

Medidas correctivas como herramienta alternativa a las sanciones administrativas. Una propuesta metodológica¹

Corrective measures as alternative tools to administrative sanctions: a methodological proposal

Alejandro Suca Concha*
Gianpierre Valverde Encarnación**
Beremiz Rojas Morán***

En el Perú, los organismos reguladores de servicios públicos han adoptado tradicionalmente esquemas de comando y control que priorizan la corrección de incumplimientos normativos mediante sanciones, en lugar de utilizar mecanismos menos invasivos. Esta situación ha generado un deterioro en la relación entre el Estado y las empresas reguladas, así como un contradictorio incremento en el índice de incumplimiento de las obligaciones regulatorias en algunos sectores. En el presente trabajo se analiza la capacidad disuasoria de las medidas correctivas como alternativa a las sanciones, y se propone un marco metodológico predecible para su aplicación.

Palabras clave. Procedimiento administrativo sancionador. Medidas correctivas. Regulación responsiva. Organismos reguladores. Derecho Administrativo.

In Peru, public service regulatory agencies have traditionally adopted command-and-control schemes that prioritize the correction of regulatory non-compliance through sanctions rather than using less invasive mechanisms. This approach has led to a deterioration in the relationship between the State and regulated companies, as well as a contradictory increase in the rate of non-compliance with regulatory obligations in some sectors. This paper analyzes the deterrent capacity of corrective measures as an alternative to sanctions and proposes a predictable methodological framework for their application.

Keywords. Administrative sanctioning procedure. Corrective measures. Responsive regulation. Regulatory agencies. Administrative Law.

RESUMEN / ABSTRACT

¹ El presente trabajo forma parte de la investigación auto financiada denominada *La aplicación de las medidas correctivas como herramientas alternativas de enforcement en el ordenamiento jurídico peruano*.

* Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Tecnológica del Perú. Abogado con una Segunda Especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno y magíster en Regulación de los Servicios Públicos por la Pontificia Universidad Católica del Perú. MBA por Esan Graduate School of Business. Miembro honorario de la Asociación Mexicana de Derecho Administrativo. Miembro de la nómina de Árbitros del Centro Internacional de Arbitraje de la Cámara de Bélgica y Luxemburgo en el Perú. Co-fundador de la Consultora Especializada RegulaTech.pe. Código Postal: Lima 33. ORCID: 0000-0002-5845-3542. Correo electrónico: alejandro.suca@pucep.edu.pe

** Abogado summa cum laude por la Pontificia Universidad Católica de Perú. Miembro honorario de la Asociación Mexicana de Derecho Administrativo. Project Leader en la Secretaría General y Asuntos Públicos de Telefónica del Perú S.A.A. Árbitro del Centro Internacional de Arbitraje de la Cámara de Bélgica y Luxemburgo en el Perú. Co-fundador de la Consultora Especializada RegulaTech.pe. Código Postal: Lima 33. ORCID: 0000-0002-3872-9601. Correo electrónico: gvalverde@pucep.edu.pe

*** Economista. Especialista Económico en Análisis Regulatorio Rural de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento – SUNASS. Código Postal: Lima 33. ORCID: 0009-0007-6391-524X. Correo electrónico: beremiz.rojas@unmsm.edu.pe

Introducción

En el ordenamiento jurídico peruano, la reforma de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, que se llevó a cabo en diciembre de 2016 con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272, llevó al Estado peruano a cambiar su enfoque tradicional de sanciones o punitivo, a un enfoque responsivo y preventivo. Ello de manera acorde a los parámetros dictados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), cuyas recomendaciones refuerzan la necesidad de la Administraciones Públicas de utilizar mecanismos menos invasivos, como optar por implementar acciones correctoras, que busquen conseguir los mismos resultados, en lugar de emplear castigos de modo preferente.

Estas reformas son, en sí mismas, el primer esfuerzo institucional del Estado peruano por extender el uso de medidas alternativas a las sanciones a todas las instituciones pertenecientes al aparato estatal, haciendo su uso una cuestión de empleo obligatorio cuando las condiciones y circunstancias lo requieran.

La presencia institucional de esta medida tiene un impacto en la participación de todas las instituciones públicas que tienen competencias para imponer sanciones. Esto significa que estas instituciones deben valorar si debe implementarse una acción correctora o, en definitiva, si se debe iniciar un procedimiento administrativo donde se investigue la responsabilidad del administrado.

Ahora bien, con este planteamiento no buscamos proponer un destierro de la sanción administrativa como instrumento de disuasión y prevención. Por el contrario, a la luz del principio de ultima ratio de la sanción, buscamos establecer niveles de empleabilidad de la sanción. Es decir, conservar el efecto de la sanción para los incumplimientos más graves y perniciosos y derivar aquellos incumplimientos de menor enjundia para otros mecanismos como la medida correctiva.

Vale precisar también que la presente investigación no desconoce la existencia ni la relevancia de las diversas formas de intervención que la Administración ha aplicado históricamente para afrontar a situaciones de comportamientos contrarios al ordenamiento (desde sanciones hasta mecanismos correctores). Antes bien, dichas prácticas son parte de la base sobre la cual se han desarrollado los actuales regímenes de fiscalización y sanción. Nuestro enfoque, sin embargo, se circunscribe de manera particular a la labor de los

organismos reguladores, primero, por resultar de especial interés para abordar la eficacia y proporcionalidad de las intervenciones estatales en actividades económicas estratégicas y de especial relevancia para la ciudadanía y, segundo, porque en el Perú, se observa que los organismos reguladores tienen una labor basada en criterios técnicos de cara a las actividades que regulan y, en este contexto, han buscado reglamentar de manera más específica la fiscalización y sanción, al establecer, por ejemplo, una regulación específica para la fiscalización de actividades, así como metodologías o regímenes específicos para la aplicación de sanciones como las multas.

En este contexto, es relevante para los fines de esta investigación evaluar si los organismos responsables de regular los diversos servicios públicos en el Perú, servicios que además fomentan y soportan el crecimiento económico, utilizan los mecanismos adecuados para su control o si, por el contrario, resulta necesario revisar y/o fortalecer dichos mecanismos. En consecuencia, se plantea como tema de investigación si la implementación de acciones correctivas por parte de los organismos reguladores es más efectiva para fomentar la promoción del cumplimiento del ordenamiento jurídico frente a alternativas tradicionales basadas en la punición o castigo, y, de ser el caso, qué estándares deben cumplirse para una adecuada empleabilidad de dichas acciones correctivas.

En ese sentido, se parte de la idea de que los reguladores pueden utilizar medidas correctivas como herramientas menos invasivas para fomentar el cumplimiento de las normas. De esta manera, nuestro objetivo es identificar las condiciones necesarias que se deben observar para implementar acciones de corrección en lugar de sanciones administrativas. Ahora bien, consideramos que podría resultar conveniente contar con un criterio general que permita conceptualizar y aplicar las medidas correctivas con unidad de sentido en los distintos ámbitos de la Administración. Sin embargo, somos conscientes de que cada régimen sectorial puede presentar particularidades que dificulten una adopción homogénea. No obstante, ello no impide que la metodología propuesta y sus fundamentos pueda servir de base para articular un marco común de referencia, el cual se complementa con las particularidades normativas y técnicas propias de cada sector.

Para ello, la estructura de nuestra investigación se dividirá en cinco secciones. En la

primera de ellas haremos una aproximación conceptual de la noción de regulación responsiva. Luego, en la siguiente sección, exponemos los aspectos que vuelven a las medidas correctivas un mecanismo de regulación responsiva. En la tercera sección, revisaremos la compatibilidad jurídica y normativa de la *responsive regulation* con el sistema jurídico peruano con el propósito de dilucidar si es posible su materialización en el sistema legal peruano. Posteriormente, describiremos los diferentes regímenes legales que enmarcan las facultades de los organismos reguladores con el objetivo de determinar si tienen atribuida la competencia para emplear medidas correctivas como mandatos vinculantes a los administrados; así como también, examinar si existe una metodología común o lineamientos particulares que orienten y/o establezcan parámetros objetivos y predecibles para la empleabilidad de las correctivas en lugar de la imposición de sanciones. En la siguiente sección, formularemos una propuesta de metodología estandarizada que sirva para definir en qué situaciones es preferible acudir directamente a la sanción y cuando es más idóneo buscar la reposición y restablecimiento de la legalidad mediante el uso de medidas correctivas. Finalmente, haremos un repaso de nuestras principales conclusiones.

I. Alcances conceptuales sobre la regulación responsiva

La regulación responsiva como definición funda sus antecedentes en la noción de "regulación". Este es un concepto de distintas acepciones influidas cada una de ellas por las perspectivas y el ámbito de estudio en el que se centra el objeto de una disciplina como puede ser la Economía, la Sociología, las Ciencias Políticas y, por supuesto, el Derecho.

Por tanto, la aproximación al concepto de regulación responsiva debe partir del concepto genérico de regulación, ya que dicho ejercicio permite tener una idea de su evolución y cómo se debe interpretar bajo los cánones actuales. Según Mitnick la regulación se puede definir como la limitación deliberada de la elección de actividades de un sujeto y proveniente de una institución pública que no es directamente parte ni implicada en esa actividad².

Por su parte, Selznick refiere que la regulación implica un control persistente y dirigido

sobre actividades valoradas por una comunidad, ejercido por una entidad pública³. Así, regular no solo implica una intervención en las actuaciones de las personas para prevenir la ocurrencia de actividades indeseadas, sino que también se asocia con una actuación de facilitación o habilitación⁴.

Del mismo modo, el concepto de regulación se ramifica en múltiples sentidos. Baldwin los agrupó en tres sentidos. En primer lugar, es una agrupación de reglas y órdenes cuya empleabilidad solo podrá ser aplicada por los organismos estatales competentes. Una segunda acepción es la que se refiere a toda actividad administrativa orientada a modificar directa o indirectamente en la actividad empresarial o el comportamiento social (como impuestos o subsidios). Y, en tercer lugar, como toda expresión de influencia social o económica⁵.

En la práctica, la regulación abarca una gama más extensa de influencias que son utilizadas por actores públicos y privados y que terminan por influir en el comportamiento de las personas con el objetivo de abordar un problema particular⁶.

Ahora bien, resulta importante destacar que no existe un consenso claro sobre las razones para la regulación. Así, por ejemplo, su justificación se puede atribuir a la presencia de fallos en el mercado, como monopolios, abuso de posición dominante, asimetría informativa, externalidades, control de recursos, bienes públicos, fijación de precios predatorios, colusión entre empresas, escasez, paternalismo, entre otros⁷.

Como ya adelantamos, cuando se regula no solo hablamos del dictado de normas, sino que también implica la implementación de acciones que permitan cumplir con estas regulaciones, como actividades de supervisión, gestión, resolución de disputas y el ejercicio del *ius puniendi* administrativo⁸.

En este marco, es persistente la dificultad de hacer cumplir la regulación, a tal punto que es constante la preocupación por averiguar cuál es la forma óptima de que los regulados cumplan las reglas sin necesidad de invadir extremadamente su actividad y que por sí

² MITNICK 1989, 40

³ SELZNICK 1985, citado por BALDWIN ET AL., 2012, 3

⁴ SUCA 2015, 41

⁵ BALDWIN ET AL. 2012, 10

⁶ COGLIANESE & MENDELSON 2010, 146-147

⁷ BALDWIN ET AL. 2012, 13

⁸ MUÑOZ MACHADO 2009, 111

mismos encuentren incentivos o recompensas para cumplirlas. En atención a ello, el paradigma de la regulación responsiva surge como respuesta a las dificultades que tienen las entidades públicas para prevenir, disuadir y corregir las conductas infractoras cometidas por los ciudadanos.

La regulación responsiva entonces propone métodos menos punitivos o intrusivos para sancionar. En su lugar, sugiere el recurrir al diálogo y convencimiento del regulado como primera opción de interacción, empleando una estrategia más coercitiva o severas como último recurso mediante una estrategia de *ultima ratio*⁹.

