

# 3

## Selectividad

---

Este capítulo se enfoca en el principio de selectividad, de acuerdo con los *Principios de la OCDE sobre las Mejores Prácticas para Hacer Cumplir las Normas y para Realizar Inspecciones*. Presenta las principales reflexiones del principio en las prácticas del OEFA, así como una evaluación general de las prácticas y recomendaciones para mejorar la intervención del OEFA en la política ambiental.

---

*La promoción del cumplimiento y la aplicación de las normas debe dejarse a cargo, en la medida de lo posible, de las fuerzas del mercado, de las acciones del sector privado y de las actividades de la sociedad civil: las inspecciones y la promoción del cumplimiento no pueden llevarse a cabo en todos los lugares y atender todo, existen muchas otras formas de alcanzar los objetivos de la regulación (OECD, 2014<sup>[1]</sup>), (OECD, 2018<sup>[2]</sup>).*

El principio implica que las alternativas para el cumplimiento regulatorio dirigido por el estado se consideren en el proceso de evaluación de impacto, examinando si las fiscalizaciones directas y el cumplimiento serían necesarios en absoluto, o si la evidencia sugiere que el cumplimiento podría alcanzarse por otros medios (probabilidad de cumplimiento voluntario, obligaciones de seguros, etc.). También sugiere considerar que las estructuras o los mecanismos existentes podrían apoyar este propósito o cuáles estructuras o mecanismos nuevos podrían requerirse. En caso de que se requiera verdaderamente el cumplimiento regulatorio dirigido por el estado, los reguladores deben considerar qué incentivos de cumplimiento existen o pueden utilizarse.

Otra consideración clave es la naturaleza del daño potencial que la reglamentación tiene por objeto prevenir. Si el daño puede remediarse a un costo razonable (es decir, la reparación no es imposible y no es mucho más costosa que la prevención), la aplicación puede ser relativamente menos necesaria que cuando el daño sería muy costoso de remediar (mucho más que la prevención) y/o sería imposible de remediar (daño irreversible).

Lo que importa en todos los casos es crear estructuras (legales e institucionales) por medio de las cuales los mecanismos alternativos puedan utilizarse en casos donde ofrezcan la mejor combinación de efectividad y eficiencia. Se percibe con frecuencia que las alternativas para las fiscalizaciones y el cumplimiento dirigidos por el estado pertenecen a dos categorías que pueden combinarse: la certificación y el aseguramiento obligatorio de terceros, y los enfoques basados en litigios (demandas colectivas). Existen más opciones, pero estas no se perciben como alternativas reales para el cumplimiento directo ya que son menos conocidas o no se utilizan ampliamente. Con el fin de que dichos esquemas sean efectivos, es necesario contar con los recursos adecuados (como la información) y los fundamentos legales (por ejemplo, responsabilidad para los actores del sector privado que pudieran incumplir el acatamiento de las leyes).

## La importancia de la prevención en la protección ambiental

Todo el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA) sigue dependiendo en gran medida del control de lo que hacen los operadores económicos, sobre la base de un enfoque que pretende ser más proactivo y preventivo que reactivo. Es fundamental que se avance efectivamente hacia una estrategia más preventiva, ya que las violaciones de la reglamentación ambiental pueden causar daños importantes e irreversibles, con remedios o compensaciones difíciles, prolongadas o poco probables. Las medidas y actividades iniciadas por el OEFA, como la realización de "evaluaciones ambientales preventivas", las redes de vigilancia automáticas, la recopilación de datos de las autoridades públicas y las empresas, y un intercambio de información más sistemático y adecuado y la coordinación con las autoridades encargadas de la concesión de licencias (como el SENACE) son valiosas, pero deben reforzarse y multiplicarse para lograr la prevención de los riesgos. Véase también el capítulo 11 sobre la promoción del cumplimiento para obtener información sobre las herramientas y medidas para reforzar la prevención de riesgos.

En un área regulatoria donde la acción preventiva es esencial para lograr las metas de las regulaciones, es particularmente importante encontrar formas para prevenir de manera efectiva el daño y promover el control de riesgos. Al parecer, los fiscales especializados desempeñan un papel activo para garantizar que se impongan las medidas de aplicación de la ley (y son muy activos a la hora de ponerse en contacto con el OEFA para obtener información y conocimientos especializados sobre los procedimientos en

curso). Esto significa que hay esfuerzos para hacer que el efecto de disuasión de la aplicación de la ley basado en los tribunales funcione; por ejemplo, el reciente portal interactivo lanzado por el OEFA para las fiscalías especializadas en medio ambiente (OEFA, n.d.<sup>[3]</sup>).

