

LA PROMOCIÓN DEL CUMPLIMIENTO NORMATIVO: LA VISIÓN DEL RÉGIMEN SANCIONADOR ADMINISTRATIVO DE OSITRAN Y OEFA

ENFORCING COMPLIANCE: THE VISION OF THE ADMINISTRATIVE SANCTIONING REGIME OF OSITRAN AND OEFA

Juan Carlos Morón Urbina*

Echecopar

Carolina Annette Ortiz Lozada**

Echecopar

This article presents a comparative analysis of two models of state regulation: The traditional 'command and control' approach, focused on the imposition of sanctions, and the responsive approach, which advocates for a more flexible system based on cooperation, persuasion, and the use of incentives to promote regulatory compliance. Through this comparison, the authors reflect on which model may lead to a more effective and context-appropriate regulatory framework.

In this context, the article examines the incentive regimes implemented by the Peruvian regulatory agencies OSITRAN and OEFA, assessing whether they align with the principles of responsive regulation. It analyzes how these mechanisms have been designed, the extent to which they have been implemented in practice, and the key challenges they face in becoming effective tools within the Peru's regulatory system.

KEYWORDS: Regulation; regulatory compliance; incentives; sanctions; responsive approach.

El artículo desarrolla un análisis comparativo entre dos modelos de regulación estatal: el enfoque tradicional de 'mandato-control', centrado en la imposición de sanciones, y el enfoque responsivo, que plantea una regulación más flexible, basada en la cooperación, la persuasión y el uso de incentivos para promover el cumplimiento normativo. A partir de esta comparación, se plantea una reflexión sobre cuál de estos modelos permite alcanzar una regulación más eficiente y adaptada a las necesidades del contexto actual.

En esa línea, los autores examinan los regímenes de incentivos implementados por los organismos reguladores OSITRAN y OEFA, evaluando si realmente responden a los principios del enfoque responsivo. Se revisa cómo han sido diseñadas estas medidas, su nivel de aplicación práctica en los últimos años y los principales obstáculos que enfrentan para consolidarse como herramientas efectivas dentro del sistema regulatorio peruano.

PALABRAS CLAVE: Regulación; cumplimiento normativo; incentivos; sanciones; enfoque responsivo.

* Abogado. Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Profesor de Derecho Administrativo en las Facultades de Derecho de la PUCP, Universidad ESAN y Universidad de Piura. Directivo de la Asociación Peruana de Derecho Administrativo. Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo (AIDA). Socio de Echecopar, (Lima, Perú). Código ORCID: 0000-0002-5297-8639. Contacto: juancarlos.moron@echecopar.com

** Abogada con mención Notable por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Graduada con honores: Primer puesto de la carrera de Derecho y miembro del Grupo de Excelencia Académica. Especialista en Derecho Administrativo, Contrataciones con el Estado y Arbitraje. Expositora en congresos y cursos especializados de Derecho Administrativo. Asociada en Echecopar (Lima, Perú). Código ORCID: 0009-0001-0805-4850. Contacto: carolinaannette.ortiz@echecopar.com

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo de THÉMIS-Revista de Derecho el 21 de abril de 2025, y aceptado por el mismo el 6 de junio de 2025.

I. INTRODUCCIÓN

En el Perú, la liberalización de la economía ha sido un proceso fundamental para fomentar el crecimiento económico y la competitividad del país, ya que fue a raíz de las reformas estructurales implementadas en la década de 1990 que se fomentó la apertura de los mercados, se atrajo inversiones y se privatizaron empresas estatales.

Estas medidas buscaban reducir la intervención del Estado en la economía, permitiendo que las fuerzas del mercado desempeñen un papel más determinante en la asignación de recursos. No obstante, este proceso también trajo consigo la necesidad de establecer un marco regulatorio sólido que garantizara la equidad y la protección de los consumidores, así como la promoción de un entorno competitivo y transparente.

En efecto, las liberalizaciones, privatizaciones y desregulaciones acontecidas a finales del siglo XX si bien disminuyeron la actuación del Estado como ente empresarial, dejaron a la vista la urgente necesidad de regulación pública, principalmente en los mercados en los que existen monopolios naturales (Del Guayo, 2017, p. 20).

Ante la necesidad de un marco regulatorio sólido, y dado que la liberación económica no implicó la desaparición total del Estado empresarial, uno de los principales retos en dicho momento fue lograr separar, por un lado, las funciones de regulación, y, por otro, las de actuación o participación del Estado. Ello debido a que, definitivamente, no se podía hablar de una verdadera libre concurrencia si una de las partes no solo participaba como actor, sino que además era él mismo quien establecía las reglas de actuación (Tornos, 2000, pp. 1329-1330).

Así, realizando una estricta separación entre el regulador y el regulado, y teniendo claro que ninguna parte puede ser ambos al mismo tiempo, es que se instauro la regulación como una actividad de la administración completamente distinta a otras formas tradicionales de actividades de la administración como la de la policía, la del fomento y la prestacional (Montero, 2020, p. 44).

Dicha actividad de la administración denominada 'regulación' implica pues el control continuo del mercado a través de la imposición de obligaciones jurídicas a sus agentes, las mismas que deberán ser proporcionales al interés público debida y objetivamente determinado luego de la valoración discrecional que la administración realice (Montero, 2020, p. 43). Asimismo, esta actividad se caracteriza por (i) la alteridad, que implica la necesaria existencia de un regulador y un regulado; (ii) el

control, que es el contenido de la regulación, pues es con la regulación que se imponen obligaciones jurídicas a los regulados y se controla su actividad; (iii) continuidad, que implica el dinamismo de la regulación, ya que los objetivos de la misma van cambiando con el tiempo; y, finalmente, (iv) la discrecionalidad, pues la administración es totalmente discrecional al momento de imponer las obligaciones jurídicas a los regulados (Montero, 2020, pp. 44-49).

Esta actividad de la administración a primera vista ha sido y es cuestionada por diversos sectores y actores, pues muchos de ellos asemejan la palabra regulación con restricción, control y limitación; por lo tanto, afirman que la regulación es la contraposición del mercado y de la libertad.

Sin embargo, una regulación bien diseñada e implementada lo que busca es, por el contrario, proteger la libertad económica de los agentes intervinientes en el mercado, protegiendo la competencia, evitando el abuso de poder y garantizando la transparencia. Como bien lo ha señalado Del Guayo, "la regulación es el instrumento para alcanzar esa libertad, porque incide sobre actividades que, si no estuviesen reguladas, acabarían siendo gestionadas descontroladamente por un monopolio o un oligopolio" (2017, p. 24).

Ahora bien, la regulación se ha ido implementando en el tiempo a través de diferentes sistemas de regulación, dentro de los cuales destacan el sistema de 'mandato-control', enfocado en castigar las infracciones y desalentar las prácticas perjudiciales; y, el sistema de 'regulación responsiva', el cual busca adaptarse a las circunstancias y necesidades cambiantes del mercado, y fomentar el cumplimiento de lo regulado a través de la persuasión y negociación.

El presente artículo tiene como principal finalidad desarrollar las implicancias de cada uno de los sistemas de regulación y analizar los regímenes implementados por dos importantes organismos reguladores del país: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) y Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (en adelante, OSITRAN), quienes, siguiendo las recomendaciones y parámetros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante, OCDE), en la actualidad cuentan con determinadas disposiciones para el otorgamiento de incentivos no punitivos a los regulados, lo mismo que fomenta la regulación responsiva.

Finalmente, se explicará lo que los autores consideran que sería el eje central del problema de la

falta de efectividad del régimen de incentivos no punitivos instaurado por OEFA y OSITRAN en su presunta misión de adoptar un sistema de regulación más responsivo y menos sancionador. Asimismo, los autores propondrán algunos ajustes que consideran necesario implementar para lograr tener, no solo una adecuada regulación, sino también una regulación efectiva.

II. ENFOQUE MANDATO-CONTROL VS. ENFOQUE RESPONSIVO

Como se señaló previamente, a raíz de la liberación de los mercados en el Perú, se dejó de lado la concepción de un Estado tradicional empresarial y protagonista en la economía y se pasó a la concepción de un Estado con un rol esencialmente regulador.

Ello se vio plasmado en el artículo 60 de la Constitución Política del Perú, en el cual se restringe la participación del Estado en la actividad empresarial, estableciendo que este solo puede realizar actividad empresarial de manera subsidiaria, esto es, cuando esté autorizado expresamente por ley debido al alto interés público o conveniencia nacional evidente.

Asimismo, en el artículo 61 de la Constitución Política del Perú, se le otorga al Estado la autoridad para combatir prácticas monopólicas que limiten la competencia y proporcionar garantías y seguridades a los agentes intervinientes. De esta manera, se tiene a un Estado que participa en el mercado estableciendo un marco normativo dentro del que los productores y consumidores se podrán desarrollar libremente y podrán tomar sus propias decisiones respecto a lo que quieren producir y consumir, teniendo como única limitación la obligación de que su actuación no sea lesiva a la seguridad pública (Parodi, 1997, p. 52).

