumplimiento normativo, estableciendo que las supervisiones deben realizarse de una manera modulada y tomando en consideración determinados factores que permitirán una intervención de acuerdo a las obligaciones asumidas por los administrados.

En esa línea, es preciso hacer referencia a la Exposición de Motivos del Reglamento de Supervisión, en la cual se detalla la necesidad de que las funciones de supervisión promuevan el cumplimiento normativo de forma gradual, es decir primero mediante la persuasión, y posteriormente, en última instancia, a través de sanciones. Al respecto, el mismo hace referencia que dicho nuevo enfoque brindado a la supervisión se encuentra relacionado a lo estipulado en el T.U.O. de la LPAG, el cual establece que la fiscalización debe realizarse de manera que oriente a los administrados a mejorar su gestión, detectando los posibles riesgos en su operación.

En concordancia con ello, es preciso hacer referencia al artículo 22 del mismo dispositivo normativo, el cual hace mención a las distintas medidas administrativas que puede aplicar la autoridad de supervisión, entre las cuales se encuentra: i) Mandato de carácter particular; ii) Medida preventiva; iii) Requerimientos sobre instrumentos de gestión ambiental; y, iii) Otros mandatos dictados de conformidad con la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹²⁷.

¹²⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019-OEFA/CD.

¹²⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019-OEFA/CD.

Como se puede verificar, el Reglamento de Supervisión del OEFA cuenta con el objetivo de uniformizar los criterios utilizados para las labores de supervisión, garantizando que la misma se realice a través de un enfoque flexible que permita definir la mejor estrategia tomando en consideración la situación en particular, la cultura y los antecedentes de los administrados¹²⁸.

3.4.2. La responsive regulation en pronunciamientos del OEFA aplicables a los administrados del subsector minero

En el presente apartado, consideramos importante citar algunos ejemplos de actos administrativos emitidos por el OEFA a fin de conocer si los órganos decisores, como lo es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI) emiten pronunciamientos tomando como argumento la aplicación de la *responsive regulation*.

En esa línea, se tiene a bien señalar que la selección de estos pronunciamientos se debe a que reflejan la adopción o no de los criterios de aplicación de la *responsive regulation* y a su temporalidad, ya que fueron emitidos de forma posterior a la emisión del Reglamento de Supervisión vigente y del T.U.O. de la LPAG.

Tenemos como referencia la Resolución Directoral N° 1531-2021-OEFA/DFAI de fecha 29 de diciembre de 2020, emitida en el marco del procedimiento administrativo sancionador bajo el Expediente N° 423-2019-OEFA/DFAI/PAS, mediante el cual la DFAI declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por el administrado y con el que buscó se revoque la imposición de una multa y, en lugar de esta, se determine la atribución de una sanción no monetaria.

En mayor detalle, en el citado procedimiento administrativo sancionador, la DFAI determinó la responsabilidad del administrado por la comisión de la infracción relacionada con la obstaculización parcial en la ejecución de actividades de supervisión al no haberse permitido la toma de muestras de concentrados en el Depósito de Concentrados de Mineral de titularidad del administrado y, a su vez, la imposición de una multa.

En el referido recurso de reconsideración, a efectos de que la DFAI cambie el sentido de su decisión sobre la determinación de la multa, el administrado presentó argumentos dirigidos a la reformulación y sustitución de la multa por una amonestación. Dentro de estos

¹²⁸ Huamán. “La Conveniencia de Aplicar un Enfoque Responsivo para el Cumplimiento de Obligaciones en Materia de Servicios Públicos de Telecomunicaciones”, 58.

argumentos se señaló que, partiendo de entender la fiscalización en su sentido amplio, el ejercicio de esta función debe encontrarse enmarcada en la aplicación de la *responsive regulation* (o Regulación Responsiva como lo reconoce el Reglamento de Supervisión del OEFA) la cual aboga como fin último el cumplimiento de los objetivos de la regulación antes de aplicar medidas gravosas, utilizando para ello criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Asimismo, el administrado precisó que, a fin de reformular la sanción, se debe tomar en cuenta hechos concretos como que no presentaba ningún antecedente de obstaculización en materia de fiscalización que pueda determinar, generar convicción o sospecha para concluir una intención de impedir el desarrollo de las acciones fiscalizadoras, así como, la presentación posterior de las especificaciones técnicas de los concentrados almacenadas dentro del depósito.

