

Principios de una fiscalización efectiva y su aplicación por el organismo de evaluación y fiscalización ambiental – OEFA



TESSY TORRES SANCHEZ

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Máster en Administración Pública por el Instituto de Investigación Ortega y Gasset.
Presidenta del Consejo Directivo del Organismo de Evaluación y Supervisión Ambiental – OEFA.

AUTORES NACIONALES



SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. Principios para una fiscalización efectiva.
- III. Aplicación de principios en el OEFA.
- IV. Conclusiones.

ESPECIAL

ADVOCATUS 135

RESUMEN:

La fiscalización tiene por objeto verificar el cumplimiento de obligaciones impuestas por la regulación. A fin de garantizar el efectivo ejercicio de dicha función, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos –OCDE– ha identificado principios que se recomienda estén presentes en la actuación de la autoridad fiscalizadora. El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental –OEFA– desde el año 2016 viene aplicando dichos principios a fin de mejorar sus resultados.

Palabras clave: Fiscalización, Cumplimiento, Principios, OEFA, OCDE.

ABSTRACT:

The purpose of the audit is to verify the compliance of obligations imposed by the regulation. In order to guarantee the effective exercise of this function, the Organization for Economic Cooperation and Development –OECD– has identified principles that are recommended to be present in the performance of the oversight authority. The Agency for Environmental Assessment and Enforcement –OEFA– has been applying these principles in order to improve its results since 2016.

Keywords: Audit, Fulfillment, Principles, OEFA, OECD.

I. INTRODUCCIÓN

El ejercicio de la función de fiscalización¹ –que tiene por objeto verificar el cumplimiento de las obligaciones que impone la regulación– se enfrenta a múltiples retos que, de no ser superados, pueden afectar significativamente el resultado que se busca, esto es, lograr que los administrados cumplan con las normas y con ello alcanzar el objetivo de política pública que justifica la regulación.

La estrategia para emprender la fiscalización debe ser tal que proporcione los incentivos adecuados a los administrados y que brinde los lineamientos apropiados a los funcionarios públicos para reducir el esfuerzo de fiscalización y los costos que dicha actividad genera.

De acuerdo con lo señalado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos –en adelante, “OCDE”–, es importante tener en cuenta que es probable que en el proceso de formulación de políticas públicas no se haya realizado el adecuado análisis del problema que se pretende solucionar, de sus causas y de las alternativas para enfrentarlo, muchas veces porque se carece de la información necesaria²; sin embargo, aun cuando el proceso regulatorio haya sido el adecuado, la normativa que de ella surja siempre será una propuesta cuya eficacia solo podrá validarse a partir de los resultados que arroje su aplicación.

En esa medida, la información que se obtiene de la fiscalización resulta fundamental para

1. Mediante Decreto Legislativo 006-2017-JUS, se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General -Ley 27444, y se introduce un nuevo capítulo referido a la actividad administrativa de fiscalización, que es definida en el artículo 237 como aquella constituida por el conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados, derivados de una norma legal o reglamentaria, contratos con el Estado u otra fuente jurídica. Sin embargo, atendiendo a que la Ley 29325, que crea el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental establece en el artículo 11 que el ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental. En el presente artículo haremos referencia a fiscalización como macro proceso en los términos señalados en dicho marco normativo.
2. *“A pesar de que se han sentado algunas bases, Perú carece de un sistema completo para la evaluación ex ante de los proyectos de regulación nueva o para modificar la regulación existente, que permitan analizar si generan un beneficio neto positivo a la sociedad y si son coherentes con las políticas del gobierno.”* ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. Aspectos Clave., p. 14. Disponible en: <<https://www.oecd.org/gov/.../policy/Politica-Regulatoria-en-el-Peru-aspectos-clave.pdf>>

asegurar que las regulaciones se cumplan, se mantengan actualizadas y que resulten consistentes con los objetivos de política previstos.

Sin embargo, la vinculación que tiene la fiscalización con el éxito de la regulación no suele estar suficientemente relevada. El supervisor se enfrenta a limitaciones tales como restricciones presupuestales, el nivel de conocimiento que se exige, un marco legal objeto a verificar disperso y hasta poco preciso, lo numerosas que son tanto las obligaciones como los administrados, la falta de uso de tecnologías de la información como herramienta de apoyo a la labor, entre otras.