Estamos de nuevo frente a la actividad de regulación del Estado, que es una forma de participación del Estado en el mercado y puede definirse como la intervención pública en sectores de interés general, destinada a garantizar la satisfacción de dicho interés mediante la definición de obligaciones jurídicas específicas para los actores privados y el control de su cumplimiento (Montero, 1996, p. 584).

Es pues a través de la regulación que el Estado, mediante la generación de normas, organiza y ordena a los actores privados con la finalidad de guiar su actuar hacia la satisfacción del interés general. Por medio de esta se busca crear un entorno donde las actividades económicas puedan desarrollarse de manera equilibrada y justa, evitando abusos y

promoviendo el bienestar colectivo. Esta forma de intervenir puede realizarse de diversas maneras y dependerá de las entidades y de los reguladores el sistema de regulación que decidan adoptar.

En ese sentido, los mecanismos que utilizan los reguladores para lograr el cumplimiento de su regulación son variables. Sin embargo, como lo ha señalado Falla, se hace una división especialmente entre dos sistemas regulatorios: por un lado, el llamado 'mandato-control', que se caracteriza por ser un sistema más inquisitivo, confrontacional o de 'garrote'; y, por el otro, un sistema orientado más a la persuasión, negociación o al uso de la 'zanahoria' (2009, p. 489).

Sobre estos, Baldwin y Black sostienen que se trata de una pugna entre aquellos que piensan que los regulados cumplirán la ley solo cuando se enfrenten a sanciones drásticas y los que piensan que la persuasión suave funciona para garantizar el cumplimiento de la ley por parte de los regulados (2008, p. 5).

A. El sistema regulatorio de 'mandato-control'

En este sistema regulatorio, se definen previamente las conductas permitidas y las restricciones que deben seguir los regulados para actuar legalmente. Como acertadamente lo señala Aguilar, en este modelo regulatorio, el principal instrumento es la instrucción u orden regulatoria, que es a través de la cual se materializa el mandato impuesto por la regulación. Con la implementación de la instrucción y orden regulatoria, se limita la libertad de accionar de los regulados (2020, p. 193).

De esta manera, es dicha instrucción la que determina cómo debe actuar cada regulado y, a su vez, establece las consecuencias de que su actuación no se ciña a ella, considerando que cada conducta que no se encuentra expresamente permitida en la normativa, debe entenderse que está prohibida.

Estamos frente a un régimen de 'mandato-sanción', en el que la finalidad de la imposición de una sanción es castigar al regulado que no cumplió con las disposiciones previstas por la entidad reguladora. Ello precisamente porque, en este enfoque de regulación, se parte de la premisa de que los agentes económicos solo cumplirán las normas si son confrontados con sanciones rigurosas.

La aplicación de sanciones depende de la evaluación de la gravedad de las infracciones cometidas y, en muchos casos, se centra más en castigar el incumplimiento pasado que en fomentar la eficacia futura de las regulaciones. Es decir, se enfoca más en evaluar la gravedad de las infracciones cometi-

das en el pasado que en fomentar la eficacia futura de las regulaciones (Aguilar, 2020, p. 193).

El modelo regulatorio de ‘mandato-control’ se caracteriza por ser un sistema estructurado y riguroso, en el que las autoridades reguladoras establecen normas y directrices específicas que los regulados deben seguir estrictamente. Este modelo se fundamenta en la premisa de que una conducta adecuada solo puede garantizarse mediante la imposición de normas claras y sanciones contundentes para quienes no las cumplan.

Moreno sostiene que el modelo o régimen de regulación de ‘mandato-control’ incluye técnicas tradicionales que buscan el cumplimiento de determinadas conductas previamente establecidas en la regulación, dentro de las cuales se encuentran las “obligaciones, prohibiciones, restricciones de derechos, autorizaciones, establecimiento de derecho, trámites o procedimientos, permisos y sanciones” (2019, p. 90).

Se trata pues de un planteamiento de ‘ojo por ojo’ en el que los reguladores imponen, en primera instancia, estrategias de cumplimiento, pero aplican respuestas disuasorias más punitivas cuando la empresa regulada no se comporta como se desea. De esta manera, el cumplimiento de la regulación es más probable cuando el regulador despliega una pirámide de aplicación explícita, en la que constituye una gama de sanciones de aplicación que se extienden desde la persuasión (en su base) y lo realiza a través de advertencias y sanciones civiles hasta sanciones penales, suspensiones de licencias y luego revocaciones de licencias (Baldwin & Black, 2008, p. 5).

Como toda actuación del Estado, este sistema ha estado y está expuesto a diversas críticas, siendo principalmente la falta de información por parte de los reguladores y la tendencia a fomentar una relación adversarial con los regulados en lugar de una cooperativa.

En efecto, uno de los principales problemas de la regulación y especialmente del sistema de regulación por ‘mandato-control’ es la asimetría de la información, situación que se presenta cuando una de las partes en una relación, en este caso, regulador-regulado, tiene más y mejor información que la otra.

La asimetría de la información se presenta como un desafío constante, ya que los reguladores a menudo carecen de la misma cantidad de información que los regulados, lo que en muchas ocasiones dificulta la implementación efectiva de las políticas y la supervisión adecuada.

Esta asimetría de información se manifiesta de diversas formas, dentro de las que se encuentra: (i) el hecho de que los reguladores pueden no tener acceso a todos los datos relevantes necesarios para tomar decisiones informadas, mientras que las empresas y los individuos regulados poseen información detallada sobre sus operaciones y estrategias; (ii) en sectores altamente técnicos o especializados, la falta de conocimiento por parte de los reguladores puede impedir la total comprensión de los riesgos y las prácticas de mercado; (iii) los recursos y la capacidad para monitorear y auditar continuamente a los regulados pueden ser insuficientes, lo que permite que algunas prácticas no deseadas pasen desapercibidas, entre otras.

Las situaciones mencionadas que han sido generadas por la asimetría de la información que se presenta en la relación entre los reguladores y regulados tiene diversas consecuencias negativas, dentro de las que resaltamos la ineficacia de las regulaciones, la falta de cumplimiento por parte de los regulados y la pérdida de confianza en la autoridad reguladora, por todo, la asimetría de la información es una barrera significativa para la regulación efectiva.

Sumado a ello, encontramos que el modelo de regulación de ‘mandato-control’ tiende a fomentar una cultura adversarial entre los reguladores y los regulados, en lugar de una cooperativa. Este enfoque, que se basa en la imposición de normas y sanciones estrictas, evidentemente, es propenso a generar desconfianza y resistencia por parte de los regulados, quienes empiezan a percibir a los reguladores como entes punitivos y con un ánimo puramente recaudatorio más que como aliados en el cumplimiento de las normativas.

La rigidez de este sistema, que persigue el cumplimiento de la normativa a toda costa sin analizar contexto o calidad de regulación, puede llevar a un ambiente de confrontación, donde las partes están en constante vigilancia y conflicto, en lugar de trabajar juntas hacia el objetivo común de mejorar las prácticas y cumplir con las regulaciones.

La falta de cooperación y negociación limita la capacidad de los reguladores para obtener información valiosa de los regulados y, a su vez, genera que los regulados se sientan menos incentivados a ser proactivos en el cumplimiento de la regulación a través de la implementación de prácticas éticas y transparencia en sus operaciones.

Como lo señala Aguilar, el sistema de regulación de ‘mandato-control’:

[Promueve] un comportamiento adversarial y de suma cero donde se estima que la pérdida (castigo) del regulado necesariamente constituye una ganancia para la sociedad y viceversa [...]. Este comportamiento impide la cooperación entre el regulador y el regulado, única forma de lograr el eficaz cumplimiento de las regulaciones en el largo plazo. (2020, p. 195)

Como punto final, pero no menos importante, debemos señalar que este sistema de regulación, además de generar una cultura adversarial, genera una fuerte demanda de recursos a las entidades. Estas deben contar con una gran cantidad de personal para llevar a cabo innumerables fiscalizaciones, generar diversa documentación y, además, se hace necesario contar con mayor presupuesto para atender posibles litigios, entre otros.

Por tanto, lo único positivo que se ha resaltado de este sistema es el sentido de justicia retributiva, el cual implica que la respuesta al incumplimiento de la normativa deba ser una sanción para que, de esta manera, logre equilibrar el daño causado y genere en el incumplidor el sentido de estar pagando por lo que su incumplimiento ha causado.

Este enfoque de regulación basado en la justicia retributiva, sin duda, ha quedado desterrado por las diversas críticas que ha obtenido y los pocos aspectos positivos que pueden rescatarse de este. Frente a ello, se pasó a un enfoque responsivo de la regulación.

B. El sistema regulatorio responsivo

En contraposición con el modelo regulatorio de 'mandato-control' y frente a las críticas a dicho modelo, Ayres y Braithwaite, mediante la publicación de su libro titulado *Regulación responsiva* (*Responsive regulation*) en 1992, propusieron un cambio en cuanto al modelo de regulación, específicamente sobre la relación entre regulación, cumplimiento y sanción.