No obstante ello, en la Resolución Directoral N° 1531-2021-OEFA/DFAI, la DFAI no realizó una respuesta puntual al alegato referido a la *responsive regulation* y, por el contrario, se limitó a señalar los criterios de proporcionalidad aplicables para la determinación de la sanción monetaria (haciendo referencia a la Metodología para el cálculo de las multas), los objetivos que persigue la Administración al imponer sanciones, entre otros, para finalmente determinar la reformulación del monto de la multa, conforme a los parámetros establecidos en la metodología utilizada para la estimación de multas.

En ese sentido, en base a los actuados en este procedimiento administrativo sancionador, podemos advertir que la DFAI evitó entrar a detalle en la contradicción de los argumentos presentados por el administrado y con ello no emite pronunciamiento que permita conocer de un criterio general o supuestos en que la *responsive regulation* sí podría ser utilizada como argumento para la variación de las sanciones que se determine imponer a los administrados.

Siguiendo con este sentido de análisis, podemos traer a colación la Resolución Directoral N° 678-2021-OEFA/DFAI de fecha 30 de marzo de 2021, expedida dentro de los actuados seguidos en el Expediente N° 274-2020-OEFA/DFAI/PAS, a través de la cual la DFAI declaró la responsabilidad administrativa del administrado por la comisión de una infracción y, acompañado de ello, la imposición de una multa.

Dicho ello, bajo este procedimiento administrativo sancionador, la DFAI resolvió atribuir la responsabilidad al administrado por no haber presentado información requerida por el OEFA que permita acreditar el cumplimiento de la ejecución de los compromisos socioambientales que resultaban aplicables en las etapas de cierre final y post cierre en la unidad fiscalizable.

En esa línea, si bien dentro del desarrollo del procedimiento la determinación de responsabilidad por la infracción dejó de ser objeto de discusión a raíz del reconocimiento de responsabilidad realizado por el administrado, el análisis que efectúa la DFAI para determinar una sanción a dicha declaratoria de responsabilidad implicó la imposición de una multa, sustentada en los costos no asumidos por la no sistematización y remisión de información, así como, en la capacitación del personal.

En atención a ello, podemos advertir que si bien se puede generar un sustento económico para la aplicación de la multa, tomando en consideración las características de la infracción imputada al administrado, la calificación de la gravedad de la infracción que le otorga la norma tipificadora, así como el hecho que la infracción no generó ningún tipo de afectación (ni real ni potencial) al ambiente o entorno de la unidad fiscalizable, la DFAI pudo adoptar un criterio más orientador y emitir una sanción no monetaria (amonestación) que pueda estar acompañada de recomendaciones para evitar que el administrado pueda recaer en cometer infracciones de este tipo.

Conforme a lo señalado, para el caso del presente procedimiento administrativo sancionador, se advierte que la DFAI optó por un camino más punitivo en contra del administrado desaprovechando la oportunidad de plasmar criterios que permitan la aplicación de la figura de la *responsive regulation* ante situaciones similares donde la norma tipificadora habilite la opción de determinar sanciones no monetarias.

Por otro lado, tenemos la Resolución Directoral N° 800-2019-OEFA/DFAI de fecha 30 de julio de 2020, emitida dentro del procedimiento administrativo sancionador seguido con el Expediente N° 422-2019-OEFA/DFAI/PAS, mediante el cual la DFAI resolvió declarar el archivo del procedimiento de hechos imputados en aplicación de la causal de eximente de responsabilidad administrativa de subsanación voluntaria, conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del T.U.O. de la LPAG.

Al respecto, uno de los hechos imputados que fueron archivados por la DFAI estuvo vinculado a la no implementación ni realización del mantenimiento de los canales de un tajo, conforme a las actividades de cierre establecidas en el instrumento de gestión ambiental.

En atención a ello, el administrado informó en sus descargos al inicio del procedimiento que realizó actividades de mejora aplicables al componente, entre estas como mejoras en los canales existentes, implementación de canales de concreto de sección trapezoidal y rectangular, adjuntando registros fotográficos para acreditar lo señalado.

