

Proyecto de Ley N° 2462/2017-CR



**Sumilla:** PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA E INCORPORA DISPOSICIONES EN LA LEY N° 27332, LEY MARCO DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS

El congresista de la República que suscribe, **MIGUEL ANTONIO CASTRO GRANDEZ**, del Grupo Parlamentario Fuerza Popular, en el ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, presenta la siguiente propuesta legislativa:

### FÓRMULA LEGAL

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

**LEY QUE MODIFICA E INCORPORA DISPOSICIONES EN LA LEY N° 27332, LEY MARCO DE ORGANISMOS REGULADORES DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y EN LA LEY N° 29158, LEY ORGÁNICA DEL PODER EJECUTIVO**

#### **Artículo 1. Objeto de la Ley**

La presente Ley tiene por objeto establecer las normas y disposiciones relacionadas a los Organismos Reguladores, a efectos de fortalecer su autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera, reconocida en el artículo 2° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, dado el impacto que generan sus decisiones sobre el desarrollo de los mercados que regulan o supervisan, y en esa medida, sobre la actividad económica del país y el bienestar de la población.

#### **Artículo 2. Modificación de los literales a) y d) del artículo 3°, los numerales 6.1, 6.2 y 6.5 del artículo 6°, y los artículos 9° y 12° de la Ley N° 27332**

Modificar los literales a) y d) del artículo 3°, los numerales 6.1, 6.2 y 6.5 del artículo 6°, y los artículos 9° y 12° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, los cuales quedan redactados con los textos siguientes:

#### **"Artículo 3.- Funciones**

*3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:*

*a) Función supervisora y fiscalizadora: comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad*



*o actividad supervisadas, bajo un enfoque de cumplimiento normativo, de prevención y gestión del riesgo y tutela de los bienes jurídico protegidos. En el ejercicio de esta función, los Organismos Reguladores podrán dictar medidas que reconozcan el buen desempeño de las entidades o empresas bajo su ámbito, a fin de fomentar el cumplimiento permanente de las obligaciones;*

*(...)*

*d) Función sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión. Los Organismos Reguladores priorizarán que se cumplan las obligaciones a través de la aplicación de medidas correctivas que tengan por objeto modificar la conducta infractora. La aplicación de multas estará sustentada en metodologías económicas acorde con los criterios de la Ley N° 27444, que permitan una mayor transparencia y predictibilidad en su cálculo.*

#### **Artículo 6°.- Del Consejo Directivo**

*6.1 El Consejo Directivo es el órgano de dirección máximo de cada Organismo Regulador. Está integrado por cinco (5) miembros.*

*6.2 Los miembros del Consejo Directivo son evaluados y seleccionados, mediante concurso público, por una Comisión de Selección, y son designados mediante resolución suprema, refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros. La Comisión de Selección está conformada por:*

- a) Un representante del Directorio del Banco Central de Reserva, quien la presidirá.*
- b) Un representante del Superintendente de Banca, Seguros y AFP.*
- c) Un representante del Contralor General de la República.*
- d) Un representante del Defensor del Pueblo.*
- d) Un representante de la Presidencia del Consejo de Ministros.*

*El concurso público se realiza con noventa (90) días calendario de anticipación al vencimiento del período de designación del miembro que esté en ejercicio de sus funciones. En caso no se realice la designación dentro del plazo establecido, el miembro del Consejo Directivo se mantendrá en sus funciones hasta por un plazo máximo de sesenta (60) días calendario posteriores al vencimiento del período del miembro del Consejo Directivo. En caso el cese de las funciones del miembro del Consejo Directivo impidiera que se alcance el quórum de las sesiones, éste continuará en funciones hasta la designación de su reemplazo, sin perjuicio de su derecho a renunciar.*

*El concurso público se desarrolla a través de una etapa de evaluación, la misma que tendrá tres fases eliminatorias: la evaluación curricular, la evaluación escrita y la entrevista personal, debiéndose observar los principios de transparencia y publicidad. Sólo pasarán a la siguiente fase aquellos postulantes que hayan obtenido las más altas calificaciones en la fase anterior.*



*Culminada la etapa de evaluación, la Comisión de Selección envía al Presidente del Consejo de Ministros una lista con un mínimo de dos (02) y un máximo de cinco (05) postulantes, que hubieran obtenido las calificaciones aprobatorias más altas. Dentro del plazo de quince (15) días hábiles a partir de recibida la lista de postulantes seleccionados, el Presidente de la República designará, entre los postulantes seleccionados, al que ocupará el cargo de miembro de los Consejos Directivos de los Organismos Reguladores. En el caso de no completarse el número mínimo de postulantes, se llevará a cabo una nueva convocatoria.*

*La Comisión de Selección emite la Directiva que rige el proceso de evaluación y selección a su cargo. La Presidencia del Consejo de Ministros nombra al Secretario Técnico de la Comisión de Selección, a propuesta de esta última.*

*(...)*

- 6.5. La designación de los miembros del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores es por un periodo de cinco (5) años. Los miembros de los Consejos Directivos pueden ser designados por un periodo adicional, previo concurso público. La Comisión de Selección debe realizar la selección, de modo tal que, secuencialmente, cada año se produzca la renovación de un (1) miembro del Consejo Directivo."*

#### **"Artículo 9°.- De los Tribunales Administrativos**

- 9.1 Para el ejercicio de las funciones sancionadoras, de solución de controversias y de solución de reclamos, en segunda y última instancia administrativa, los Organismos Reguladores contarán con Tribunales Administrativos.*
- 9.2 Lo resuelto por los Tribunales Administrativos es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia administrativa, cuando así lo señalen en sus resoluciones.*
- 9.3 La conformación y funcionamiento de los Tribunales Administrativos de los Organismos Reguladores, así como la designación de sus miembros, que debe efectuarse previo concurso público de méritos, es determinado mediante Resolución del Consejo Directivo. Los miembros designados no deberán tener conflicto de interés.*
- 9.4 Los requisitos e incompatibilidades a que se refieren los artículos 7° y 8° de la presente Ley, así como las incompatibilidades establecidas en la normatividad vigente para el ejercicio de la función pública, y aquellas que determine el Consejo Directivo del Organismo Regulador respectivo, son aplicables para los miembros de los Tribunales Administrativos. Los miembros titulares de los Tribunales no podrán, simultáneamente, ser miembros del Consejo Directivo ni servidores del Organismo Regulador."*

#### **"Artículo 12°.- Política remunerativa**

*La escala salarial es aprobada mediante Decreto Supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministerio de Economía y Finanzas,*



*dentro del plazo máximo de treinta (30) días hábiles contados a partir de recibida la propuesta de los Organismos Reguladores.*

**Artículo 3. Incorporación de los artículos 13°, 14° y 15 en la Ley N° 27332**

Incorporar los artículos 13°, 14° y 15° en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, los cuales quedan redactados con los textos siguientes:

**"Artículo 13°.- Otras medidas de autonomía**

- 13.1 *Las contribuciones recaudadas por los Organismos Reguladores por concepto de aportes por regulación, incluidos los saldos de balance, constituyen recursos destinados exclusivamente a su sostenimiento institucional.*
- 13.2 *Los Organismos Reguladores autorizan, mediante Resolución de Presidencia, los viajes al exterior de los funcionarios y servidores. Los viajes al exterior que efectúen los miembros del Consejo Directivo, incluido el Presidente, son autorizados mediante resolución del Consejo Directivo. Las autorizaciones de los viajes al exterior establecidas en el presente numeral deberán ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano.*
- 13.3 *Dentro del marco del presupuesto institucional aprobado, los Organismos Reguladores aprueban sus propias medidas de austeridad y disciplina en el gasto, ingresos de personal y dietas, no siéndole aplicables las establecidas en las leyes anuales de presupuesto u otros dispositivos generales en estos extremos.*
- 13.4 *Los Organismos Reguladores aprueban sus Reglamentos de Organización y Funciones, sus Cuadros de Asignación de Personal, y demás documentos de gestión y organización interna, así como sus directivas de gestión de la capacitación, evaluación de desempeño y línea de carrera.*
- 13.5 *De manera previa a la aprobación de proyectos normativos que tengan por objeto asignar o retirar competencias o funciones del Organismo Regulador, la autoridad competente deberá solicitar, sin excepción y bajo responsabilidad, opinión técnica previa del Organismo Regulador, la que debe ser emitida en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud de opinión.*
- 13.6 *Los Organismos Reguladores elaboran, aprueban, publican y supervisan sus propios sistemas de Análisis de Impacto Regulatorio y Análisis de Calidad Regulatoria, debiendo designar a un Coordinador General de Mejora Regulatoria responsable de efectuar una supervisión imparcial de la calidad de sus Análisis de Impacto Regulatorio y Análisis de Calidad Regulatoria, así como establecer las medidas para garantizar una evaluación independiente y periódica del desempeño de los sistemas.*

*Los sistemas de Análisis de Impacto Regulatorio deben cumplir las siguientes condiciones mínimas:*



1. *Incorporar mecanismos para la aprobación anual de una agenda regulatoria de tal forma de que el desarrollo de nuevas regulaciones o normas, o la modificación de las regulaciones o normas existentes, sea el más transparente y predecible.*
2. *Incorporar mecanismos para distinguir las regulaciones o normas de mayor impacto a las que se les aplique un análisis más profundo.*
3. *Incorporar mecanismos para la evaluación cada tres años de la regulación o normativa existente con miras a la simplificación regulatoria, avance en digitalización y la eliminación de regulaciones u obligaciones que no estén acorde con los principios de eficiencia, efectividad, necesidad y proporcionalidad. Como parte de dicha evaluación ex post se debe sustentar los beneficios y el efectivo cumplimiento de los objetivos perseguidos por la norma o regulación vigente.*
4. *Incorporar los siguientes mecanismos de consulta pública: a) consulta pública temprana que se realizará para recabar información, comentarios o evidencia que permita definir el problema objeto de análisis, los objetivos y alternativas a la regulación, de manera previa a la formulación de un proyecto regulatorio o normativo; b) consulta pública sobre el proyecto regulatorio o normativo y de su Análisis de Impacto Regulatorio, que se realizará para obtener información, comentarios o evidencia sobre las medidas regulatorias o normativas propuestas por el Organismo Regulator y su respectivo análisis de impacto regulatorio; y c) consulta pública de evaluación ex post, que se realizará para recabar información, comentarios o evidencia sobre la implementación y aplicación de las regulaciones o normas vigentes, a fin de evaluar su impacto, eficiencia, efectividad, necesidad y proporcionalidad con relación a las circunstancias por las que fueron creadas.*

*Se podrá realizar y difundir la consulta pública mediante el uso de plataformas electrónicas, audiencias públicas, talleres, foros, grupos de trabajo u otras modalidades establecidas por el Organismo Regulator.*

5. *Todos los proyectos regulatorios o normativos y los análisis de impacto regulatorio se publican en los portales institucionales por al menos 30 días calendario, prorrogables por 30 días adicionales según la complejidad del proyecto y a consideración del Organismo Regulator. Puede exceptuarse de la consulta pública cuando el organismo regulador por razones debidamente fundamentadas considere que la misma es contraria al interés público o cuando se pretenda resolver o prevenir una situación de emergencia.*
6. *Los comentarios recibidos y las respuestas sustentadas que se brinden por parte del organismo regulador están sistematizadas en un matriz y están disponibles en el portal institucional. Los comentarios recibidos no tienen carácter vinculante.*
7. *Sujeto a lo previsto en el numeral 2 anterior, en el análisis de impacto regulatorio, se debe abordar como mínimo, bajo un formato estandarizado y de fácil entendimiento, la evidencia sobre el problema identificado en la propuesta regulatoria, los objetivos que se persiguen y las alternativas a la regulación propuesta que sean*



*factibles de implementación, incluyendo siempre la opción de no intervención; un análisis de legalidad, efectividad y proporcionalidad de las medidas propuestas; un análisis cuantitativo o cualitativo de los impactos relevantes de la propuesta regulatoria y de cada alternativa factible considerada, así como un análisis de reducción de cargas administrativas; la identificación de la opción más efectiva para resolver el problema identificado; la identificación de las estrategias de fiscalización bajo un enfoque de cumplimiento normativo y de prevención y gestión de riesgos; los resultados de la consulta pública; y disposiciones de evaluación ex post para determinar si los objetivos iniciales se han cumplido, o cláusulas de derogación automática, entre otros mecanismos de evaluación regulatoria.*

- 13.7 *Los Organismos Reguladores llevan a cabo el Análisis de Calidad Regulatoria dentro de su sistema de Análisis de Impacto Regulatorio, sujetándose solo a los principios previstos en la presente Ley y al numeral 2.2. del artículo 2 y el artículo 2.8 del Decreto Legislativo N° 1310, Decreto Legislativo que aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa.*
- 13.8 *Los Organismos Reguladores aprueban sus Textos Únicos de Procedimientos Administrativos (TUPA), observando los lineamientos metodológicos generales que aprueba la Presidencia del Consejo de Ministros.*
- 13.9 *Los Organismos Reguladores implementarán mecanismos que permitan la automatización y digitalización de sus procedimientos administrativos, trámites y servicios para su optimización.*
- 13.10 *Los Organismos Reguladores, en caso detecten una posible traba para la inversión en su sector, coordinarán con las instituciones del Estado competentes para evaluar su eliminación".*

#### **"Artículo 14°.- Otras medidas de rendición de cuentas**

- 14.1. *Los Organismos Reguladores presentan, al Congreso de la República, un informe anual escrito sobre los avances logrados en su gestión y vinculados con el desempeño de sus funciones y los resultados obtenidos. Asimismo, sustentarán presencialmente el informe a requerimiento de la Comisión de Defensa al Consumidor y Organismos Reguladores del Congreso de la República.*
- 14.2. *Los Organismos Reguladores llevan a cabo, anualmente, una Audiencia Pública de Rendición de Cuentas, en la que informan a las entidades o empresas bajo su ámbito, usuarios y público en general sobre su desempeño y resultados obtenidos.*
- 14.3 *El informe de desempeño de los Organismos Reguladores incorpora, como mínimo, los siguientes indicadores:*
  1. *Contribución de las acciones regulatorias a la eficiencia y desarrollo de los mercados.*



2. Claridad y efectividad de la comunicación y consulta pública con las entidades o empresas bajo su ámbito.
3. Proporcionalidad de las acciones regulatorias y de fiscalización en función del riesgo que es enfrentado.
4. Simplificación y coordinación de los mecanismos de cumplimiento y fiscalización.
5. Transparencia en sus reuniones con las entidades o empresas bajo su ámbito, usuarios y el Estado.
6. Contribución a la mejora continua de la calidad de sus regulaciones, normas y procedimientos administrativos, así como de sus sistemas de Análisis de Impacto Regulatorio y Análisis de Calidad Regulatoria."

14.4 Los planes estratégicos institucionales de los Organismos Reguladores incorporarán los indicadores a los que se refiere el numeral anterior.

#### **"Artículo 15.- Otros mecanismos de transparencia"**

15.1 Los Organismos Reguladores incorporan en sus procedimientos regulatorios mecanismos de participación de los actores relevantes y establecen reglas de transparencia para el manejo de los comentarios recibidos.