La regulación responsiva que se propone se centra en la efectividad de la regulación pública, en el logro de los objetivos establecidos por esta y en garantizar el compromiso de cumplimiento normativo por parte de los sujetos regulados (Aguilar, 2020, p. 196). Este enfoque tiene como premisa que los agentes económicos solo cumplen las normas si están convencidos y persuadidos que es conveniente para su actividad económica.

Teniendo en consideración ello, un esquema responsivo va a requerir que la administración dis-

ponga de diversos mecanismos de intervención que estén organizados jerárquicamente como una pirámide, con sanciones drásticas en la cúspide y persuasión en la base (Soto, 2016, p. 198).

El esquema piramidal propuesto por Ayres y Braithwaite se basa en la idea de que la regulación debe ser flexible y adaptativa, utilizando una combinación de estrategias persuasivas y coercitivas para lograr el cumplimiento normativo. La pirámide de la regulación responsiva está diseñada para comenzar con las medidas menos intrusivas y va escalando hacia sanciones más severas solo cuando sea estrictamente necesario, ello ante la falta de efectividad de la persuasión.

La base de la pirámide está compuesta por estrategias persuasivas como la educación, el asesoramiento y las advertencias, las mismas que tienen como finalidad fomentar la cooperación y el cumplimiento voluntario por parte de los regulados, creando una cultura de confianza y colaboración. Estas estrategias resultan esenciales para construir una relación positiva y de apoyo mutuo entre los reguladores y los regulados, en la que se prioriza la prevención y la resolución de problemas de manera armoniosa antes que la sanción.

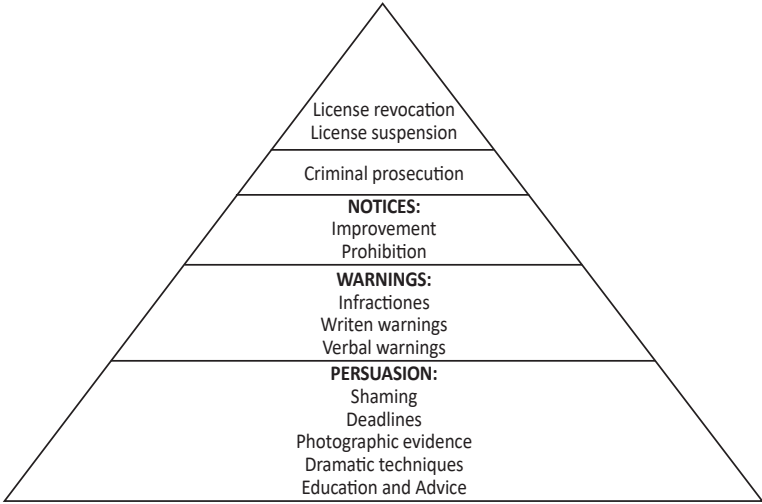
En el siguiente nivel de la pirámide, se establecen las medidas intermedias que incluyen la imposición de multas modestas o restricciones temporales, que vienen a ser sanciones suaves, y se aplican cuando las estrategias persuasivas no han logrado el cumplimiento deseado y es necesario un enfoque más firme para corregir las infracciones. Esto, sin llegar a imponer una sanción sumamente rígida.

En lo más alto de la pirámide (y en donde únicamente se escalará cuando la persuasión y la sanción leve no hayan logrado ser efectivas) se sitúan las sanciones más severas como, por ejemplo, multas significativas, retiro de licencias o, incluso, la clausura de las operaciones de los agentes económicos. Estas medidas se reservan únicamente para los casos más graves de incumplimiento y se aplican solo cuando las acciones menos severas no han sido efectivas.

La existencia de estas sanciones drásticas en la parte superior de la pirámide actúa como un elemento disuasivo que motivará a los regulados a cumplir con las normativas para evitar la implementación de las consecuencias más severas.

A continuación, la pirámide responsiva que han propuesto Ayres y Braithwaite:

Figura 1: Pirámide de regulación responsiva propuesta por Ayres y Braithwaite



Fuente: Elaboración propia a partir de Ayres y Braithwaite (1992); Hutter (1997).

El enfoque piramidal propuesto por Ayres y Braithwaite reconoce que no todos los regulados responderán de la misma manera a las estrategias reguladoras –a diferencia del enfoque ‘mandato-control’–, pues pone a la orden de la administración una variedad de herramientas para que esta pueda adaptarlas y aplicarlas de acuerdo con la conducta de cada regulado en cada caso en especial. El esquema piramidal en el que se basa la

regulación responsiva busca lograr un equilibrio entre incentivar el cumplimiento voluntario y asegurar que las infracciones graves sean tratadas con la severidad necesaria.

Aguilar trae esta idea de la pirámide regulatoria de Ayres y Braithwaite, y la adapta de la siguiente manera:

Figura 2: Pirámide regulatoria adaptada por Aguilar



Fuente: Elaboración propia a partir de Aguilar (2020, p. 197).

En la mitad inferior de esta pirámide encontramos la autorregulación bajo el control del Estado, la cual parte de la premisa que con ella se logrará la cooperación de los regulados y así se evitará regular aspectos que no se pueden controlar, mientras que en la mitad superior encontramos estrategias regulatorias más intrusivas como la de ‘mandato-control’, las que deberán ser implementadas solo cuando las primeras no hayan obtenido resultados positivos (Aguilar, 2020, p. 197).

Sumado a ello y con la finalidad de construir una relación de cooperación entre el regulador y el

regulado, este sistema de regulación responsiva propone que el regulador implemente incentivos para el cumplimiento de la normativa antes que órdenes mandatorias que serán garantizadas con sanciones punitivas (Aguilar, 2020, pp. 197-198).

La regulación responsiva obliga al regulador a evaluar el entorno y las motivaciones de los regulados en cada caso, ya que ello influirá en su decisión de apoyar o no al sistema regulatorio en el cumplimiento de sus objetivos. En consecuencia, se busca fomentar en el regulado una activa intervención en la regulación de su propio com-

portamiento y, de esta manera, forjar una relación de cooperación y acompañamiento continuo del regulador y el regulado.

En esa misma línea, Moreno señala que las nuevas alternativas tienen como finalidad cambiar determinadas conductas a través de la aplicación de incentivos y no de prohibiciones o sanciones (2019, p. 90). Dentro de estas alternativas encontramos a la “regulación por incentivos, regulación basada en la economía conductual, regulación por riesgos, regulación responsiva, autogeneración, coregulación, regulación por información o educación y regulación basada en desempeño” (Moreno, 2019, p. 90), las cuales podrían categorizarse dentro de la regulación por incentivos o la regulación responsiva (Moreno, 2019, p. 90).

Todo ello, para obtener mejoras regulatorias, lo cual necesariamente debe ir de la mano del *compliance* para el cumplimiento de la regulación (procedimientos internos, protocolos y códigos de conducta) y de la función de fiscalización de la administración para comprobar el cumplimiento normativo (Moreno, 2019, p. 87).

La **tríada regulatoria**, como le llama Moreno a la interrelación entre regulación-*compliance*-fiscalización, es crucial para mejorar la regulación, pues sin *compliance* y una fiscalización efectiva no se lograrían los objetivos regulatorios (2019, p. 88).

Esto tiene estrecha relación con lo que postula Soto, cuando señala que para lograr el cumplimiento de la ley no solo basta la regulación, sino que se deben desarrollar necesariamente las siguientes tareas:

Tabla 1: Tareas necesarias para hacer cumplir la regulación

	Tareas	Descripción
1	Detectar	La obtención de información acerca de conductas indeseables o incumplidoras.
2	Responder	El desarrollo de políticas, reglas y herramientas para tratar los problemas detectados.
3	Hacer cumplir	La aplicación concreta de las políticas, reglas y herramientas.
4	Evaluar	Medir el éxito o fracaso de las actividades de cumplimiento.
5	Modificar	Ajustar las herramientas y estrategias con el objeto de mejorar el cumplimiento y enderezar las conductas problemáticas.

Fuente: Elaboración propia a partir de Soto (2016, p. 195).

Ahora bien, la doctrina mayoritaria fomenta la regulación responsiva pues sugiere priorizar medidas menos severas (como correctivas o compro-

misos de mejora) antes que acciones más duras (como multas o inhabilitaciones), según el contexto del caso (Falla, 2009, como se citó en Huapaya & Alejos, 2020). Como señalamos previamente, este enfoque se fundamenta en la idea de que un sistema regulatorio debe ser flexible y adaptativo, utilizando una combinación de estrategias persuasivas y coercitivas para lograr el cumplimiento de la ley.

Dentro de las principales fortalezas del sistema de regulación responsiva está la formación de adhesiones y cooperación o lo que hoy en día se le llama *compliance*, lo cual genera en los regulados un compromiso sostenido en el tiempo con el cumplimiento de la normativa y trae consigo un cumplimiento más inmediato de la misma. Asimismo, ahorra en gran medida el gasto en recursos de las entidades y de las empresas.