Como consecuencia de ello, la DFAI evaluó los argumentos y evidencia considerando que los medios probatorios existentes permitían acreditar la ejecución de acciones de subsanación de forma previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador y sin que medie algún requerimiento de la autoridad al administrado para que las realice.

Por lo señalado, si bien en la Resolución Directoral N° 800-2019-OEFA/DFAI no se advierte de forma expresa el acogimiento de la figura de la *responsive regulation* para la resolución del procedimiento, con la aplicación de la eximente de subsanación voluntaria consideramos que se está cumpliendo con la finalidad perseguida por la *responsive regulation* ya que el administrado cumplió con realizar todas las acciones necesarias para revertir la situación de incumplimiento y ya no resulta necesario la imposición de una sanción, puesta esta decisión debe quedar como de *ultima ratio*.

En esa línea de pronunciamiento, vinculado al procedimiento sancionador antes citado, también podemos traer como referencia a la Resolución Subdirectoral N° 059-2021-OEFA/DFAI-SFEM de fecha 29 de enero de 2021, emitida en el marco del Expediente N° 007-2021-OEFA/DFAI/PAS, mediante la cual la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (SFEM), que forma parte de la DFAI, resolvió declarar que no corresponde el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

Al respecto, la presunta infracción que estuvo bajo análisis sobre si correspondía el inicio o no de un procedimiento administrativo sancionador, se vinculó a la no implementación de medidas de estabilidad hidrológica de las actividades de cierre referidas a canales conformados por paredes de mampostería y piso de concreto en el botadero de desmonte, incumpliendo lo establecido en el instrumento de gestión ambiental.

Dicho lo anterior, en el análisis efectuado por la SFEM se advierte que en base a los medios probatorios obrantes en el expediente y en el Expediente N° 614-2019-OEFA/DFAI/PAS, está acreditada la limpieza del canal y la construcción en mampostería de piedra de forma previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador y en concordancia con lo indicado en el instrumento de gestión ambiental.

En línea con ello, la autoridad considera que al presente caso resultaba de aplicación la causal de eximente de responsabilidad administrativa de subsanación voluntaria, conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del T.U.O. de la LPAG, puesto que el administrado realizó las acciones necesarias para revertir la situación de incumplimiento

antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador sin que exista algún requerimiento previo de la autoridad para realizar dichas acciones.

Conforme a lo señalado, en los argumentos expresados por la SFEM también podemos advertir que no existe una expresa remisión a la *responsive regulation* como sustento de aplicación de la causal de subsanación voluntaria, consideramos que con la utilización de esta causal eximente, se entiende que la DFAI, a través de la SFEM, utiliza criterios asociados a la figura de la *responsive regulation*.

CONCLUSIONES

1. A partir de la revisión de la literatura, hemos podido identificar dos tipos de estrategias de *enforcement*. Por un lado, se encuentra la estrategia del *deterrence*, donde los agentes regulados son disuadidos de incumplir la norma a través de la imposición de medidas severas e inmediatas, haciendo más costosa la infracción que el cumplimiento de la norma. Por otra parte, está la estrategia de obediencia que parte del supuesto que el administrado cuenta con la disposición de cumplir con la norma, por lo que se busca favorecer el cumplimiento y evitar la generación de infracciones.
2. La *responsive regulation* ayuda a la Administración a imponer, o elegir entre medidas persuasivas y disuasorias, la medida más idónea y menos lesiva de derechos, a fin de dirigir el comportamiento del administrado hacia el cumplimiento de la norma de manera efectiva. Las modificaciones e incorporaciones a la LPAG, a través del Decreto Legislativo N° 1272, constituyen un paso importante para contar con disposiciones y medidas compatibles con la perspectiva de la *responsive regulation* en la Administración Pública. La aplicación de principios como el de proporcionalidad y razonabilidad, así como un enfoque orientativo de la fiscalización, contribuyen a la imposición de medidas concordantes a los fines de la *responsive regulation*.
3. El marco jurídico general del OEFA no hace mención expresa de la *responsive regulation*, a excepción del artículo 4 del Reglamento de Supervisión del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019-OEFA/CD, que otorga un marco flexible para que el supervisor pueda establecer medidas orientadas al cumplimiento de las normas ambientales por parte del administrado. Advirtiendo con ello que la figura o el enfoque de la *responsive regulation* no se encuentra recogida dentro del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, que regula el desarrollo de la función fiscalizadora en sentido estricto.
4. Hemos podido identificar la aplicación parcial de la *responsive regulation* por parte del OEFA, en la medida que se verificó la utilización y aceptación de la subsanación voluntaria como un eximente de responsabilidad administrativa en las muestras seleccionadas de las resoluciones revisadas. Sin embargo, si bien se puede detectar en algunas de estas un enfoque de *responsive regulation*, también hemos advertido pronunciamientos donde los alcances de la *responsive regulation* no fue considerada o aplicada, por lo que, no se podría afirmar que estamos ante un criterio de aplicación