Esta estrategia prioriza el reconocimiento de los diferentes factores que inciden en el comportamiento de una persona o grupo social para diseñar modelos regulatorios que sean realmente acatados por los regulados de manera voluntaria y sostenible¹⁰. De esta manera, la regulación responsiva se presenta como la opción idónea para buscar el cumplimiento normativo, siguiendo un enfoque gradual similar al de una pirámide, el cual inicia con la persuasión y se deja a las medidas sancionadoras como último recurso¹¹.

El objetivo es el mismo que el esquema tradicional de comando y control, pero los medios utilizados buscan promover modelos de disuasión total y óptima. En ese sentido, el propósito es orientar la actuación de las agencias públicas hacia la optimización de la reparación del daño causado por el infractor, en lugar de imponer castigos de manera automática¹².

⁹ OCHOA 2016, 153

¹⁰ OCHOA 2016, 166

¹¹ AYRES & BRAITHWAITE 1992, 26

¹² En la regulación municipal, existen algunas autoridades locales peruanas que han empezado a aplicar mecanismos de regulación responsiva dentro de sus propios regímenes de fiscalización y sanción. Es el caso de la Municipalidad Distrital de San Antonio que, a través de su Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción en materia ambiental de la entidad de fiscalización ambiental, aprobada por la Ordenanza Municipal N° 016-2023-MDSA, define a la regulación responsiva como un principio regente de la fiscalización ambiental que delimita el ejercicio de la fiscalización y potestad sancionadora "en función de la oportunidad en que es realizado el tipo de obligación ambiental fiscalizable, la gravedad del presunto incumplimiento, el desempeño ambiental del administrado u otros factores que permitan una intervención proporcional al cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables" (MDSA, 2023, artículo 4, inciso h); POLINSKY & SHAVELL, 2000

II. Las medidas correctivas como mecanismo de regulación responsiva

La medida correctiva se define como una orden administrativa emitida por una entidad pública con el fin de que el administrado restaure la legalidad y enmiende su comportamiento incorrecto¹³. Así, los mandatos administrativos impuestos por la Administración pública derivan de su potestad de policía, orientada a garantizar el interés público¹⁴.

En efecto, las medidas correctivas son una manifestación del poder de policía administrativa que, dicho sea de paso, es una categoría completamente diferente a la actividad sancionadora de la Administración Pública. Para ponernos en contexto, vamos a explicar la distinción entre ambas categorías. Mientras la actividad de policía administrativa consiste, *grosso modo*, en la ejecución y cumplimiento del ordenamiento jurídico y que, en razón de esta finalidad, se atribuye a la Administración pública potestades para limitar, restringir o prohibir el ejercicio de libertades constitucionales de los ciudadanos¹⁵; la actividad sancionadora implica la búsqueda de un castigo o aflicción a un administrado que infringió con el orden público. Observamos, entonces, que ambas categorías son diferentes en naturaleza y en el plano teleológico también presentan diferencias contrastadas.

Esta diferenciación conceptual aplica también para las figuras de la medida correctiva y de la sanción administrativa. A decir de Carreras, las sanciones administrativas son males infringidos por la autoridad a un administrado por haber cometido una conducta contraria al ordenamiento jurídico y, por ello, su finalidad debe ser puramente aflictiva, de castigo y agravamiento de la situación jurídica del infractor. Mientras que una medida correctiva (como reflejo de una medida de policía) no busca afligir un daño al infractor; por el contrario, su propósito es restablecer la legalidad de la situación alterada¹⁶.

En complemento a lo señalado, el profesor Casino señala que las medidas de carácter reparatorio no tienen un propósito sancionador, sino que buscan restablecer el estado de cosas previo al incumplimiento, limitándose a corregir la situación irregular generada; al ser declarativas y no punitivas, no alteran la

¹³ MORÓN 2010, 146

¹⁴ CARRERAS 2011, 508.

¹⁵ OMAR 2004, 148

¹⁶ Carreras 2011, 497

posición jurídica del infractor ni añaden consecuencias adicionales, por lo que pueden coexistir de manera independiente con las sanciones que correspondan¹⁷.

Además de reconocerse como órdenes, las medidas correctivas restringen los derechos de los administrados en su intento por salvaguardar el interés público. Sin embargo, adoptan una perspectiva restitutiva, preventiva y restablecedora del orden público, lo que las distingue de otros actos de imposición de gravamen como, por ejemplo, las sanciones¹⁸. Siendo que, las sanciones, se constituyen, en definitiva, como castigos¹⁹.

De ese modo, también se busca que, a través dicho mandato, los administrados moldeen su comportamiento a las reglas impuestas por la regulación, mediante la realización de actos que eviten la repetición de la infracción o, a través, de mandatos para paralizar el comportamiento indebido.

Esta función asignada a la medida correctiva ha sido recogida por el Legislador peruano en la normativa correspondiente. Ello ha quedado reflejado en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG) donde se establece que estas medidas tienen como objetivo restablecer o reparar de la situación perturbada por la infracción cometida. Es decir, buscan generar un efecto de retorno al estado anterior a la acción infractora para corregir la afectación provocada por el incumplimiento²⁰.

Las medidas correctivas califican, entonces, como actos de gravamen con una vocación jurídica para imponer órdenes que, a su vez, pueden establecer obligaciones positivas y negativas, así como prohibiciones. Además, esta regulación sugiere que la medida correctiva representa un mecanismo de la regulación responsiva, dado que su funcionalidad se manifiesta al priorizar la corrección sobre la represión. Es decir, contribuye a reemplazar el enfoque de comando y control por uno de cumplimiento, que está estrechamente alineado con los objetivos de la regulación responsiva²¹.

De lo descrito se colige que la finalidad de estas medidas es imponer una obligación

a los administrados con la finalidad de disuadir o persuadir al infractor para que corrija su comportamiento y la oriente hacia el cumplimiento y el interés general a través de una acción específica²².

Asimismo, también se advierte la diferencia contrastada entre la Actividad de Policía y la Actividad Sancionadora de la Administración Pública. Ambas categorías son disímiles entre sí y producen instrumentos jurídicos que también son independientes y complementarios entre sí como son la medida correctiva y la sanción administrativa.

Sin perjuicio de lo anotado, cabe destacar que el TUO de la LPAG ha venido introduciendo mecanismos responsivos, tales como el mismo artículo 245° del TUO de la LPAG como la regulación de eximentes de responsabilidad como el de la subsanación voluntaria, reconocido en el inciso f) del artículo 257° del TUO de la LPAG. Así, sin ánimo de generar profundizar el debate sobre esta última institución, la misma que si bien no forma parte de la presente investigación, es pertinente resaltar su existencia, señalamos que somos de la opinión que esta subsanación voluntaria se inserta en la lógica de la regulación responsiva, entendida como un enfoque escalonado va desde acciones preventivas y colaborativas hasta respuestas sancionadoras más severas.

Así, en el marco de la subsanación voluntaria, con el ánimo de promover el cumplimiento normativo a través de incentivos positivos, la regulación brinda un espacio para que el administrado corrija voluntariamente su conducta²³. Entonces, más allá de las diversas limitaciones que las Administraciones puedan introducir a la aplicación de dicho mecanismo en la práctica, consideramos que la subsanación voluntaria no anula el poder sancionador del Estado, sino que habilita una respuesta flexible y proporcional incluso en supuestos donde la Administración adopta la iniciación de un procedimiento administrativo sancionador. Como indicamos, no es la intención profundizar el debate sobre la aplicación de la institución de la subsanación voluntaria en el ordenamiento jurídico peruano, sino más bien resaltar que ya se han ido regulando mecanismos responsivos como éste.

¹⁷ CASINO 2000, 571

¹⁸ MORÓN 2017, 356

¹⁹ REBOLLO ET AL. 2018, 210-2012

²⁰ PANDO 2021, 176

²¹ GAMARRA 2018, 115

²² SÁNCHEZ ET AL. 2023, 47

²³ HUAPAYA ET AL. 2018, 600

III. Presupuestos del empleo de la regulación responsiva en el ordenamiento jurídico peruano

1. Los principios de razonabilidad y oportunidad en el TUO de la LPAG

Principalmente con los cambios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, introducidos en el año 2016, y la posterior emisión del TUO de la LPAG en el año 2019, se concedió un conjunto de herramientas para que las entidades administrativas puedan conseguir el *enforcement* de sus regulaciones. Este cambió reformó por completo el tradicional enfoque punitivo para dar paso a un enfoque basado en la prevención y en una adhesión al cumplimiento mediante la inserción de incentivos y mecanismos responsivos. Sin embargo, la introducción de estas técnicas de *enforcement* de origen anglosajón llegaron acompañadas de muchas críticas de parte de la doctrina nacional y extranjera de formación continental.

Al enfoque responsivo se le acusaba de ser incapaz de aplicarse en el ordenamiento jurídico peruano, ya que sus presupuestos jurídicos estaban enraizados en una tradición diferente a la peruana, que no tenía las restricciones consecuentes del principio de legalidad. Así, se corría el riesgo de tropicalizar un instituto jurídico que la Administración pública peruana no estaría en capacidad de operativizar, ya que esta se encontraba vinculada negativamente a aplicar su *ius puniendi* y determinar responsabilidades administrativas a través del procedimiento sancionador: es decir, no tenía margen de discrecionalidad para optar por no iniciar un procedimiento sancionador.

En ese sentido, y de acuerdo con Cosculluela, el *ius punendi* es una facultad de completa exclusividad del Estado que, además de irrenunciable, le permite investigar y sancionar los incumplimientos cometidos por los administrados²⁴.

No obstante, en el Perú, el desarrollo doctrinario y diversas sentencias de la Corte Suprema (2018) y el Tribunal Constitucional ha asentado la teoría unitaria del *ius puniendi*, la misma que defiende que solo existe un poder punitivo ejercido por el Estado, pero que puede ramificarse o manifestarse a través de diferentes ámbitos jurídicos como el penal, el administrativo y el disciplinario.

La citada unidad conlleva una permuta matizada de instrumentos y categorías jurídicas entre cada manifestación del *ius puniendi*. Así, es perfectamente posible observar la aplicación de figuras jurídicas propias del Derecho Penal en el ámbito punitivo de la Administración Pública. Este es el caso de los principios que, en ambos ámbitos, cumplen funciones de integración, interpretación y orientación para los operadores jurídicos.

No obstante, existen matices que deben tomarse en consideración al momento de operar principios en uno u otro ámbito. No se trata de una reproducción total. Tampoco significa un traslado completo de todos los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador. De lo que sí se trata es de una incorporación matizada de las garantías penales a la facultad para sancionar de las entidades públicas, pero variando sus funciones y aplicaciones a fin de que su aterrizaje sea pacífico. Así, habrá principios que no podrán tener un correlato ni podrán introducirse en el procedimiento administrativo sancionador por no encontrar un terreno adecuado para ello.

De este modo, los principios permiten completar el contenido de los vacíos o lagunas que las normas legales o reglamentarias no terminaron de desarrollar. Estos principios son los que se convocan en auxilio ante situaciones donde el operador jurídico no encuentra respuestas en la norma expresa. Por ello es que la introducción de figuras ajenas al sistema jurídico peruano sí pueden aplicarse si es que cumplen las siguientes condiciones: (i) existe un principio que interprete la figura propuesta; (ii) el presupuesto de la figura propuesta se condiga con la finalidad que promueve el principio; (iii) la adaptación no colisione con las bases constitucionales del ordenamiento jurídico peruano.

Ahora bien, la figura propuesta es el mecanismo de regulación responsiva cuya finalidad es buscar alternativas diferentes a la activación de la potestad sancionadora sin que ello signifique la pérdida del *enforcement* necesario para que las Administraciones públicas hagan cumplir a los administrados el ordenamiento jurídico. La dificultad que se presenta a la regulación responsiva es hallar asidero jurídico en el sistema legal peruano y asentar los fundamentos que justifiquen su viabilidad a partir de una lectura integral del régimen jurídico general.

Para tal efecto, se vuelve necesario acudir a analizar los efectos y alcances de las garan-

²⁴ COSCULLUELA 2016, 223

tías rectoras de la potestad sancionadora y, con especial énfasis, en los de razonabilidad y oportunidad. El primero de ellos tiene reconocimiento expreso en el TUO de la LPAG, tanto a nivel de principios generales del procedimiento administrativo como a nivel específico del procedimiento administrativo sancionador, más ligado a fórmulas de graduación de la sanción.