## Alternativas para el cumplimiento regulatorio dirigido por el estado

### **Consultores ambientales (privados) y compañías consultoras**

Durante las misiones del estudio, algunos participantes notificaron que la participación de los consultores privados en la preparación de los “estudios ambientales” para ser aprobados por los organismos certificadores no funcionó de la mejor manera; es decir, estudios ambientales de baja calidad con información obsoleta y brechas técnicas e instrumentos de gestión ambiental (IGA) inadecuados. En este respecto, la mejora del sistema con un sistema adecuado de responsabilidad del consultor o de las empresas consultoras para garantizar que los IGAs propuestos sean apropiados, en una etapa temprana, así como un sistema de acreditación más estricto (incluyendo el retiro de acreditaciones cuando se haya encontrado un trabajo inadecuado) - parecería ser una dirección a considerar. Existe un régimen de sanciones<sup>1</sup> desde 2016 para los consultores o las compañías consultoras que brindan asistencia a las entidades reguladas a obtener licencias del SENACE. De acuerdo con esto, las sanciones deben aplicarse para los consultores y las compañías consultoras cuando estas: a) no estén registradas en el registro relevante, el sector o la información proporcionada no sea exacta; b) utilicen información que no esté actualizada o no sea exacta al redactar los IGA; c) no proporcionen una capacitación apropiada a sus empleados conforme a las leyes relevantes. Las violaciones son sancionadas con multas, suspensiones o el retiro del registro del SENACE de los consultores ambientales.

El sistema de responsabilidad podría ser más efectivo si los IGA diseñados por los consultores fueran verdaderamente evaluados según su capacidad para controlar y reducir los riesgos; por ejemplo, un rango de medidas o sanciones pueden aplicarse para promover el cumplimiento y disuadir a los infractores. Los consultores y las compañías consultoras podrían considerarse responsables: a) en el momento de la evaluación de los IGA por parte de las autoridades relevantes, y b) si ocurre un impacto negativo sobre el ambiente a causa de IGA mal diseñados. Esto último ya se prevé en el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Art. 140), y dicha ley podría desarrollarse más. No obstante, se puede esperar que los problemas con los consultores ambientales reduzcan si el número de requisitos *ex ante* como los IGA se reducen y son sustituidos por las reformas de otorgamiento de licencias relevantes y que estos solo se mantengan para objetos verdaderamente de alto riesgo.

Es competencia del OEFA la supervisión de los consultores ambientales.<sup>2</sup> Ahora, existe una unidad específica a cargo de la coordinación de estos tipos de actividades. Los actuales problemas con la idoneidad y calidad de los documentos elaborados por algunos consultores pueden ameritar que se lleven a cabo investigaciones y que se implemente una estrategia para participar con el sector para encontrar las soluciones apropiadas.

### **Otras alternativas/medidas complementarias**

El OEFA ha tomado otras medidas alternativas/complementarias y mecanismos para garantizar un mejor alcance de las metas regulatorias. Estas incluyen lo siguiente:

- Por medio de un decreto reciente publicado el 27 de julio de 2019, patrocinado por el OEFA, los operadores del sector manufacturero y de comercio interno que operan sin un IGA predeterminado pueden remediar la situación a través de una Declaración de Adecuación Ambiental (DAA) o un Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA). Estos requisitos *ex ante* son menos gravosos y se basan en el nivel de riesgo del establecimiento realizado. Véase el Decreto Supremo que modifica el Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio

Interno. Aunque los permisos o las certificaciones ambientales son dispositivos importantes, sería necesario en todos los sectores considerar una reforma exhaustiva de los instrumentos *ex ante* en el área regulatoria ambiental. Esto ayudaría a reducir las cargas innecesarias sobre los negocios y las barreras para la formalización. También ayudaría a mejorar la confianza de los operadores de negocios hacia las autoridades ambientales. Incluiría mantener los requisitos *ex ante* solo para los operadores o las actividades que representan los riesgos más altos, pero rediseñándolos si resulta necesario para garantizar efectivamente el control y la prevención de riesgos. Hoy en día, la certificación ambiental se exige incluso en los casos en que no es necesaria dado el nivel de riesgo; en otros casos, los requisitos podrían ser menos onerosos. Además, el contenido de los IGA resultantes con frecuencia es inadecuado en la práctica. Esto significa que el proceso es oneroso y plantea dudas sobre su eficacia. Como resultado, el OEFA necesita: a) ponerse en contacto con la autoridad certificadora con sugerencias de modificaciones y b) revisar los IGA, antes de una fiscalización para seleccionar solo aquellos que se considere necesario verificar. Se necesita una mejor coordinación institucional, es decir, con las autoridades que conceden las licencias y el Ministerio del Ambiente.

- El OEFA ha comenzado a implementar un esquema que integra algunos de los negocios informales (especialmente las microempresas y las pequeñas empresas, como los pequeños operadores mineros) para garantizar que no caigan fuera del alcance del sistema regulatorio. Ello supone determinar cuáles son los riesgos de la actividad y cómo gestionarlos en lugar de recurrir a pesados procedimientos de autorización (que a lo sumo requieren un permiso muy simplificado y racionalizado).
- Se ha iniciado un trabajo sustancial dirigido a fortalecer la prevención a través de la promoción del cumplimiento o el uso de enfoques de modelos conductuales. Recientemente se creó un Grupo de Trabajo de Economía Conductual<sup>3</sup> para ayudar a identificar y analizar los problemas encontrados en el desempeño de las fiscalizaciones ambientales y en el cumplimiento de la ley, encontrar soluciones alternativas a través de la neurociencia, la psicología y las herramientas de economía conductual, el diseño y la implementación de soluciones experimentales y la evaluación de los resultados obtenidos. Además de esto, existe un Registro de Buenas Prácticas Ambientales<sup>4</sup> para promover su difusión. Se han hecho esfuerzos para participar con el sector privado. Sin embargo, todavía no se ha fortalecido su participación en una etapa temprana como alternativa a los tradicionales “regulaciones de comando y de control”. Por último, se han elaborado varios instrumentos y medidas de promoción del cumplimiento (véase el capítulo 11 sobre la promoción del cumplimiento).