general. En esa línea, consideramos que la aplicación de la *responsive regulation* por parte del OEFA como herramienta jurídica para el cumplimiento legal de los administrados del subsector minero todavía se encuentra en una fase inicial, partiendo de que la parte considerativa de las resoluciones no incluiría expresamente un análisis de razonabilidad y ponderación de las sanciones a imponerse, a fin de que se aplique la más adecuada y menos gravosa al administrado; y que la normativa de fiscalización y sanción no desarrollaría expresamente un estrategia de *responsive regulation*.

RECOMENDACIONES

1. Tal como se encuentra reconocido expresamente en el Reglamento de Supervisión, resultaría recomendable que la figura de la *responsive regulation* podría ser incluida de forma textual en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador señalando sus parámetros de aplicación, a fin de que las decisiones que adopten los órganos decisores del procedimiento sancionador guarden coherencia con los objetivos que persigue la *responsive regulation*.
2. Los órganos decisores dentro del procedimiento administrativo sancionador podrían establecer criterios de aplicación de la figura de la *responsive regulation*, con el objetivo de que los administrados tomen conocimiento de los supuestos en que lo resuelto en un procedimiento sancionador debe estar alineado a la referida figura.

BIBLIOGRAFÍA

- Aldana Durand, Martha Inés. “La fiscalización ambiental en el Perú: orígenes, estado actual y perspectivas futuras”. *Derecho & Sociedad*, n° 41 (2013): 323-340.
- Alza Barco, Carlos. “¿Y después de la Ley qué?: La Exigibilidad del Cumplimiento de Regulación”. *Derecho y Sociedad*, no. 30 (2008): 250-256. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17354>.
- Ayres, Ian y John Braithwaite. *Responsive Regulation. Transcending the deregulation debate*. New York: Oxford University Press, 1992. <http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/06/Responsive-Regulation-Transce.pdf>.
- Baldwin, Robert y Julia Black. “Really Responsive Regulation”. *The Modern Law Review* 71, no. 1 (2008): 59–94. <http://www.jstor.org/stable/25151178>.
- Bonifaz Fernández, Jose Luis y Montes Tapia, Karina. “Teoría del Enforcement y el uso de instrumentos económicos para fomentar el cumplimiento de la ley”, en XX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública. (Lima), 2015: 1-16. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/2B4FBB23F5F16EB5052580350051270E/\\$FILE/bonijo.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/2B4FBB23F5F16EB5052580350051270E/$FILE/bonijo.pdf).
- Braithwaite, John. “Responsive Regulation and Developing Economies”. *World Development* 34, no. 5 (2006): 884-898. doi:10.1016/j.worlddev.2005.04.021.
- Braithwaite, John. “The essence of Responsive Regulation”. *UBC Law Review* 44, no. 3 (2011): 475-520. http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/03/essence_responsive_regulation.pdf.
- Earnhart, Dietrich y Robert L. Glicksman. “Coercive vs. Cooperative Enforcement: Effect of Enforcement Approach On Environmental Management”. *International Review of Law and Economics*, no. 42 (2015): 135-146. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2586094
- Elegaray, Leandro. “La Economía del Comportamiento: aplicación al diseño y evaluación de políticas públicas”. *Strategy and Evidence for Social Change (ZIGLA)*, 27 de febrero de 2018. <https://zigla.la/blog/la-economia-del-comportamiento-aplicacion-al-diseno-y-evaluacion-de-politicas-publicas/>