De ambas acepciones, recogemos aquella que modula la ponderación entre la medida impuesta y su grado de punición. Se busca, con ello, no incurrir en excesos de punición que conviertan a la sanción impuesta en una medida inadecuada, innecesaria y/o desproporcionada. Por ello, el análisis que debe realizar el funcionario, dentro de su margen de discrecionalidad, es exponer y/o someter la medida-sanción a los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

El resultado le permitirá determinar si resulta pertinente iniciar un procedimiento sancionador u optar por otras medidas habilitadas por la legislación como, por ejemplo, la medida correctiva. Y, también, determinar el archivamiento, reducción o conversión de la medida sancionadora propuesta durante el trámite de la investigación procedimental por una medida menos gravosa a la inicialmente planteada.

En paralelo a este análisis, hace falta identificar en qué principio reside la opción de que la Administración decida no iniciar un procedimiento sancionador o archivar uno ya iniciado. Cubierto el elemento de la razonabilidad con el razonamiento anterior, ahora corresponde evaluar el efecto irradiado por el principio de oportunidad y si, a causa de este principio, se configura el presupuesto jurídico necesario para declarar aplicable la regulación responsiva en el ordenamiento jurídico peruano.

Como punto de partida, hay que mencionar que este principio tiene origen en el Derecho Penal. Sobre ello, De la Cruz sostiene que este principio tiene su origen en la dogmática procesal penal, ya que es en ese ámbito donde se hace evidente a través de una decisión fundamentada en un análisis de costo de oportunidad que considera la gravedad del perjuicio al orden social que representa una determinada infracción²⁵.

La doctrina penal subraya que el principio de oportunidad se caracteriza por ofrecer al fiscal un amplio margen de discrecionalidad

para negociar con la otra parte del proceso, sin que ello implique una inobservancia del principio de legalidad, en tanto se deben tener en cuenta los supuestos regulados para su aplicación²⁶. Este amplio margen de discrecionalidad parece inicialmente ser un obstáculo para la regulación responsiva, ya que, de acuerdo con el principio de legalidad, la Administración no tiene la libertad de decidir si inicia o no un procedimiento sancionador.

Por su parte, autores como Nieto señalan que a diferencia del principio de oficialidad que impone la obligación de investigar y sancionar las infracciones, el principio de oportunidad confiere la facultad de activar o no las consecuencias legales, lo que implica que la Administración no está legalmente obligada a sancionar, sino que tiene la opción de hacerlo²⁷. Gómez & Sanz también afirman que tanto la imposición de una sanción como su ejecución son facultades discrecionales de la administración y no obligaciones legales²⁸. Por otra parte, Lozano afirma que el principio de oficialidad, que obliga a la Administración a actuar, es una consecuencia directa del principio de legalidad, por lo que la administración cuenta con un deber de perseguir²⁹.

Estas posturas reflejan visiones opuestas sobre la admisión del principio de oportunidad³⁰. Sin embargo, Rebollo propone una posición intermedia, sugiriendo que, aunque la potestad sancionadora de la Administración es generalmente obligatoria, podría permitirse la discrecionalidad en circunstancias excepcionales³¹. Esta perspectiva es coherente con la legislación administrativa peruana, especialmente tras la reforma introducida por el Decreto Legislativo N° 1272, que podría admitir un margen de discrecionalidad en la conclusión de la actividad de fiscalización conforme al artículo 245° del TUO de la LPAG³².

Sobre la discrecionalidad en el ámbito administrativo, ésta se refiere a la facultad que tiene la autoridad para ajustar y adaptar la norma general a las particularidades de cada caso concreto, permitiendo decisiones ajustadas a las circunstancias del caso. Sin embargo, ello no implica arbitrariedad, sino una herramienta necesaria para garantizar una

²⁵ DE LA CRUZ 2019, 10

²⁶ ORÉ 2016, 357-358

²⁷ NIETO 2012, 101

²⁸ GÓMEZ & SANS 2013, 725

²⁹ LOZANO 2003, 95

³⁰ DE LA CRUZ 2019, 13

³¹ REBOLLO 2015, 413

³² REBOLLO 2019, 550

aplicación flexible y adecuada de la norma cuando lo reglado no puede prever todas las situaciones posibles. Este margen de decisión está sujeto a límites legales, lo que asegura su correcto ejercicio, promoviendo un equilibrio entre la previsibilidad de las decisiones y la capacidad de responder a la complejidad y dinamismo de los casos concretos³³.

Así, específicamente, este artículo 245° del TUO de la LPAG establece un marco para la aplicación de dicha discrecionalidad y posibilita a la Administración a concluir sus acciones de fiscalización, mediante una certificación de conformidad, una recomendación de mejora o correcciones, una advertencia de la existencia de incumplimientos no susceptibles de ameritar la determinación de responsabilidades administrativas (*warning letters*), la recomendación de un inicio de procedimiento administrativo sancionador, la adopción de medidas correctivas y otras formas establecidas en leyes especiales.

La observación puntual de este régimen resalta el margen de discrecionalidad concedido a la autoridad para que evalúe decidir iniciar o no un procedimiento sancionador, en caso encuentre incidentes calificados como incumplimientos pero que no ameriten la determinación de responsabilidad. Esto configura el asidero jurídico para admitir al principio de oportunidad como fundamento de la regulación responsiva, dado que, junto con el principio de razonabilidad, serán los dos principios sobre los que la autoridad tendrá atribución para explorar herramientas de *enforcement* distintas a la apertura de un procedimiento sancionador y/o la imposición de una sanción.

2. Lineamientos de políticas para la adopción de medidas correctivas como mecanismos alternativos al inicio de procedimientos sancionadores

La adopción de medidas correctivas puede servir como alternativas al inicio de procedimientos sancionadores con la subsecuente imposición de sanciones. Ello, dado que dicha alternativa permitiría, en determinados casos y con un marco que es el que proponemos en la presente investigación, mejorar la eficacia en el cumplimiento normativo y también resalta la importancia de empoderar a la ciudadanía (compuesta también por los diversos agentes económicos) en el proceso de ejecución de regulaciones, en un contexto altamente cambiante y complejo en el que la capacidad de

adaptación y la participación activa de todos los actores resultan fundamentales para el logro de los fines públicos.

Recordemos en este marco que el Derecho Administrativo se materializa como una herramienta de dirección de procesos sociales importante y sirve para la atención y comprensión de problemas complejos permitiendo un diálogo y coordinación entre el ciudadano y la administración, por lo que no solo debe basarse en la coacción, sino en medios novedosos propios de estructuras reguladoras modernas³⁴. Esto favorece a la creación de marcos regulatorios que facilitan, por ejemplo, una distribución de responsabilidad entre la administración y los ciudadanos³⁵.

En este sentido, la adopción de políticas adaptables y flexibles es una necesidad. Este enfoque responsivo fomenta la colaboración entre el Estado y los ciudadanos, crucial para la resolución de problemas complejos.

Imaginemos por un momento que se nos impone un reto de armar un rompecabezas de mil piezas con la opción de realizarlo en solitario o de forma colaborativa ¿cómo lo resolveremos en menos tiempo? Sin generar mayores complicaciones o variables al ejemplo, podemos adelantar que resultará más eficiente trabajar colaborativamente que de manera individualista. Así como esta situación, los desafíos regulatorios modernos, que se caracterizan por ser variables y altamente complejos, requieren de la participación, activa y empoderada, de los ciudadanos para encontrar soluciones efectivas a la diversidad de problemas complejos que nos presenta la realidad³⁶.

En ese sentido, la regulación responsiva se presenta como un enfoque que adapta la respuesta regulatoria a las circunstancias específicas de cada caso y al comportamiento del regulado, evitando así la necesidad de recurrir a procedimientos sancionadores costosos y prolongados.

Sobre ello, cabe destacar que los costos no son solo para los administrados que los sufren, sino para la sociedad, en tanto que, de la aplicación de una sanción, no se deriva un beneficio concreto a la misma. Así, las sanciones no tienen una función directa en la protección de los intereses generales, ni restablecen la legalidad o la realidad física alterada, ni com-

³³ GÓMEZ 2021, 209-211

³⁴ BARNÉS 2008, 235-263; SCHMIDT- ASSMANN 2006, 28-45

³⁵ SUCA 2015, 43

³⁶ PONCE 2014, 241

pensa el daño causado, ni impone la conducta correcta, dado que no están diseñadas para corregir o compensar directamente la infracción, sino que son una reacción a la transgresión del orden jurídico-administrativo³⁷.

Una relación regulatoria basada exclusivamente en la apertura de procedimientos administrativos sancionadores ante presuntas inconductas administrativas y la consecuente aplicación de sanciones tiende a generar una relación adversarial entre la Administración y la ciudadanía.

Las sanciones, al imponer castigos, terminan rompiendo la colaboración, dado que constituyen un castigo final a la misma, lo que dificulta el logro de un cumplimiento normativo sostenible y efectivo. Por el contrario, un enfoque de regulación responsiva busca transformar la manera en que las autoridades gestionan el cumplimiento normativo, promoviendo medidas correctivas ante la detección de inconductas (y de medidas preventivas inclusive) en lugar de sanciones punitivas. Este cambio de enfoque favorece la construcción de una "vinculación colaborativa" entre la administración y los regulados, permitiendo que ambos trabajen juntos para resolver los problemas regulatorios.

En este sentido, y dada esta necesidad de cambio de enfoque, es crucial no solo reglamentar "Metodologías de Multas", sino también garantizar la predictibilidad en la aplicación de medidas correctivas entendidas como herramientas de políticas regulatorias colaborativas, a través de "Metodologías de Medidas Correctivas". De esta manera, se promueve una cultura regulatoria basada en la cooperación, que facilita la resolución de conflictos y la mejora continua del cumplimiento normativo.

Ahora bien, cabe destacar que nuestra aproximación no pretende limitar a la Administración Pública a adoptar únicamente medidas correctivas en escenarios contrarios al ordenamiento. Por el contrario, se busca complementar las herramientas con las que cuenta la Administración mediante una metodología que introduzca criterios de eficacia y proporcionalidad, de forma que la Autoridad pueda determinar, en cada caso concreto, la herramienta más adecuada para restaurar el orden jurídico y proteger el interés público. De este modo, las medidas correctivas y las sanciones pueden responder de forma más ajustada a la

naturaleza de las circunstancias y a los efectos que produce.

Hechas las pertinentes precisiones sobre las bases jurídicas y constitucionales para la admisión de la regulación responsiva y, por ende, la preferencia de las medidas correctivas en lugar de las sanciones³⁸, procederemos a explicar la metodología propuesta para una adecuada elección de medidas correctivas en un marco predecible.

IV La utilización de las medidas correctivas por los organismos reguladores peruanos

1. Régimen jurídico que regula el mecanismo de imposición de las medidas correctivas por los organismos reguladores

Los organismos reguladores cuentan con potestades que le permiten ordenar la actuación de los administrados y asegurar la satisfacción del interés general de la sociedad como las medidas correctivas. El régimen jurídico general en el que se encuentran previstas en el Perú tiene como repositorio el TUO de la LPAG.

Este TUO de la LPAG en su artículo 245° reconoce formas en las cuales puede concluirse la actividad de fiscalización, como son las recomendaciones de mejora o correcciones de la actividad desarrollada por el administrado y la adopción de medidas correctivas, entre otras, de acuerdo a lo siguiente:

Artículo 245.- Conclusión de la actividad de fiscalización

245.1 Las actuaciones de fiscalización podrán concluir en:

(...) La adopción de medidas correctivas.

Asimismo, en su artículo 246° se consagra la habilitación legal para dictar medidas correctivas, las mismas que deben emanar de un decreto legislativo o ley, respetando el principio de proporcionalidad y de debida motivación.

También, en el artículo 251°, se prevé que las medidas correctivas son compatibles con la imposición de sanciones, en la medida que se busque, a través de aquellas, la reposición o reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior. Se establece también que sólo se pueden imponer medidas

³⁷ REBOLLO 2015, 405

³⁸ SUCA 2019, 56

correctivas previamente tipificadas y que éstas deben ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto.