Por el contrario, el mayor cuestionamiento que ha tenido este sistema es que, al buscar la flexibilidad y la adaptación de la regulación a las circunstancias de cada regulado en participar, los infractores complejos pueden aprovechar la ‘no rigidez’ y encontrar mecanismos para evadir la responsabilidad por sus acciones.

De acuerdo con Baldwin y Black, la primera crítica al enfoque piramidal es que en algunas circunstancias el escalonamiento de la pirámide puede no ser adecuado. Ello ocurre, por ejemplo, cuando se trata de controlar riesgos potencialmente catastróficos, ya que puede que no sea factible ni recomendable imponer el cumplimiento escalonando los niveles de la pirámide y que la reacción adecuada sea recurrir inmediatamente a los niveles superiores (2008, p. 6).

Sumado a ello, no siempre será sencillo ascender y descender en la pirámide a lo largo de la relación con un mismo regulado, pues inevitablemente el uso de sanciones netamente punitivas puede afectar las relaciones entre el regulador y los regulados (Baldwin & Black, 2008, p. 6).

La posición de la doctrina ha sido reconocida por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, quienes han determinado que no todos los procesos de fiscalización deben necesariamente concluir con un procedimiento sancionador, sino que deben enfocarse en prevenir y corregir las acciones de los regulados.

En efecto, en la sentencia de Casación 4165-2017-Lima, la Corte Suprema indicó que no todos los procesos de fiscalización deben necesariamente concluir con el inicio de un procedimiento sancionador. Por el contrario, estos procesos pueden y deben enfocarse en prevenir determinadas

acciones de los regulados. A continuación, el extracto pertinente:

Coincidimos con la doctrina más actualizada en que **se debe enfatizar en la finalidad preventiva de la fiscalización, lo cual implica la labor activa de la administración pública en publicar, difundir, y actualizar las normas acorde a los cambios sociales, económicos, culturales en favor de la sociedad;** concientizando y haciendo partícipes activos a los mismos administrados fiscalizados de la responsabilidad de las actividades económicas que despliegan, en estricto cuidado del medio ambiente y recursos naturales; asumiéndose de esta manera un compromiso entre la sociedad y la administración. (2018, p. 8) [el énfasis es nuestro]

En la misma línea, el Tribunal Constitucional, en los expedientes 0003-2015-PI/TC y 0012-2015-PI/TC, en los que se solicita que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 19 a 23 de la Ley 30230 por presuntamente debilitar la función sancionadora de la administración, favoreciendo la impunidad y los comportamientos contrarios a la normativa, al establecer la posibilidad de que determinadas infracciones no cuenten con consecuencias jurídicas relevantes; resolvió señalando que debe procurarse una noción responsiva de la potestad sancionadora. A continuación, el extremo correspondiente:

Si las medidas correctivas fuesen eventualmente desacatadas o si las razones por las que aquellas se impusieron fuesen ignoradas por aquellos sobre quienes se aplican, es totalmente legítimo que se proceda a una sanción, pero **ello no significa que el Estado tenga que promover como exclusiva y excluyente bandera el castigo inmediato.**

No debe ignorarse que toda política pública, más allá de los intereses o bienes que resguarde, debe cumplir una finalidad de suyo pedagógica. Ello no se logra colocando sanciones como única posibilidad, sino fomentando comportamientos adecuados y estableciendo fórmulas intermedias que sólo de ser desacatadas, es que puedan legitimar una actuación radical y definitiva. (2020) [el énfasis es nuestro]

Estas sentencias lo que hacen es reconocer y acoger la teoría de pirámide regulatoria previamente desarrollada y, con ello, plantear un nuevo horizonte a los reguladores, pues se establece que la aplicación de una sanción —que es una actuación radical y definitiva— solo deben imponerse cuando no se ha logrado el fomento de comportamientos adecuados o cuando se han incumplido alguna

fórmula intermedia planteada por la administración. Es decir, la sanción debe ser vista como la última opción.

III. LA REGULACIÓN RESPONSIVA EN EL PERÚ

Como se observa, en el Perú, tanto la Corte Suprema como el Tribunal Constitucional han establecido su posición a favor de un sistema o enfoque de regulación basado en los incentivos para el cumplimiento de la regulación, así como la búsqueda de participación y cooperación entre el regulador y el regulado para obtener ello.

Así, hoy en día podemos encontrar en la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) diversos instrumentos de enfoque responsivo como la fiscalización orientativa (artículo 245), la certificación o constancia de conformidad de la actividad desarrollada por el administrado (artículo 245), recomendación de mejoras o correcciones de la actividad desarrollada por el administrado (artículo 245), advertencia de la existencia de incumplimientos no susceptibles de ameritar la determinación de responsabilidades administrativas (artículo 245), medidas correctivas (artículo 246), subsanación voluntaria (artículo 257, literal f), entre otros.

Además, determinados organismos como OSITRAN y OEFA, en búsqueda de lograr una regulación con enfoque responsivo, tienen su propio régimen de incentivos.

A. Régimen de incentivos de OSITRAN

El OSITRAN, es una entidad pública encargada de la supervisión y regulación de las actividades y las inversiones en infraestructuras de transporte de uso público en el Perú. Tiene como finalidad garantizar que los servicios prestados en infraestructuras como puertos, aeropuertos, ferrocarriles y carreteras sean de calidad, seguros y accesibles para todos los usuarios.

OSITRAN tiene la responsabilidad de asegurar que las entidades prestadoras cumplan con sus obligaciones legales y contractuales, promoviendo el desarrollo y la mejora continua del sistema de transporte del país.

En cumplimiento de sus funciones, el 4 de abril de 2018, el Consejo Directivo de OSITRAN emitió la Resolución 009-2018-CD-OSITRAN, mediante la cual aprobó el Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones (en adelante, RIIS). Este reglamento tiene como objetivo promover el cumplimiento voluntario de las obligaciones legales y contractuales de las Entidades Prestadoras, por medio de la

aplicación de incentivos no punitivos. Estos se encuentran desarrollados en el Título II del RIIS.

El artículo 5 del RIIS establece que los incentivos no punitivos son reconocimientos o beneficios destinados a fomentar el cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales de las Entidades Prestadoras, y a promover acciones que impacten positivamente en el sistema regulatorio, los usuarios o la sociedad.

De acuerdo con el artículo 9 del RIIS, para la aplicación de incentivos no punitivos, se toma en cuenta, respecto de cada Entidad Prestadora, los beneficios alcanzados, la cantidad de beneficiarios, la disponibilidad de los beneficios y la sostenibilidad de ellos, y se aplicarán teniendo en consideración lo siguiente:

- El Concurso para aplicación de incentivos no punitivo se realiza cada año.
- OSITRAN publicará las bases del Concurso, estableciendo las categorías en las que participará cada Entidad Prestadora.
- La evaluación será durante todo un año.
- Habrá un ganador por categoría.
- Se otorgará un reconocimiento a las Entidades ganadoras.

Los tipos de incentivos previstos en el RIIS son **reconocimiento por desempeño y reconocimiento por sobrecumplimiento**. El artículo 6 del RIIS autoriza a OSITRAN a establecer otros incentivos no punitivos mediante una resolución del Consejo Directivo.

1. Reconocimiento por desempeño

Mediante este incentivo, OSITRAN busca destacar el correcto desempeño de las Entidades Prestadoras, considerando sus obligaciones previstas en el Contrato de Concesión, la regulación de OSITRAN y la normativa aplicable.

Este reconocimiento no solo valora el cumplimiento de las obligaciones contractuales y legales, sino que también fomenta una cultura de excelencia y mejora continua en la prestación de los servicios. Las Entidades Prestadoras que demuestran un alto nivel de desempeño son recompensadas, lo cual sirve como un ejemplo positivo para otras entidades, incentivándolas a mejorar sus propios estándares de calidad y eficiencia.

2. Reconocimiento por sobrecumplimiento

Este incentivo busca destacar a las Entidades Prestadoras que obtienen valores superiores a los

parámetros establecidos en el Contrato de Concesión, la regulación de OSITRAN y la normativa aplicable. Se enfoca en la ejecución de obras, niveles de servicios y otros aspectos importantes de su desempeño.

El reconocimiento por sobrecumplimiento valora aquellas entidades que no solo cumplen con lo mínimo requerido, sino que van más allá, demostrando una dedicación excepcional a la excelencia. Estas entidades no solo cumplen, sino que superan sistemáticamente los estándares previstos, lo que resulta en beneficios tangibles tanto para la entidad como para los usuarios del servicio.

Además, estas prácticas destacadas sirven como un modelo a seguir para otras entidades, promoviendo un ambiente competitivo que eleva los estándares de calidad y eficiencia en todo el sector. Esto no solo mejora la reputación de las entidades que reciben el reconocimiento, sino que también fortalece la confianza del público en la calidad de los servicios prestados.