En el caso particular de la fiscalización ambiental, la imposibilidad de acceder a las unidades fiscalizables prescindiendo del apoyo del administrado y los problemas que se generan al no haber sido parte del proceso regulatorio, como son identificar las herramientas de *enforcement*³ más convenientes.

En efecto, de manera contraria a lo que señala la doctrina jurídica y la literatura económica sobre el tema⁴ –la cual considera que la sanción como respuesta frente al incumplimiento debe ser *ultima ratio*– es frecuente que el legislador opte por utilizar de manera exclusiva herramientas de disuasión como es el establecer regímenes sancionadores para impulsar el cumplimiento de la ley.

Teniendo en cuenta lo señalado, la planificación de la supervisión y el ejercicio de la fiscalización debe ser estratégica, considerando principios básicos asociados a la efectividad, como es diseñar criterios que permitan establecer un orden

de prelación de los administrados e identificar las obligaciones que deben ser supervisadas y los incumplimientos que ameritan *prima facie* un castigo respecto de aquellos que por sus características merecen consecuencias menos gravosas para el administrado, entre otros.

Asimismo, la transparencia de los criterios que sustentan la planificación y su comunicación a los administrados y demás grupos de interés contribuye con una adecuada rendición de cuentas, la prevención de la corrupción y con el comportamiento ético de los involucrados.

II. PRINCIPIOS PARA UNA FISCALIZACIÓN EFECTIVA

La OCDE –2014– ha desarrollado once principios y orientaciones⁵ en los que recomienda deben basarse las actuaciones de los Estados para obtener los mejores resultados del cumplimiento de las normas y asegurar la calidad de la regulación, los cuales se explican brevemente a continuación:

Principio 1: Fiscalización en base a evidencia.
El ejercicio de la fiscalización debe basarse en la evidencia obtenida del seguimiento y en función a ello es que debe decidirse qué y cómo fiscalizar. Los resultados tangibles deben ser evaluados periódicamente.

Principio 2: Selectividad.
Promover el cumplimiento y hacer cumplir las normas deben ser el papel de los agentes del mercado, el sector privado, la sociedad civil y los tribunales. Se deben explorar otras maneras

3. "La palabra *enforcement*, en inglés, no tiene una traducción exacta en español. Su significado comprende el aseguramiento de una obediencia (...) involucrará los esfuerzos del Estado, a través de sus instituciones para hacer cumplir las leyes". BONIFAZ FERNÁNDEZ, José Luis y MONTES TAPIA, Karina. "Teoría del *Enforcement* y el uso de instrumentos económicos para fomentar el cumplimiento de la ley". Disponible en: <www.gestionpublica.gob.pe/xx-congreso-clad/clad/pdfs/bonijjo.pdf>.

4. COSTAZA VINUEZA, Carlos. "Separación entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador". En: Revista Jurídica Universidad Católica de Guayaquil. Guayaquil: 2005.

AYRES, Ian y BRAITHWAITE, John. "Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate". En: Oxford University Press, Nueva York: 1992.

5. ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. *Regulatory Enforcement and Inspections*. OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy, 2014.

para alcanzar los objetivos de la regulación dado que la fiscalización no siempre es posible ni es lo más eficiente.

Principio 3: Enfoque de riesgo y proporcionalidad.

La frecuencia de las acciones de fiscalización y los recursos asignados a dicha tarea deben ser proporcionales al nivel de riesgo que se deriva de los potenciales incumplimientos.

Principio 4: Regulación apropiada.

Las estrategias de fiscalización deben obedecer a lo que corresponda según el perfil y comportamiento de cada empresa.

Principio 5: Visión a largo plazo.

Los gobiernos deberían adoptar políticas y mecanismos institucionales articulados con objetivos claros y un plan de trabajo a largo plazo.

Principio 6: Coordinación y consolidación.

No es extraño que se genere una suerte de superposición de las funciones de fiscalización entre entidades, por lo que esta tarea debe ser coordinada y, si es posible, consolidada. Esto permite un mejor uso de los recursos públicos, aligera la carga impuesta a las entidades fiscalizadoras y maximiza la eficiencia.