## Evaluación

Aunque existen algunas alternativas de cumplimiento regulatorio dirigidas por el estado, no se implementan sistemáticamente o de manera suficiente durante la evaluación de la regulación *ex ante* o *ex post*. Aparentemente se utilizan en casos donde las prácticas tradicionales no están siendo efectivas.

No todas las alternativas a la reglamentación estatal utilizadas (como el uso de los IGA, o la responsabilidad de los consultores ambientales que preparan los IGA) parecen ser eficaces. Algunas otras alternativas son prometedoras, pero siguen en una etapa incipiente (grupo de trabajo de Economía Conductual, uso del Registro de Buenas Prácticas Ambientales, integración de ciertos negocios informales), o es probable que tengan un impacto limitado cuando ya haya ocurrido un daño irreversible (acciones de cumplimiento dictaminadas por las cortes).

## Recomendaciones

- Es necesario examinar más sistemáticamente las alternativas a la reglamentación dirigida por el Estado. En particular, el OEFA debería colaborar más sistemáticamente con el sector privado (incluyendo las entidades, los gerentes, los trabajadores y otros actores interesados regulados) para encontrar formas y canales para mejorar los resultados regulatorios, comenzando en etapas muy tempranas; es decir, incluso antes de la consulta *ex ante* sobre un borrador regulatorio ya existente.
- Se deben desarrollar mecanismos alternativos/complementarios, pero también se deben evaluar en términos de efectividad. Esto incluye, por ejemplo:
  - Intensificar el trabajo del grupo de trabajo de Economía Conductual y el uso del Registro de Buenas Prácticas Ambientales para reforzar la prevención de riesgos.
  - Continuar y acelerar el ritmo de integración de los negocios informales; es decir, determinando los riesgos de sus actividades y definiendo la manera de controlarlos, en lugar de recurrir a pesados procedimientos de certificación.
  - El MINAM debería considerar reformar los requisitos existentes *ex ante* para mantenerlos solo para los operadores y las actividades que representan los riesgos más altos y volverlos más enfocados en los riesgos.
  - Realizar una evaluación de la efectividad y la eficiencia de la calidad de los IGA respecto al control y la reducción de riesgos, para considerar entre otros aspectos la implementación de un sistema de responsabilidad más apropiado para los consultores ambientales. Esta evaluación también debe incluir el Registro de Buenas Prácticas Ambientales.

## Referencias

- OECD (2018), *OECD Regulatory Enforcement and Inspections Toolkit*, OECD Publishing, Paris, [2]  
<https://dx.doi.org/10.1787/9789264303959-en>.
- OECD (2014), *Regulatory Enforcement and Inspections*, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy, OECD Publishing, Paris, [1]  
<https://dx.doi.org/10.1787/9789264208117-en>.
- OEFA (n.d.), *Portal Interactivo para las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental (FEMA)*, [3]  
<https://www.oefa.gob.pe/cofema> (accessed on 14 October 2019).

## Notas

<sup>1</sup> Resolución del Consejo Directivo No. 008-2016-OEFA/CD del 26 de abril de 2016, <http://www.oefa.gob.pe/wp-content/uploads/2016/05/res-008-2016-oefa-cd-peruano.pdf>.

<sup>2</sup> Véase el Preámbulo, sección 2. Obligaciones y funciones del OEFA.

<sup>3</sup> Aprobado por la Resolución de Gerencia General No. 071-2018-OEFA / GEG.

<sup>4</sup> Aprobado por la Resolución del Consejo Directivo No. 034-2014-OEFA / CD.



**From:**  
**Regulatory Enforcement and Inspections in the  
Environmental Sector of Peru**

**Access the complete publication at:**

<https://doi.org/10.1787/54253639-en>

**Please cite this chapter as:**

OECD (2020), "Selectividad", in *Regulatory Enforcement and Inspections in the Environmental Sector of Peru*, OECD Publishing, Paris.

DOI: <https://doi.org/10.1787/5b4313c1-es>

El presente trabajo se publica bajo la responsabilidad del Secretario General de la OCDE. Las opiniones expresadas y los argumentos utilizados en el mismo no reflejan necesariamente el punto de vista oficial de los países miembros de la OCDE.

This document, as well as any data and map included herein, are without prejudice to the status of or sovereignty over any territory, to the delimitation of international frontiers and boundaries and to the name of any territory, city or area. Extracts from publications may be subject to additional disclaimers, which are set out in the complete version of the publication, available at the link provided.

The use of this work, whether digital or print, is governed by the Terms and Conditions to be found at <http://www.oecd.org/termsandconditions>.