15.2 Los Organismos Reguladores publican, en sus portales institucionales, la siguiente información mínima:

1. Las agendas regulatorias anuales.
2. Todas las consultas públicas que realicen, publicándose, como mínimo, las propuestas del Organismo Regulador y toda su documentación sustentatoria, el análisis de impacto regulatorio, los comentarios que realicen los administrados y público en general, la decisión final y matriz de comentarios.
3. Las opiniones técnicas que emitan en el ámbito de sus competencias a requerimiento del Poder Ejecutivo y el Congreso de la República.
4. Las actas de las reuniones de funcionarios y servidores de los Organismos Reguladores que lleven a cabo con las entidades o empresas bajo su ámbito, usuarios, funcionarios y servidores de los Ministerios y terceros en general.
5. Las agendas y actas de las sesiones del Consejo Directivo del Organismo Regulador de manera oportuna.
6. Las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones administrativas, o que impongan penalidades, cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo
7. Acceso de los usuarios a sus expedientes de apelaciones derivados de los reclamos presentados contra las entidades o empresas reguladas o supervisadas;
8. Los informes de desempeño y resultados que se remiten al Poder Ejecutivo y Congreso, así como las evaluaciones de impacto ex post que realicen;
9. Los planes de trabajo y acciones que realicen los Consejos de Usuarios; y
10. Los Planes de Supervisión, incorporando, entre otras acciones, aquellas vinculadas a los sistemas de atención de reclamos



*implementados por las entidades o empresas reguladas o supervisadas.*

*Se excluye de la presente disposición aquella información declarada confidencial, de acuerdo a la legislación vigente.*

- 15.3 *Los Organismos Reguladores están facultados para crear observatorios, así como consejos consultivos temporales o permanentes, integrados por representantes de las empresas bajo su ámbito y de los usuarios, a fin de facilitar la recolección, consulta, análisis y difusión de información de los mercados objeto de regulación o supervisión, de tal forma que pueda ser utilizada para la mejora continua del ejercicio de las funciones a su cargo."*

**Artículo 4. Incorporación de la Sexta y Sétima Disposición Complementaria, Transitoria y Final en la Ley N° 27332**

Incorporar la Sexta y Sétima Disposición Complementaria, Transitoria y Final en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, la cual queda redactada de acuerdo con el siguiente texto:

***"Sexta.- Aporte por regulación de SUNASS***

*El aporte por regulación a que se refiere el artículo 10° de la Ley N° 27332, Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, para el caso de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento –SUNASS, no podrá exceder del 2% (dos por ciento), del valor total de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, de las empresas que prestan, total o parcialmente, los servicios de saneamiento."*

***"Sétima.- Publicación de Manuales y adecuación de Reglamentos***

*En el plazo máximo de seis (6) meses de la publicación de la presente Ley, los Organismos Reguladores deberán publicar sus Manuales que recojan el Sistema de Análisis de Impacto Regulatorio y Análisis de Calidad Regulatoria de la Entidad, así como adecuar sus Reglamentos de Supervisión y de Infracciones y Sanciones, o equivalentes, a las disposiciones de la presente Ley".*

**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

**PRIMERA.**

La presente Ley no afecta las disposiciones específicas de cada Organismo Regulador.

**SEGUNDA.**

La presente Ley tiene aplicación preferente sobre otras disposiciones generales que pudieran limitar la ejecución o continuidad de la aplicación y vigencia de las normas para el fortalecimiento de los Organismos Reguladores establecidas en la presente Ley.

**TERCERA.**



La presente Ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, a excepción del numeral 13.9 del artículo 13° y sub numeral 7 del numeral 15.2 del artículo 15°, que entra en vigencia a los doce (12) meses calendario de su publicación.

## DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS

### PRIMERA. Modificación de Ley N° 29158

Modificar los artículos 28 y 32 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, los cuales quedan redactados como sigue:

#### **"Artículo 28°.- Naturaleza**

*Los Organismos Públicos son entidades desconcentradas del Poder Ejecutivo, con personería jurídica de Derecho Público. Tienen competencias de alcance nacional.*

*Están adscritos a un Ministerio y son de dos tipos:*

- 1. Organismos Públicos Ejecutores, cuya creación y disolución se realiza por Ley a iniciativa del Poder Ejecutivo.*
- 2. Organismos Públicos Especializados, cuya creación y disolución se realiza por Ley a iniciativa del Poder Ejecutivo.*

*En ambos casos, su reorganización, fusión, cambio de dependencia o adscripción se acuerdan por Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, a excepción de los Organismos Públicos Especializados – Organismos Reguladores- a que se refiere el artículo 32°.*

*Los Reglamentos de Organización y Funciones respectivos se aprueban por Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministro, a excepción de los Organismos Públicos Especializados – Organismos Reguladores – a que se refiere el artículo 32°, los que aprueban sus reglamentos cumpliendo con los lineamientos metodológicos generales que aprueba la Presidencia del Consejo de Ministros, bajo responsabilidad.*

#### **"Artículo 32.- Organismos Reguladores**

*Los Organismos Reguladores:*

- 1. Se crean para actuar en ámbitos especializados de regulación de mercados o para garantizar el adecuado funcionamiento de mercados no regulados, asegurando cobertura de atención en todo el territorio nacional.*
- 2. Están adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros.*
- 3. Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, tienen funciones supervisoras, reguladoras, normativas, fiscalizadoras y sancionadoras; y de solución de controversias y reclamos, en los términos previstos por la Ley de la materia.*
- 4. Definen sus lineamientos técnicos, sus objetivos y estrategias y aprueban sus instrumentos de organización y gestión, de acuerdo con el marco normativo vigente.*



5. *Determinan sus políticas de gestión de recursos humanos y de gasto, dentro del presupuesto institucional aprobado, y de acuerdo con el marco normativo que los rige.*
6. *Remiten anualmente a la Presidencia del Consejo de Ministros un informe sobre su desempeño y resultados obtenidos, sin perjuicio de otras medidas de rendición de cuentas que deben cumplir.*
7. *Están dirigidos por un Consejo Directivo. Sus miembros son designados mediante concurso público, llevado a cabo por una Comisión integrada, entre otros, por organismos constitucionalmente autónomos. La ley establece los requisitos y el procedimiento para su evaluación, selección y designación. Sólo podrán ser removidos en caso de falta grave e incompetencia manifiesta debidamente comprobada, y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. La Ley establece el procedimiento para su cese."*

#### **SEGUNDA. Modificación de la Ley N° 27584**

Modificar el artículo 22° de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, modificado por el artículo único del Decreto Legislativo N° 1067, el cual queda redactado como sigue:

##### ***"Artículo 22°.- Remisión de actuados administrativos***

*Al admitir a trámite la demanda, el Juez ordenará, de ser el caso, a la Entidad Administrativa, a fin de que el funcionario competente remita copia certificada del expediente con lo relacionado a la actuación impugnada, en un plazo que no podrá exceder de quince días hábiles, con los apremios que el Juez estime necesarios para garantizar el efectivo cumplimiento de lo ordenado, pudiendo imponer a la Entidad multas compulsivas y progresivas en caso de renuencia.*

*Las entidades administrativas podrán cumplir con remitir el expediente solicitado mediante un medio magnético digital al juzgado correspondiente siempre y cuando se realice bajo el amparo de la normativa de la materia.*

*El Juez además de realizar las acciones antes referidas en el párrafo anterior, ante la manifiesta renuencia a cumplir con el mandato, prescindirá del expediente administrativo.*

*El incumplimiento de lo ordenado a la entidad administrativa no suspende la tramitación del proceso, debiendo el Juez en este caso aplicar lo dispuesto en el Artículo 282 del Código Procesal Civil, al momento de resolver; sin perjuicio que tal negativa pueda ser apreciada por el Juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados."*

#### **CUARTA. Modificación de la Ley N° 27336**

Modifíquese el artículo 33° de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, Ley N° 27336, el cual queda redactado de la siguiente manera:

##### ***"Artículo 33.- Publicación***



*Las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones graves o muy graves serán publicadas en el Diario Oficial El Peruano o en su portal web institucional, cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo".*

### DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

#### ÚNICA. Vigencia de designación

Los miembros de los Consejos Directivos y Tribunales Administrativos cuyos periodos de designación se encuentren vigentes, culminarán los periodos para los cuales fueron designados.

### DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

ÚNICA. Dejar sin efecto Modificar el último párrafo de la Centésima Décimo Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30693, que establece lo siguiente:

#### "CENTÉSIMA DÉCIMA CUARTA.

(...)

*El Poder Ejecutivo tendrá como plazo hasta el 31 de diciembre de 2018, para proponer la reforma del marco institucional de los Organismos Reguladores.*

Lima, 09 de noviembre de 2017



MIGUEL ANTONIO CASTRO GRANDEZ  
Congresista de la República del Perú

Daniel Salaverry Villa  
Portavoz  
Grupo Parlamentario Fuerza Popular



**CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

Lima, .....02.....de.....MARZO.....del 2018.....

Según la consulta realizada, de conformidad con el  
Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la  
República: pase la Proposición N°2462 para su  
estudio y dictamen, a la(s) Comisión(es) de

DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y  
ORGANISMOS REGULADORES DE  
LOS SERVICIOS PÚBLICOS. -

JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA

Oficial Mayor

CONGRESO DE LA REPUBLICA



## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I. FUNDAMENTO DE LA PROPUESTA

#### 1.1. SOBRE LA CREACIÓN DE LOS ORGANISMOS REGULADORES

En la década de los 90's el Perú inició un proceso de reformas económicas, producto de las cuales se redefinió el rol del Estado: pasó de ser gestor de las actividades económicas a ocupar un rol, sobre todo, subsidiario y regulador de dichas actividades<sup>1</sup>. Estas reformas implicaron la desintegración vertical en las industrias que se encontraban bajo el ámbito de la gestión del Estado y la promoción de la participación privada. Adicionalmente, en aquellas industrias o segmentos de ellas en las que existían condiciones técnicas o económicas para el establecimiento de monopolios naturales,<sup>2</sup> estos se establecieron a través de un esquema de entrega de concesiones y se promovió la competencia en aquellos segmentos en los cuales tales condiciones técnicas y económicas lo permitían<sup>3</sup>.

En ese contexto, se crearon los Organismos Reguladores como organismos públicos descentralizados adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros:

- (i) En el 1992 se creó la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS), que cumple las funciones normativa, reguladora, supervisora y fiscalizadora de los servicios de saneamiento (agua potable y alcantarillado).
- (ii) En el 1993 se creó el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), que es el organismo que se encarga de regular y supervisar el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones.
- (iii) En el 1996 se creó el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG), con competencias en los sub-sectores de electricidad e hidrocarburos, que en el año 2002 se ampliaron para incluir el control de calidad

---

<sup>1</sup> *Constitución Política del Perú*

**Artículo 58.- Economía Social de Mercado**

*La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.*

**Artículo 60.- Pluralismo Económico**

*El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.*

*Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.*

*La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal*

<sup>2</sup> La condición para la existencia de un monopolio natural es la de subaditividad de costos, que implica que sea más eficiente, en términos de costos para la sociedad, que una empresa opere en determinada industria en lugar de que 2 o más empresas (véase Train, K. (1991), *Optimal Regulation: The Economic Theory of Natural Monopoly*. Cambridge: The MIT Press, para una revisión más detallada del concepto y sus implicancias).

<sup>3</sup> Para un análisis del proceso de privatización de monopolios naturales en el Perú, véase Gallardo, J. (2000), "Privatización de los monopolios naturales en el Perú: Economía, política, análisis institucional y desempeño." *Documento de Trabajo N° 18*, Departamento de Economía-PUC



en hidrocarburos; y en el año 2007 la fiscalización en el sector minero, pasando a ser OSINERGMIN (Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería).

- (iv) En el 1998 se creó el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN), organismo que tiene funciones normativas, reguladoras, supervisoras y fiscalizadoras en el sector de infraestructura de transporte de uso público (puertos, aeropuertos, carreteras y ferrocarriles). Posteriormente, a partir del 2011, con la aprobación de la Ley N° 29754 se dispuso que el OSITRAN es la Entidad competente para ejercer la supervisión de los servicios públicos de transporte ferroviario de pasajeros en las vías concesionadas que forman parte del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, con excepción de la fijación y revisión de tarifas del referido servicio público, cuya competencia es del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, con opinión previa del OSITRAN.

En el año 2000, la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (Ley N° 27332) otorgó la denominación de Organismos Reguladores a las cuatro instituciones mencionadas, y se definieron claramente sus funciones<sup>4</sup>. Estas funciones incluyen la función supervisora, la función reguladora, la función normativa, las funciones fiscalizadora y sancionadora, la función de atención de reclamos de usuarios y la función de solución de controversias. Asimismo, se hizo expresa mención a la función supervisora específica, referida al ejercicio de dicha función en los casos de privatizaciones y concesiones efectuadas al amparo de lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 674.

Finalmente, en el 2007 los Organismos Reguladores quedaron adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros, en virtud de lo establecido en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE), otorgándoles el status de Organismos Públicos Especializados, que tienen independencia para ejercer sus funciones con arreglo a su Ley de creación, y que cuentan, además, con los siguientes atributos establecidos en el artículo 32:

- (i) Se crean para actuar en ámbitos especializados de regulación de mercados o para garantizar el adecuado funcionamiento de mercados no regulados, asegurando cobertura de atención en todo el territorio nacional.
- (ii) Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, tienen funciones supervisoras, reguladoras, normativas, fiscalizadoras y sancionadoras; y de solución de controversias y reclamos, en los términos previstos por la Ley de la materia.
- (iii) Definen sus lineamientos técnicos, sus objetivos y estrategias.
- (iv) Determinan su política de gasto de acuerdo con la política general de Gobierno.
- (v) Están dirigidos por un Consejo Directivo. Sus miembros son designados mediante concurso público. La ley establece los requisitos y el procedimiento para su designación. Sólo podrán ser removidos en caso de falta grave e incompetencia manifiesta debidamente comprobada, y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. La Ley establece el procedimiento para su cese.

<sup>4</sup> Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos.



## 1.2. SOBRE LA IMPORTANCIA DE LA AUTONOMÍA DE LOS ORGANISMOS REGULADORES

Como se ha indicado, para el ejercicio de sus funciones, la mencionada Ley N° 27332 confirió a los Organismos Reguladores autonomía administrativa, funcional técnica, económica y financiera<sup>5</sup>.

La autonomía de los Organismos Reguladores se sustenta en que estas entidades equilibran los intereses de diversos agentes del mercado (Gobierno, empresas, usuarios), lo que evidencia la importancia de estas instituciones para el adecuado desempeño de una economía de mercado.

En efecto, como reconoce el Banco Mundial en el documento "Handbook for Evaluating Infrastructure Regulatory System", la característica clave de las agencias regulatorias es la independencia en la toma de decisiones, entendida como la facultad de tomar decisiones sin la aprobación previa de cualquier otra entidad gubernamental, y que ninguna autoridad administrativa, que no sea el Poder Judicial, puede invalidar sus decisiones. La independencia en la toma de decisiones comprende: la independencia organizativa (organizativamente separado de existentes ministerios y departamentos), la independencia financiera (una destinada, segura y adecuada fuente de financiamiento), y la independencia de gestión (autonomía sobre la administración interna y la protección contra el despido sin justa causa)<sup>6</sup>.