Principio 7: Transparencia de gobierno.

Deben desarrollarse estructuras y políticas de gobierno que promuevan la transparencia de los funcionarios a cargo de la fiscalización, el profesionalismo y una gestión orientada a resultados. La entidad fiscalizadora debe ejercer su función con independencia, con exclusión de cualquier influencia política y los esfuerzos para promover el cumplimiento deben ser recompensados.

Principio 8: Integración de la información.

La tecnología de la información y la comunicación debe ser utilizada para maximizar la integración de riesgos, la coordinación y el intercambio de información, así como para optimizar el uso de los recursos.

Principio 9: Claridad e imparcialidad de los procedimientos.

Los gobiernos deben garantizar la claridad de las normas y procedimientos de fiscalización, darlos a conocer y establecer los derechos y deberes de los funcionarios públicos y los administrados.

Principio 10: Promover el cumplimiento.

Necesitamos promover la transparencia e impulsar el cumplimiento a través de diversos instrumentos que tengan en cuenta las características de los administrados y que brinden claridad sobre lo que se espera de ellos y que oriente a los propios fiscalizadores en la tarea de verificar el respeto a las normas.

Principio 11: Profesionalismo.

La formación y la supervisión a los fiscalizadores debe asegurar profesionalismo, integridad, consistencia y transparencia: se requiere una formación a fondo, centrado no sólo en habilidades técnicas, sino también en competencias genéricas, y las directrices oficiales para los fiscalizadores debería ayudar a garantizar la coherencia y la equidad.

Ahora bien, a partir de nuestra experiencia profesional consideramos que es posible incorporar dos principios adicionales:

Principio 12: Oportunidad.

En función al cual, la carga que asuma el supervisor debe tener en cuenta restringir el tiempo de conclusión de la supervisión al mínimo posible y que las medidas administrativas se impongan incluso en el marco de la acción de supervisión en caso corresponda controlar un impacto real o inminente.

Principio 13: Retroalimentación.

Garantiza que durante la fiscalización se obtenga no solo información asociada al cumplimiento de la obligación, sino a la magnitud de las consecuencias generadas, lo cual será necesario para realizar una adecuada evaluación *ex post*.

III. APLICACIÓN DE PRINCIPIOS EN EL OEFA

A partir de setiembre de 2016, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental –en adelante

“OEFA” –, responsable de la fiscalización ambiental de diversas actividades productivas y extractivas como la gran y mediana minería e hidrocarburos, viene introduciendo en el ejercicio de sus funciones las mejores prácticas y principios en materia de fiscalización que guardan directa relación con las recomendaciones formuladas por la OCDE.

a) Visión de Largo plazo/Selectividad.

En diciembre del 2016, se aprobó el Plan Estratégico Institucional del OEFA para el periodo 2017-2019 en el cual se establecieron los mecanismos institucionales que regirán el trabajo a largo plazo.

En este marco la misión institucional aprobada es: “Impulsar y promover el cumplimiento de las obligaciones ambientales en los agentes económicos y la mejora del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, de manera articulada, efectiva y transparente, contribuyendo con el desarrollo sostenible del país”.

Asimismo, se resalta como objetivo estratégico el incrementar el cumplimiento de obligaciones ambientales de los administrados haciendo cumplir también el principio de selectividad, donde la finalidad de la intervención del Estado a través de la fiscalización es promover el cumplimiento.

b) Enfoque de riesgo y proporcionalidad.

Según Nieto –2012– la injusticia empieza con la arbitrariedad en la persecución; en tal sentido, podemos afirmar que no contar con criterios que orienten la decisión de a quién o qué supervisar puede devenir en que la carga de la supervisión recaiga en quien no lo merece.

En el Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental –en adelante “PLANEFA”–, que es un documento que busca ordenar y orientar el desempeño técnico y programado de las funciones de las entidades que ejercen funciones de fiscalización ambiental, se ha introducido a partir del año 2017⁶ un concreto enfoque de riesgos y proporcionalidad en la labor que desempeña el OEFA a través de las Direcciones de Evaluación y Supervisión para definir las actividades y los administrados respecto de los cuales deben desplegar el ejercicio de sus funciones⁷.