El objetivo es fomentar una cultura de mejora continua y motivar a todas las entidades a aspirar a los más altos niveles de desempeño y sobrecumplimiento.

El 5 de abril de 2019, mediante Resolución de Gerencia General 044-2019-GG-OSITRAN, OSITRAN aprobó las “Disposiciones para la aplicación del Régimen de Incentivos No Punitivos como mecanismo para fomentar el cumplimiento de las obligaciones contractuales o normativas por parte de las Entidades Prestadoras bajo el ámbito del Ositrán”.

En el artículo 9 inciso 3 de las referidas disposiciones, se establecen las siguientes categorías de evaluación:

Artículo 9.- Categorías de evaluación [...]

a) Gestión de riesgos y prevención de conflictos sociales

Esta categoría se enfoca en destacar las experiencias que han logrado prevenir, reducir, mitigar o eliminar los riesgos derivados de las actividades implementadas por las entidades prestadoras. Estos riesgos pueden surgir en la funcionalidad del propio servicio, en relación con los operarios, en las comunidades aledañas al ámbito de intervención del proyecto, entre otros.

b) Servicio de atención al ciudadano con interculturalidad

Esta categoría incluye iniciativas que basan su estrategia de atención al ciudadano en la diversidad cultural del país. Un servicio con enfoque intercultural adapta su gestión para facilitar el

uso por parte de las personas, considerando sus diferencias en costumbres, lenguas y concepciones de bienestar.

c) Transparencia e integridad

Esta categoría busca reconocer experiencias que hayan implementado mecanismos para garantizar una gestión honesta, evitando el incumplimiento de la ley en la obtención de beneficios individuales u organizacionales. Incluye casos de prevención y atención de hechos de corrupción en las relaciones tanto con el Estado como con otras empresas.

d) Mejora continua en la gestión de servicios de infraestructura de transporte de uso público

Categoría para prácticas innovadoras en temas diversos que merecen destacarse en esta plataforma [...]. (Resolución de Gerencia General 044-2019-GG-OSITRAN, 2019)

Asimismo, el artículo 12 de las disposiciones aprobadas por OSITRAN, desarrolla los criterios de evaluación previstos en el artículo 9 del RIIS, señalando respecto de cada criterio lo siguiente:

- a) **Resultados destacados:** Las buenas prácticas en el concurso deben mostrar mejoras significativas en los resultados obtenidos.
- b) **Amplitud de beneficiarios:** Las experiencias deben demostrar un impacto positivo en un gran porcentaje de los beneficiarios potenciales.
- c) **Disponibilidad de beneficios:** Las prácticas deben garantizar que los beneficios obtenidos sean accesibles para todos los grupos poblacionales.
- d) **Sostenibilidad de resultados alcanzados:** Las prácticas deben garantizar resultados sostenibles y beneficios accesibles para todos los grupos poblacionales.

Luego de la evaluación correspondiente, de acuerdo con el artículo 15 de las disposiciones aprobado por OSITRAN, este reconocerá en una ceremonia pública a los ganadores, los finalistas y a experiencias consideradas como buenas prácticas.

Los premios para los ganadores de cada categoría serán el reconocimiento público durante la ceremonia, un trofeo y un diploma, comunicación oficial de OSITRAN sobre la empresa ganadora, participación como expositor en evento de OSITRAN para comentar su experiencia, difusión en redes sociales, cobertura de medios.

Las entidades finalistas y las experiencias declaradas como buenas prácticas también recibirán reconocimientos. Las primeras, una mención en la

ceremonia, un diploma, una comunicación oficial de OSITRAN, cobertura de medios y participación como expositor en evento de OSITRAN para comentar su experiencia; mientras que las segundas, una invitación a la premiación, cobertura de medios y participación como expositor en evento de OSITRAN para comentar su experiencia.

B. Régimen de incentivos de OEFA

El OEFA es una entidad autónoma encargada de supervisar, fiscalizar y promover el cumplimiento de las normas ambientales en el Perú. Dentro de su potestad fiscalizadora se encuentran las funciones evaluadoras, supervisión directa y fiscalización, sanción y aplicación de incentivos.

OEFA tiene como misión pues asegurar que las actividades económicas se desarrollen en armonía con el medio ambiente, protegiendo y conservando los recursos naturales. Es a través de sus funciones que busca prevenir y remediar los impactos negativos en el medio ambiente, fomentando la adopción de prácticas sostenibles por parte de las empresas y otras entidades.

En cumplimiento de sus funciones, el 25 de noviembre de 2024, mediante Resolución 040-2014-OEFA-CD emitida por el Consejo Directivo aprobó el Reglamento del Régimen de Incentivos en el ámbito de la fiscalización ambiental a cargo de OEFA. Este documento tiene como propósito fomentar prácticas de prevención y remediación de impactos negativos en el medio ambiente, a través de la aplicación de incentivos.

Según el artículo 3 del Reglamento de Incentivos de OEFA, estos beneficios permiten a la autoridad ambiental fomentar una producción limpia o implementar medidas para prevenir o reducir impactos negativos en el ambiente. Así, los incentivos se crean con la finalidad de estimular, promover y reconocer a aquellos administrados que, por iniciativa propia, lleven a cabo actividades ambientales sostenibles que busquen prevenir o reducir la contaminación ambiental y la degradación de los recursos naturales, superando en gran medida las exigencias de la normativa y sus compromisos ambientales.

Para poder acceder a los incentivos, las unidades fiscalizables deberán presentar una solicitud a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, cumpliendo para ello, de acuerdo con el artículo 7 del Reglamento de Incentivos de OEFA, con (i) estar inscritas en el Registro de Buenas Prácticas Ambientales del OEFA; (ii) sustentar mínimo una práctica ambiental sostenible; y (iii) dicha práctica debe estar implementada y en operación.

Según el artículo 5 del Reglamento del Registro de Buenas Prácticas Ambientales del OEFA, para ser incluido en dicho registro, no deben existir hallazgos de presuntas infracciones administrativas.

Para otorgar los incentivos, OEFA deberá tener en consideración los siguientes criterios:

- Los perjuicios y daños ambientales evitados.
- La mejora de ambientes degradados.
- La innovación tecnológica.
- La sostenibilidad de las medidas implementadas.
- Los beneficios generados.

Los tipos de incentivos previstos en el Reglamento de Incentivos de OEFA son (i) honoríficos; y (ii) económicos:

1. Incentivos honoríficos

Los incentivos honoríficos que OEFA puede otorgar son:

a) Ranking de Excelencia Ambiental

Ranking de Excelencia Ambiental (en adelante, REAL) es una lista que identifica y clasifica las unidades fiscalizables que han implementado prácticas ambientales que superan las normativas vigentes. Este ranking se elabora en función del puntaje obtenido por cada unidad en su evaluación ambiental, destacándose aquellas que han demostrado un compromiso excepcional con la sostenibilidad y la innovación tecnológica en sus procesos.

El REAL no solo sirve como un reconocimiento a los esfuerzos de las unidades fiscalizables, sino que también actúa como un incentivo para que otras entidades mejoren sus prácticas ambientales. Además, este ranking se actualiza anualmente, lo que permite identificar de manera continua a los líderes en la gestión ambiental y promover una competencia sana y constructiva entre las unidades fiscalizables.

b) *Qumir Rapi* (hoja verde)

Es un reconocimiento anual para las unidades fiscalizables que superen los veinte (20) puntos en su evaluación ambiental. Este premio puede otorgarse de una a cinco hojas verdes, dependiendo del nivel de compromiso y excelencia demostrado por la unidad en cuestión.

Las unidades que reciben el distintivo *Qumir Rapi* no solo ganan reconocimiento por su esfuerzo, sino que también pueden acceder a diversos be-

neficios adicionales, como una mayor visibilidad en el REAL y posibles incentivos económicos. Este distintivo actúa como un poderoso incentivo para que otras unidades se esfuercen por alcanzar niveles similares de excelencia ambiental y sostenibilidad.

c) *Qumur Kawsay* (vida verde)

Es el distintivo anual que representa el más alto reconocimiento concedido por el OEFA a las unidades fiscalizables que obtienen puntajes de ochenta y cuatro (84) o superiores. Este premio se otorga a aquellas entidades que no solo cumplen, sino que superan de manera destacada las normativas ambientales vigentes, demostrando un compromiso excepcional con la sostenibilidad y la protección del medio ambiente.

Las unidades que logran este reconocimiento se distinguen por su capacidad para mantener y mejorar continuamente sus estándares ambientales, además de su liderazgo en la adopción de tecnologías sostenibles.

2. Incentivos económicos

OEFA puede otorgar un certificado de descuento sobre multas a las unidades que obtengan calificaciones ambientales de treinta y seis (36) puntos o más. Este incentivo reconoce la inversión en prácticas que exceden las normativas y compromisos ambientales.

El 13 de febrero de 2016, el Consejo Directivo emitió la Resolución 002-2016-OEFA-CD, mediante la cual aprobó las “Disposiciones para el Uso del Certificado de Descuento sobre Multas otorgado por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-OEFA”.