Por su parte, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en diversos estudios difundidos desde la mitad de los 90's, ha analizado las condiciones mínimas que deben tener los organismos reguladores en términos de

<sup>5</sup> Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos:

"Artículo 2.- Naturaleza de los Organismos Reguladores

Los Organismos Reguladores a que se refiere el artículo precedente son organismos públicos descentralizados adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería de derecho público interno y con autonomía administrativa, funcional, técnica económica y financiera". (Subrayado agregado)

<sup>6</sup> Brown, Ashley C.; Stern, Jon; Tenenbaum, Bernard (2006). Handbook for Evaluating Infrastructure Regulatory Systems. Washington, DC: World Bank, p. 50.



independencia y gobernanza. A continuación, presentamos una reseña de los estudios relevantes que ha emitido la OCDE en esta materia hasta la fecha<sup>7</sup>:

| Estudio  | Breve descripción adicional   |
|--|---|
| <p>Diseño Institucional de los Reguladores Independientes para una alta calidad regulatoria (<i>Designing Independent and Accountable Regulatory Authorities for High Quality Regulation</i>) (2005)<sup>8</sup></p> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Se reconoce la existencia de reguladores independientes que son creados en culturas administrativas distintas, bajo diversas restricciones constitucionales, y con formas diferentes de delegación de poderes a favor del regulador, para que actúen de manera autónoma frente al gobierno.</li> <li>• Las autoridades reguladoras independientes son establecidas para mejorar la eficiencia económica en mercados imperfectos, donde existen problemas de credibilidad. El regulador blinda la intervención pública de la influencia política, así como ayuda a evitar el riesgo de captura por intereses específicos, lo cual es especialmente pertinente para las industrias de servicios públicos, donde prevalecen intereses privados dominantes.</li> <li>• La Secretaría General de la OCDE presentó un estudio comparativo sobre los resultados del diseño institucional de los reguladores en todos los países miembros, advirtiéndose que estos han sido establecidos durante la privatización y el proceso de liberalización, para mejorar la eficiencia de los mercados y la protección de los usuarios, clarificando los varios roles que puede tener el Estado como propietario, administrador y regulador. Las autoridades regulatorias también contribuyen a mejorar la estabilidad, el acceso al mercado y la transparencia. Los reguladores independientes necesitan atraer staff técnico de alta calidad para ejecutar sus funciones con autoridad y expertise. Los</li> </ul> |

<sup>7</sup> Tomado en parte del documento "Convocatoria Pública para Recolectar Evidencia. Materia: Fortalecimiento de la Gobernanza de los Organismos Reguladores, setiembre 2017", publicado por la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores del Congreso de la República. Disponible online en <https://es.scribd.com/document/359628052/Cuestionario-Fortalecimiento-de-Los-Organismos-Reguladores>

<sup>8</sup> Disponible en <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/35028836.pdf> consultado el 5 de setiembre de 2017.



|  |   |
|--|---|
|  | <p>reguladores independientes también aumentan las posibilidades de atraer inversión privada, nacional o extranjera, dado la existencia de un marco regulatorio más predecible. Sin embargo, se reconoce la existencia de diferencias institucionales significativas entre sectores y países, y aunque algunos países han optado por la alternativa de la autorregulación o la supervisión ministerial, la tendencia reciente muestra que un número creciente de países han establecido autoridades regulatorias independientes.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Los reguladores deben ser protegidos del riesgo de captura y deben tener objetivos claros para cumplir su rol satisfactoriamente.</li> <li>• Para promover una regulación de alta calidad se debe prestar atención al diseño institucional de los reguladores, así como a medidas para fomentar una actuación del regulador que sea transparente, confiable y sujeta a rendición de cuentas.</li> </ul> <p>Asimismo, el rol de supervisión y enforcement que ejercen las autoridades regulatorias necesitan ser objeto de evaluación en términos de sobre costos que pueden generar. La falta de coordinación entre las autoridades, así como la falta de coincidencia entre la labor de supervisión y el otorgamiento de facilidades, puede generar sobrerregulación o carencia de regulación, afectando la calidad y la eficiencia del sistema regulatorio.</p> |
| <p>Política Regulatoria y Gobernanza a fin de soportar el crecimiento económico y ponerse al servicio del interés público (<i>"Regulatory Policy And Governance. Supporting Economic growth and Serving the Public Interest"</i>) (2011)<sup>9</sup></p> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Los reguladores independientes son otra institución clave, utilizada frecuentemente por los países de la OCDE para delegar poderes a autoridades autónomas con respecto al gobierno, a fin de actuar en sectores vinculados a las industrias de servicios públicos.</li> </ul>   |

<sup>9</sup> Disponible en <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/regulatorypolicyandgovernancesupportingeconomicgrowthandservingthepublicinterest.htm> consultado el 5 de setiembre de 2017.



- La experiencia de la OCDE muestra que los reguladores independientes han sido más efectivos y creíbles cuando su independencia, roles, funciones y objetivos están establecidos en la legislación. Su independencia requiere de adecuados regímenes de financiamiento y recursos humanos y, a su vez, tiene que ser cuidadosamente balanceado mediante la introducción de mecanismos de rendición de cuentas.
- Establecer una agencia reguladora independiente genera el beneficio de aislar la intervención en el mercado de la interferencia de intereses políticos y privados, asegurando a los participantes en el mercado que las decisiones regulatorias no son vulnerables a la incertidumbre, acción del gobierno con motivación política. Asimismo, permite mejorar la eficiencia económica en los mercados.
- Los reguladores independientes no pueden ser totalmente independientes del proceso político, pues siempre operarán bajo el imperio de la ley y las estructuras de gobernanza.
- Robustos procedimientos de transparencia y rendición de cuentas son necesarios para limitar el riesgo que los reguladores sean capturados por las firmas reguladas.
- La estructura de gobierno de un regulador independiente también es importante para asegurar la rendición de cuentas. En teoría, un directorio ofrece más oportunidades para que se tomen decisiones colegiadas, asegurando una mayor independencia e integridad en las decisiones.
- El término de designación de los directores puede influir en el nivel de independencia de los reguladores. En general, designaciones que van más allá del ciclo político asegura el mayor grado de independencia.



|   |   |
|---|---|
| <p>La Gobernanza de los Reguladores del sector saneamiento (<i>"The Governance of Water Regulators"</i>) (2015)<sup>10</sup></p>            | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Las claves para una buena gobernanza son (i) independencia y buena coordinación interinstitucional; (ii) rol y funciones claramente establecidos en la legislación (iii) staff técnico y especializado y autonomía presupuestaria; (iv) adecuado accountability; e (iv) implementación de herramientas de mejora regulatoria.</li> <li>• Independencia "De Jure" consiste en la referencia explícita de ella en la legislación.</li> <li>• Independencia "De facto" se verifica a través de una combinación de características de gobernanza y modalidades operativas tales como: (i) decisiones que son adoptadas sin que se esté sujeto a la evaluación del gobierno, (ii) dotación de personal basada en fundamentos técnicos más que en criterios políticos, (iii) protección del consejo directivo del regulador y su alta dirección de interferencia política, y (iv) presupuesto que no depende principalmente del gobierno.</li> </ul> |
| <p>Las prácticas de gestión regulatoria en países OCDE (<i>"Regulatory management practices in OECD countries"</i>) (2016)<sup>11</sup></p> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• La clave determinante de la independencia es la capacidad del regulador para tomar decisiones y adoptar acciones sobre regulación económica sin que exista interferencia política o indebida influencia por el sector regulador, lo cual a su vez es determinado por la estructura de gobernanza institucional.</li> <li>• El componente de la independencia tiene la intención de capturar el aislamiento del regulador de la influencia del gobierno y del sector regulado, preguntándose si el regulador puede recibir instrucciones del ejecutivo, si la independencia está establecida expresamente en la ley, qué autoridades pueden dejar sin efecto las decisiones del regulador y</li> </ul>  |

<sup>10</sup> <http://www.oecd.org/gov/the-governance-of-water-regulators-9789264231092-en.htm> consultado el 5 de setiembre de 2017.

<sup>11</sup> Disponible en [http://www.oecd-ilibrary.org/economics/regulatory-management-practices-in-oecd-countries\\_5jm0qwm7825h-en](http://www.oecd-ilibrary.org/economics/regulatory-management-practices-in-oecd-countries_5jm0qwm7825h-en) consultado el 5 de setiembre de 2017.



|  |   |
|--|---|
|  | <p>cómo el staff es designado y despedido. La independencia del regulador es un factor importante para evitar la influencia indebida en las acciones regulatorias y mantener la confianza en el sistema regulatorio.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Adicionalmente, es necesario preguntarse si el regulador rinde cuentas ante sus stakeholders: gobierno, industrias reguladas y el público en general, y si recolecta y publica varios tipos de información de desempeño y de sus actividades y si involucra a sus stakeholders en consultas públicas. También es importante preguntarse si el Regulador tiene un ámbito de actuación adecuado para cumplir con sus funciones, es decir, si tiene capacidad para fijar tarifas, estándares de calidad, lineamientos o códigos de conducta, para fiscalizar o supervisar o resolver disputas entre los agentes del mercado, entre otros.</li> </ul> |
| <p>Como ser un Regulador Independiente (<i>"Being an Independent Regulator"</i>) (2016)<sup>12</sup></p> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• La independencia necesita de una "influencia debida" pero puede verse afectada por una "influencia indebida" (lobbies, agendas políticas o grupos de interés no transparentes)</li> <li>• Para proteger a los reguladores de la "influencia indebida", es importante garantizar: <ul style="list-style-type: none"> <li>(i) Interacción y relacionamiento adecuado con los stakeholders, a través de un manejo de la relación con el gobierno, el Parlamento y la prensa; consultas públicas permanentes con la industria y los usuarios; y manejo de lobbies.</li> <li>(ii) Fortalecimiento de la cultura de independencia financiera a través de una asignación de recursos y manejo de los mismos de manera autónoma sujeto a una evaluación externa</li> <li>(iii) Fortalecimiento de la cultura de independencia en términos de</li> </ul> </li> </ul>                |

<sup>12</sup> Disponible en <http://www.oecd.org/publications/being-an-independent-regulator-9789264255401-en.htm> consultado el 12 de setiembre de 2017.



|  |  |
|--|--|
|  | <p>liderazgo, que implica salvaguardar la habilidad del staff de actuar con independencia.</p> <p>(iv) Fortalecimiento de un comportamiento independiente del staff, lo cual se garantiza atrayendo y reteniendo recursos humanos capaces y motivados.</p> |
|--|--|

Como se puede advertir, la independencia de los Organismos Reguladores es importante para el adecuado desempeño de los mercados regulados. En efecto, su autonomía e independencia contribuye a la generación de incentivos adecuados para la inversión y el desarrollo de las infraestructuras de servicios públicos, razón por la cual debe evitarse la injerencia gubernamental o política así como la captura regulatoria, ya que si el organismo regulador no tiene independencia respecto de los actores en el mercado (el gobierno, la empresa regulada y los usuarios), el resultado será niveles de inversión no óptimos y, por lo tanto, ineficientes, por exceso o por defecto. Esto afecta el bienestar de los propios usuarios, en especial el de los usuarios futuros debido a la volatilidad que tendría la inversión en la industria regulada.

Por tal motivo, el marco institucional en el que operan los Organismos Reguladores tiene, claramente, un enorme impacto sobre el desarrollo de las industrias de servicios públicos y en esa medida sobre la actividad económica del país y el bienestar de la población. En efecto, el acceso a servicios como los de agua potable y alcantarillado, energía (electricidad y combustibles derivados del petróleo y el gas natural), telecomunicaciones e infraestructura de transporte, son vehículos claves hacia un crecimiento económico inclusivo y que fortalecen la capacidad de la población de ser parte efectiva de un sistema económico que procura su bienestar con la provisión de servicios públicos de calidad.

Existe abundante evidencia empírica a nivel internacional sobre los impactos positivos que tiene el desarrollo de infraestructura de servicios públicos y el acceso a ellos sobre la economía y sobre el bienestar de la población. Claramente, esta relación virtuosa entre el desarrollo de infraestructura de servicios públicos y el crecimiento económico (y bienestar de la población) no es independiente de las condiciones institucionales en el cuál se desempeñan las industrias de servicios públicos<sup>13</sup>.

En la medida en que estas condiciones institucionales incluyen a los Organismos Reguladores, la capacidad que éstos tengan para el cumplimiento adecuado de sus funciones contribuye al adecuado desempeño de los mercados regulados. Ello exige, además, que los Organismos Reguladores tengan capacidad de responder a mercados dinámicos y en permanente desarrollo, a fin de poder garantizar la provisión de los servicios públicos en condiciones de calidad y precio adecuados.

<sup>13</sup> Véase por ejemplo Parker, D. & Kirkpatrick, C. (2002). Researching economic regulation in developing countries: Developing methodology for critical analysis. Manchester: Centre on Regulation and Competition (CRC). Working Paper Series, Paper N° 34 y Cubbin, J. & Stern, J. (2004). Regulatory effectiveness: the impact of good regulatory governance on electricity industry capacity and efficiency in developing countries (Report No. 04/04). London, UK: Department of Economics, City University London.



Ahora bien, la independencia abarca varios tipos de autonomía. En términos generales, tenemos la autonomía técnica, la autonomía organizacional y la autonomía financiera. Estos tipos de autonomía con condiciones básicas para que pueda existir independencia del organismo regulador.

Por ejemplo, para el cumplimiento de sus funciones de manera autónoma, la Ley N° 27332 dispuso que los Organismos Reguladores financien su gestión con los Aportes por Regulación de las empresas operadoras, que constituyen Recursos Directamente Recaudados, excluyéndolos así de depender de la asignación de recursos del Tesoro Público, pues ello limitaría su autonomía.

Por lo expuesto, para contar con un sistema regulatorio óptimo se requiere dotar de la autonomía necesaria a la agencia reguladora para que actúe eficaz y eficientemente<sup>14</sup>. En efecto, los Organismos Reguladores pueden enfrentar la politización potencial si se les dota de condiciones que consoliden su conformación, estabilidad y recursos. Entre estas se incluyen mandato independiente, estabilidad del directorio con reglas de sucesión escalonadas para garantizar la memoria institucional, presupuesto autónomo, autoridad técnica, y autonomía en la gestión regulatoria.

Estas condiciones fueron recogidas en la Ley N° 27332, al atribuir a los Organismos Reguladores de servicios públicos **autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera**.

### 1.3. SOBRE EL IMPACTO QUE GENERA LA ACTUACIÓN DE LOS ORGANISMOS REGULADORES

Hacia finales de 2017, la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores del Congreso de la República publicó su informe de resultados de la convocatoria pública que efectuó durante el mes de octubre del 2017, para recolectar evidencia sobre la forma cómo debe fortalecerse la gobernanza de los cuatro (4) organismos reguladores (Osiptel, Ositran, Osinergmin y Sunass)<sup>15</sup>, a la luz de las recomendaciones de la OCDE contenidas en el Estudio de la Política Regulatoria de Perú de 2016 (*"Regulatory Policy in Peru: Assembling the Framework for Regulatory Quality"*)<sup>16</sup>.

Al respecto, el Informe señala que el marco institucional en el que operan los organismos reguladores ha contribuido al desarrollo de los mercados bajo su regulación y supervisión, lo cual se expresa en una mejora del desempeño de los mercados, a través de la generación de eficiencias productiva, asignativa e innovativa, ampliación de la cobertura, mejora de la calidad y aumento niveles de inversión, con el consecuente bienestar de los consumidores. A tal efecto presenta la siguiente evidencia:

<sup>14</sup> Researching economic regulation in developing countries: Developing methodology for critical analysis. Manchester: Centre on Regulation and Competition (CRC). Working Paper Series, Paper n.º 34.

<sup>15</sup> Ver documento "Informe de Resultados de la Convocatoria Pública para Recolectar Evidencia. Materia: Fortalecimiento de la Gobernanza de los Organismos Reguladores, Noviembre 2017", publicado por la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores del Congreso de la República.

<sup>16</sup> Disponible en <http://www.oecd.org/publications/regulatory-policy-in-peru-9789264260054-en.htm> consultado el 5 de setiembre de 2017.