Ahora bien, es importante mencionar la legislación marco que regula el régimen jurídico de los organismos reguladores. Nos referimos a la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332, en el que se dispone en el artículo 3° las funciones que ejercen los organismos reguladores, a saber: Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL; Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN; Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN; Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento – SUNASS.

De manera individualizada, cada organismo regulador tiene regímenes especiales y específicos en los que también se desarrollan sus funciones y actividades. Por ejemplo, en el caso del OSIPTEL, podemos mencionar a la Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (LDFF), Ley N° 27336, la cual señala que este organismo regulador se encuentra facultado para iniciar procedimientos administrativos sancionadores, medidas correctivas y/o medidas cautelares frente a la determinación de incumplimientos de los administrados, conforme al artículo 23° de dicha ley:

Artículo 23.- Medidas específicas

23.1 OSIPTEL, mediante resolución de sus instancias competentes, podrá aplicar medidas cautelares y correctivas para evitar que un daño se torne irreparable, para asegurar el cumplimiento de sus futuras resoluciones o para corregir una conducta infractora.

Las medidas correctivas incluyen la posibilidad de que los funcionarios de OSIPTEL accedan directamente a las instalaciones o equipos de las entidades supervisadas para realizar todas las acciones conducentes a hacer efectivas las disposiciones que este organismo hubiera dictado y que la entidad supervisada se hubiese resistido a cumplir reiteradamente.

(...)

Esta función es confirmada en el artículo 40° del Reglamento General de OSIPTEL, aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, en el que se atribuye al regulador de las telecomunicaciones a imponer medidas correctivas como mecanismos de finalización de su función fiscalizadora y sancionadora:

Artículo 40.- Definición de Función Fiscalizadora y Sancionadora

La función fiscalizadora y sancionadora permite al OSIPTEL imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión³⁹.

La particularidad del régimen jurídico de imposición de las correctivas regulado por el OSIPTEL es que le faculta al regulador a imponer directamente una correctiva como acto administrativo adicional o en sustitución de la sanción; y a iniciar un procedimiento administrativo en el que se investiga el incumplimiento de una obligación, en este caso, no tipificada como infracción y que finaliza con la imposición de una medida correctiva.

En el artículo 23° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (antiguamente conocido como Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones), aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL, confirma lo antes explicado, dado que, dispone que las medidas correctivas

(...) constituyen disposiciones específicas que tienen como objetivo la corrección del incumplimiento de una obligación contenida en las normas legales o en los contratos de concesión respectivos⁴⁰.

Asimismo, se dicta una categorización de 6 tipos de medidas correctivas, las cuales se enlistan en el siguiente orden: a) correctiva de cese de incumplimiento; b) correctiva informativa; c) correctiva compensadora; d) correctiva de reversión; e) correctiva de cese de comercialización; f) correctiva ordenadora⁴¹.

Por otro lado, el OSITRAN también fue atribuido de la facultad para imponer medidas

³⁹ Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, de 2001

⁴⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL, de 2013

⁴¹ Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL, de 2013 artículo 24.

correctivas. En el artículo 32 del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por el Decreto Supremo N° 044-2006-PM, se preceptúa la competencia de este organismo regulador para imponer medidas correctivas a las empresas que operan en el sector que regula:

Artículo 32.- Funciones Fiscalizadora y Sancionadora

El OSITRAN fiscaliza e impone sanciones y medidas correctivas a las Entidades Prestadoras por el incumplimiento de normas, disposiciones y/o regulaciones establecidas por el OSITRAN y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión respectivos⁴².

Asimismo, en el literal y) del artículo 4 del Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones del OSITRAN, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2018-CD/OSITRAN, se expresa la definición acogida por el OSITRAN para la medida correctiva:

Artículo 4.-Definiciones

(...)

y) Medida Correctiva: Es aquella que tiene por objeto revertir o disminuir el efecto nocivo de la conducta infractora, buscando corregir los efectos negativos de la infracción sobre el bien jurídico protegido; reponiendo, de ser posible, la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados. También lo es la medida destinada a evitar que los efectos nocivos de la conducta infractora se produzcan nuevamente o que tiene por objeto mejorar el desempeño de la Entidad Prestadora respecto del servicio que brinda⁴³.

En extensión al artículo glosado, también el OSITRAN organiza los tipos de medidas correctivas y las enumera en el artículo 89 de esta normativa. Así, enfatiza la necesidad de diferenciar a la medida correctiva de una sanción, indicando que la primera no configura una manifestación de la segunda; y luego enumera las situaciones en las que se pueden dictar correctivas: a) para retiros de instalaciones; b) para inmovilizar bienes; c) para comiso de bienes; d) para paralizar inversiones; e) para reparar, reponer o cumplir obligaciones; f) para devolver la contraprestación paga por el usuario; g) para devolver pagos indebidos;

h) para mitigar los gastos incurridos por el usuario; i) para inaplicar determinadas cláusulas; j) para publicar avisos de rectificación; k) para implementar mejoras del cumplimiento contractual; l) de implementación de la propia medida correctiva; m) y cualquier otra medida orientada a cumplir con el orden normativo.

Se observa, de este modo, que las tipologías de correctivas diseñadas por el OSITRAN son parecidas a las que categoriza el OSIPTEL, en vista de que la mayoría de ellas está pensada en corregir y revertir perjuicios sin que desnaturalicen la figura de la sanción.

En cuanto a la regulación energética cuya autoridad le pertenece al OSINERGMIN, las medidas correctivas tienen su régimen establecido en el artículo 38° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las actividades energéticas y mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 208-2020-OS/CD:

Artículo 38.- Medida correctiva

38.1 OSINERGMIN puede dictar medidas correctivas al advertir, una situación contraria al ordenamiento jurídico que se encuentre bajo ámbito de sus competencias, con la finalidad de corregir o reestablecer la legalidad alterada. (OSINERGMIN, 2020)

Por el lado de SUNASS, la facultad para imponer medidas correctivas se encuentra prevista en el artículo 35 del Reglamento General de SUNASS, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2001-PCM, el mismo que estipula lo siguiente:

Artículo 35.- Definición de Función Fiscalizadora y Sancionadora

La función fiscalizadora y sancionadora permite a la SUNASS imponer sanciones y medidas correctivas a las EMPRESAS PRESTADORAS que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las disposiciones y/o regulaciones dictadas por la SUNASS y, de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión⁴⁴.

Del mismo modo, en el artículo 22 del Reglamento General de Fiscalización y Sanción, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 064-2023-SUNASS/CD:

Artículo 22.- Medidas correctivas

⁴² Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, de 2006

⁴³ Resolución de Consejo Directivo N° 009-2018-CD-OSITRAN, de 2018

⁴⁴ Decreto Supremo N° 017-2001-PCM, de 2001

A través de la medida correctiva, la SUNASS interviene para ordenar a los administrados una cierta acción u omisión, con la finalidad de que cumplan a cabalidad con sus obligaciones legales, contractuales, técnicas o las contenidas en actos administrativos.

La medida correctiva no tiene carácter sancionador, responde a naturaleza y objetivos diferentes (...)⁴⁵.

Y también SUNASS establece una categorización de las medidas correctivas, las cuales pueden ser: a) correctivas de cese; b) correctivas informativas; c) correctivas de mandatos; d) correctivas de devolución; e) otras tipologías de correctivas que impliquen la corrección de una situación de incumplimiento⁴⁶.

2. La (in) existencia de una metodología de aplicación de medidas correctivas

La recopilación y posterior revisión de los diferentes cuerpos normativos que rigen el tratamiento jurídico de las medidas correctivas en el ámbito de acción de los organismos reguladores nos permiten colegir que no existe una metodología ni lineamiento común para la determinación del uso de la medida correctiva en lugar de la sanción.

En efecto, cada régimen sectorial agota su tratamiento legal en establecer la competencia de los organismos reguladores para imponer medidas correctivas, y en establecer una tipología de medidas correctivas tendientes todas ellas a corregir o restablecer la legalidad de una situación de incumplimiento.

Sin embargo, no existe una directiva general ni particular de ninguna de las agencias regulatorias que establezca un método para determinar cuándo corresponde preferir la imposición de una correctiva en lugar de acudir directamente a la sanción como mecanismo disuasorio.

Por ejemplo, la OCDE, luego de haber revisado el avance de las recomendaciones hechas al OSIPTEL en el 2018, detectó que este regulador había, ampliamente, preferido la imposición de sanciones a la de medidas correctivas desde el 2018 en adelante, lo que conlleva a un deterioro del relacionamiento de este regulador con las empresas operadoras del sector⁴⁷.

Así, consideramos que la inexistencia de una metodología de esta naturaleza disuade a las agencias regulatorias a tener objetividad en elegir una medida sobre otra, ya que les surge la preocupación de enfrentar posteriores investigaciones disciplinarias en las que se evalúe la pertinencia de dicha decisión. Por ello, contar con una metodología sirve tanto para generar predictibilidad y certeza para el administrado como también brindar un marco legal de objetividad para los funcionarios a cargo de tales investigaciones.

V. Una propuesta metodológica para la empleabilidad de las medidas correctivas

1. Hacia un planteamiento de un modelo estandarizado de empleo de medidas correctivas

La misión de los reguladores no es (o por lo menos no debería ser) encontrar culpables, sino fomentar el voluntario cumplimiento normativo por parte de los regulados, aplicando un enfoque preventivo. En este marco, la sanción debe ser aplicada únicamente como una medida de última ratio luego de que no haya sido efectiva la fiscalización bajo el enfoque de cumplimiento normativo, de prevención y de gestión del riesgo⁴⁸.

Una estrategia enfocada en la realidad se materializaría fomentando políticas que permitan planificar las acciones destinadas a identificar y dar soluciones a los incumplimientos detectados, buscando una pronta solución a los mismos⁴⁹.

No obstante, no pretendemos desconocer la efectividad e incluso la necesidad de contar con un esquema de sanciones para contar con un marco de *enforcement* que realmente logre hacer cumplir las normas. Lo que se pretende es reflexionar sobre la pertinencia de priorizar este mecanismo sobre otros, a saber, el empleo de las medidas correctivas sobre la aplicación de sanciones.

Y es que, debido a la dinámica de las industrias reguladas, el Estado puede terminar regulando e incluso sancionando conductas que, si bien en el pasado requerían de cierta protección especial, en la actualidad podrían dejar de priorizarse como sancionables y optar medidas alternativas.

⁴⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 064-2023-SUNASS-CD, de 2023

⁴⁶ Decreto Supremo N° 017-2001-PCM, de 2001 artículo 22

⁴⁷ OCDE 2023, 51-52

⁴⁸ CALLE & ROCA 2017, 5

⁴⁹ HUAMÁN 2017, 30

Con todo, vemos que existe un amplio campo para el empleo de las medidas correctivas como mecanismos alternativos a las sanciones. Sin embargo, deben considerarse ciertos límites para que justamente no se obtenga un efecto no deseado: un mayor grado de incumplimiento de los administrados y una demora en la solución a problemas reales. Resultará necesario, entonces, no solo contar con un marco predecible para la imposición de medidas correctivas, sino su preferencia en la aplicación ante inconductas normativas y una pronta, adaptable y adecuada tramitación.

En atención a esto, debemos analizar de qué manera la Administración Pública podría emplear adecuada y oportunamente las medidas de las que dispone, para que así se alcance un procedimiento oportuno en el cual la Administración Pública ejerza de manera proporcional sus potestades.

Como experiencia nacional comparada, procederemos a desarrollar lo ocurrido en el sector ambiente. ¿Por qué resulta relevante dicha comparación? Ello es atendible, en tanto que, en materia ambiental se discuten temas de especial relevancia como la salud y la vida de las personas, así como la estabilidad de los ecosistemas.

En el sector ambiente, mediante la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada el 12 de julio del 2014 en el Diario Oficial El Peruano, se estableció una novedosa forma de entender la tramitación de los procedimientos sancionadores, al establecer como paso previo a la sanción, una aplicación de una medida correctiva que, ante su incumplimiento, detonaría la continuación del procedimiento. Así, el artículo 19° de la mencionada Ley indica lo siguiente:

Artículo 19. Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establézcase un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa de-

clara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.

Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.

Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

En caso el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) determinase la existencia de una infracción, en lugar de iniciar un procedimiento administrativo sancionador que directamente concluya con la imposición de una sanción, se dispuso que se iniciase un procedimiento de imposición de medida correctiva previo a la imposición de una sanción. Bajo la aplicación de esta figura se suspendía el procedimiento sancionador mientras se emitía, ejecutaba y verificaba la ejecución de la medida correctiva ordenada.

La aplicación de esta figura se dio en un marco "excepcional", donde solamente resultaba admisible cuando dentro del procedimiento no se encontraban comprometidos los siguientes elementos:

a) Existencia de daño real y muy grave a la vida y salud humana.

b) Las actividades no cuentan con instrumentos de gestión ambiental o su realizan en zonas prohibidas.

c) El infractor es reincidente.

Podemos entonces verificar que el procedimiento administrativo sancionador excepcional, planteado por el artículo 19° de la Ley N° 30230 constituye una herramienta novedosa para la aplicación y/o tramitación de procedimientos sancionadores, ya que además de responder a los principales principios procesales como los de economía procesal y celeridad, este también responde al principio de razonabilidad.

Siguiendo este orden de ideas, Cordero señala que esta metodología se alinea con el respeto a la libertad de empresa, razonabilidad y con el principio de menor lesividad, teniendo en cuenta el análisis de la metodología del OEFA, que establece que primero se llevará a cabo una evaluación de menor impacto o necesidad de la medida adoptada. Esta etapa se centra en asegurar que la medida no imponga costos adicionales a los administrados más allá de lo estrictamente necesario para cumplir con la obligación ambiental. Además, como parte de este análisis, el OEFA establece el respeto a la libertad de decisión de la empresa, que implica que la autoridad no debe interferir en la gestión ambiental de la empresa, siempre y cuando cumpla con el propósito establecido. Es decir, la empresa tiene la libertad de elegir las formas para cumplir con la medida correctiva. Sumado a ello, se incluye la concesión de plazos razonables para cumplir con la medida correctiva. Lo cual está en línea con los requisitos del medio elegido para lograr la finalidad⁵⁰.

En la sentencia recaída en los Expedientes 0003-2015-PI/TC y 0012-2015-PI/TC (acumulados) donde el Tribunal Constitucional resolvió la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra varios artículos de la Ley N° 30230, se concluyó, en su parte pertinente, que el artículo 19° no es arbitrario ni inconstitucional, sino que configura un modelo razonable de ejercicio de la potestad sancionadora. Se resaltó que la norma promueve un enfoque pedagógico y fomenta comportamientos adecuados antes de recurrir a sanciones, reservándolas para casos de incumplimiento o infracciones graves, como daños severos a la salud y la vida, falta de instrumentos de gestión ambiental, actividades en

zonas prohibidas o reincidencia. Dadas las particularidades propias de la norma, el Tribunal Constitucional también destacó que la norma buscó fortalecer la conciencia ambiental en los administrados, sin menoscabar las potestades sancionadoras.

Ahora bien, tomando como parámetro el ejemplo del OEFA, el empleo de las medidas correctivas de manera alternativa a las sanciones puede adoptar dos caminos. El primero: formar parte de un procedimiento administrativo sancionador excepcional donde la aplicación de medidas correctivas resultaría ser una excepción a la regla de seguir procedimientos administrativos sancionadores tradicionales y la decisión de descartar la sanción debe fundamentarse en criterios como la inexistencia de una resolución firme en sede administrativa donde se haya determinado el incumplimiento del administrado de dicha medida correctiva ordenada; o, el segundo, considerando que la regulación del accionar del OEFA se estableció en 2014 y que, desde entonces, han ocurrido cambios significativos en la normativa administrativa para permitir la conclusión de las acciones de fiscalización mediante medidas correctivas, se aplique una metodología de imposición de medidas correctivas que sea empleada de manera preferente antes del inicio de cualquier procedimiento sancionador, y como una alternativa viable o un filtro para el inicio de éstos.

Sobre ello, somos de la opinión de que la metodología a proponer debe emplearse de manera alternativa al inicio del procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, cabe destacar que será ésta misma metodología la que deberá determinar de manera predecible y antelada en qué casos se iniciarán procedimientos sancionadores, y en qué casos se evaluará la adopción alternativa de medidas correctivas.

También resulta relevante anotar de manera previa que esta elección debe basarse en criterios claros. Así, por ejemplo, la adopción de medidas correctivas de manera alternativa a sanciones puede asociarse a una novedad normativa (normas con muy poco tiempo en el mercado), o a una actitud diligente del administrado en el tiempo. Del mismo modo, resultará relevante también evaluar la inversión y esfuerzo introducido por el administrado para controlar posibles incumplimientos normativos. Y esta evaluación podría ser jurídicamente relevante tanto antes de la imposición de la medida correctiva como luego de la misma (justamente para verificar su cumplimiento).

⁵⁰ CORDERO 2017, 19

Serán relevantes también factores como beneficio ilícito, probabilidad de detección e inexistencia de factores agravantes como la reincidencia, e incluso la probabilidad de detección (por ejemplo, aquellas inconductas que devengan de una acción de supervisión deberían ser considerados con alta probabilidad de detección).

Así, una vez que se aplique la imposición de una medida correctiva, el administrado imputado tendrá un periodo de tiempo determinado para corregir su actuación satisfaciendo la finalidad de la medida correctiva.

En caso de que la medida correctiva no fuese adecuadamente cumplida, el órgano instructor del procedimiento administrativo sancionador recomendaría al órgano decisor el inicio de un procedimiento sancionador y la investigación de una posible sanción. Con ello, se cumple con la finalidad responsiva, en tanto que se brindó al administrado la oportunidad de poder adecuar su conducta con la imposición de una medida correctiva de manera alternativa a la sanción.

Ahora bien, cabe precisar que, para asegurar que la aplicación de medidas correctivas de manera alternativa a las sanciones sea efectiva, es crucial distinguir claramente el momento de la imposición de la medida correctiva y el momento de su verificación. Al imponer una medida correctiva, esta debe ser razonable en relación con las capacidades del administrado y el bien jurídico protegido. Luego, al verificar el cumplimiento de la medida correctiva, se debe otorgar un plazo razonable y asegurar que las obligaciones impuestas no representen un mayor gravamen que la sanción que se habría impuesto. La flexibilidad y adaptabilidad en la evaluación del cumplimiento de la medida correctiva son fundamentales para diferenciar un régimen punitivo de uno responsivo. Si la evaluación de las medidas correctivas se realiza desde un enfoque punitivo, se corre el riesgo de trasladar los procedimientos sancionadores que no se iniciaron a otros sancionadores por incumplimiento de medidas correctivas, lo que contravendría la finalidad de la regulación responsiva.

Del mismo modo, se debe considerar que la implementación de una reforma en la atención de incumplimientos normativos e implementación de un procedimiento sancionador puede generar determinadas reacciones, las mismas que se buscan desarrollar en el siguiente cuadro:

Tabla 1. Presupuestos de reacciones a la Medida Propuesta y Comentarios

<p>Congreso de la República</p>	<p>La preferencia de medidas correctivas de manera alternativa a las sanciones podría ser considerada como un perjuicio para el Estado y los usuarios. Posible reacción negativa basada en sesgos personales por malas experiencias personales o influencia política.</p>	<p>El empleo de las medidas correctivas de manera alternativa a las sanciones permitirá invertir los recursos que se habrían desembolsado a propósito de las multas, en favor de los usuarios, bajo la fiscalización de los Reguladores. Significa un acercamiento del Regulador a las operaciones concretas de las empresas reguladas que redundan en un beneficio directo para los usuarios. Del mismo modo, no se pierde la facultad de poder sancionar si se incumple la medida correctiva ordenada.</p>
<p>Medios de Prensa</p>	<p>Posibles campañas de deslegitimación de la alternativa. Acostumbrados a medir el éxito del desempeño del Regulador en base a multas impuestas, podría generar suspicacias a dicho grupo.</p>	<p>Es recomendable realizar campañas intensivas para la internalización positiva de la alternativa. Esta medida además de corregir situaciones de incumplimientos normativos redundará en una mayor inversión en infraestructura y en beneficios para los usuarios.</p>

Usuarios	Desconocimiento general de la medida. Percepción negativa o sensación de "amnistías" o "perdón" para la imposición de multas.	Es fundamental mantener a los usuarios informados a través de plataformas web y otros canales de comunicación, aclarando que no se pierde la potestad sancionadora y que el empleo de medidas correctivas sigue un procedimiento preestablecido. Se debe destacar que la adopción de medidas correctivas priorizará la atención de problemas reales de los usuarios, generando beneficios tangibles para ellos.
Empresas Operadoras	Percepción de la medida como un incentivo para la adopción de mayores incumplimientos al interpretar la medida como un "perdón" de multas.	Se debe establecer un marco regulatorio que clarifique a los actores del mercado que el incumplimiento de las medidas correctivas será sancionado. Además, el riesgo reputacional asociado al incumplimiento puede actuar como un disuasivo, ayudando a promover inversiones en infraestructura y mejoras en los servicios para los usuarios.
OCI - Contraloría	Posible percepción de "amnistía" o "perdón" de multas. Inicio de procedimientos contra los funcionarios encargados de ejecutar la medida.	Es crucial desarrollar un marco regulatorio claro que establezca las condiciones para la adopción de medidas correctivas de manera alternativa a las sanciones y las restricciones que aplican, para evitar malentendidos y asegurar la transparencia en la implementación de la reforma.

Organismos Internacionales	Evaluación de la medida en términos de su alineación con estándares internacionales de gobernanza y cumplimiento normativo.	Es necesario asegurar que la reforma se alinee con las mejores prácticas internacionales, lo que podría reforzar la legitimidad de la medida y asegurar el apoyo de organismos internacionales en su implementación. Esto también podría atraer inversión extranjera al mejorar la percepción de la estabilidad y previsibilidad regulatoria.
Sociedad Civil y ONGs	Posible preocupación por la percepción de que las medidas correctivas podrían ser una forma de debilitar la supervisión y control sobre las empresas.	Para mitigar estas preocupaciones, es importante involucrar a la sociedad civil y ONGs en el proceso de implementación y monitoreo de la reforma, asegurando que entienden cómo las medidas correctivas contribuyen a la protección del bien común y cómo se mantendrá la vigilancia sobre el cumplimiento normativo.
Academia y Expertos	Crítica o apoyo basado en la percepción de la medida en términos de su efectividad y alineación con teorías y principios de buena gobernanza.	Es recomendable fomentar el debate académico y la investigación sobre la efectividad de las medidas correctivas frente a las sanciones tradicionales, para respaldar la reforma con evidencia empírica y teorías que fortalezcan su implementación y aceptación en los diferentes sectores de la sociedad.
Poder Judicial	Confusión sobre la aplicación de la potestad sancionadora del Estado bajo el nuevo enfoque.	Es relevante mantener capacitados a los funcionarios del poder judicial en nuevos enfoques de marcos regulatorios modernos.

Fuente: Elaboración propia

Implementar medidas administrativas alternativas pueden resultar más efectivas, en determinados casos y dependiendo de la

naturaleza de las circunstancias, para corregir conductas infractoras y prevenir futuras transgresiones, y a la par, promueven una relación más constructiva entre la administración y los administrados. Las sanciones tradicionales, en ciertos casos, pueden resultar desproporcionadas o ineficaces, y las medidas alternativas pueden ofrecer soluciones más adaptadas a las circunstancias específicas de cada situación⁵¹.

Precisamente, es en el análisis de estas circunstancias particulares donde la discrecionalidad administrativa adquiere una relevancia fundamental, en la medida en que habilita a la Autoridad a evaluar la adopción de medidas correctivas en lugar de sanciones. Este margen de apreciación se debe ejercer en un marco predecible con miras a satisfacer el interés público, pues la Administración busca no solo restaurar la legalidad, sino también promover la confianza y colaboración de los administrados.

En este sentido, dependiendo de las circunstancias y dentro de un adecuado marco metodológico, la preferencia de las medidas correctivas frente al uso de sanciones administrativas podrá generar eficiencias en el tiempo de resolución de casos y mayor eficacia en la respuesta del regulador, ya que, al estar estrechamente vinculados con el problema real ocurrido y la solución concreta al mismo, logrará el objetivo de corrección propuesto. Como se indica en la Tabla 1, por ejemplo, se estima que la preferencia en el empleo de las medidas correctivas generará en los administrados una atención al problema concreto que ha sido identificado como un incumplimiento normativo, generando claridad y razonabilidad en su atención. En general, se brindan posibles reacciones de los diversos *stakeholders* a fin de identificar posibles soluciones.