Dichas disposiciones aprobadas por OEFA, establecen que el certificado de descuento sobre multas es un documento que contiene un valor económico expresado en Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT), otorgado por el OEFA a favor de un administrado.

Según el artículo 5 de las disposiciones de OEFA, el certificado incluirá: (i) número del certificado de descuento sobre multas; (ii) identidad del administrado beneficiario; (iii) datos de la unidad fiscalizable; (iv) valor económico del certificado; (v) nombre de la práctica ambiental por la que se otorga; y (vi) fecha de otorgamiento y vencimiento.

El certificado solo tiene una vigencia de cuatro (4) años computados desde la fecha de otorgamiento y podrá ser utilizado para lo siguiente:

- Pagar multas impuestas por OEFA.
- Transferir a un administrado adquirente para el pago de sus multas impuestas por OEFA.

Se prohíbe el uso del certificado para (i) pagar multas impuestas por la comisión de hallazgos críticos; (ii) multas por incumplimiento de obligaciones tributarias (aporte por regulación); (iii) multas coercitivas; e (iv) intereses, costas y gastos de un procedimiento de cobranza coactiva.

De acuerdo con el artículo 9 de las disposiciones aprobadas por OEFA, el certificado es transferible únicamente por el administrado beneficiario que obtuvo el incentivo económico como reconocimiento a su buena práctica.

Para el uso del certificado, se deberá presentar una solicitud que cumpla con los siguientes requisitos exigidos:

- Datos del administrado beneficiario o administrado adquirente.
- Número de la resolución de sanción cuya multa es objeto de la solicitud de pago.
- Número del certificado de descuento sobre multas o del certificado de transferencia con cargo al cual se solicita el pago.
- Valor económico expresado en UIT destinado al pago.
- Vigencia de poder del representante legal del administrado beneficiario o administrado (personas jurídicas).
- Datos de contacto del administrado beneficiario o adquirente.

Una vez que se cumpla con presentar la solicitud con todos los requisitos, se emitirá un certificado de pago y un reporte de saldo. Este certificado tendrá un número correlativo e incluirá: (i) número del certificado de pago; (ii) número del certificado de descuento sobre multas o de transferencia; (iii) monto original del certificado de descuento sobre multas o transferencia; (iv) datos del administrado beneficiario o adquirente (nombre/apellidos o razón social y RUC); (v) fecha de otorgamiento y vencimiento del certificado de descuento sobre multas o transferencia; (vi) número de resolución de sanción; (vii) valor económico en UIT del pago; y (viii) fecha del pago.

IV. ANÁLISIS CRÍTICO

Luego de observar y analizar el régimen de incentivos implementado por OSITRAN y OEFA, nacen

las siguientes interrogantes: **¿Estamos frente a un modelo de regulación responsiva en el caso de OSITRAN y OEFA? ¿Es efectivo dicho régimen?**

Al respecto, debemos señalar que la regulación de incentivos de OSITRAN y OEFA busca lograr los resultados de una regulación responsiva, puesto que su finalidad es lograr el cumplimiento normativo, ya no con sanciones o prohibiciones, sino a través de otros mecanismos persuasivos como los incentivos para que los regulados no solo quieran cumplir con la regulación, sino también participar activamente en ella junto con los reguladores.

Esta nueva visión de regulación que ha desarrollado OSITRAN y OEFA, sigue las recomendaciones y pautas de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante, OCDE), quien ha señalado que resulta imprescindible que la legislación permita expresamente tener diferentes respuestas frente a los regulados cuando se quiera incentivar el cumplimiento de la regulación, desde sencillas advertencias hasta multas cuantiosas (OCDE, 2019, p. 26).

En efecto, la regulación de OSITRAN y OEFA plantea una separación entre el sistema de promoción del cumplimiento normativo y el sistema de lucha contra la criminalidad, teniendo claramente diferenciado el propósito de ambos: El primero busca promover el cumplimiento de las regulaciones por parte de los regulados, ya sea de manera voluntaria o alentados por incentivos, y el segundo, que no permite incentivos, tiene el objetivo de contar con los instrumentos adecuados al momento de algún incumplimiento para castigar la conducta con ellos.

Esta clara separación se observa entre el régimen de incentivos y el régimen de sanciones tanto de OSITRAN como de OEFA. Con ello se les otorga a los funcionarios encargados de la aplicación de sanciones o de incentivos, una amplia gama de opciones para poder actuar de distintas maneras ante diferentes situaciones que se presenten, siguiendo así lo sostenido por la OCDE:

Se requiere que el objetivo de las entidades encargadas de las inspecciones y de hacer cumplir las normas sea la maximización de los niveles de cumplimiento, y no una sistemática detección y castigo de cada incumplimiento. Por lo tanto, se requiere que la legislación les otorgue a dichas entidades una discrecionalidad adecuada para manejar distintas situaciones de distintas maneras, incluyendo no sancionar ciertos incumplimientos si se considera que estos plantean un riesgo muy bajo y pueden ser manejadas sin una promoción de cumplimiento formal. (OCDE, 2019, p. 27) [el énfasis es nuestro]

Así, se aprecia que nuestro país apuesta también por una regulación responsiva (por incentivos), en la cual la principal y única finalidad sea el cumplimiento de las regulaciones y no la imposición de sanciones que lo único que generan es un distanciamiento aún mayor entre el regulador y los regulados, siendo esto contraproducente, ya que para lograr el cumplimiento de la regulación resulta primordial que el regulador y los regulados tengan el mismo objetivo.

Ello debido a que existe evidencia concluyente de que la modalidad de regulación responsiva genera resultados superiores y mejores en comparación con un modelo de sanciones uniformes en el que más que buscar el cumplimiento de la regulación, lo que se busca es sancionar su incumplimiento (OCDE, 2019, p. 27).

Actualmente, el enfoque de regulación responsiva que ha implementado OEFA debe seguir desarrollándose, pues sigue dependiente de un esquema de regulación tradicional basado en la modalidad de ‘mandato-control’ que implica (i) autorización;

(ii) fiscalización; (iii) verificación de cumplimiento; (iv) imposición de sancionador para el cumplimiento (o la decisión de no imponerlas) (OCDE, 2020, p. 53).

Si bien nuestro país cuenta con un régimen de incentivos en el caso de OSITRAN y OEFA, el cual evidentemente con el tiempo irá fortaleciéndose y mejorando, es importante ver si está siendo efectivo de acuerdo a cómo está regulado actualmente, esto es, si OSITRAN y OEFA están aplicando incentivos para el cumplimiento normativo de conformidad con los reglamentos de incentivos de cada organismo.

En el caso de OEFA, el Primer Otorgamiento de Incentivos se dio el 17 de febrero de 2016, año en el cual se premiaron once (11) buenas prácticas ambientales correspondientes a nueve (9) empresas de los sectores de minería, energía, pesquería e industria. Asimismo, se presentó el REAL elaborado a partir de las calificaciones otorgadas a las prácticas premiadas:

Tabla 2: Ranking de Excelencia Ambiental Anual (REAL)

Real	Empresa	Práctica	Incentivo
1	Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A.	Plan de gestión del murciélago longirostro	QUMIR KAWSAY 5 Qumir Rapi
2	Pesquera Hayduk S.A.	Cambio de matriz energética y mejoras en el sistema de tratamiento de efluentes	4 Qumir Rapi
3	Acuicultura Técnica Integrada del Perú S.A.	Manejo de efluentes de probióticos en cultivo de langostinos	4 Qumir Rapi
4	Compañía Minera Antapaccay S.A.	Medidas de eficiencia energética para la reducción de carbono equivalente	4 Qumir Rapi
5	American Quality Aquaculture S.A.C.	No uso de insumos químicos peligrosos	3 Qumir Rapi
6	Productos Tissue del Perú S.A.	Ampliación de planta de efluentes – tratamiento secundario	3 Qumir Rapi
7	Compañía Minera Antapaccay S.A.	Forestación en pequeña escala para la captura de carbono equivalente	3 Qumir Rapi
8	Termoselva S.R.L.	Medición y compensación de huella hídrica en la Central Térmica Aguaytía: Metodología de la norma ISO 14046	3 Qumir Rapi
9	Cementos Pacasmayo S.A.A.	Control de emisión de partículas en chancadora secundaria de caliza a través de la implementación y utilización de chutes telescópicos	3 Qumir Rapi
10	Enersur S.A.	Cambio de luminarias convencionales por luminarias LED	2 Qumir Rapi
11	Enersur S.A.	Instalación de un caldero de vapor auxiliar para una mejora ambiental	2 Qumir Rapi

Fuente: Elaboración propia a partir de OEFA (2016).

Como se observa, en el año 2016, OEFA realizó el Primer Otorgamiento de Incentivos, otorgando únicamente los de tipo honoríficos; desde dicho

año, hasta la actualidad, no se han otorgado más. Esto ha sido confirmado por la misma OEFA, quien ante un requerimiento de información pública ab-

solvió nuestra solicitud señalando que, en los últimos tres (3) años –estos son, 2022, 2023 y 2024–, OEFA no ha aplicado incentivos¹.