**(i) Osiptel:**

- El sector de telecomunicaciones ha crecido hasta en 152% en su participación en el PBI, desde inicios de la reforma.
- El nivel de inversiones en el sector ha venido creciendo de manera importante en el período 2006-2016.
- En términos de competencia en el sector, Osiptel recientemente ha medido la intensidad competitiva, a través de un índice que tiene como objetivo mostrar las mejoras en el nivel de competencia de los principales mercados no regulados de telecomunicaciones: Internet Fijo, TV de Paga y Telefonía Móvil. El índice de cada mercado es un promedio ponderado de 3 variables: precio, calidad y concentración de mercado (medida por el Índice de Hirshman-Herfindahl -IHH). En ese sentido, en el período de análisis del 2012.IV al 2017.I, se ha identificado que la industria de telecomunicaciones ha obtenido ganancias en competencia en todos los trimestres analizados.
- En el servicio regulado de telefonía fija se ha generado, en el período comprendido entre 2012 y 2016, un ahorro acumulado de S/. 54.8 millones (sin IGV).
- Además, respecto del índice de renta mensual aplicable al principal operador de telefonía fija, ha existido en ese mismo período, una reducción acumulada de 36.59% desde el inicio de la regulación.

**(ii) Osinergmin:**

- Existe una evolución histórica positiva del mercado eléctrico peruano considerando la información disponible al segundo semestre del 2016. Así, desde el 2007, la producción total de energía eléctrica a nivel nacional viene creciendo sostenidamente.
- Respecto a la producción total del Sistema Eléctrico Integrado Nacional (SEIN), desde el 2008 la producción por tipo de tecnología ha aumentado, siendo que, en el 2016, la producción a base de tecnología hidráulica representó el 47.6%; la producción a base de gas natural, el 46.5%, y la producción en base a otras tecnologías (carbón, residual, diésel), el 5.9%. En comparación al 2015, la producción basada en tecnología hidráulica y otros aumentó 2.5% y 102.3%, respectivamente, mientras que aquella a base de gas natural aumentó 8.7%.
- En lo que respecta a la inversión total ejecutada en el sector eléctrico, se puede apreciar un aumento desde el año 2008, tanto en lo que respecta a la actividad de generación, como a los sectores transmisión y distribución, aunque en el 2016 la inversión total en el sector eléctrico disminuyó en 30.7%, respecto del año anterior.

**(iii) Ositran:**

- En los últimos años, tanto el número de concesiones en el sector de infraestructura de transporte, como la inversión comprometida se han incrementado de manera considerable. Así, al finalizar el 2016, la inversión comprometida en carreteras, aeropuertos, puertos y vía férreas alcanzó la cifra de USD 15 281 millones, de los cuales se ha logrado un nivel de ejecución acumulado de USD 6 642 millones.



No obstante esta contribución del marco institucional en el que se desenvuelven los Organismos Reguladores al desarrollo de los mercados, el informe bajo referencia señala que la autonomía regulatoria se ha venido afectando por disposiciones legislativas y reglamentarias posteriores a la Ley N° 27332, así como por otros problemas que han afectado el ejercicio adecuado de sus funciones.

#### 1.4. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

En efecto, en el referido informe de resultados de la convocatoria pública se mencionan, entre otros, los siguientes problemas que, a decir del mismo informe, reflejan un deterioro de la gobernanza de los organismos reguladores:

| Problemática identificada   |
|---|
| <p><b>Designación de los miembros de los Consejos Directivos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>La selección de los miembros del Consejo Directivo está sujeta a una comisión compuesta, entera y exclusivamente, por representantes del Poder Ejecutivo, lo cual genera el riesgo de que pueda afectarse la autonomía regulatoria, en caso la coyuntura política cambie o que el periodo de designación calce con el ciclo del gobierno de turno. Ello no genera certidumbre en el procedimiento de selección ni asegura una designación objetiva y neutral.</li> <li>Ha habido demoras en la designación de los miembros de los Consejos Directivos por parte del Poder Ejecutivo. Por ejemplo, respecto a Sunass, se verifica que un miembro de su Consejo Directivo fue designado en julio de 2017, esto es, tres (3) años después de haber vencido el mandato del predecesor (enero de 2014). En el caso de Ositran, existe una plaza vacante que ha sido convocada en setiembre de 2017, esto es, cuatro (4) años después de haber vencido el mandato del predecesor (agosto 2013).</li> <li>La demora en la práctica genere que los miembros del Consejo Directivo no tengan un período 5 años. Así, por ejemplo, en el caso de Sunass, el nuevo miembro designado en julio de 2017 tendrá en la práctica un período de designación de un (1) año y medio, pues su mandato fue fijado desde el 8 de enero de 2014 al 8 de enero de 2019, de acuerdo a la Resolución Suprema N° 104-2017-PCM; mientras que en el caso de Ositran, el nuevo miembro que se designe tendrá en la práctica un período de designación de menos de un (1) año, pues su período correrá del 27 de agosto de 2013 al 27 de agosto de 2018, de acuerdo a la información del concurso público<sup>17</sup>.</li> </ul> |
| <p><b>Designación de los miembros del Tribunal de Solución de Controversias</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Ha habido demoras en la designación de los vocales de los Tribunales de Solución de Controversias por parte del Poder Ejecutivo. Por ejemplo, en el caso de Osinergmin, se verifica que, durante casi tres 3 años, su Tribunal de Solución de Controversias carecía de los miembros necesarios para sesionar. Asimismo, en el período 2003-2008, el Tribunal de Solución de Controversias del Osiptel tuvo 2 vocales sin designación. Asimismo, en el período 2008-2013, tuvo vocales sin designación por 4</li> </ul>   |

<sup>17</sup> Ver <https://www.ositran.gob.pe/nosotros/2017-02-27-15-53-17/concurso-publico-miembros-cd-ositran.html> consultado el 19 de octubre de 2017.



años y 1 mes, 2 años y 5 meses, 2 años y 7 meses y 2 años y 3 meses, lo cual afecta el correcto funcionamiento de tales tribunales.

#### **Posibilidad de fusionar o cambiar su adscripción mediante Decreto Supremo**

- La LOPE establece que los Organismos Reguladores pueden ser objeto de reorganización, fusión, cambio de dependencia o de adscripción por decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros<sup>18</sup>, a pesar de que están adscritos a la PCM por Ley Orgánica<sup>19</sup>. Una fusión o cambio de adscripción de los organismos reguladores modificaría lo establecido en el artículo 32 de la LOPE, lo cual colisionaría con el artículo 106° de la Constitución Política que establece que cualquier modificación a una Ley Orgánica requiere de mayoría calificada en el Congreso<sup>20</sup>.

#### **Aprobación de instrumentos de organización**

- Los Organismos Reguladores no tienen autonomía para aprobar o modificar sus Reglamentos de Organización y Funcional. Se depende del voto favorable del Consejo de Ministros, de acuerdo a lo establecido en el artículo 28 de la LOPE, lo cual les impide adecuarse al cambio de circunstancias que opera en los mercados que regulan o supervisan, con la suficiente flexibilidad.
- La misma situación se presenta respecto de la aprobación de modificaciones al Cuadro de Asignación de Personal – CAP de los Organismos Reguladores, la cual requiere opinión favorable de SERVIR por mandato legal.

#### **Política remunerativa**

<sup>18</sup> LOPE. "Artículo 28.- Naturaleza

Los Organismos Públicos son entidades desconcentradas del Poder Ejecutivo, con personería jurídica de Derecho Público. Tienen competencias de alcance nacional.

Están adscritos a un Ministerio y son de dos tipos:

1. Organismos Públicos Ejecutores, cuya creación y disolución se realiza por Ley a iniciativa del Poder Ejecutivo.

2. Organismos Públicos Especializados, cuya creación y disolución se realiza por Ley a iniciativa del Poder Ejecutivo.

En ambos casos, su reorganización, fusión, cambio de dependencia o adscripción se acuerdan por decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros.

Los Reglamentos de Organización y Funciones respectivos se aprueban por decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros".

<sup>19</sup> LOPE. "Artículo 32.- Organismos Reguladores

Los Organismos Reguladores:

1. Se crean para actuar en ámbitos especializados de regulación de mercados o para garantizar el adecuado funcionamiento de mercados no regulados, asegurando cobertura de atención en todo el territorio nacional.

2. Están adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros

(...)"

<sup>20</sup> Constitución Política. "Artículo 106.- Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución.

Los proyectos de ley orgánica se tramitan como cualquiera otra ley. Para su aprobación o modificación, se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso".



- El tope remunerativo que tienen los Organismos Reguladores es más bajo de lo que existe en otras entidades del Estado (como Ministerios y Sunat, por ejemplo). Esto limita la capacidad de los Organismos Reguladores de atraer y retener a profesionales calificados, lo cual se agudiza con la brecha de remuneraciones que existe también respecto al sector privado. En efecto, los profesionales calificados de los organismos reguladores preferirán trabajar en la empresa privada o, incluso, en un ministerio, con lo cual se pierde todo incentivo para que el organismo regulador pueda ofrecer salarios competitivos, pese a que es de su responsabilidad supervisar inversiones en los sectores regulados que superan miles de millones de soles.
- Para la aprobación de la política salarial de los Organismos Reguladores, se requiere aprobación del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), pese a que sus recursos son directamente recaudados (su sostenibilidad institucional depende mayormente del aporte por regulación que efectúan las empresas reguladas o supervisadas)<sup>21</sup>.
- Adicionalmente, las remuneraciones previstas en el Sistema Nacional del Servicio Civil (Servir) para la mayoría de los trabajadores de los Organismos Reguladores son las mismas o, incluso, menores a los que vienen percibiendo actualmente en el régimen 728<sup>22</sup>; por lo que no existe incentivos para pasar al nuevo régimen del servicio civil.

#### Política de gestión de recursos humanos

- En tanto no se ingrese formalmente al régimen de Servir, la capacitación está limitada a no más del valor de 1 UIT (UIT 2017: S/. 4 050) por trabajador y por una sola vez al año, lo cual excluye la posibilidad de que se puedan realizar pasantías o llevar cursos especializados a la fecha<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Ley N° 27332. "Artículo 10.- Aporte por regulación

*Los Organismos Reguladores recaudarán de las empresas y entidades bajo su ámbito, un aporte por regulación, el cual no podrá exceder del 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, de las empresas bajo su ámbito. Este aporte será fijado, en cada caso, mediante decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas".*

<sup>22</sup> Ley N° 27332. "Artículo 11.- Régimen laboral

*El personal de los Organismos Reguladores está sujeto al régimen laboral de la actividad privada".*

"Artículo 12.- Política remunerativa

*La política remunerativa de los Organismos Reguladores se aprobará mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas".*

<sup>23</sup> Ley N° 30057. "NOVENA. Vigencia de la Ley

a) (...)

*Las normas de esta Ley sobre la capacitación y la evaluación del desempeño y el Título V, referido al Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador, se aplican una vez que entren en vigencia las normas reglamentarias de dichas materias, con excepción de lo previsto en los artículos 17 y 18 de esta Ley, que se aplican una vez que se emita la resolución de inicio del proceso de implementación. Este dispositivo no afecta los programas de formación profesional y de formación laboral en curso".*

"Artículo 17. Reglas especiales para la formación laboral

*El personal del Servicio Civil puede acceder a la formación laboral con cargo a los recursos de la entidad. Los recursos asignados para la formación laboral, en el caso de los funcionarios públicos y servidores civiles de confianza, no puede exceder, por año, del doble del total de su compensación económica mensualizada.*

*Las oficinas de recursos humanos o las que hagan sus veces gestionan dicha capacitación, conforme a la presente Ley y sus disposiciones reglamentarias y complementarias".*



- El personal Directivo (Gerentes) solo pueden estar en el puesto por un periodo de tres (3) años, renovables hasta en dos (2) oportunidades<sup>24</sup>, lo cual impide que se pueda retener cuadros directivos especializados.
- Existe el riesgo de que, al pasar al nuevo régimen, los servidores de carrera empezarán como nuevos, perdiéndose todos los años de servicios a la institución<sup>25</sup>.
- Los manuales de puestos tipo responden a las estructuras de puestos que existen en los Ministerios, y no se toma en consideración que en los Organismos Reguladores predomina la especialización. No se ha considerado los perfiles de puestos para los gerentes ni especialistas senior, maestrías, doctorados y/o especializaciones nacionales o internacionales<sup>26</sup>.

### **Política presupuestaria**

- Los recursos provenientes de los aportes por regulación que pagan las empresas reguladas o supervisadas, que deben estar destinados al sostenimiento institucional de los organismos reguladores por mandato legal, son transferidos para fines ajenos al que la ley le otorga. A manera de ejemplo, mediante Decreto de Urgencia N° 044-2010: se dispuso el apoyo financiero de Osinergmin para la ejecución de las metas distritales de la RENIEC por S/. 36 800 000,00.

#### **"Artículo 18. Reglas especiales para la formación profesional"**

*Solo los servidores civiles de carrera pueden ser sujetos de formación profesional. Excepcionalmente, los directivos públicos que no sean de confianza pueden acceder a maestrías, siempre que ellas provengan de un fondo sectorial, de un ente rector o de algún fideicomiso del Estado para becas y créditos.*

*Aquellos servidores civiles que reciban formación profesional con cargo a recursos del Estado peruano tienen la obligación de devolver el costo de la misma en caso de que obtengan notas desaprobatorias o menores a las exigidas por la entidad pública antes del inicio de la capacitación".*

#### **<sup>24</sup> Ley N° 30057. "Artículo 60. Características de la contratación de directivos públicos"**

*60.1 Los directivos públicos son designados por un periodo de tres (3) años, renovables hasta en dos (2) oportunidades, con excepción de quienes ejerzan la titularidad de entes rectores de sistemas administrativos, a los que no se aplica el límite de renovaciones.*

#### **<sup>25</sup> Ley N° 30057. "CUARTA. Traslado de servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 al régimen del Servicio Civil"**

*Los servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 pueden trasladarse voluntariamente y previo concurso público de méritos al régimen previsto en la presente Ley. Las normas reglamentarias establecen las condiciones con las que se realizan los concursos de traslado de régimen. La participación en los concursos para trasladarse al nuevo régimen no requiere de la renuncia previa al régimen de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057, según corresponda.*

*Los servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 que ganen los concursos y opten voluntariamente por el traslado al nuevo régimen previsto en la presente Ley, dejan de pertenecer a los regímenes señalados con la respectiva liquidación de sus beneficios sociales, según corresponda, y no tienen derecho a ninguna de las condiciones y beneficios establecidos en ellos; a partir de su traslado al nuevo régimen, cualquier disposición, resolución administrativa que contravenga esta disposición es nula de pleno derecho o inejecutable por el Sector Público".*

<sup>26</sup> Ver Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 100-2015-SERVIR-PE, que formaliza la aprobación de la Directiva N° 001-2015-SERVIR-GPGSC "Familias de puestos y roles y Manual de Puestos Tipo (MPT) aplicables al régimen del servicio civil" y sus modificatorias.



- Asimismo, Sunass no tiene un aporte de regulación adecuado para su sostenibilidad institucional.
- Ello afecta la autonomía financiera que por ley tienen los organismos reguladores, limitando la posibilidad de que puedan financiar adecuadamente sus funciones.

#### **Autorización de viajes para fines institucionales**

- De acuerdo a la normatividad vigente, los viajes al exterior por concepto de representación institucional (incluyendo capacitación y pasantías) que realizan los funcionarios y servidores de los Organismos Reguladores, con cargo a los recursos de la Entidad, se aprueban por Resolución Ministerial firmada por el Presidente del Consejo de Ministros. Esta exigencia, incluso, aplica para los viajes al exterior de los Presidentes de los Consejos Directivos de los Organismos Reguladores que no irroguen gasto alguno al Estado.
- Se han dado casos en que no se ha autorizado al Presidente del Consejo Directivo y a directivos de Osinergmin y Osiptel a realizar viajes de importancia institucional. Asimismo, cuando se ha dado autorizaciones de viaje, estas por lo general, son otorgadas por la PCM con poca anticipación a la fecha de viaje, lo que encarece el valor de los pasajes.
- Ello afecta la autonomía de los Organismos Reguladores, debido a que no permite que sus profesionales que están a cargo de realizar las funciones regulatorias y supervisoras se capaciten en el exterior para estar constantemente actualizados con los avances técnicos y metodológicos en las industrias que son objeto de regulación y supervisión, con lo cual se acentúa la desventaja respecto de los profesionales que laboran en los agentes supervisados del sector privado.