El primer criterio de priorización considerado es la existencia a nivel nacional de espacios denominados Mesas de Diálogo que se han originado por las demandas socioambientales de poblaciones en cuyos territorios se desarrollan actividades de minería, energía, pesca e industria, cuya fiscalización está a cargo de diversas entidades con funciones de fiscalización ambiental –EFA– incluyendo al OEFA. (Ver gráfico en la siguiente página)

En función a este criterio de potencial conflictividad, la Dirección de Evaluación realiza acciones de evaluación ambiental⁸ en las áreas de influencia de las actividades fiscalizables que se desarrollan en las zonas geográficas en las que existe la problemática socio-ambiental, cuyos resultados deben orientar el ejercicio de la función supervisora; mientras que la Dirección de Supervisión desarrolla su labor de fiscalización respecto de los administrados que realizan actividades en las zonas priorizadas por esta situación de conflictividad.

c) Coordinación y consolidación.

6. El PLANEFA fue aprobado por Resolución N° 004-2017-OEFA-CD. Disponible en: <<http://www.oefa.gob.pe/wp-content/uploads/2017/02/RES-004-2017-OEFA-CD-PLANEFA.pdf>>.

7. Las unidades fiscalizables de competencia del OEFA son 2200 aproximadamente, excluyendo aquellas que forman parte de las divisiones industriales, que a lo largo del presente año vienen siendo transferidas del Ministerio de la Producción.

8. A través del ejercicio de la función evaluadora se analiza el estado de los componentes del ambiente y se identifica los factores externos que inciden en su calidad a través de evaluaciones y monitoreos de agua, aire, fauna, flora, suelo, ruido y radiaciones no ionizantes, entre otros.

FIGURA 1: Mesas de Diálogo creadas por problemática Socio-Ambiental⁹



Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima

ADVOCATUS 135

9. Fuente: OEFA (2017) Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

De manera complementaria y atendiendo que son diversas las autoridades con competencias en fiscalización ambiental –EFA–, se promueve un trabajo coordinado entre ellas para supervisar de manera integral las actividades que se desarrollan en el referido ámbito geográfico, esperando lograr con ello un mejor diagnóstico de los agentes contaminadores y una adecuada respuesta para la solución de los problemas ambientales.

d) Fiscalización en base a evidencia.

Se han incorporado consideraciones generales para la priorización de supervisiones, las cuales obedecen a información recogida en supervisiones de años anteriores o información histórica que permite la identificación de vulnerabilidades que justifican la incorporación de otros administrados en el PLANEFA 2017, conforme se muestra en el gráfico 2.

e) Regulación apropiada.

Teniendo en cuenta que lo recomendable es hacer un adecuado análisis por cada administrado objeto de fiscalización, se han establecido crite-

rios específicos según cada actividad económica objeto de fiscalización.

A continuación, se muestran los criterios de priorización específicos, que consideran aspectos característicos de cada actividad económica. (ver figura 3)

f) Oportunidad.

A fin de garantizar una intervención oportuna, se ha establecido como meta que los informes finales de las supervisiones realizadas a partir de enero del 2017 concluyan en un máximo de cuarenta y cinco (45) días¹¹.

Dicha meta garantiza que los resultados de la fiscalización se obtengan de manera oportuna en beneficio tanto de la autoridad –quien podrá imponer la medida que corresponda para reestablecer la legalidad y minimizar el impacto negativo que acarree el incumplimiento– como la del propio administrado, a quien se le crea una contingencia a partir de la incertidumbre, sin dejar de lado al ciudadano, quien debe reconocer en la autoridad una oportuna y efectiva actuación para confiar en ella¹².

FIGURA 2:

Consideraciones generales para la priorización de supervisiones¹⁰.



FIGURA 3:

Criterios específicos de priorización según actividad económica.