Por el lado de OSITRAN, este también absolvió nuestra solicitud de acceso a la información pública señalando que a la fecha no se ha implementado el mecanismo de otorgamiento de incentivos no punitivos, por lo que, en los últimos tres años –estos son, 2022, 2023 y 2024– OSITRAN no ha aplicado ningún incentivo no punitivo².

Esta es pues la realidad de los incentivos en nuestro país, si bien OSITRAN y OEFA cuentan con regulación de incentivos, en la práctica esta no es aplicada, ya que no se otorgan incentivos. Ello implica que la regulación no está siendo efectiva.

Dicha situación pone en evidencia un problema subyacente en la implementación de los regímenes de incentivos. Ello se debe a que, en nuestra consideración, en gran medida, los funcionarios encargados de la aplicación de estos regímenes continúan privilegiando la imposición de sanciones como el método más efectivo para asegurar

el cumplimiento de la regulación. Esta perspectiva se basa en la creencia de que el castigo es una herramienta más poderosa para garantizar la obediencia. En efecto, los resultados de las sanciones impuestas por OSITRAN demuestran que se siguen utilizando estas como método para lograr el cumplimiento normativo. En los últimos tres años, del 2022 al 2024, OSITRAN ha impuesto la siguiente cantidad de sanciones que aumentan cada año (relegando los incentivos a un segundo plano), tal como se muestra a continuación:

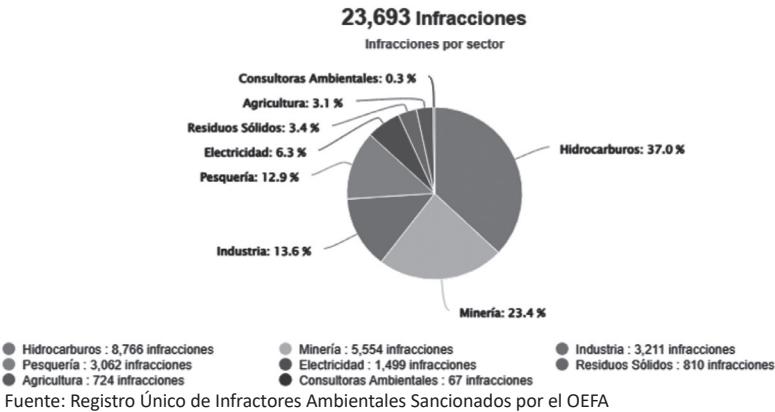
Tabla 3: Cantidad de sanciones y penalidades impuestas por OSITRAN del 2022 al 2024

Año	Sanciones y penalidades
2022	29 sanciones y 18 penalidades ³
2023	45 sanciones y 33 penalidades ⁴
2024	46 sanciones y 16 penalidades ⁵

Fuente: Elaboración propia a partir de OSITRAN (2025)

En la misma línea se encuentra OEFA, quien ha contabilizado más de 23 693 infracciones y ha impuesto más de 358 357 UIT en multas⁶:

Figura 3: Infracciones por subsector



¹ El 18 de febrero de 2025 se presentó una solicitud de acceso a la información pública y se abrió el Expediente No. 2025-E01-022969. La respuesta de OEFA a esta solicitud se notificó a través de la Carta 00793-2025-OEFA/RAI del 26 de febrero de 2025, en la que se señaló:

La Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos informó mediante correo electrónico institucional que, de la búsqueda de lo solicitado se advierte que, no se cuenta con resoluciones emitidas por la referida dirección de los años 2022, 2023 y 2024 en las que se hayan aplicado incentivos económicos. (OEFA, 2025)

² Se presentó una solicitud de acceso a la información pública ante OSITRAN y se abrió el Expediente 202500093-SAIP-OGD-GG-OSITRAN. La respuesta de OSITRAN a esta solicitud se notificó a través del Oficio 101-2025-OSITRAN de fecha 21 de febrero de 2025, en el que se señaló que “a la fecha no se ha implementado el mecanismo de otorgamiento de incentivos no punitivos, por lo que no se ha aplicado ninguno en el periodo solicitado”.

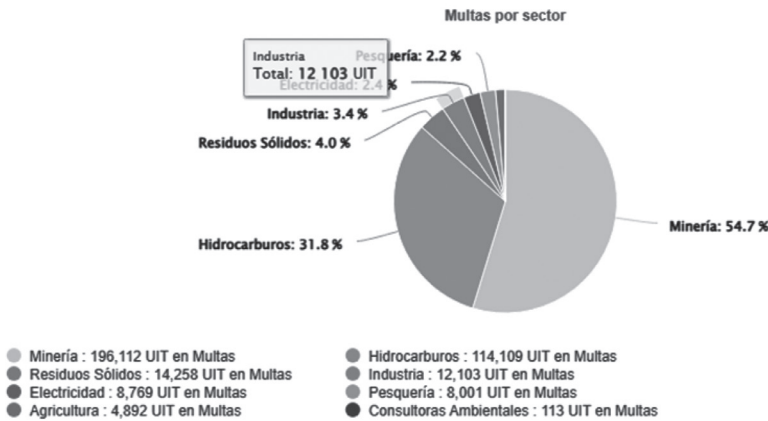
³ Véase a <https://www.ositran.gob.pe/antior/wp-content/uploads/2022/08/sanciones-penalidades-aplicadas-i-trimestre-2022.pdf>, <https://www.ositran.gob.pe/antior/wp-content/uploads/2022/08/sanciones-penalidades-aplicadas-ii-trimestre-2022.pdf>, <https://www.ositran.gob.pe/antior/wp-content/uploads/2022/11/sanciones-penalidades-aplicadas-iii-trimestre-2022.pdf> y <https://www.ositran.gob.pe/antior/wp-content/uploads/2023/02/sanciones-penalidades-aplicadas-iv-trimestre-2022.pdf>

⁴ Véase a <https://www.ositran.gob.pe/antior/wp-content/uploads/2023/05/sanciones-penalidades-aplicadas-i-trimestre-2023.pdf>, <https://www.ositran.gob.pe/antior/wp-content/uploads/2023/08/sanciones-penalidades-aplicadas-ii-trimestre-2023.pdf>, <https://www.ositran.gob.pe/antior/wp-content/uploads/2023/11/sanciones-penalidades-aplicadas-iii-trimestre-2023.pdf> y <https://www.ositran.gob.pe/antior/wp-content/uploads/2024/02/sanciones-penalidades-aplicadas-iv-trimestre-2023.pdf>

⁵ Véase a <https://www.ositran.gob.pe/antior/wp-content/uploads/2024/05/sanciones-penalidades-aplicadas-i-trimestre-2024.pdf>, <https://www.ositran.gob.pe/antior/wp-content/uploads/2024/08/sanciones-penalidades-aplicadas-ii-trimestre-2024.pdf>, <https://www.ositran.gob.pe/antior/wp-content/uploads/2024/12/sanciones-penalidades-aplicadas-iii-trimestre-2024-1.pdf> y <https://www.ositran.gob.pe/antior/wp-content/uploads/2025/04/sanciones-penalidades-aplicadas-iv-trimestre-2024.pdf>

⁶ Véase a <https://publico.oefa.gob.pe/administrados-sancionados/#/>

Figura 4: Multas por subsector
358,357 UIT en Multas



Fuente: Registro Único de Infractores Ambientales Sancionados por el OEFA

Se advierte que, en el contexto peruano, se vuelve necesario cuestionar (ese es el objetivo del presente artículo) si se está logrando la finalidad de la intervención pública a través de estos regímenes. A pesar de la existencia teórica de ‘zanahorias’ –incentivos–, en la práctica predominan los ‘garrotes’ –sanciones– (Falla, 2009, p. 489).

La regulación responsiva, que busca fomentar la cooperación y el cumplimiento voluntario, parece no estar siendo efectivamente aplicada, siendo necesario que los que están encargados de su aplicación entiendan que es fundamental reconsiderar el enfoque del modelo de regulación ‘mandato-control’ y buscar un equilibrio adecuado entre sanciones e incentivos.

A pesar de que OSITRAN y OEFA tienen un régimen de incentivos, los resultados muestran que estos no se están aplicando y que, por otro lado, las sanciones impuestas a los regulados siguen aumentando, no observándose ninguna motivación de cumplimiento en las empresas infractoras.

No se trata de olvidar el régimen sancionador y únicamente privilegiar y aplicar el régimen de incentivos, sino que la clave radica en saber cuándo aplicar uno y cuándo aplicar el otro, en función de las circunstancias específicas y el comportamiento determinado de los regulados.

La regulación responsiva es un enfoque que no requiere elegir o hacer prevalecer el régimen sancionador sobre el régimen de incentivos o viceversa, sino que reconoce que los regulados adoptan diversos comportamientos de acuerdo a motivaciones que pueden generarse por un sinnúmero de factores, dentro de los que se encuentra el nivel de información que poseen, entre otros. Asimismo, depende de la respuesta de los regulados y del compromiso que demuestren que el regula-

dor tenga las herramientas que brinda la pirámide regulatoria para responder frente a ellos (Ayres & Braithwaite, 1992).