#### **Asignación o retiro de funciones**

- Otro aspecto que afecta la autonomía funcional de los Organismos Reguladores es que se les asigne o retire funciones sin que se les requiera opinión técnica previa. Por ejemplo, a Osinergmin, en adición a sus funciones de regulación y supervisión del sector eléctrico, se le asignaron funciones de supervisión minera, y la administración de un fondo social (FISE). De otro lado, se le retiraron las funciones de supervisión ambiental y de seguridad ocupacional en los sectores bajo su competencia, sin que previamente se les haya solicitado opinión.
- Asimismo, por Ley N° 29754 se asignó a Ositran la competencia para supervisar el servicio de transporte ferroviario de pasajeros en las vías concesionadas que forman parte del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, cuando antes de la entrada en vigencia de dicha Ley, la competencia y funciones de este regulador se circunscribía a la infraestructura de transporte (aeropuertos, puertos, carreteras y vías férreas) de uso público.

#### **Análisis de Calidad Regulatoria**

- El Decreto Legislativo N° 1310, que creó el Análisis de Calidad Regulatoria (ACR) para todas las entidades del Poder Ejecutivo, establece un filtro de supervisión (validación y ratificación) a cargo de una Comisión Multisectorial de Calidad



Regulatoria, aplicable a todas las disposiciones normativas emitidas por los organismos reguladores, tanto vigentes como nuevas, que establecen procedimientos administrativos.

- El Decreto Legislativo afecta la autonomía funcional y técnica reconocida a los Organismos Reguladores, ya que se obliga a que su ACR pase por el filtro de calidad de una Comisión Multisectorial – que por su naturaleza y mandato legal tendrá carácter ministerial-, con el riesgo de que las disposiciones normativas (cuyo contenido es eminentemente especializado y técnico), que crean procedimientos administrativos a instancia de parte, no sean validadas ni ratificadas por dicha Comisión, generando por tanto la derogación de la disposición normativa; o que en todo caso, la Comisión Multisectorial proponga a los Organismos Reguladores disposiciones normativas y procedimientos que deben ser ratificados o emitidos; todo lo cual afecta su función normativa, cuyo ejercicio solamente es posible legalmente a través de sus Consejos Directivos, sin posibilidad alguna de interferencia por un órgano ministerial ni por la propia PCM.
- Actualmente los organismos reguladores tienen aprobados diversos reglamentos en ejercicio de su función normativa (en materia tarifaria, acceso al mercado, calidad de servicio, protección de usuarios, entre otros, en los que además se establecen procedimientos administrativos a instancia de parte), los cuales han sido aprobados siguiendo criterios legales de transparencia, consulta pública, análisis costo beneficio.
- Sin perjuicio de ello, algunos de los Reguladores ya han venido dictado lineamientos y disposiciones normativas para establecer el análisis de impacto regulatorio (ej. Osiptel, Osinergmin y Ositran).

### 1.5. SOBRE LAS RECOMENDACIONES DE LA OCDE

Sin perjuicio de lo anterior, cabe indicar que, a finales de julio de 2016, se publicó la "Evaluación OCDE sobre Organismos Reguladores en el Perú"<sup>27</sup>, formulando, entre otras recomendaciones, las siguientes:

Dichas recomendaciones son las siguientes:

1. **Claridad del rol:** De acuerdo con la OCDE, los reguladores económicos peruanos (OSIPTel, OSINERGMIN, OSITRAN y SUNASS), cuentan con roles y funciones detallados que les permiten operar con independencia técnica, administrativa y financiera, respecto del gobierno central. Sus principales funciones están establecidas en instrumentos legales y su autonomía es reconocida expresamente en la Ley Marco. Sin embargo, al estar adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros, mantienen enlaces con el Gobierno Central que reducen su independencia, pues cualquier cambio institucional o reorganización requiere de su aprobación, al igual que cualquier otra entidad del gobierno central, requiriendo en algunos casos aprobación del Consejo de Ministros, por lo que se aconseja revisar los referidos vínculos a fin de empoderar su toma de decisiones. Esto debería

<sup>27</sup> OCDE Reviews of Regulatory Policies: Regulatory Policy in Peru.



incluir, pero no limitarse a, las decisiones y tareas administrativas, como la organización interna.

2. **Prevención de influencia indebida y mantenimiento de la confianza:** La OCDE ha advertido que los Organismos Reguladores económicos del Perú gozan de buena reputación ante otras instituciones públicas, cámaras empresariales y la academia (universidades, colegios profesionales, entre otros). Sin embargo, estas prácticas pueden mejorarse aún más para evitar la captura de reguladores y mantener la confianza de todos los interesados.

3. **Estructura de gobierno y toma de decisiones para reguladores independientes:** En el caso peruano, el órgano de gobierno de los Organismos Reguladores ha adoptado un modelo de Directorio<sup>28</sup>, compuesto por cinco miembros (excepto Osinergmin, que tiene seis). Este modelo ayuda a prevenir la captura, ya que la probabilidad de capturar al bloque es inferior a la de capturar a uno solo.

Si bien una característica que la OCDE destaca en la estructura del órgano de gobierno es que la designación del mismo se realiza en el marco de un concurso público, donde a través de una convocatoria abierta los interesados deben cumplir con los requisitos mínimos establecidos en la normativa, advierte que, concluido el concurso, los candidatos seleccionados son propuestos directamente por funcionarios del Gobierno Central.

4. **Rendición de Cuentas y Transparencia:** La OCDE ha advertido que los Organismos Reguladores en el Perú, además de cumplir con las obligaciones exigidas por la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que entre otros comprende, las referidas a la transparencia en la información general, finanzas, organización presupuestaria; también difunden información concerniente a sus procedimientos regulatorios, así como a sus propuestas de reglamentación.

Actualmente, los Organismos Reguladores reportan periódicamente al Poder Ejecutivo (Ministerio de Economía y Finanzas, o Presidencia del Consejo de Ministros), además de informar a la Contraloría General de la República y al Congreso de la República, cuando ellos lo requieran, sin embargo, a fin de mejorar esta obligación, la OCDE recomienda que se establezca expresamente el deber de los Organismos Reguladores de reportar anualmente al Congreso sobre las acciones realizadas, además de sistematizar otros mecanismos de rendición de cuentas al público y las entidades reguladas en general.

5. **Relacionamiento con stakeholders:** De acuerdo con la OCDE, los Organismos Reguladores en el Perú han implementado diversos mecanismos de relacionamiento y participación de sus *stakeholders*, tales como la realización de consultas (públicas o privadas), la publicación de proyectos normativos para comentarios y la creación de Consejos de Usuarios.

Sin perjuicio de ello, la OCDE ha aconsejado que se tomen medidas adicionales para establecer estas prácticas de una manera más sistematizada e institucionalizada a fin de evitar posibles riesgos de captura. En ese sentido, se recomienda incluir directrices y procedimientos para la ejecución de consultas y

<sup>28</sup> Equivalente a Consejo Directivo.



otras formas de participación con las entidades reguladas, estableciéndose mecanismos que aseguren la transparencia de dichas actividades.

Asimismo, se sugiere que la consulta pública sea aplicada a todo tipo de decisión regulatoria que adopten los Organismos Reguladores, y no únicamente a las referidas a fijación tarifaria, debiendo efectuarse un análisis ex post en el supuesto que aquella no se ejecute.

6. **Financiamiento:** La OCDE ha manifestado que el esquema de financiamiento de los Organismos Reguladores en el Perú (Aporte por Regulación) es consistente con las prácticas a nivel internacional, empero, señala que existe el inconveniente de que la rentabilidad de las entidades reguladas en todos los sectores puede ser baja, lo que puede limitar los recursos disponibles, como es el caso de SUNASS, que a diferencia de sus pares, no cuenta con los recursos presupuestarios suficientes para el cumplimiento de sus funciones y obligaciones.
7. **Evaluación de desempeño:** En el caso peruano, la OCDE ha indicado que los Organismos Reguladores reportan diferentes tipos de información, incluyendo estadísticas e indicadores de presupuesto, finanzas, calidad de servicios, percepción de clientes, inspecciones, entre otros, a varias instituciones públicas<sup>29</sup>. Por ejemplo, OSINERGMIN y OSIPTEL publican en sus portales institucionales sus planes estratégicos, que contienen objetivos generales y específicos, así como estrategias y actividades relacionadas, compartiendo adicionalmente avances periódicos sobre los mismos.

A fin de mejorar esto, la OCDE ha recomendado que estos instrumentos de planificación se complementen con la definición de indicadores cuantificables, destinados a evaluar la consecución de los objetivos planteados. Asimismo, la OCDE ha verificado que los Organismos Reguladores mantienen prácticas de calidad regulatoria como parte de sus procesos regulatorios, tales como, la consulta pública que ayuda a recoger evidencia y a identificar posibles efectos colaterales de las regulaciones; sin embargo sugieren un rol más activo en la adopción de herramientas regulatorias que contribuyan a una efectiva evaluación ex ante de los efectos de los proyectos regulatorios o de la regulación existente ; a fin de asegurar que alcances los objetivos de las políticas públicas.

La OCDE también menciona el análisis costo beneficio que realizan los Organismos Reguladores a sus proyectos regulatorios, el cual es mucho más sofisticado que el aplicado por las demás entidades públicas en las que la evaluación se limita a verificar si se generan costos adicionales al Tesoro Público. Por su parte, los Organismos Reguladores identifican costos y beneficios cualitativamente y, en algunos casos, cuantitativamente; no obstante, recomienda el uso de guías específicas para mejorar y estandarizar el análisis, ya que la institucionalización de los procedimientos ayuda a mantener la calidad ante casos de rotación de personal; asimismo, recomienda ir más allá de un análisis costo beneficio, y contemple alternativas a la regulación así como una descripción integral de cómo la opción regulatoria ayudaría a alcanzar los objetivos de política. También sugiere informar el análisis realizado a los *stakeholders* a través de la consulta pública, a fin de recopilar mayor evidencia para elegir la opción óptima.

<sup>29</sup> Esta información también es publicada en sus portales de transparencia, así como en sus sitios web institucionales.



En adición, la OCDE advierte que si bien los Organismos Reguladores llevan a cabo evaluaciones ex post, éstas se enfocan en los efectos sobre la competencia; sin embargo ello no necesariamente implica una evaluación sobre cómo la regulación está alcanzando los objetivos de la política pública, por lo que recomienda un análisis que incluya los impactos de la regulación en el bienestar y los otros objetivos socialmente deseables, incluyendo si la regulación ha alcanzado los objetivos de política pública propuestos.

En suma, la OCDE recomienda un Sistema de Análisis de Impacto Regulatorio que comprenda todas las actividades antes descritas (RIA<sup>30</sup>), el cual sea aplicado para los proyectos regulatorios y regulaciones sujetas a modificaciones.

Cabe señalar que tales recomendaciones de la OCDE se sustentan, a su vez, en el documento de la OCDE denominado "Principios de buenas prácticas para la Política Regulatoria: la gobernanza de los Reguladores"<sup>31</sup> de 2014, que tiene por objeto desarrollar una política coherente que proteja el rol y las funciones de las Organismos Reguladores (agencias regulatorias independientes), a fin de brindar mayor confianza en que las decisiones regulatorias que estos tomen sea de manera objetiva, imparcial y congruente, sin que medie conflicto de intereses o influencia indebida. Para tal efecto, se identifican siete atributos de buena gobernanza, con los cuales deben contar todo Organismo Regulator:

- Claridad del rol.
- Prevención de influencia indebida y mantenimiento de la confianza.
- Estructura de gobierno y toma de decisiones para reguladores independientes.
- Rendición de cuentas y transparencia.
- Relacionamiento con *stakeholders*.
- Financiamiento.
- Evaluación de desempeño.

Como se puede advertir, una buena gobernanza de los Organismos Reguladores no solamente gira en torno a la **independencia y autonomía regulatoria**, sino que también se enfoca en la necesidad de que exista una adecuada **rendición de cuentas, transparencia y participación de los actores** del mercado en el proceso Regulator.

En adición a lo anterior, se requiere que exista **estabilidad y predictibilidad** en el marco regulatorio a fin de facilitar el desarrollo eficiente y sostenible de las industrias de servicios públicos, lo cual se logra imponiendo a los organismos reguladores la adopción de una práctica regulatoria consistente y coherente, que reduzca el nivel de incertidumbre al que están expuestos los operadores por el tipo de inversiones que realizan en los mercados de servicios públicos.

Estas buenas prácticas regulatorias, por otro lado, exigen una **actuación eficiente y efectiva** de parte de los reguladores, a efectos de garantizar que su intervención en los mercados no imponga costos innecesarios y se logre obtener los resultados

<sup>30</sup> Análisis de Impacto Regulatorio (RIA por sus siglas en inglés: *Regulatory Impact Assessment*).

<sup>31</sup> "OECD Best Practices Principles for Regulatory Policy: The Governance of Regulators". Disponible en <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/governance-regulators.htm> consultado el 5 de setiembre de 2017.



deseados y buscados, en beneficio de los usuarios, los propios operadores y el Estado. Por ello, la **evaluación de desempeño** es importante para medir la eficiencia y efectividad de la intervención de los Organismos Reguladores y su contribución al desarrollo de los mercados que regulan o supervisan.

Entre estas buenas prácticas regulatorias, por ejemplo, la OCDE recomienda que los organismos reguladores aseguren la mejora continua del "ciclo de vida regulatorio" (diseño, revisión, implementación, enforcement y evaluación ex post), a través de la adopción de herramientas como (i) el análisis de impacto regulatorio, (ii) la consulta pública, (iii) el mecanismo de *enforcement* basado en riesgos, y (iv) la evaluación ex post de la regulación<sup>32</sup>.

Pues bien, sobre la base de la evaluación realizada a los cuatro Organismos Reguladores peruanos (Osinergmin, Osiptel, Sunass y Ositran), la OCDE ha formulado las siguientes 5 recomendaciones principales para fortalecer su gobernanza:

#### **"Resumen Ejecutivo**

(...)

#### **Recomendaciones clave**

(...)

- *Fortalecer la gobernanza de los reguladores económicos al revisar sus vínculos legales con el gobierno central para fortalecer su toma de decisiones; al mejorar las políticas actuales para hacer que los reguladores sean más responsables ante el gobierno central, el Congreso y el público en general; y al introducir un sistema de evaluación ex ante del impacto.*

(...)

#### **Capítulo 6**

(...)

#### **Recomendaciones**

- *Revisar el esquema de financiamiento de SUNASS para asegurar que cuente con el presupuesto necesario para realizar sus funciones y alcance sus objetivos de política pública manteniendo su independencia.*
- *Revisar los vínculos legales de los reguladores económicos con el gobierno central para reforzar su capacidad de toma de decisión.*
- *Reforzar las políticas y prácticas de rendición de cuentas para que se mejore este mecanismo, a través de reportes al gobierno central, al Congreso y al público en general. Estos reportes deben ser periódicos e incorporar indicadores de desempeño y de resultados operativos.*
- *Los reguladores deben llevar a cabo mecanismos formales, periódicos y transparentes para involucrar a los actores relevantes. Esto debe incluir la publicación de guías y procedimientos para la consulta de borradores de proyectos regulatorios y otras formas de participar con entidades reguladas. También deben de establecerse reglas de transparencia para el manejo de los comentarios hechos por el público.*
- *Introducir un sistema de evaluación de impactos ex ante (Evaluación de Impacto Regulatorio, RIA), para los proyectos regulatorios y regulaciones*

<sup>32</sup> Ver Smart Regulation Peru. ¿Qué es la Mejora Regulatoria? Conceptos introductorios. Serie Apuntes de Trabajo 01, junio 2016, p. 4.