Minería	<ul style="list-style-type: none"> • Cercanía a Área Natural Protegida • Cercanía a Área Natural Protegida • Estado del puntaje ambiental • Resultado anterior • Denuncias
Hidrocarburos	<ul style="list-style-type: none"> • Componente crítico • Cercanía a Área Natural Protegida • Tamaño de capacidad instalada • Denuncias
Pesca	<ul style="list-style-type: none"> • Impacto de la actividad • Componente crítico • Tamaño de capacidad instalada • Cercanía a Área Natural Protegida • Denuncias
Electricidad	<ul style="list-style-type: none"> • Etapa: Construcción, Operación • Cercanía a Área Natural Protegida • Tamaño de capacidad instalada • Resultado anterior • Denuncias
Industria	<ul style="list-style-type: none"> • Impacto de la actividad • Denuncias • Tamaño de capacidad instalada • Fuentes administradas

10. Fuente: Elaboración propia.

11. Considerando la programación realizada para cada una de las coordinaciones. Cabe destacar que esta meta está siendo monitoreada mensualmente a fin de realizar los ajustes respectivos en base a la realidad de la supervisión, considerando que no existía una línea de base que midiera estos tiempos anteriormente.

12. El diseño de los indicadores que justifican el presupuesto de las entidades públicas suele estar enfocado a una meta numérica: por ejemplo, número de supervisiones, sin exigir que éstas deban estar concluidas. En el OEFA se encontró un pasivo de miles de informes por elaborar que correspondían a supervisiones realizadas desde el año 2014.

Por otro lado, es importante destacar que desde el septiembre del 2016 a febrero del 2017, se impusieron veintiún (21) medidas administrativas que han tenido por objeto controlar el daño al ambiente –real o inminente– que venían generando algunos administrados, en los sectores de minería, hidrocarburos, pesca e industria¹³.

- g) Claridad e imparcialidad en los procedimientos/Retroalimentación.

A fin de garantizar la claridad de los procedimientos de supervisión, el OEFA aprobó un nuevo el Reglamento de Supervisión¹⁴ que permitió la mejora regulatoria¹⁵ y que expresamente incorpora en el inciso f) del artículo 4, como principio la supervisión orientada a riesgos, según la cual señala que: “En el ejercicio de la

supervisión se toma en consideración el impacto de los incumplimientos de las obligaciones fiscalizables que se puedan detectar y la probabilidad de su ocurrencia”.

Teniendo en cuenta ello, los incumplimientos se han clasificado en a) leves, es decir, aquellos que representan un riesgo leve respecto del bien jurídico que protegen o que son incumplimientos a obligaciones de carácter formal o de otra naturaleza que no causa daño alguno y b) trascendentes, que son los que generan daño, habiéndose establecido que tratándose de un incumplimiento que califique como leve y de haberse corregido la conducta antes del inicio del procedimiento sancionador, se podrá disponer el archivo del expediente¹⁶.

13. Al respecto, véase las notas de prensa en el portal institucional: <www.oefa.gob.pe>.

14. Reglamento de Supervisión aprobado por Resolución N° 005-2007-OEFA, de fecha 30 de enero de 2017, modificado por Resolución N° 007-2007-OEFA-CD y Resolución N° 018-2017-OEFA-CD.

15. La aprobación del Reglamento de Supervisión dejó sin efecto el Reglamento de Supervisión Directa, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD; el Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD; el Reglamento de Supervisión Ambiental, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2015-OEFA/CD; y el Reglamento de Supervisión de Entidades de Fiscalización Ambiental, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 016-2014-OEFA/CD, que al estar dispersos no brindaban la adecuada claridad ni entendimiento al ejercicio de la función.

16. Reglamento de Supervisión:

Artículo 15.- Sobre la subsanación y clasificación de los incumplimientos.

“15.1 De conformidad con lo establecido en el Literal f) del Artículo 255 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, si el administrado acredita la subsanación voluntaria del incumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del expediente de supervisión en este extremo.

15.2 Los requerimientos efectuados por la Autoridad de Supervisión o el supervisor mediante los cuales disponga una actuación vinculada al incumplimiento de una obligación, acarrearán la pérdida del carácter voluntario de la referida actuación que acredite el administrado. Excepcionalmente, en caso el incumplimiento califique como leve y el administrado acredite antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador la corrección de la conducta requerida por la Autoridad de Supervisión o el supervisor, la autoridad correspondiente podrá disponer el archivo del expediente en este extremo.