2. Propuesta de un modelo estandarizado de empleo de medidas correctivas

a) *Criterios de evaluación para la empleabilidad de las medidas correctivas*

Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación, se presenta la propuesta metodológica, que incluye una lista de criterios que se espera que los reguladores utilicen al evaluar si se debe imponer una sanción (como las multa, por ejemplo) o, en su lugar, optar por la aplicación de una medida correctiva. Esta propuesta no sugiere una evaluación redundante de los mismos criterios, sino más bien una valoración

integral que considere todas las circunstancias particulares de cada caso.

Esta sección ofrece a los reguladores orientación sobre cómo interpretar los hechos específicos de cada caso a la luz de los criterios establecidos, garantizando que la decisión sea justa y proporcional, basada en una comprensión completa del contexto y de las implicaciones de cada opción.

i) La naturaleza, gravedad y duración de la infracción

La totalidad de las responsabilidades atribuidas a los agentes regulados deben estar en conformidad con la normativa de cada entidad, organizándose de acuerdo con su naturaleza.

Este marco normativo debe contemplar la posibilidad de que el incumplimiento de ciertas disposiciones sea considerado más grave que otras, estableciendo umbrales máximos que definan el límite entre una sanción administrativa o una medida correctiva⁵². No obstante, el organismo de supervisión competente, al analizar los hechos particulares de un caso, tiene la facultad de determinar si se requiere una medida correctiva, en forma de sanción, de mayor o menor envergadura.

Es importante incorporar el concepto de "infracciones menores". La evaluación de los criterios descritos puede llevar al regulador a concluir que, en las circunstancias particulares del caso, la violación normativa no conlleva un riesgo sustancial para los derechos de los interesados involucrados y no afecta la esencia de la obligación correspondiente. En tales situaciones, la imposición de una sanción puede ser reemplazada por una medida correctiva, aunque no de manera automática, sino después de un análisis detallado de todas las circunstancias del caso.

Sin embargo, no debe establecerse una obligación categórica para el regulador de sustituir siempre una sanción por una amonestación en el caso de infracciones leves, sino que abre la posibilidad de dicha sustitución, a través de una evaluación minuciosa de todas las circunstancias del caso.

Asimismo, también debe evaluarse la posibilidad de reemplazar una sanción por una amonestación, cuando el regulado es una persona física y la sanción que se anticipa imponer representaría una carga desproporcionada. En este contexto, el regulador debe determi-

⁵¹ COVILLA 2018, 1028-1030

⁵² PETIT 2019, 45

nar si, en vista de las circunstancias específicas del caso, es necesario aplicar una sanción⁵³. En caso de que se decida a favor de una sanción, el organismo de supervisión debe analizar si esta impusiera una carga desproporcionada a una persona física.

La gravedad de la infracción se determinará considerando diversos aspectos, como la naturaleza de esta, el alcance y el propósito de la materia involucrada, el número de partes interesadas afectadas y el nivel de daño sufrido por ellos. Si se detectan varias infracciones diferentes cometidas en un mismo caso, el regulador podrá imponer multas administrativas que sean efectivas, proporcionadas y disuasorias, basándose en la infracción más grave entre ellas⁵⁴.

Es esencial evaluar el número de personas afectadas para determinar si un incidente es un caso aislado o si refleja una violación más sistémica o la ausencia de procedimientos adecuados. No obstante, es importante enfatizar que incluso los eventos aislados no deben pasarse por alto, ya que pueden tener un impacto significativo en numerosas personas. Esto dependerá de las circunstancias particulares del caso, como el número total de personas registradas en la base de datos en cuestión, la cantidad de usuarios de un servicio, el número de clientes o, según corresponda, la población del país.

En casos en los que los interesados hayan sufrido daños, se debe tener en cuenta la magnitud del perjuicio. Cuando se haya sufrido un perjuicio debido a una infracción del Reglamento o exista una probabilidad de que se haya producido dicho perjuicio, el organismo regulador debe considerar este factor al seleccionar la medida adecuada. Sin embargo, es importante destacar que el regulador no está facultado para otorgar una compensación específica por los daños sufridos.

La imposición de una multa no está condicionada por la capacidad del regulador para establecer un vínculo causal entre el incumplimiento y la pérdida material. Por ejemplo, la duración de la infracción puede servir como indicio:

- Comportamiento intencional por parte del responsable del tratamiento.
- La falta de implementación de medidas preventivas adecuadas.

- La incapacidad para implementar las medidas técnicas y organizativas necesarias.

ii) El carácter doloso o negligente de la infracción

El concepto de "intención" abarca tanto el conocimiento previo como la voluntad deliberada de infringir las disposiciones legales, mientras que el concepto de "negligente" implica que no había una intención explícita de cometer la infracción, aunque el agente regulado no cumplió con el nivel de cuidado requerido por la ley.

En la mayoría de los casos, se reconoce que las infracciones intencionales, que denotan una clara intención de incumplir las normas, son consideradas más serias que aquellas no intencionales, y por ende, es más probable que requieran la aplicación de una multa administrativa⁵⁵. La determinación de si una infracción fue intencional o no se basará en la identificación de elementos objetivos de comportamiento recopilados de los hechos del caso. Además, la jurisprudencia y la experiencia adquirida en el campo bajo la aplicación de la regulación sectorial deben proporcionar orientación sobre las circunstancias que indican umbrales más claros para evaluar si una infracción fue intencional.

Algunos indicativos de infracciones intencionales pueden incluir un procesamiento ilegal respaldado explícitamente por la alta dirección, a pesar de las advertencias o sin respetar las políticas existentes. Otros ejemplos podrían incluir:

- Alterar datos para dar una impresión engañosa (positiva) sobre si se han cumplido ciertos objetivos.
- Comercializar con datos personales con fines de marketing.
- No leer ni cumplir las políticas existentes, errores humanos, no aplicar actualizaciones técnicas de manera oportuna o no adoptar políticas (en lugar de simplemente no aplicarlas) pueden indicar negligencia.

Es responsabilidad de las empresas establecer estructuras y asignar recursos aprobados de acuerdo con la naturaleza y complejidad de sus operaciones. Por tanto, los sujetos regulados no pueden excusar violaciones a la legislación, argumentando la falta de recursos. Las prácticas y documentación asociadas con

⁵³ LAGUNA DE PAZ 2020, 67

⁵⁴ PETIT 2019, 387-3988

⁵⁵ ZAPATA 2018, 13

las actividades de procesamiento deben seguir un enfoque basado en el riesgo⁵⁶.

Existen áreas grises que pueden influir en la toma de decisiones con respecto a la imposición o no de una medida correctiva, y es posible que el organismo deba llevar a cabo investigaciones más exhaustivas para determinar los hechos del caso y asegurarse de que todas las circunstancias específicas de cada caso individual se hayan considerado de manera adecuada.

iii) Cualquier acción realizada por el agente regulado para mitigar el daño sufrido por los interesados

Es obligación de los sujetos regulados implementar medidas técnicas y organizativas que garanticen un nivel de seguridad adecuado según el riesgo, realizar evaluaciones de impacto y mitigar los riesgos inherentes para proteger los derechos y libertades de las personas⁵⁷. No obstante, cuando se produce una infracción y un interesado sufre daños, la entidad responsable está obligada a tomar todas las medidas necesarias para minimizar las consecuencias de la violación en las personas afectadas⁵⁸. La manera en que actúe de manera responsable (o no) en esta situación será considerada por el organismo de control al decidir la(s) medida(s) correctiva(s) adecuada(s), así como al calcular la sanción que se impondrá en ese caso específico.

Aunque los factores que agravan o mitigan son particularmente relevantes para ajustar el importe de una multa a las circunstancias específicas del caso, no se debe subestimar su papel en la elección de la medida correctiva apropiada. En situaciones en las que la evaluación basada en otros criterios deje a el organismo de control con dudas acerca de la idoneidad de una multa administrativa como medida correctiva, tales circunstancias agravantes o atenuantes pueden ayudar a determinar la medida más adecuada inclinando la balanza hacia lo que sea más efectivo, proporcionado y disuasorio en ese caso particular.

Esta disposición implica una evaluación de la responsabilidad del agente regulado una vez que se ha producido la infracción. Puede aplicarse en casos en los que el agente regulado claramente no haya adoptado un enfoque negligente o imprudente, pero haya actuado

con diligencia para corregir sus acciones una vez que se dieron cuenta de la infracción.

Puede ser apropiado mostrar cierto grado de flexibilidad hacia agentes regulados que admitieron su infracción y asumieron la responsabilidad de corregir o limitar el impacto de sus acciones. Esto podría incluir, por ejemplo, tomar medidas oportunas para evitar que la infracción continúe o se expanda a un nivel o fase que hubiera tenido un impacto mucho más grave de lo que tuvo.

iv) El grado de responsabilidad del agente regulador teniendo en cuenta las medidas técnicas y organizativas implementadas por ellos

La medida en que se evalúa la responsabilidad del agente regulado en el contexto de la aplicación de una medida correctiva adecuada puede abordar cuestiones como⁵⁹:

- ¿El agente regulado ha implementado medidas técnicas que cumplan con los principios técnicos mínimos?
- ¿El agente regulado ha establecido medidas organizativas que apliquen con los principios técnicos mínimos en todos los niveles de la organización?
- ¿Las políticas y procedimientos pertinentes en materia de la materia del agente regulado son conocidos y aplicados adecuadamente en el nivel de gestión correspondiente de la organización?

El agente regulado debe llevar a cabo evaluaciones adecuadas y tomar las medidas necesarias. Por lo tanto, la pregunta clave para el regulador es deliberar hasta qué punto el agente regulado ha cumplido con lo que se esperaba en función de la naturaleza, los propósitos y el alcance del procesamiento, a la luz de las obligaciones que imponga la normativa.

En esta evaluación, es esencial considerar los procedimientos y métodos de las "mejores prácticas" cuando estén disponibles y se apliquen. Es importante tener en cuenta los estándares de la industria y los códigos de conducta específicos de cada campo o profesión. Los códigos de práctica pueden proporcionar una guía sobre cuál es la práctica común en el campo y cómo abordar los problemas de seguridad típicos asociados con el procesamiento de datos.

⁵⁶ ORJUOLA 2020, 9

⁵⁷ ORJUOLA 2020, 10

⁵⁸ SANTOS 2013, 835

⁵⁹ Reglamento general de protección de datos de la Unión Europea 2016/679, de 2016

Si bien las mejores prácticas deben considerarse como un estándar ideal en general, es fundamental tener en cuenta las circunstancias específicas de cada caso individual al evaluar el grado de responsabilidad.

v) Cualquier infracción anterior relevante por parte del agente regulado

Este criterio tiene como objetivo analizar el historial del agente regulado que ha cometido la infracción⁶⁰. Las autoridades deben tener en cuenta que el alcance de esta evaluación puede ser bastante amplio, ya que cualquier tipo de incumplimiento de la normativa, aunque sea de naturaleza diferente al asunto bajo investigación en ese momento, podría considerarse "relevante" para la evaluación. Esto se debe a que podría indicar un nivel general de falta de conocimiento o incumplimiento de las normativas. Por lo tanto, el regulador debe llevar a cabo una evaluación que incluye:

- ¿El agente regulado ha cometido la misma infracción en el pasado?
- ¿El agente regulado ha cometido infracciones de la normativa de manera similar? Por ejemplo, debido a una falta de conocimiento suficiente de los procedimientos existentes en la organización, a una evaluación de riesgos inadecuada, a la falta de respuesta oportuna a las solicitudes de los interesados, o a retrasos injustificados en la respuesta a estas solicitudes, entre otros posibles ejemplos.