*sujetas a modificaciones. Este sistema debería ser independiente del sistema del gobierno central del Perú. El sistema debe contar con un mecanismo para que distinga las regulaciones de mayor impacto para que se les aplique un análisis más profundo. Adicionalmente, se deben emitir manuales y guías de proceso de RIA y llevar a cabo talleres de capacitación para los oficiales de gobierno; así como disposiciones para evaluar la calidad de las RIA. Finalmente, como parte del proceso de consulta de los proyectos regulatorios, las RIA deben ser publicadas<sup>33</sup>.*

#### **1.6. DISPOSICIONES PARA FORTALECER LA GOBERNANZA DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DE ACUERDO CON LAS RECOMENDACIONES DE LA OCDE**

En atención a lo antes señalado, y a fin de dar solución a la problemática mencionada, así como incorporar las recomendaciones de la OCDE para mejorar los atributos de gobernanza que actualmente tienen los Organismos Reguladores, de tal forma que mejoren su contribución al desarrollo de los mercados que regulan o supervisan; a continuación, se formulan las siguientes propuestas normativas:

##### **RECOMENDACIÓN OCDE:**

**"Revisar los vínculos legales de los reguladores económicos con el gobierno central para reforzar su capacidad de toma de decisión".**

- **Modificación del numeral 6.1 del artículo 6 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos:**

##### ***"Artículo 6°.- Del Consejo Directivo***

*6.1 El Consejo Directivo es el órgano de dirección máximo de cada Organismo Regulador. Está integrado por cinco (5) miembros.*

*(...)"*

Esta modificación está dirigida a que el Consejo Directivo de todos los Organismos Reguladores esté conformado por 5 miembros.

Actualmente para OSINERGMIN se añadió un sexto miembro cuando le fueron transferidas las funciones supervisoras, fiscalizadoras y sancionadoras de la gran y mediana minería; sin embargo, en la medida que los miembros del Consejo Directivo no constituyen representantes de los sectores, debería mantenerse el Consejo Directivo de 5 miembros, tal como fue diseñado este mecanismo originalmente.

- **Modificación del numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos:**

##### ***"Artículo 6°.- Del Consejo Directivo***

*(...)"*

<sup>33</sup> Estudio Política Regulatoria en el Perú. Aspectos Clave, pp. 9-10 y 26-27.



**6.2 Los miembros del Consejo Directivo son evaluados y seleccionados, mediante concurso público, por una Comisión de Selección, y son designados mediante resolución suprema, refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros. La Comisión de Selección está conformada por:**

- a) Un representante del Directorio del Banco Central de Reserva, quien la presidirá.**
- b) Un representante del Superintendente de Banca, Seguros y AFP.**
- c) Un representante del Contralor General de la República.**
- d) Un representante del Defensor del Pueblo.**
- d) Un representante de la Presidencia del Consejo de Ministros.**

*El concurso público se realiza con noventa (90) días calendario de anticipación al vencimiento del período de designación del miembro que esté en ejercicio de sus funciones. En caso no se realice la designación dentro del plazo establecido, el miembro del Consejo Directivo se mantendrá en sus funciones hasta por un plazo máximo de sesenta (60) días calendario posteriores al vencimiento del período del miembro del Consejo Directivo. En caso el cese de las funciones del miembro del Consejo Directivo impidiera que se alcance el quórum de las sesiones, éste continuará en funciones hasta la designación de su reemplazo, sin perjuicio de su derecho a renunciar.*

*El concurso público se desarrolla a través de una etapa de evaluación, la misma que tendrá tres fases eliminatorias: la evaluación curricular, la evaluación escrita y la entrevista personal, debiéndose observar los principios de transparencia y publicidad. Sólo pasarán a la siguiente fase aquellos postulantes que hayan obtenido las más altas calificaciones en la fase anterior.*

*Culminada la etapa de evaluación, la Comisión de Selección envía al Presidente del Consejo de Ministros una lista con un mínimo de dos (2) y un máximo de tres (3) cinco postulantes, que hubieran obtenido las calificaciones aprobatorias más altas. Dentro del plazo de quince (15) días hábiles a partir de recibida la lista de postulantes seleccionados, el Presidente de la República designará, de entre los postulantes seleccionados, al que ocupará el cargo de miembro de los Consejos Directivos de los Organismos Reguladores. En el caso de no completarse el número mínimo de postulantes se llevará a cabo una nueva convocatoria.*

*La Comisión de Selección emite la Directiva que rige el proceso de evaluación y selección a su cargo. La Presidencia del Consejo de Ministros nombra al Secretario Técnico de la Comisión de Selección, a propuesta de esta última".*

*(...)*

Como se mencionó anteriormente, la vinculación de los Organismos Reguladores con el Gobierno Central (en este caso, en la designación de los integrantes de los órganos de dirección) trae consigo el riesgo de que pueda afectarse la autonomía de estos, en caso la coyuntura política cambie.



En ese supuesto, es menester adoptar mecanismos para evitar interferencia política en la designación de los miembros de los Consejos Directivos de los Organismos Reguladores. Para tal efecto, la propuesta se dirige a garantizar que los miembros de sus Consejos Directivos sean evaluados y seleccionados por una Comisión integrada, entre otros, por Organismos Constitucionalmente Autónomos, no adscritos al Poder Ejecutivo<sup>34</sup>, evitando de esta manera situaciones de interferencia o captura del Organismo Regulador por parte del poder político.

Esta Comisión estará facultada a emitir la Directiva que rige el proceso de selección a su cargo y tendrá un Secretario Técnico nombrado por la PCM, a propuesta de la Comisión, a efectos de garantizar imparcialidad en el actuar del Secretario Técnico pero sujeto a rendición de cuentas ante el Poder Ejecutivo.

Lo anterior busca mantener la designación de los miembros de los consejos directivos por el Poder Ejecutivo, pero a la vez, fortalecer la evaluación y selección, disponiendo que ello sea llevado a cabo por una Comisión integrada, entre otros, por Organismos Constitucionalmente Autónomos, de tal forma que se pueda garantizar objetividad, imparcialidad y criterio técnico en la selección.

El mecanismo de selección propuesto, además, permitirá que se produzca la designación oportuna de sus miembros, situación que no se ha producido en los últimos años, originando Consejos Directivos incompletos por largos periodos. Ello se busca fijando plazos ciertos y realistas en la propia Ley que incentiven una convocatoria oportuna del concurso público a cargo de la Comisión de Selección y una designación, también oportuna, a cargo del Presidente de la República, de tal forma de evitar que una demora en la designación de los miembros de los Consejos Directivos perjudique el normal funcionamiento del Organismo Regulador.

Asimismo, para garantizar que la evaluación y selección de los miembros de los Consejos Directivos se sustente en criterios objetivos y técnicos, la propuesta contempla que el concurso público de selección de los miembros de los Consejos Directivos tenga tres fases eliminatorias: la evaluación curricular, la evaluación escrita, y la entrevista personal, debiéndose observar los principios de transparencia y publicidad.

Ello asegura que el Presidente de la República designe al mejor postulante calificado, de entre una lista de postulantes seleccionados por la Comisión, con lo cual se contribuye a evitar algún riesgo de interferencia política en la designación.

- **Modificación del numeral 6.5 del artículo 6 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos:**

<sup>34</sup> De acuerdo con el Índice de Gilardi, un factor para medir el nivel de autonomía (o independencia) del organismo regulador es la designación del Consejo Directivo. En ese sentido, el modelo actual a través de la designación únicamente por el Poder Ejecutivo (ministerios o entidades adscritas a estos) tiene un coeficiente mucho menor que otros esquemas de elección. (Véase: Fabrizio Gilardi "Policy credibility and delegation to independent regulatory agencies: a comparative empirical analysis". 2002, p. 881)



#### **"Artículo 6°.- Del Consejo Directivo**

(...)

6.5. *La designación de los miembros del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores es por un periodo de cinco (5) años. **Los miembros de los Consejos Directivos pueden ser designados por un periodo adicional, previo concurso público. La Comisión de Selección debe realizar la selección, de modo tal que secuencialmente cada año se produzca la renovación de un (1) miembro del Consejo Directivo***".

Los mandatos de los miembros del Consejo Directivo deben de ser escalonados a fin de mantener estabilidad y memoria institucional en dicho órgano, preservando de esta manera la continuidad en las instituciones, evitando que éstas coincidan con los ciclos electorales.

En efecto, es importante la claridad y estabilidad del término de designación, como un mecanismo para proteger su independencia frente al poder político, tal como ha sido reconocida por la OCDE. Así, en su reporte del 2011 sobre Política Regulatoria y Gobernanza a fin de apoyar el crecimiento económico y ponerse al servicio del interés público ("*Regulatory Policy And Governance. Supporting Economic growth and Serving the Public Interest*"), se señaló lo siguiente:

*"El término de designación de los directores puede influir en el nivel de independencia de los reguladores. En general, designaciones que van más allá del ciclo político asegura el mayor grado de independencia"<sup>35</sup>.*

(Subrayado y resaltado es nuestro)

Asimismo, en el Estudio de la Política Regulatoria de Perú de 2016, la OCDE señala que las reglas para la elección son arreglos institucionales para evitar la influencia indebida y el mantenimiento de la confianza en la actuación de los reguladores económicos:

*"Otro arreglo institucional importante que proteger la independencia del Regulador es proporcionar los términos que regirán la elección de los miembros del Directorio.*

*Reglas para la elección (...) distanciadas del ciclo electoral puede promover independencia del proceso político"<sup>36</sup>.*

(Subrayado y resaltado es nuestro)

Asimismo, la gestión de los organismos reguladores debe siempre estar guiada por la necesidad de garantizar que sus consejos directivos estén integrados por profesionales altamente calificados. En virtud a ello, y a fin de generar transparencia en la designación, es necesario que la misma se realice previo concurso público.

<sup>35</sup> OECD (2011), p. 85.

<sup>36</sup> OECD (2016), p. 178.



- **Modificación del artículo 9 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos:**

***"Artículo 9°.- De los Tribunales Administrativos***

- 9.1 Para el ejercicio de las funciones sancionadoras, de solución de controversias y de solución de reclamos, en segunda y última instancia administrativa, los Organismos Reguladores pueden contar con Tribunales Administrativos.***
- 9.2 Lo resuelto por los Tribunales Administrativos es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia administrativa, cuando así lo señalen en sus resoluciones.***
- 9.3 La conformación y funcionamiento de los Tribunales Administrativos de los Organismos Reguladores, así como la designación de sus miembros, previo concurso público de méritos es determinado mediante Resolución del Consejo Directivo. Los miembros designados no deberán tener conflicto de interés.***
- 9.4 Los requisitos e incompatibilidades a que se refieren los artículos 7° y 8° de la presente Ley, así como las incompatibilidades establecidas en la normatividad vigente para el ejercicio de la función pública, y aquellas que determine el Consejo Directivo del Organismo Regulador respectivo, son aplicables para los miembros de los Tribunales Administrativos. Los miembros titulares de los Tribunales no podrán, simultáneamente, ser miembros del Consejo Directivo ni servidores del Organismo Regulador".***

La propuesta se orienta a unificar a todos los tribunales administrativos de los Organismos Reguladores bajo un mismo régimen, evitando la diferenciación entre el Tribunal de Solución de Controversias y otros Tribunales con los que actualmente ya se cuenta, uniformizando el mecanismo de designación y funcionamiento.

En efecto, a la fecha, la Ley N° 27332 solo contempla a los Tribunales de Solución de Controversias de los Organismos Reguladores y establece el mismo procedimiento de selección de los miembros de los Consejos Directivos, lo que no resulta razonable y genera demoras en su designación, además de los riesgos anteriormente descritos.

En contraposición, los Organismos Reguladores cuentan con otros Tribunales Administrativos cuya conformación es establecida por cada Organismo Regulador en función de sus propias necesidades y sus miembros son elegidos a través de concursos públicos por los Consejos Directivos.

Adicionalmente, debe tenerse en consideración que cada Organismo Regulador tiene necesidades propias de los sectores bajo su competencia. Por ejemplo, en un organismo no se realiza la función de solución de controversias (SUNASS); en otro existe un Tribunal Administrativo que realiza las funciones de solución de controversias y de reclamos y otro Tribunal que se encarga de resolver las apelaciones contra sanciones administrativas y penalidades impuestas (OSITRAN); y en otro se cuenta con un Tribunal de Apelación de Sanciones (OSINERGMIN).



De esta manera, considerando las especiales características y necesidades de los Organismos Reguladores para el ejercicio, en segunda y última instancia administrativa, de sus funciones de solución de reclamos, de solución de controversias y de su función fiscalizadora y sancionadora, se justifica que su conformación y el mecanismo de designación, a través de un concurso público de méritos, esté a cargo de las propias entidades, las que deberán asegurar, además, que se cumplan con los requisitos e incompatibilidades que rigen el accionar de los Organismos Reguladores, así como las incompatibilidades en general que rigen el ejercicio de la función pública, y aquellas que sean determinadas por el Consejo Directivo del Organismo Regulador respectivo; así como verificar que los miembros designados no tengan conflicto de interés que afecte su imparcialidad en la resolución de los casos.

Es importante mencionar que la designación de los miembros del Tribunal de Solución de Controversias por parte del Poder Ejecutivo ha generado demoras en la designación de los miembros, originando no solo tribunales incompletos sino tribunales sin quórum y, consecuentemente, sin la capacidad para poder atender las reclamaciones de los agentes supervisados, es decir, sin que los Organismos Reguladores puedan ejercer una de las funciones legalmente atribuidas en la Ley N° 27332 (función de solución de controversias).

Por ejemplo, en el caso de Osinergmin, en el período comprendido entre el 24 de octubre de 2013 y el 9 de octubre de 2016<sup>37</sup>, el referido Tribunal carecía de los miembros necesarios para sesionar, lo que trajo como consecuencia que las apelaciones contra las resoluciones de los Cuerpos Colegiados de Solución de Controversias no sean atendidas, suspendiéndose el trámite de los procedimientos administrativos en dicho periodo en que Osinergmin estuvo imposibilitado de ejercer su función de solución de controversias.

- **Modificación del artículo 12° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos:**

***"Artículo 12°. - Política remunerativa***

*La escala salarial es aprobada mediante Decreto Supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministerio de Economía y Finanzas, dentro del plazo máximo de treinta (30) días hábiles contados a partir de recibida la propuesta de los Organismos Reguladores".*

En lo que respecta a la política remunerativa, se establece que la escala salarial de los Organismos Reguladores tiene que ser aprobada, de conformidad con la cuarta disposición transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, para lo cual se deberá tener en

<sup>37</sup> Mediante las Resoluciones Supremas N° 179-2008-PCM, N° 180-2008-PCM y N° 181-2008-PCM, publicadas en el diario oficial "El Peruano" el 23 de agosto de 2008, se designó a los miembros del Tribunal de Solución de Controversias por un plazo de cinco (5) años, que vencieron el 23 de agosto de 2013. Considerando el periodo de prórroga, de conformidad con lo que establecen los numerales 6.5 y 9.3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores, los miembros del Tribunal continuaron en funciones hasta el 23 de octubre de 2013. Recién, con la expedición de las Resoluciones Supremas N° 189-2015-PCM, N° 239-2016-PCM y N° 248-2016-PCM, publicadas los días 22 de julio de 2015, 5 de octubre de 2016 y 9 de octubre de 2016, el Tribunal de Solución de Controversias alcanza quórum necesario para ejercer sus funciones.



consideración la propuesta que formulen los Organismos Reguladores, sustentada en sus presupuestos institucionales aprobados, a fin de establecer topes remunerativos uniformes. Ello, con el objeto de salvaguardar su autonomía financiera otorgada por Ley.