15.3 Los incumplimientos detectados se clasifican en:

a) Incumplimientos leves: Son aquellos que involucran: (i) un riesgo leve; o (ii) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra que no cause daño o perjuicio.

b) Incumplimientos trascendentes: Son aquellos que involucran: (i) un daño a la vida y/o la salud de las personas; (ii) un daño a la flora y/o fauna; (iii) un riesgo significativo o moderado; o, (iv) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra, que cause daño o perjuicio.

Para la determinación del riesgo se aplicará la Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables prevista en el Anexo 4, que forma parte integrante del presente Reglamento.”

Esto permite incorporar la razonabilidad¹⁷ y proporcionalidad a la tarea de fiscalización, por cuanto como ya hemos dicho es usual que las conductas infractoras no se hayan valorado adecuadamente y sin haber tenido en cuenta la afectación que estos incumplimientos generan, la consecuencia prevista es la sanción, lo que obliga a la administración a asignar recursos para concluir en multas muchas veces irrisorias.

Para una adecuada ponderación de las conductas, se ha elaborado una metodología para la estimación del nivel de riesgo ambiental que genera el incumplimiento de una obligación, que tiene como base los lineamientos establecidos en la Guía de Evaluación de Riesgo Ambiental, publicada por el Ministerio del Ambiente en el año 2011, la cual se sustenta en la Norma Europea UNE 150008 2008, emitida por la Asociación Española de Normalización Certificación –en adelante, “AENOR”–.

El nivel de riesgo esta asociado a la probabilidad de la ocurrencia del peligro o amenaza que genera el incumplimiento y la consecuencia que este hecho tendría sobre el entorno natural y humano.

Así, no solo se determina el riesgo ambiental, sino se estima cual es el nivel que alcanza: leve o significativo. Para ello es necesario que el supervisor obtenga información sobre las consecuencias de los incumplimientos sobre los componentes del ambiente, la flora, fauna y personas que pudieron ser afectados por el incumplimiento de la obligación, cumpliendo con ello con el principio de retroalimentación de la función de fiscalización.

Un segundo punto es el relacionado con el daño o perjuicio ante el incumplimiento de obligaciones formales u otras. Tanto en los incumplimientos leves como en los trascendentes,

la obligación incumplida puede ser de carácter formal o de otro tipo.

En ambos supuestos, el incumplimiento es trascendente solo si causa daño o perjuicio. Este daño o perjuicio no está referido a los bienes jurídicos protegidos –flora y fauna, vida y salud de las personas– ya mencionados en el artículo bajo comentario, sino a los mecanismos que dispone el Estado para asegurar su protección. Tal es el caso de los incumplimientos vinculados a la eficacia de la fiscalización ambiental que generan perjuicio al óptimo ejercicio de las funciones de fiscalización ambiental, con las cuales se busca asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables. Al presentarse el referido perjuicio, este incumplimiento es trascendente.

La Figura 4 (página siguiente) esquematiza el flujo de decisión ante presuntos incumplimientos.

Cabe destacar que la metodología ha sido trasladada a un aplicativo al que se accede desde el portal institucional¹⁹ y que permite que los administrados hagan sus propios ejercicios de valoración, fortaleciéndose así la predictibilidad.

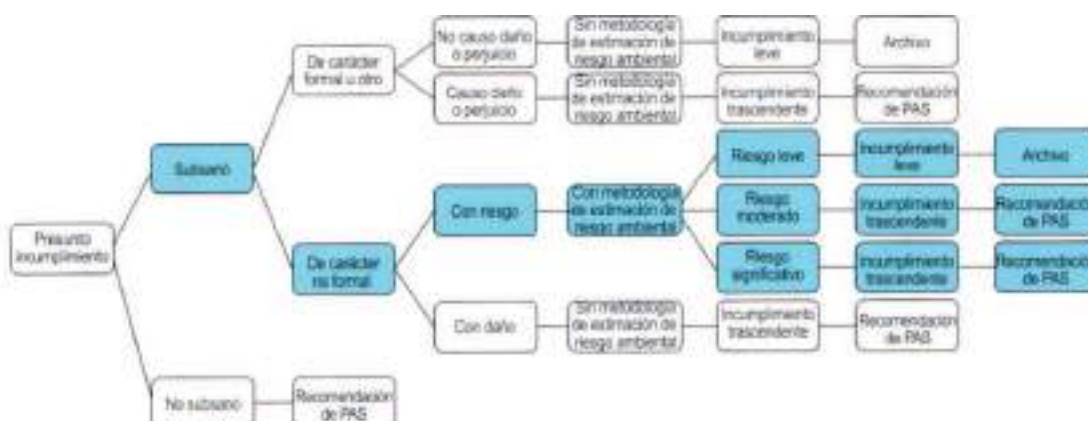
h) Profesionalismo.