Todo ello, involucra un rigor durante la investigación para identificar si existe una historia que antecede a la infracción actual detectada pero que influye en el perfilamiento del agente regulado en tanto es un elemento demostrativo de su actitud frente al cumplimiento de las obligaciones normativas.

vi) El grado de cooperación con el regulador con el fin de remediar la infracción y mitigar los posibles efectos adversos de la infracción

Se debe "considerar adecuadamente" el grado de cooperación al decidir si se impone una multa administrativa y al determinar su cuantía⁶¹.

Si bien la normativa no necesariamente puede ofrecer una guía precisa sobre cómo se deben tomar en cuenta los esfuerzos del agente regulado para remediar una infracción

que ya ha sido confirmada por el organismo de control, cuando la intervención del agente regulado haya tenido como resultado que las consecuencias negativas para los derechos de las personas no se hayan materializado o hayan tenido un impacto más limitado del que podrían haber tenido de otra manera, esto también puede ser considerado al seleccionar la medida correctiva apropiada para el caso individual. Un ejemplo de un caso en el que podría ser relevante considerar la cooperación con el regulador podría ser si la entidad ha respondido de manera particular durante la fase de investigación de ese caso específico de manera que haya limitado significativamente el impacto en los derechos de las personas.

Es importante destacar que no sería apropiado otorgar consideración adicional a la cooperación que ya está legalmente requerida. Por ejemplo, la entidad está obligada en cualquier caso a permitir que el regulador acceda a las instalaciones para llevar a cabo auditorías e inspecciones, por lo que no se consideraría un factor adicional de cooperación.

vii) Cuando las medidas hayan sido ordenadas previamente contra el agente regulado en relación con el mismo objeto, el cumplimiento de dichas medidas

Es factible que un agente regulado ya esté siendo objeto de atención por parte del regulador para supervisar su cumplimiento tras una infracción previa anterior, y es probable que el contacto con sus superiores jerárquicos haya sido extenso⁶². Por lo tanto, el regulador tendrá en cuenta los contactos previos en su evaluación.

A diferencia de los criterios mencionados en el punto v)., este criterio de evaluación simplemente recuerda a las autoridades de que deben referirse a las medidas que ellas mismas hayan emitido previamente con respecto al mismo agente regulado "en relación con la misma materia".

viii) Adhesión del agente regulado a códigos de conducta aprobados

Los agentes regulados pueden optar por adherirse a códigos de conducta aprobados como un medio para demostrar su cumplimiento. En caso de incumplimiento de alguna de las disposiciones de la normativa, la adhesión a un código de conducta aprobado puede ser un indicador de la gravedad de la

⁶⁰ ORJUELA 2020, 11

⁶¹ Reglamento general de protección de datos de la Unión Europea 2016/679, de 2016

⁶² Reglamento general de protección de datos de la Unión Europea 2016/679, de 2016

intervención necesaria por parte del regulador, ya sea mediante la imposición de una multa administrativa efectiva, proporcionada y disuasoria o una medida correctiva. Los códigos de conducta aprobados deben contener mecanismos que permitan al regulador realizar un seguimiento obligatorio del cumplimiento de sus disposiciones.

Cuando un agente regulado se adhiere a un código de conducta aprobado, el regulador puede estar convencido de que la entidad responsable de administrar el código está tomando medidas adecuadas contra su miembro, por ejemplo, mediante esquemas de supervisión y aplicación del código. Por lo tanto, el regulador podría considerar que estas medidas son suficientemente efectivas, proporcionadas o disuasorias en ese caso particular, sin necesidad de imponer medidas adicionales. Algunas sanciones por incumplimiento pueden ser implementadas a través del propio esquema de supervisión.

Adicionalmente, el incumplimiento de las medidas de autorregulación también puede poner de manifiesto la responsabilidad del agente regulado.

ix) Cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso, tales como beneficios económicos obtenidos o pérdidas evitadas, directa o indirectamente, de la infracción

La normativa misma proporciona ejemplos de otros elementos que podrían ser considerados al determinar si es apropiada una multa administrativa por una infracción.

La información relacionada con los beneficios obtenidos como resultado de una infracción puede ser de particular relevancia para el regulador, ya que los beneficios económicos derivados de la infracción no pueden ser compensados mediante medidas que no tengan un componente pecuniario. Por lo tanto, el hecho de que el agente regulado haya obtenido ganancias como resultado de la infracción de la normativa podría constituir un indicio sólido de que se debe imponer una multa.

b) *Propuesta de fórmula para la determinación de la empleabilidad de las medidas correctivas*

Para tomar una decisión sobre si se debe aplicar una medida correctiva a una empresa, teniendo en cuenta la variables y subcriterios mencionados anteriormente, se propone utili-

zar una fórmula de ponderación y sumatoria, la cual se describe detalladamente:

i) Definición de variables y subcriterios

Definimos las variables y subcriterios relevantes:

Tabla 2. Variables, denominaciones y puntajes

Variable	Denominación	Puntaje
A	Naturaleza, gravedad y duración de la infracción	Naturaleza: escala del 1 al 10 Gravedad: escala del 1 al 10 Duración: en meses
B	Carácter doloso o negligente de la infracción	Puntaje de 1 (negligente) a 10 (doloso)
C	Acciones para mitigar el daño	Puntaje de 0 (sin acciones) a 10 (acciones efectivas)
D	Grado de responsabilidad	Puntaje de 1 (baja responsabilidad) a 10 (alta responsabilidad)
E	Infracciones anteriores	Número de infracciones anteriores relacionadas con el mismo tipo de problema.
F	Grado de cooperación con el regulador	Puntaje de 1 (poca cooperación) a 10 (total cooperación)
H	Cumplimiento de medidas previas	Puntaje de 1 (no cumplimiento) a 10 (cumplimiento total)
I	Adhesión a códigos de conducta aprobados	Puntaje de 1 (no adhesión) a 10 (total adhesión)
J	Otros factores agravantes o atenuantes	Puntaje adicional o deducción basada en factores específicos (por ejemplo, beneficios económicos obtenidos o pérdidas evitadas)

Fuente: *Elaboración propia*

ii) Asignación de ponderaciones

Asignamos ponderaciones a cada variable y subcriterio para reflejar su importancia relativa en la toma de decisiones. Los pesos se asignan en función de la política y los objetivos del organismo regulador y pueden sumar

1 (o 100% para efectos de la fórmula). De esta manera, sería el peso asignado a la variable.

iii) Cálculo de la decisión

Calculamos la decisión utilizando la fórmula de ponderación y sumatoria:

Donde:

$$\text{Decisión} = \sum_{i=1}^n (w_i \times \text{Puntaje}_i)$$

n: Número total de variables y subcriterios.

w_i : Ponderación asignada a la variable o subcriterio

Puntaje_i : Puntaje asignado al subcriterio i en función de su contribución al caso

iv) Determinación del umbral de decisión

La determinación del umbral de decisión es un aspecto crucial de este modelo. El umbral debe establecerse de manera que sea un punto de corte claro entre la aplicación de una medida correctiva y una sanción (como una multa). Idealmente, este umbral debe ser determinado por el organismo regulador en función de su política y objetivos, teniendo en cuenta factores como la tolerancia al riesgo y las metas de cumplimiento.

Este enfoque permite considerar la importancia relativa de los subcriterios y modelar las preferencias del organismo regulador de una manera más sofisticada. La función de utilidad y las ponderaciones pueden adaptarse y ajustarse en función de la retroalimentación y datos históricos para mejorar la precisión y la eficacia del modelo a lo largo del tiempo. Además, puede manejar de manera efectiva los subcriterios y las relaciones entre ellos, lo que es fundamental en casos regulatorios complejos.

Es importante destacar que, al establecer este umbral, no se está renunciando al *ius puniendi* del Estado, sino que se está reglamentando su ejercicio. La facultad de ordenar medidas correctivas de manera alternativa al inicio de procedimientos sancionadores con la subsecuente imposición de sanciones no implica una renuncia a la facultad de sancionar, sino más bien una estrategia regulatoria que permite una respuesta más adecuada y proporcional a las infracciones. Esto asegura que, en casos donde la corrección es más efectiva que el castigo, se puedan aplicar medidas co-

rectivas sin perder la posibilidad de imponer sanciones cuando sea necesario.

Conclusiones

La regulación responsiva es un enfoque que busca transformar la gestión del cumplimiento normativo por parte de la Administración, que permite el uso de medidas correctivas en lugar de sanciones. Bajo un enfoque preventivo y responsivo, las medidas correctivas sirven como alternativas sostenibles y adaptables para conseguir modificar las conductas de las empresas operadoras a fin de que éstas eviten incumplir con la normativa que cautelan y protegen los reguladores y, a su vez, logren una efectiva adecuación normativa.

La propuesta metodológica desarrollada en esta investigación busca orientar la imposición de medidas correctivas por parte de la Administración, evitando una expansión innecesaria de las sanciones. Sin embargo, no desconocemos la importancia ni la pertinencia de las sanciones administrativas, que son herramientas legítimas especialmente cuando el incumplimiento normativo constituye una infracción tipificada que afecta significativamente bienes jurídicos. Así, la propuesta no busca sustituir las sanciones administrativas, sino complementarlas, ofreciendo a la Administración criterios objetivos y proporcionales para decidir, caso por caso, la medida más adecuada.

El nuevo enfoque y la propuesta metodológica busca pasar de una "vinculación adversarial" a una "vinculación colaborativa" entre el Estado y los administrados en situaciones de incumplimiento normativo. Este cambio se lograría a través de la implementación de medidas correctivas como herramientas de políticas regulatorias colaborativas, fomentando la cooperación y la corresponsabilidad entre reguladores y regulados.

Es esencial que, además de reglamentar "Metodologías de Multas", se ponga un énfasis particular en garantizar la predictibilidad en la aplicación de medidas correctivas entendidas como herramientas de políticas regulatorias colaborativas a través de "Metodologías de Medidas Correctivas"

En base a un criterio de eficiencia, por la reducción de tiempo en la resolución de casos, la eficacia, por su estrecha relación con el problema real ocurrido y la solución concreta al mismo, resulta preferente el empleo de medidas correctivas frente a los procedimientos

sancionadores, con la subsecuente imposición de sanciones, como mecanismos para promover el cumplimiento regulatorio.

Por ello es que resulta imperativo que los organismos reguladores opten por reformular sus procesos de análisis y adopción de decisiones en los procedimientos sancionadores que conducen. De ahí que nuestra propuesta sea el establecimiento de una metodología uniforme para la aplicación preferente de medidas correctivas de manera alternativa a las sanciones.

Entre las variables y criterios que deben tomarse en cuenta para mensurar la escala de punición está la naturaleza, gravedad y duración de la infracción; así como también, el carácter doloso o negligente de la infracción; también las acciones reactivas del infractor para mitigar el daño; el grado de responsabilidad originado por su participación; el récord de infracciones que le antecede a la comisión en investigación; la actitud para cooperar con la investigación; el nivel de cumplimiento de su comportamiento institucional; si cuenta con códigos de conducta o programas de cumplimiento; y otros factores que agravan o atenuan la valoración de la conducta infractora.

El resultado de la valoración de todos estos elementos se sitúa en un umbral de decisión, el cual le permitirá al regulador tener certidumbre para la decisión de emplear medidas correctivas frente a las sanciones; y con ello se erradicará el riesgo de arbitrariedad y brindará transparencia y predictibilidad a los administrados. Así, la determinación del umbral de decisión se erige como un elemento clave para la aplicación de la metodología propuesta que, al funcionar como punto de corte entre la adopción de una medida correctiva y el inicio de una acción punitiva, brinda claridad y coherencia a la autoridad administrativa en su labor de evaluación de cada caso.

Bibliografía citada

ALDANA DURÁN, MARTHA; HIGA SILVA, CÉSAR, & MELGAR TÁMARA, KATHERINE. (2016). *Las medidas correctivas en el marco de fiscalización ambiental de la OEFA*. <https://www.oefa.gob.pe/es/publicaciones/libro-medidas-correctivas-oefa/>

AYRES, IAN & BRAITHWAITE, JOHN. (1992). *Responsive regulation*. Oxford: Oxford University Press.

BALDWIN, Robert, CAVE, Martin, & LODGE, Martin. (2012). *Understanding Regulation* (Second). Oxford University Press.