- **Incorporación del numeral 13.2 del artículo 13° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos:**

***"Artículo 13°. - Otras medidas de autonomía***

***(...)***

***13.2 Los Organismos Reguladores, autorizan, mediante resolución de Presidencia, los viajes al exterior de los funcionarios y servidores. Los viajes al exterior que efectúen los miembros del Consejo Directivo, incluido el Presidente, son autorizados mediante resolución del Consejo Directivo. Las autorizaciones de los viajes al exterior establecidas en el presente numeral deberán ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano.***

***(...)"***

Actualmente, la aprobación de los viajes al exterior de los funcionarios y servidores de los Organismos Reguladores se realiza mediante Resolución Ministerial (anteriormente se exigía Resolución Suprema).

Sin embargo, dada la dinámica de los sectores que se encuentran bajo el ámbito de competencia de los Organismos Reguladores, es necesario que los profesionales que están a cargo de realizar las funciones regulatorias y supervisoras se encuentren constantemente actualizados con los avances técnicos y metodológicos en las industrias, a fin de no encontrarse en desventaja respecto de los profesionales que laboran en los agentes supervisados del sector privado.

Adicionalmente, como se ha indicado anteriormente, se han dado casos en que no se ha autorizado que el Presidente del Consejo Directivo y directivos de dos Organismos Reguladores realicen viajes de importancia. Asimismo, es importante mencionar que en la mayoría de los casos la autorización se realiza en la víspera de éste, encareciendo los costos de los pasajes, generando ineficiencias en el gasto.

En tal sentido, a efectos de contribuir a la participación del personal en misiones o eventos institucionales, y evitar demoras o denegatorias por parte del Poder Ejecutivo, a pesar del sustento institucional que presentan los Organismos Reguladores, se requiere que estos puedan autorizar directamente los viajes al exterior de los funcionarios y servidores, así como de los miembros de los Consejos Directivos, debiendo publicar las autorizaciones en el Diario Oficial El Peruano, a fin de garantizar la transparencia en la gestión de los Organismos Reguladores.

- **Incorporación de los numerales 13.3 y 13.4 del artículo 13° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos:**



**"Artículo 13°.- Otras medidas de autonomía**

(...)

**13.3 Dentro del marco del presupuesto institucional aprobado, los Organismos Reguladores aprueban sus propias medidas de austeridad y disciplina en el gasto, ingresos de personal y dietas, no siéndole aplicables las establecidas en las leyes anuales de presupuesto u otros dispositivos generales en estos extremos.**

**13.4 Los Organismos Reguladores aprueban sus Reglamentos de Organización y Funciones, sus Cuadros de Asignación de Personal, y demás documentos de gestión y organización interna, así como sus directivas de gestión de la capacitación, evaluación de desempeño y línea de carrera.**

(...)"

En lo que respecta a la política de gastos y medidas de austeridad, los Organismos Reguladores deben poder aprobar ambos conceptos de manera autónoma, en tanto también se sujeten al presupuesto institucional aprobado anualmente, considerando además que sus recursos son directamente recaudados, de conformidad con el artículo 73 de la Ley N° 28411.

Cabe indicar que anualmente las leyes de presupuesto establecen la facultad de los organismos reguladores de aprobar sus propias medidas de austeridad<sup>38</sup>. No obstante, a fin de evitar que esta disposición pueda ser omitida en algún ejercicio, se propone su incorporación definitiva. A manera de ejemplo, esta disposición ha sido incorporada en el numeral 1 de la Séptima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29816, Ley de Fortalecimiento de Sunat<sup>39</sup>.

Por otro lado, de igual forma como sucede con los viajes al exterior, resulta de importancia para los Organismos Reguladores poder gestionar sus recursos humanos de manera eficiente y acorde con el dinamismo de los mercados

<sup>38</sup> Ley N° 30518, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017

**"Disposiciones Complementarias Transitorias**

PRIMERA. Las entidades públicas que a continuación se detallan aprueban disposiciones de austeridad, disciplina y calidad en el gasto público y de ingresos del personal, que contienen necesariamente medidas en esos rubros. Dicha aprobación se efectúa conforme a lo siguiente:

(...)

e) En los organismos supervisores y reguladores de servicios públicos, mediante resolución de su titular. En materia de ingresos del personal se sujeta a lo dispuesto en esta Ley; y, en lo que corresponda, a la Ley 30057, Ley del Servicio Civil y sus reglamentos, aprobados en el marco de la Décima Disposición Complementaria Final de la mencionada Ley.

(...)

Las disposiciones que se aprueben conforme a lo señalado en los literales precedentes deben publicarse en el diario oficial El Peruano, en un plazo que no exceda el 31 de diciembre de 2016, y rigen a partir del 1 de enero de 2017. De no efectuarse tal publicación, son de aplicación las normas de austeridad, disciplina y calidad del gasto público y de ingresos del personal contenidas en la presente Ley, según sea el caso".

<sup>39</sup> Ley N° 29816. "Séptima Disposición Complementaria Final. Medidas aplicables

1. Mediante Resolución de Superintendencia, la SUNAT aprueba sus propias medidas de austeridad y disciplina en el gasto, no siéndole aplicables las establecidas en las Leyes Anuales de Presupuesto u otros dispositivos. Asimismo, no es de aplicación a la SUNAT el artículo 2 del Decreto de Urgencia 038-2006, excepto para las personas contratadas bajo el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, y las demás normas que al respecto se emitan con carácter general.

(...)"



regulados, lo que trae consigo la necesidad de que estén facultados a aprobar sus instrumentos de gestión y organización interna, tales como sus Reglamentos de Organización y Funciones, sus Cuadros de Asignación de Personal, entre otros.

Un tratamiento similar se encuentra contemplado en el numeral 4 de la Séptima Disposición Complementaria Final de la Ley de Fortalecimiento de Sunat.

- **Incorporación del numeral 13.5 del artículo 13° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos:**

***"Artículo 13°.- Otras medidas de autonomía***

*(...)*

***13.5. De manera previa a la aprobación de proyectos normativos que tengan por objeto asignar o retirar competencias o funciones del Organismo Regulador, la autoridad competente deberá solicitar, sin excepción y bajo responsabilidad, opinión técnica previa del Organismo Regulador, la que debe ser emitida en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud de opinión.***

*(...)"*

De acuerdo a la problemática indicada anteriormente, es importante que se solicite al Organismo Regulador opinión técnica previa sobre la asignación o retiro de competencias o funciones cuando se trate de proyectos normativos. De lo contrario, estos no podrán evaluar, ex ante, cuál será el impacto de las nuevas competencias asignadas o del retiro de las existentes, en los sectores regulados o supervisados. Ello puede ser contraproducente, pues el retiro de una competencia o función puede impedir que el regulador alcance sus objetivos estratégicos (generar mayor bienestar para los usuarios, promover la competencia, supervisar la calidad del servicio así la ejecución de desarrollo de las inversiones, etc.). Asimismo, la asignación de una nueva función puede terminar alterando el rol y diseño institucional del organismo regulador.

Ello, además de afectar la autonomía funcional y técnica de los organismos reguladores, no es consistente con estándares de buena gobernanza pública.

- **Modificación del artículo 28° y numerales 4, 5 y 8 del artículo 32 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo:**

***"Artículo 28°.- Naturaleza***

*Los Organismos Públicos son entidades desconcentradas del Poder Ejecutivo, con personería jurídica de Derecho Público. Tienen competencias de alcance nacional.*

*Están adscritos a un Ministerio y son de dos tipos:*

*1. Organismos Públicos Ejecutores, cuya creación y disolución se realiza por Ley a iniciativa del Poder Ejecutivo.*

*2. Organismos Públicos Especializados, cuya creación y disolución se realiza por Ley a iniciativa del Poder Ejecutivo.*

*En ambos casos, su reorganización, fusión, cambio de dependencia o adscripción se acuerdan por Decreto Supremo con el voto aprobatorio del*



**Consejo de Ministros, a excepción de los Organismos Públicos Especializados – Organismos Reguladores- a que se refiere el artículo 32°.**

Los Reglamentos de Organización y Funciones respectivos se aprueban por decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, **a excepción de los Organismos Públicos Especializados – Organismos Reguladores- a que se refiere el artículo 32°, los que aprueban sus reglamentos cumpliendo con los lineamientos metodológicos generales que aprueba la Presidencia del Consejo de Ministros, bajo responsabilidad.**

**"Artículo 32.- Organismos Reguladores**

Los Organismos Reguladores:

1. Se crean para actuar en ámbitos especializados de regulación de mercados o para garantizar el adecuado funcionamiento de mercados no regulados, asegurando cobertura de atención en todo el territorio nacional.
2. Están adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros.
3. Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, tienen funciones supervisoras, reguladoras, normativas, fiscalizadoras y sancionadoras; y de solución de controversias y reclamos, en los términos previstos por la Ley de la materia.
4. Definen sus lineamientos técnicos, sus objetivos y estrategias **y aprueban sus instrumentos de organización y gestión, de acuerdo con el marco normativo vigente.**
5. **Determinan sus políticas de gestión de recursos humanos y de gasto, dentro del presupuesto institucional aprobado, y de acuerdo con el marco normativo que los rige.**
- (...)
8. Están dirigidos por un Consejo Directivo. Sus miembros son designados mediante concurso público, **llevado a cabo por una Comisión integrada, entre otros, por organismos constitucionalmente autónomos.** La ley establece los requisitos y el procedimiento para su **evaluación, selección y** designación. Sólo podrán ser removidos en caso de falta grave e incompetencia manifiesta debidamente comprobada, y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. La Ley establece el procedimiento para su cese".

Como antes se ha indicado, la vinculación de los Organismos Reguladores con el Gobierno Central, por ejemplo, en materia de organización administrativa o institucional, trae consigo el riesgo de un posible impacto en su autonomía.

Una de las atribuciones del Poder Ejecutivo en la citada materia es la expresada en el artículo 23 de la LOPE, el cual establece que, mediante Decreto Supremo, se puede ordenar la reorganización, fusión, cambio de dependencia o adscripción de los organismos públicos, entre ellos, los Organismos Reguladores.

Sin embargo, como hemos señalado anteriormente, al estar adscritos los cuatro organismos reguladores directamente a la PCM, cualquier cambio a esa adscripción (a través de una fusión o cambio de adscripción a Ministerios, por ejemplo) implicará una modificación de una Ley Orgánica, lo cual requerirá



aprobación en el Congreso por mayoría calificada, de acuerdo a lo establecido en el artículo 106° de la Constitución.

Además, debe tenerse presente que, en el Estudio de la Política Regulatoria de Perú, la OCDE no recomienda la fusión de reguladores. Por el contrario, de la revisión del reporte de OCDE de 2014 sobre la buena gobernanza de los reguladores (*"OECD Best Practices Principles for Regulatory Policy: The Governance of Regulators"*), se advierte que una fusión de reguladores crearía un regulador multi-propósito, lo cual generaría competencia entre funciones.

Una fusión debilitaría la independencia de los reguladores al aumentarse la probabilidad de captura por parte de las empresas reguladas, así como de control político, pues sólo habría un consejo directivo, en vez de cuatro diferentes. También posiblemente debilite la especialización de las actividades de regulación y supervisión existentes en cada uno de los sectores (telecomunicaciones, energía, gas, saneamiento e infraestructura de transporte), los cuales tienen sus propias especificidades de negocio. Asimismo, en países en desarrollo, los sectores regulados se vuelvan más dinámicos y complejos, lo cual requiere de personal altamente especializado por cada sector.

En tal sentido, más allá de los posibles ahorros que podría originarse con una fusión de los reguladores, los beneficios parecen ser menores a los altos costos que ello originaría en términos de institucionalidad y de impacto en las inversiones y en el desempeño de los mercados<sup>40</sup>.

De igual manera, una eventual transferencia de la adscripción de los organismos reguladores al Ministerio del sector competente (Sunass: Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento; Osinergmin: Ministerio de Energía y Minas y Osiptel y Ositran: Ministerio de Transportes y Comunicaciones), traería como consecuencia que la autonomía de la opinión técnica que tienen que emitir los Organismos Reguladores sobre las modificaciones de los contratos de concesión donde el Ministerio del sector correspondiente es parte contractual, se vea afectada, en la medida que estaría adscrito al mismo ministerio que firmará la adenda respectiva. Es decir, se generarían conflictos de interés para el ejercicio independiente de las funciones de los reguladores.

En ese sentido, a fin de evitar posibles injerencias en la autonomía de los Organismos Reguladores, que menoscabe su independencia y debilite su posición e imagen institucional frente a sus *stakeholders*, se está proponiendo que la facultad otorgada al Poder Ejecutivo en el artículo 28 de la LOPE, no los comprenda. Con ello se busca fortalecer la independencia regulatoria.

De otro lado, tal como se indicó líneas arriba, es muy importante que los Organismos Reguladores tengan la facultad de poder gestionar sus recursos humanos de manera eficiente y acorde con el dinamismo de los mercados

<sup>40</sup> Cabe indicar que la fusión de los organismos reguladores ya ha sido planteada en nuestro medio anteriormente. Por ejemplo, en el 1998 fue planteado por el MEF y en el 2002, a iniciativa de algunos congresistas, se presentaron proyectos de ley que proponían la creación de una Superintendencia de Servicios Públicos que fusionase a todos los organismos reguladores. Sin embargo, ambas propuestas fueron descartadas en su oportunidad. Ver Gallardo José y Pérez-Reyes, Raúl. Diseño Institucional y Desconcentración de los Organismos Reguladores: el caso de Osinerg. Documento de Trabajo N° 9, Osinerg, setiembre 2004, p. 26.



regulados, lo que trae consigo la necesidad de que estén facultados a aprobar sus instrumentos de gestión y organización interna. No obstante, debe cumplirse con los lineamientos metodológicos generales que aprueba la Presidencia del Consejo de Ministros, a fin de guardar coherencia con la política del gobierno.

En lo que respecta al artículo 32 de la LOPE, cabe indicar que el objetivo de la propuesta es fortalecer la gobernanza de los Organismos Reguladores de acuerdo a las buenas prácticas y recomendaciones de la OCDE. Es decir, se busca garantizar la existencia de un nuevo arreglo de gobernanza que mejore la capacidad de tomar decisiones por parte de los reguladores, pero sin soslayar el hecho de que, al estar adscritos a la PCM, los reguladores deben estar alineados a las políticas del gobierno.

En efecto, el fortalecimiento de la gobernanza de los Organismos Reguladores debe sustentarse en un criterio de flexibilidad, de tal manera que los reguladores deben cumplir con las políticas del gobierno, pero sin que ello comprometa el ejercicio efectivo de su autonomía. Esto se logra, por ejemplo, complementando el mayor nivel de autonomía con adecuados mecanismos de rendición de cuentas.

Por ello, es necesario que se fortalezca la gobernanza de los Organismos Reguladores, no solamente a través de una modificación de la Ley N° 27332, sino también de una modificación de la LOPE, dado que ambas normas regulan aspectos de la gobernanza interna y externa de los reguladores.

Hecha esta precisión, el fortalecimiento de la gobernanza de los Organismos Reguladores debería llevar a incorporar en el artículo 32 de la LOPE, los siguientes estándares mínimos:

- (i) Establecer que los cinco miembros de los consejos directivos son seleccionados, mediante concurso público, por una Comisión integrada, entre otros, por organismos constitucionalmente autónomos, la cual remitirá al Presidente de la República una terna de aspirantes aprobados, para su designación.