A fin de asegurar y mantener las capacidades y competencias, no sólo del personal del OEFA, sino de otros actores relevantes que contribuyen y aportan en el ejercicio de las funciones de fiscalización, se creó la Academia de Fiscalización Ambiental –en adelante “AFA”–.

La AFA busca fortalecer las capacidades, brindando una experiencia de aprendizaje enfocada en el ejercicio práctico a través de servicios educativos especializados con la finalidad de educar de forma hábil e íntegra en fiscalización ambiental.

17. Comentario aparte merece la modificación introducida en la Ley General del Procedimiento Administrativo que considera como eximente de responsabilidad la corrección voluntaria de la conducta infractora antes del inicio del procedimiento sancionador, en contravención —desde nuestro punto de vista— al propio Principio de Razonabilidad establecido en dicho cuerpo legal que establece que no debe resultar mas ventajoso al infractor infringir que asumir las consecuencias de sus actos.

FIGURA 4. Flujo de toma de decisiones de la Dirección de Supervisión OEFA18.



i) Retroalimentación

Como señaláramos previamente, la calidad regulatoria no siempre es la idónea y, aunque lo fuera, debe realizarse el monitoreo y la evaluación que impone un adecuado ciclo de formulación de políticas públicas, para que a partir de los resultados sea posible validar o repensar la opción regulatoria implementada.

Actualmente, se está desarrollando un sistema de registro de información básica de la supervisión; adicionalmente, se encuentra

en progreso la implementación de tecnologías de información que contribuyan con contar con data en línea de las supervisiones con la finalidad de evaluar periódicamente el cumplimiento de la regulación y compromisos ambientales y poder retroalimentar la fiscalización tanto con el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental como el de Gestión Ambiental.

La Figura 5, muestra la relación entre los principios antes mencionados en el marco del proceso de supervisión y fiscalización.

FIGURA 5. Interacción de los principios para una fiscalización efectiva²⁰.



18. Fuente y elaboración: OEFA.

19. Más información en: <<http://www.oefa.gob.pe/avisos/estimacion-riesgos>>.

20. Fuente: elaboración propia.

En base a lo expuesto, cabe destacar que los trece principios en los que se enmarca una fiscalización efectiva interactúan entre sí, complementando un círculo virtuoso del macro proceso de fiscalización.

IV. CONCLUSIONES

La intervención pública a través del ejercicio de la fiscalización es fundamental para validar la regulación y asegurar su eficacia, y en consecuencia, alcanzar los objetivos de política previstos.

La OCDE ha desarrollado un conjunto de principios para una fiscalización efectiva entre los que resaltan: fiscalización en base a evidencia, selectividad, enfoque de riesgo, visión de largo plazo, profesionalismo, transparencia, promoción del cumplimiento, a los que se añaden los principios de oportunidad

y retroalimentación para crear el ciclo virtuoso del proceso de fiscalización.

OEFA viene aplicando dichos principios y desarrolla el macro proceso de fiscalización de manera oportuna y selectiva con base a la evidencia, teniendo en cuenta las características propias de cada actividad y administrado y ,de manera coordinada, entre los diversos fiscalizadores ambientales con enfoque de riesgo.

Lo anterior debe complementarse con la mejora en la difusión de la información que se genere desde el OEFA y el SINEFA –“Sistema Nacional de de Evaluación y Fiscalización Ambiental”–; así como con el fortalecimiento de las estrategias de cumplimiento adicionales al ejercicio de la potestad sancionadora.