Resulta fundamental reconocer que ambos enfoques, sanciones e incentivos, tienen su lugar en la regulación y pueden coexistir para fomentar una cultura de cumplimiento y responsabilidad. De hecho, es importante ser conscientes de que el enfoque de la regulación se va a ver determinado por diversos motivos que, como bien lo ha señalado Falla, pueden ser el diseño institucional, la disponibilidad de recursos institucionales, las conductas supervisadas, el perfil de los regulados, el perfil de los afectados, el ambiente regulatorio y contexto político social, la formación profesional de los diversos funcionarios, el liderazgo institucional de la entidad, entre otras causas (2009).

Sobre el particular, Baldwin y Black acertadamente afirman que, para ser realmente responsivos, los reguladores tienen que responder no solo a las respuestas de cumplimiento de las empresas, sino también a sus actitudes; al entorno institucional más amplio del régimen regulador; a las diferentes lógicas de las herramientas y estrategias reguladoras; a la propia actuación del régimen; y, por último, a los cambios en cada uno de estos elementos (2008, p. 17).

En primer lugar, debemos entender que las sanciones son necesarias en situaciones donde hay una clara violación de las normativas, especialmente en casos de reincidencia o conductas que ponen en riesgo la seguridad pública y el medio ambiente. En ciertas ocasiones el incumplimiento del regulado ha generado un daño irreversible. Así, las sanciones actúan como un fuerte disuasivo y envían un mensaje claro de que el incumplimiento no será tolerado.

Por otro lado, los incentivos juegan un papel crucial en motivar a las empresas y otras entidades a adoptar prácticas sostenibles y responsables de manera proactiva. Estos incentivos no solo recompensan el cumplimiento y premian el sobrecumplimiento, sino que también pueden estimular la innovación y la mejora continua de los regulados.

La implementación efectiva de un equilibrio entre sanciones e incentivos puede ayudar a superar la desconfianza entre los reguladores y los regulados, razón por la cual es importante que los encargados de implementar estos regímenes estén capacitados y conscientes de la importancia de este balance, y que se establezcan mecanismos claros y transparentes para evaluar cuándo y cómo aplicar cada enfoque.

Como lo señala la doctrina especializada, la regulación responsiva no implica la eliminación por completo del modelo de ‘mandato-control’, sino que sugiere la búsqueda de un enfoque regulatorio en el que se pueda equilibrar el castigo y la persuasión, así como utilizar incentivos para lograr que los regulados tengan mayor autonomía y se motiven a cumplir con los objetivos regulatorios (Charlita de Freitas *et al.*, 2024, p. 5).

De esta manera, se podrá crear un entorno regulador más justo y eficiente, que fomente la cooperación y el cumplimiento normativo de manera sostenible. Así, el régimen de incentivos será efectivo y aplicado adecuadamente, evitando el tan conocido fracaso de la regulación.

V. CONCLUSIONES

Consideramos que el análisis de la potestad sancionadora de la administración debe ser repensada desde la perspectiva de la promoción del cumplimiento. De este modo, es importante no separarla de la actividad de fiscalización y de los incentivos positivos de cumplimiento, la misma que es otra estrategia dirigida a fomentar la interiorización voluntaria de los deberes administrativos. Esa línea también se encuentra respaldada por la posición jurisprudencial del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia y cuenta con elementos positivos regulados en el propio Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

La regulación de los organismos administrativos analizados acoge tímidamente algunos aspectos de la promoción de cumplimiento desde la vertiente positiva o de fomento. Pese a que se acoge de manera tenue este enfoque, verificamos que en la práctica no son empleadas sostenidamente por las mismas entidades que las regulan, enfocándose en una visión mayoritaria –casi absolutamente–

punitiva para buscar el cumplimiento de los regulados. Dicha situación nos permite afirmar que en estas entidades existe una visión intensamente sancionadora mientras que el enfoque responsivo que sus normas anuncian cumple un rol más bien semántico en su práctica. ■

CONFLICTO DE INTERESES

Los autores declaran expresamente que no existen conflictos de intereses que hayan influido en la elaboración, evaluación ni publicación del presente artículo.

FUENTES DE FINANCIACIÓN

Los autores declaran que no han recibido financiamiento externo para la realización de la presente investigación.

ESTÁNDARES ÉTICOS

Los autores manifiestan que esta investigación ha sido desarrollada conforme con los principios y estándares éticos aplicables a la labor académica e investigativa.

REFERENCIAS

- Aguilar, O. (2020). Regulación y sanciones administrativas: con especial referencia a la materia ambiental. En López P. & Comitre P. (Eds.), *Innovación en la regulación de servicios, contratación pública, unidad de mercado e infracciones ambientales. Anuario Internacional de Derecho Administrativo Económico y Regulación* (Tomo 2, pp. 191-208). Palestra.
- Ayres, I., & Braithwaite, J. (1992). *Responsive regulation: Transcending the deregulation debate*. Oxford University Press.
- Baldwin, R., & Black, J. (2008). Really Responsive Regulation. *Modern Law Review*, 71(1). <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-2230.2008.00681.x>
- Charlita de Freitas, L., Iório Aranha, M., Coimbra de Oliveira, A., & Neves Moura Filho, R. (2024). La instrumentalización de la regulación responsiva y su eficiencia relativa: experiencias de la Agencia Nacional de Telecomunicaciones de Brasil. *Revista Latinoamericana de Economía y Sociedad Digital*, (4), 1-26. <https://revistalata-digital/article/issue-04-06/?pdf=4062>
- Del Guayo, Í. (2017). *Regulación*. Marcial Pons.
- Falla, A. (2009). ¿Zanahoria o garrote: ¿de qué depende? De los estilos de *enforcement* de la regulación. En Maraví, M. (Comp.) *Sobre La Ley del Procedimiento Administrativo General*.

Libro homenaje a José Bustamante Belaunde. Apuntes de Derecho y Economía (pp. 489-526). Fondo Editorial de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

Huapaya, R., & Alejos, O. (2020, junio 17). Sobre la necesidad de usar menos garrotes y más zanahorias: A propósito de una reciente sentencia del Tribunal Constitucional. *Enfoque Derecho*. <https://enfoquederecho.com/sobre-la-necesidad-de-usar-menos-garrotes-y-mas-zanahorias-a-proposito-de-una-reciente-sentencia-del-tribunal-constitucional/>

Hutter, B. (1997). *Compliance: Regulation and environment*. Clarendon Press.

Montero, J. (2020). *Regulación económica: La actividad administrativa de regulación de los mercados* (4ta ed.). Tirant lo Blanch.

(1996). Titularidad privada de los servicios de interés general: Orígenes de la regulación económica de servicio público en los Estados Unidos. El caso de las telecomunicaciones. *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)*, (92), 567-591.

Moreno, L. (2019). *La tríada regulatoria en América Latina*. Universidad Externado de Colombia.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico [OCDE] (2019). *Guía de la OCDE para el cumplimiento regulatorio y las inspecciones*. <https://doi.org/10.1787/0fe43505-es>

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico [OCDE] (2020). *Cumplimiento regulatorio y fiscalizaciones en el sector ambiental de Perú*. <https://doi.org/10.1787/5ea49c0b-es>

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental [OEFA] (2016). *Otorgamiento de Incentivos del OEFA*. <https://sinia.minam.gob.pe/sites/default/files/sial-sialtrujillo/archivos/public/docs/oefa.pdf>

Parodi, C. (1997). El Estado regulador en el Perú. *Apuntes. Revista de Ciencias Sociales*, (40), 51-60. <https://doi.org/10.21678/apuntes.40.454>

Soto, P. (2016). Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del derecho: Un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental. *Revista Ius et Praxis*, 22(2), 189-226. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122016000200007>

Tornos, J. (2000). La actividad de regulación. En Sosa, F. (coord.), *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tomo I, (pp. 1329-1342). Tirant lo Blanch.

LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

Constitución Política del Perú [Const.] (1993).

Corte Suprema de Justicia de la República, 13 de junio de 2018, Casación 4165-2017-Lima (Perú).

Decreto Supremo 004-2019-JUS, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, Diario Oficial *El Peruano*, 25 de enero de 2019 (Perú).

Tribunal Constitucional [T.C.], 12 de mayo de 2020, sentencia recaída en los Expedientes 0003-2015-PI/TC y 0012-2015-PI/TC (Perú).

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), 25 de noviembre de 2024, Resolución 040-2014-OEFA-CD (Perú).

Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN), 13 de febrero de 2016, Resolución 002-2016-OEFA-CD (Perú).

Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN), 4 de abril de 2018, Resolución 009-2018-CD-OSITRAN (Perú).

Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN), 5 de abril de 2019, Resolución de Gerencia General 044-2019-GG-OSITRAN (Perú).