- Gamarra Abarca, Sebastian. “De la indulgencia a la condena: la *Responsive Regulation* en el régimen de fiscalización ambiental en Perú”. *Themis Revista de Derecho*, n° 74 (2019): 107-125.
- Gómez Apac, Hugo y Milagros Granados Mandujano. “El macroproceso de la fiscalización ambiental”. *Revista de Derecho Administrativo*, no. 15 (2015): 75-95.
- Gómez Apac, Hugo. “La fiscalización ambiental del OEFA: características de un modelo de ejercicio de la potestad sancionadora que armoniza con la inversión”. Trabajo para optar por el grado de magíster. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2017. <https://repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/621638/Tesis%20Grado%20de%20Magi%cc%81ster%2c%20Hugo%20Go%cc%81mez%2c%20para%20biblioteca%20de%20UPC%20%282%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Gunningham, Neil y Darren Sinclair. “Smart Regulation”. En *Regulatory Theory: Foundations and Applications*, editado por Peter Drahoss. Editorial ANU Press, 2017. <https://www.jstor.org/stable/j.ctt1q1crtm.16>.
- Hernández, Roberto, Carlos Fernandez y Pilar Baptista. *Metodología de la Investigación*. México: McGraw-Hill, 2006, edición en PDF.
- Huamán, Jorge Luis. “La Conveniencia de Aplicar un Enfoque Responsivo para el Cumplimiento de Obligaciones en Materia de Servicios Públicos de Telecomunicaciones”. Tesis de Magíster en Regulación de Servicios Públicos, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9909/HUAMAN_SANCHEZ_JORGE_CONVENIENCIA.pdf?sequence=1
- Tamayo, Jesús; Julio Salvador; Arturo Vásquez y Victor Zurita. ed. *La industria de la minería en el Perú: 20 años en contribución 2017*. Lima: Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, 2017. <https://issuu.com/osinergmin/docs/osinergmin-industria-mineria-peru-2/76>.
- Kagan, Robert. “Editor’s Introduction: Understanding Regulatory Enforcement”. *Law & Policy* 11, (1989): 89-120. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1467-9930.1989.tb00022.x>.
- Kuang-Ming, Kuo; Paul C. Talley y Cheng Tain-Junn. “Deterrence Approach on the Compliance with electronic medical record privacy policy: the moderating role of

- computer monitoring”. *BMC Medical Informatics and Decision Making* 19, (2019): 1-12. <https://bmcmmedinformdecismak.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12911-019-0957-y>
- Lehmann Nielsen, Vibeke y Christine Parker. “Testing responsive regulation in regulatory enforcement”. *Regulation and Governance* 3, (2009): 376-399. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1748-5991.2009.01064.x>.
- Lock Benavides, Sandra Carolina. “Las funciones de supervisión y fiscalización ambiental del OEFA como consecuencia de un derrame de hidrocarburos en el mar”. Trabajo para optar por la segunda especialidad. Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/10223>
- Mason Burdon, Wendy. “Institutional Theory and Evolution of ‘A Legitimate’ Compliance Culture: The Case of the UK Financial Service Sector”. *Journal of business ethics* 162, (2020): 47-80. <https://doi.org/10.1007/s10551-018-3981-4>.
- Ministerio del Ambiente. *La fiscalización ambiental en el Perú (2011 - 2015). Fortaleciendo los cimientos del derecho a un ambiente sano*. Lima: Ministerio del Ambiente, 2016. Edición en PDF.
- Ministerio de Justicia del Perú. *Guía de opiniones jurídicas emitidas por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico sobre la aplicación del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Ministerio de Justicia, 2017.
- Morón, Juan. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 2011.
- Morón, Juan. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Lima: Gaceta Jurídica, 2019.
- Mudfi Guerra, Nader. “El rol del diseño institucional en la aplicación de responsive regulation frente al abuso de posición dominante”. *Themis* 78, (2020): 257-277. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/24176>.
- Ochoa, Francisco. “Alternativas a la regulación tradicional: más allá del comando y control”. En *Más allá del Análisis Económico de la Regulación – Mejora Regulatoria y Enfoques Multidisciplinarios*, editado por Oscar Súmar, 99-136. Lima: Themis, 2018.