BARNÉS VÁSQUEZ, JAVIER. (2008). La colaboración interadministrativa a través del procedimiento administrativo nacional en J. BARNÉS & E. SCHMIDT-ASSMANN (Ed.), *La transformación del procedimiento administrativo*. Editorial Derecho Global.

CALLE CASUSOL, JEAN PAUL & ROCA FABIÁN, JAVIER. (2017). ¿Qué es la fiscalización bajo el enfoque de cumplimiento normativo, de prevención y de gestión del riesgo?. *Smart Regulation - Perú*. <http://www.smartreg.pe/>

CARRERAS SCHABAUER, NOEALIA. (2011). Medidas de policía administrativa y régimen jurídico del servicio público: uso de las medidas correctivas en Perú. *Revista Derecho PUCP* (67), 487-509.

CASINO RUBIO, MIGUEL. (2011). La indebida confusión entre sanciones y otras medidas administrativas de policía: comentarios a la STS del 2 de febrero de 1998. *REALA* (283), 569-574

CASTRO BARRIGA, ALBERTO. (2014). Legalidad, buenas prácticas administrativas y eficacia en el sector público: Un análisis desde la perspectiva jurídica del buen gobierno en A. CASTRO (Ed.), *Buen Gobierno y Derechos Humanos. Nuevas perspectivas en el derecho público para fortalecer la legitimidad de la administración pública en el Perú*. (243-269).

COGLIANESE, CARY, & MENDELSON, EVAN. (2010). Meta-Regulation and Self-Regulation. In R. Baldwin, M. Cave, & M. Lodge (Eds.), *The Oxford Handbook of Regulation* (668). Oxford: Oxford University Press.

CORDERO MALDONADO, LORENA. (2017). *La Razonabilidad en la aplicación de las medidas correctivas en el marco del procedimiento administrativo sancionador aplicado por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental: Análisis de dos resoluciones del tribunal de fiscalización ambiental*. Pontificia Universidad Católica del Perú.

COVILLA MARTÍNEZ, JUAN CARLOS. (2018). "La preferencia de las medidas administrativas alternativas frente a la sanción administrativa". En A. Montaña Plata & J. I. Rincón Córdoba (Eds.), *El poder sancionador de la Administración pública. Discusión, expansión y construcción*. XIX Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1027-1060.

DE LA CRUZ PEÑA, ALEX. (2019). *El principio de oportunidad en el derecho administrativo sancionador peruano: análisis de la normativa sectorial que regula criterios de oportunidad en el ejercicio de la potestad sancionadora del Organismo Supervisor de la Inversión de Infraestructura de Transporte de Uso Público, la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento y la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP*. Trabajo de Investigación. Pontificia Universidad Católica del Perú.

ESTUDIO PAYET, REY, CAUVI, PÉREZ ABOGADOS (2022). *Guía sobre el régimen legal aplicable a las medidas correctivas dictadas por el OEFA*. <https://prcp.com.pe/guias-y-cartillas/guia-sobre-el-regimen-legal-aplicable-a-las-medidas-correctivas-dictadas-por-el-oefa/>

GAMARRA ABARCA, SEBASTIÁN. (2018). De la indulgencia a la condena: la responsive regulation en el régimen de fiscalización ambiental en el Perú. *Themis* (74), 107-125.

GÓMEZ TOMILLO, MANUEL, & SANZ RUBIALES, IÑIGO. (2013). *Derecho Administrativo Sancionador*. Navarra: Thomson Reuters - Aranzadi.

GÓMEZ GONZÁLEZ, ROSA FERNANDA. (2020). Discrecionalidad y potestades sancionadoras de la Admi-

- nistración. *Ius et Praxis*, 26(2), 193-218. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122020000200193>
- HUAMÁN SÁNCHEZ, JORGE LUIS. (2017). *La Conveniencia de Aplicar un Enfoque Responsivo para el cumplimiento de obligaciones materia de Servicios Públicos de Telecomunicaciones*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- HUAPAYA TAPIA, R., SÁNCHEZ POVIS, L. & ALEJOS GUZMÁN, O. (2018). El eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria en la Ley del Procedimiento Administrativo General del Perú. En *El derecho administrativo como instrumento al servicio del ciudadano*. Memorias del VIII Congreso de Derecho Administrativo. Universidad de Piura.
- LAGUNA DE PAZ, JOSÉ CARLOS. (2020). El principio de responsabilidad personal en las sanciones administrativas. *Revista de Administración Pública* (211), 37-69.
- LOZANO CUTANDA, BLANCA. (2003). El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad. *Revista de la Administración Pública* (161), 83-121.
- MITNICK, BARRY. (1989). *La Economía Política de la Regulación*. México DF: Fondo de Cultura Económica.
- MORÓN URBINA, JUAN CARLOS. (2010). Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración. *Revista de Derecho Administrativo*, 9.
- MORÓN URBINA, JUAN CARLOS. (2017). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General* (Segunda Ed). Lima: Gaceta Jurídica.
- MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO. (2009). Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica. En S. Muñoz Machado & J. Esteve Pardo (Eds.), *Derecho de la Regulación Económica Volumen I* (15-244). Iustel.
- NIETO GARCÍA, ALEJANDRO. (2012). *Derecho Administrativo Sancionador*. Tecnos.
- OMAR CANDA, FABIÁN. (2004). Régimen jurídico de la actividad de policía. En AA.VV, *Servicio público, policía y fomento* (123-148). Ediciones RAP
- ORÉ ORÉ, ARSENIÓ. (2016). *Derecho procesal penal peruano. Análisis y comentarios al Código Procesal Penal*. Gaceta Jurídica.
- OCHOA MENDOZA, FRANCISCO. (2016). ¿Es posible hacer cumplir la ley sin sancionar? Aplicando de manera «responsiva» la regulación en el Perú, a propósito del caso de abogacía de la competencia sobre las barreras burocráticas en el mercado de servicios públicos. *Revista Derecho PUCP* (76), 151-180.
- ORJUELA FORERO, BLEYNER ROCÍO. (2020). *Guía de implementación de responsabilidad social empresarial en estrategias de sostenibilidad en los ámbitos social, ambiental y económico*. (Tesis Posgrado. Universidad Militar de Nueva Granada).
- ORGANISMO PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE). (2023). *Informe sobre avances del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones de Perú: impulsando el desempeño*. OECD.
- PANDO VÍLCHEZ, JORGE. (2021). Las medidas correctivas en los procedimientos administrativos de las municipalidades. Un ajuste necesario de legalidad. *Advocatus* (41), 173-183.
- PETIT, JACQUES. (2019). La proporcionalidad de las sanciones administrativas. *Revista Digital de Derecho Administrativo* (211), 37-69.
- POLINSKY, MITCHELL., & SHAVELL, STEVEN. (2000). The Theory of Public Enforcement of Law. *Journal of Economic Literature*, 38.
- PONCE SOLÉ, JULI. (2014). El derecho a la buena administración y la calidad de las decisiones administrativas en A. CASTRO (Ed.), *Buen Gobierno y derechos humanos. Nuevas perspectivas en el derecho público para fortalecer la legitimidad de la administración pública en el Perú*. Facultad de Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- REBOLLO PUIG, MANUEL. (2015) Control judicial del no ejercicio de la potestad sancionadora en GUILLÉN CARAMÉS, JAVIER Y MIGUEL. CUERDO MIR (Dir.). *Estudios sobre la potestad sancionadora en Derecho de la Competencia*. Thomson-Reuters Aranzadi.
- REBOLLO PUIG, MANUEL, & IZQUIERDO, MANUEL. (2018). Lección 7. Derechos administrativo sancionador: caracteres generales y garantías materiales en M. REBOLLO PUIG & E. CARBONELL (Eds.), *Derecho administrativo* (201-224). Tecnos.
- REBOLLO PUIG, MANUEL. (2019) El procedimiento sancionador en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General del Perú en ZEGARRA, D. (coord.). *La proyección del Derecho Administrativo Peruano. Estudios por el Centenario de la Facultad de Derecho de la PUCP*. Palestra Editores.
- SANTOS MORÓN, MARÍA JOSÉ. (2013). En torno a la reparación de los daños ambientales en el Derecho Español. *Revista crítica de Derecho Privado* (10), 830-849.
- SÁNCHEZ YARLEQUE, IVETTE; PALACIOS HERRERA, KATTYA. & PAREJA VALLE, DANIEL. (2023). *Regulación responsable: ¿resultaría adecuado un cambio en el arquetipo sancionador en materia de protección al consumidor* (Tesis de maestría). Escuela de Posgrado de la Universidad del Pacífico).
- SCHMIDT- ASSMANN, EBERHARD. (2006). Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la teoría general del derecho administrativo en J. BARNES (Ed.), *Innovación y reforma en el derecho administrativo*. Editorial Derecho Global.
- SELZNICK, PHILLIP. (1985). Focusing Organisational Research on Regulation. In R. Noil (Ed.), *Regulatory Policy and the Social Sciences*. University of California Press.
- SUCA CONCHA, ALEJANDRO. (2015). *El Principio de Buen Gobierno y su Operatividad en la Tramitación de Procedimientos Administrativos Sancionadores ante el OEFA por Incumplimiento a los Compromisos Asumidos en los Estudios de Impacto Ambiental*. Trabajo de Investigación. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- SUCA CONCHA, ALEJANDRO. (2019) *El empleo de medidas correctivas como herramientas alternativas a la aplicación de sanciones por parte del OSIP-TEL*. (Tesis de posgrado. Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú).
- ZAPATA MACEIRAS, ALEJANDRA. (2018). La ausencia de dolo o intencionalidad en la comisión de una infracción de la LOPD. *Revista jurídica Colex* (4), 12-14 Iberley.

Normativa citada

- Ley N° 27332. Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos. 13 de julio de 2000 (Perú).
- Ordenanza Municipal N° 016-2023-MDSA de 2023 (Municipalidad Distrital de San Antonio). Ordenanza que aprueba el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción en materia ambiental de la entidad de Fiscalización Ambiental de la Municipalidad Distrital de San Antonio. 4 de junio de 2023 (Perú).
- Resolución de Consejo Directivo N° 208-2020-OS-CD de 2020 (Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería). Reglamento de Fiscalización y Sanción de las actividades energéticas y mineras a cargo de OSINERGMIN. 14 de diciembre de 2020 (Perú).
- Resolución de Consejo Directivo N° 009-2018-CD-OSITRAN de 2018 (Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público). Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones del OSITRAN. 1 de junio de 2018 (Perú).
- Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL de 2013 (Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones). Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones. 20 de junio de 2013 (Perú).
- Resolución de Consejo Directivo N° 090-2015-CD/OSIPTEL de 2015 (Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones). Reglamento General de Fiscalización. 6 de agosto de 2015 (Perú).
- Reglamento general de protección de datos de la Unión Europea 2016/679. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (PUE y CUE). 27 de abril de 2016.
- Decreto Supremo N° 008-2001-PCM de 2001 (Presidencia de Consejo de Ministros). Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL. 1 de febrero de 2001 (Perú).
- Decreto Supremo N° 017-2001-PCM de 2001 (Presidencia de Consejo de Ministros). Reglamento General de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento – SUNASS. 21 de febrero de 2001 (Perú).
- Decreto Supremo N° 042-2005-PCM de 2005 (Presidencia de Consejo de Ministros). Reglamento de la Ley N° 27332. 8 de junio de 2005 (Perú).
- Decreto Supremo N° 044-2006-PCM de 2006 (Presidencia de Consejo de Ministros). Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN. 24 de julio de 2006.
- Resolución de Consejo Directivo N° 064-2023-SUNASS-CD de 2023 (Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento). Texto Único Ordenado del Reglamento General de Fiscalización y Sanción. 2 de noviembre de 2023 (Perú).

Jurisprudencia citada

- Corte Suprema de Justicia de la República (2018): Casación N° 19723-2015 Piura. Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 31 de mayo de 2018. (Recurso de casación).
- Tribunal Constitucional del Perú (2020): Sentencia en los Expedientes Acumulados N.° 0003-2015-PI/TC y 0012-2015-PI/TC. Pleno Jurisdiccional, 12 de mayo de 2020. Caso Ley de Simplificación de Procedimientos y Promoción de la Inversión. Gobierno Regional de San Martín y ciudadanos contra Congreso de la República. (Demanda de inconstitucionalidad).