- Ochoa, Francisco. “Enfoque responsivo en la fiscalización administrativa: Teoría, marco legal y práctica”. En *Estudios sobre Derecho Administrativo a 20 años de la Ley del Procedimiento Administrativo General*, editado por Eloy Espinosa-Saldaña, 535-555. Lima: Asociación Civil Derecho y Sociedad, 2020.
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA. *El abc de la fiscalización ambiental*. Lima: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, 2020.
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA. *El Régimen Común de Fiscalización Ambiental*. Lima: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, 2014.
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA. *Manual de Competencias en Fiscalización Ambiental para Gobiernos Regionales*. Lima: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, 2015.
- Ortiz, María Graciela. “La institucionalidad, minería y el financiamiento de la fiscalización ambiental”. En *El Aporte por Regulación que percibe el OEFA como garantía para una protección ambiental eficaz. Reconocimiento normativo de su condición de acreedor tributario*, 141-180. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA: Lima, 2015.
- Park, S.K.; K.T. Kwat y Lee B. G. “Policy compliance and deterrence mechanism in the sharing economy: Accommodation sharing in Korea”. 29, (2019): 1124-1148. <https://doi-org.esan.idm.oclc.org/10.1108/INTR-03-2018-0098>
- Pérez Martínez, Armenio y Aimara Rodríguez Fernández. “Economía conductual y COVID-19: Una interpretación social de la realidad”. *Revista de Ciencias Sociales* 16, no. 4 (2020): 507-513, <https://www.redalyc.org/journal/280/28065077013/28065077013.pdf>
- Presidencia del Consejo de Ministros. Opinión Técnica Vinculante N° 02-2020-PCM-SGP-SSAP.
- Quintana Sánchez, Eduardo y Lucía Villarán Elías. “El Procedimiento de renovación de Concesiones de Telecomunicaciones desde la perspectiva del balance entre Persuasión y Castigo”. *Revista de Derecho Administrativo*, no. 10 (2011): 329-349. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13700/14324>.

- Ramos, Carlos. “Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento”. (Lima: Gaceta Jurídica, 2007), https://www.academia.edu/28417528/COMO_HACER_UNA_TESIS_DE_DERECHO_Y_NO_ENVEJECER_EN_EL_INTENTO_CARLOS_RAMOS_NU%C3%91EZ
- Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019, de 15 de febrero de 2019. Aprueban el “Reglamento de Supervisión”. (Lima, 17 de febrero de 2019).
- Reiss, Albert J. “Consequences of Compliance and Deterrence Models of Law Enforcement for the Exercise of Police Discretions”. *Law and Contemporary Problems* 47, no. 4 (1984): 83-122. <https://doi.org/10.2307/1191688>.
- Rojas Montes, Verónica. “El ambiente y la potestad sancionadora en la jurisprudencia administrativa del Tribunal de Fiscalización Ambiental”. En *La Fiscalización Ambiental en el Perú. Reflexiones sobre las funciones y atribuciones del OEFA*, 245-279. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA: Lima, 2014.
- Scholz, John T. “Cooperation, Deterrence and The Ecology of Regulatory Enforcement”. *Law & Society Review* 18, (1984): 179-224. <https://doi.org/10.2307/3053402>.
- Scholz, John T. “Voluntary Compliance and Regulatory Enforcement”. *Law & Policy* 6, (1994): 385-405. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1467-9930.1984.tb00334.x>.
- Soto, Pablo. “Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho: un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental”. *Ius et Praxis*, 22, no. 2 (2016): 189-226. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122016000200007>
- Tarazona Triveño, María y José Mariño Tupi. “El tribunal de Fiscalización Ambiental: Promotor de las Garantías en la Justicia Ambiental”. En *El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental*, 293-313. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA: Lima, 2013.
- Thalera, Richard. “Economía del Comportamiento: Pasado, Presente y Futuro”. *Revista de Economía Institucional* 20, no. 38 (2018): 09-43. <http://www.scielo.org.co/pdf/rei/v20n38/0124-5996-rei-20-38-00009.pdf>.

Victoria, Joseph y Alex Chunga. “Impacto de la aplicación de herramientas no punitivas como opción para lograr cambios de comportamiento en un menor tiempo respecto a los problemas de los servicios públicos de telecomunicaciones móviles de voz en el Perú y como estos tiempos pueden ser optimizados a través de la aplicación de la economía del comportamiento”. Tesis para optar el grado de Magíster en Regulación, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. 2018. https://repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/623859/Victoria_RJ.pdf?sequence=20&isAllowed=y.

Wieland, Patrick. *Introducción al derecho ambiental*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017.