Lo anterior busca mantener la designación de los miembros de los consejos directivos por el Poder Ejecutivo, pero a la vez, fortalecer la evaluación y selección, disponiendo que ello sea llevado a cabo por una Comisión integrada, entre otros, por organismos constitucionalmente autónomos, de tal forma que se pueda garantizar objetividad, imparcialidad y criterio técnico en la selección.

- (ii) Establecer que los consejos directivos de los organismos reguladores aprueban sus instrumentos de organización, así como sus políticas de gestión de recursos humanos, de gastos y medidas de austeridad, dentro del presupuesto institucional aprobado y de acuerdo con el marco normativo.

Lo anterior busca fortalecer no solamente la independencia funcional de los organismos reguladores, sino también su autonomía administrativa, técnica y financiera, ya que un regulador económico no puede ser efectivo



o eficiente sin que tenga una adecuada organización interna. Es decir, una buena gobernanza externa (independencia) presupone, a la vez, una buena gobernanza interna (autonomía administrativa y financiera).

Ello, sin embargo, no implica que los organismos reguladores puedan estar desconectados de las políticas nacionales, como se ha señalado anteriormente. Esto significa, bajo el criterio de flexibilidad antes anotado, que los reguladores deben cumplir con las políticas del gobierno establecidas en el marco legal, pero conservando el ejercicio efectivo de su autonomía.

#### **RECOMENDACIÓN OCDE:**

**"Introducir un sistema de evaluación de impactos ex ante (Evaluación de Impacto Regulatorio, RIA), para los proyectos regulatorios y regulaciones sujetas a modificaciones. Este sistema debería ser independiente del sistema del gobierno central del Perú. El sistema debe contar con un mecanismo para que distinga las regulaciones de mayor impacto para que se les aplique un análisis más profundo. Adicionalmente, se deben emitir manuales y guías de proceso de RIA y llevar a cabo talleres de capacitación para los oficiales de gobierno; así como disposiciones para evaluar la calidad de las RIA. Finalmente, como parte del proceso de consulta de los proyectos regulatorios, las RIA deben ser publicadas".**

- **Incorporación de los numerales 13.6, 13.7, 13.8, 13.9 y 13.10 del artículo 13° y de la Séptima Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos:**

***"Artículo 13°. - Otras medidas de autonomía  
(...)***

***13.6 Los Organismos Reguladores elaboran, aprueban, publican y supervisan sus propios sistemas de Análisis de Impacto Regulatorio y Análisis de Calidad Regulatoria, debiendo designar a un Coordinador General de Mejora Regulatoria responsable de efectuar una supervisión imparcial de la calidad de sus Análisis de Impacto Regulatorio y Análisis de Calidad Regulatoria, así como establecer las medidas para garantizar una evaluación independiente y periódica del desempeño de los sistemas.***

***Los sistemas de Análisis de Impacto Regulatorio deben cumplir las siguientes condiciones mínimas:***

- 1. Incorporar mecanismos para la aprobación anual de una agenda regulatoria de tal forma de que el desarrollo de nuevas regulaciones o normas, o la modificación de las regulaciones o normas existentes, sea más transparente y predecible.***
- 2. Incorporar mecanismos para distinguir las regulaciones de mayor impacto a las que se les aplique un análisis más profundo.***



3. *Incorporar mecanismos para la evaluación cada tres años de la regulación o normativa existente con miras a la simplificación regulatoria, avance en digitalización y la eliminación de regulaciones u obligaciones que no estén acorde con los principios de eficiencia, efectividad, necesidad y proporcionalidad. Como parte de dicha evaluación ex post se debe sustentar los beneficios y el efectivo cumplimiento de los objetivos perseguidos por la norma o regulación vigente.*
4. *Incorporar los siguientes mecanismos de consulta pública: a) consulta pública temprana que se realizará para recabar información, comentarios o evidencia que permita definir el problema objeto de análisis, los objetivos y alternativas a la regulación, de manera previa a la formulación de un proyecto regulatorio o normativo; b) consulta pública sobre el proyecto regulatorio o normativo y de su Análisis de Impacto Regulatorio, que se realizará para obtener información, comentarios o evidencia sobre las medidas regulatorias o normativas propuestas por el Organismo Regulador y su respectivo análisis de impacto regulatorio; y c) consulta pública de evaluación ex post, que se realizará para recabar información, comentarios o evidencia sobre la implementación y aplicación de las regulaciones o normas vigentes, a fin de evaluar su impacto, eficiencia, efectividad, necesidad y proporcionalidad con relación a las circunstancias por las que fueron creadas.*

*Se podrá realizar y difundir la consulta pública mediante el uso de plataformas electrónicas, audiencias públicas, talleres, foros, grupos de trabajo u otras modalidades establecidas por el Organismo Regulador.*

5. *Todos los proyectos regulatorios o normativos y los análisis de impacto regulatorio se publican en los portales institucionales por al menos 30 días calendario, prorrogables por 30 días adicionales según la complejidad del proyecto y a consideración del Organismo Regulador. Puede exceptuarse de la consulta pública cuando el organismo regulador por razones debidamente fundamentadas considere que la misma es contraria al interés público o cuando se pretenda resolver o prevenir una situación de emergencia.*
6. *Los comentarios recibidos y las respuestas sustentadas que se brinden por parte del organismo regulador están sistematizadas en un matriz y están disponibles en el portal institucional. Los comentarios recibidos no tienen carácter vinculante.*
7. *Sujeto a lo previsto en el numeral 2 anterior, en el análisis de impacto regulatorio, se debe abordar como mínimo, bajo un formato estandarizado y de fácil entendimiento, la evidencia sobre el problema identificado en la propuesta regulatoria, los objetivos que se persiguen y las alternativas a la regulación propuesta que sean factibles de implementación; un análisis de legalidad, efectividad y proporcionalidad de las medidas propuestas: un análisis cuantitativo o cualitativo de los impactos relevantes de la propuesta regulatoria y de cada alternativa factible considerada, así como un análisis de*



*reducción de cargas administrativas; la identificación de la opción más efectiva para resolver el problema identificado; la identificación de las estrategias de fiscalización bajo un enfoque de cumplimiento normativo y de prevención y gestión de riesgos; los resultados de la consulta pública; y disposiciones de evaluación ex post para determinar si los objetivos iniciales se han cumplido, o cláusulas de derogación automática, entre otros mecanismos de evaluación regulatoria.*

- 13.7** Los Organismos Reguladores llevan a cabo el Análisis de Calidad Regulatoria dentro de su sistema de Análisis de Impacto Regulatorio, sujetándose solo a los principios previstos en la presente Ley y al numeral 2.2. del artículo 2 y el artículo 2.8 del Decreto Legislativo N° 1310.
- 13.8** Los Organismos Reguladores aprueban sus Textos Únicos de Procedimientos Administrativos (TUPA), cumpliendo con los lineamientos metodológicos generales que aprueba la Presidencia del Consejo de Ministros.
- 13.9** Los Organismos Reguladores implementarán mecanismos que permitan la automatización y digitalización de sus procedimientos administrativos, trámites y servicios para su optimización.
- 13.10** Los Organismos Reguladores, en caso detecten una posible traba para la inversión en su sector, coordinarán con las instituciones del Estado competentes para evaluar su eliminación".

**"Sétima Disposición Complementaria, Transitoria y Final. - Publicación de Manuales y adecuación de Reglamentos**

*En el plazo máximo de seis (6) meses de la publicación de la presente Ley, los Organismos Reguladores deberán publicar sus Manuales que recojan el Sistema de Análisis de Impacto Regulatorio y Análisis de Calidad Regulatoria de la Entidad (...)*

Para fortalecer la eficiencia y efectividad de los Organismos Reguladores, se acoge otra Recomendación de la OCDE relacionada a introducir dentro de sus prácticas institucionales y procesos administrativos, un sistema de evaluación de impactos ex ante (Análisis de Impacto Regulatorio o RIA por sus siglas en inglés), para sus proyectos normativos y regulaciones, el mismo que debe ser independiente del que adopte el gobierno central del Perú.

Cabe indicar que en el Estudio de la Política Regulatoria de Perú<sup>41</sup>, la OCDE hace recomendaciones generales sobre el RIA en el capítulo 3, referido a la evaluación ex ante de la regulación y consulta pública. Así, recomienda principalmente que se introduzca un sistema RIA aplicable tanto a las nuevas regulaciones como a las que serán objeto de modificación, como parte del procedimiento administrativo. Asimismo, recomienda utilizar umbrales para

<sup>41</sup> Documento disponible en:

[http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/regulatory-policy-in-peru\\_9789264260054-en#.WViJ\\_lIGPIU](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/regulatory-policy-in-peru_9789264260054-en#.WViJ_lIGPIU) consultado el 8 de junio de 2017.



definir la profundidad del análisis a realizar acorde con lo importancia del impacto; así como considerar los siguientes 6 elementos:

- (i) La propuesta regulatoria y el RIA deben ser publicados para conocimiento del público por un plazo no menor de 30 días;
- (ii) La consulta pública debe ser llevada a cabo de manera sistemática, en un estadio temprano del desarrollo normativo, así como una vez que las propuestas de norma y de RIA se hayan elaborado;
- (iii) Los comentarios del público deben estar a disposición de todos y las entidades deben rendir cuentas por su tratamiento;
- (iv) Se debe crear un sistema de planeamiento a fin de que la elaboración de nuevas regulaciones sea más predecible y transparente;
- (v) Como parte del proceso, se debe evaluar la evidencia del problema, los objetivos y alternativas disponibles; y
- (vi) Se debe promover el uso del enfoque de riesgos<sup>42</sup>.

Por otro lado, en los Estudios sobre RIA de la OCDE (ver por ejemplo la guía sobre el marco institucional para la aplicación del RIA o "*Building an Institutional Framework for Regulatory Impact Assessment. Guidance for Policy Makers*")<sup>43</sup>, se señala que uno de los principales aportes de esta herramienta es la de proporcionar data empírica y un marco racional para examinar los potenciales efectos económicos (costos y beneficios) de la propuesta regulatoria, así como las implicancias de posibles opciones regulatorias. Sin embargo, para lograr su efectividad, se recomienda que se incorpore dentro del ciclo de la gobernanza regulatoria<sup>44</sup>.

Acorde con ello, a efectos de asistir a las entidades regulatorias y a los "policy-makers" en la adopción de decisiones basadas en evidencia y con ello mejorar el ciclo de gobernanza regulatoria, el RIA debe contar con la siguiente estructura:

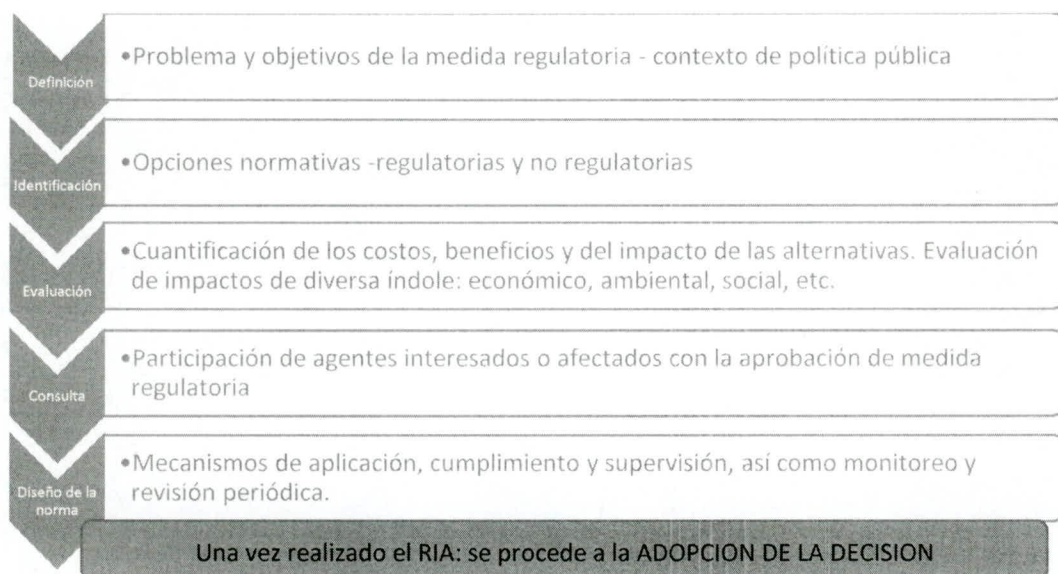
### **Gráfico 1** **Elementos que integran el RIA**

<sup>42</sup> OECD (2016), pp. 94-96.

<sup>43</sup> Documento disponible en:  
<http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/40984990.pdf> consultado el 8 de junio de 2017.

<sup>44</sup> OECD (2008 a), pp. 14 y 15.





Fuente: OECD (2008). Gráfica elaborada en base al "Chart 1. Elements integrating RIA".

Como se puede advertir, la metodología RIA se compone de 5 fases<sup>45</sup>. La primera fase implica definir adecuadamente cuál es el problema de política pública que se enfrenta, y luego cuáles son los objetivos de la regulación que se propone.

La segunda fase implica identificar y definir todas las opciones posibles (regulatorias y no regulatorias). Así, se debe evaluar la factibilidad de implementar alternativas a la regulación estatal para alcanzar el resultado deseado, tales como la autorregulación, la regulación basada en el desempeño, la co-regulación, los incentivos económicos y no económicos e instrumentos de mercado, la información y educación, entre otros; lo cual también supone analizar la "opción de no hacer nada" o el llamado "escenario base".

La tercera fase supone identificar y cuantificar el impacto de la regulación propuesta y de las opciones factibles, incluyendo costos, beneficios, efectos y riesgos que se enfrentan, a través del uso de herramientas analíticas. También se puede cuantificar las cargas regulatorias a través del método del costo estándar; luego de lo cual se deberá hacer una evaluación comparativa para elegir la opción óptima, es decir, la que genere beneficios superiores a sus costos; además, del máximo beneficio para la sociedad. Cuando no sea posible monetizar o cuantificar los costos y los beneficios, se deberá utilizar un análisis cualitativo.

La cuarta fase implica incorporar una etapa de consulta pública, a fin de permitir que los interesados o potenciales afectados puedan expresar su punto de vista y aportar evidencia para la mejora de la regulación propuesta. Esta consulta pública puede consistir en la publicación de la propuesta regulatoria

<sup>45</sup> Ver OECD (2008 a), p. 16 y COFEMER (2013). Guía para evaluar el Impacto de la Regulación. Vol I. Métodos y metodologías, pp. 9-19 Disponible en: [http://www.cofemer.gob.mx/presentaciones/Espa%F1ol%20Vol%20I.%20Metodos%20y%20Metodologias\\_FINAL.pdf](http://www.cofemer.gob.mx/presentaciones/Espa%F1ol%20Vol%20I.%20Metodos%20y%20Metodologias_FINAL.pdf) consultado el 8 de junio de 2017.



para comentarios, en la realización de audiencias públicas o en la implementación de otras estrategias de relacionamiento con stakeholders tales como audiencias privadas, focus group, foros o talleres de trabajo con la industria o usuarios, creación de comités y/o comisiones, remisión de la propuesta regulatoria a paneles de expertos, entre otras.

La última fase exige analizar el nivel de cumplimiento de la propuesta regulatoria y de las opciones factibles, y de las posibles estrategias para lograr tal cumplimiento, incluyendo su efectividad y eficiencia; así como analizar el desarrollo de mecanismos de revisión ex post de la regulación propuesta, a través de indicadores de evaluación que muestren, de manera periódica o luego de un plazo determinado, los resultados de la regulación.

Cabe indicar que en el 2008, la OCDE también publicó su manual introductorio para llevar a cabo el RIA (*"Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis"*)<sup>46</sup>, el cual detalla lineamientos sobre qué es el RIA y su justificación, cómo determinar la necesidad de regular, cómo comparar los costos y beneficios de la regulación y de otras alternativas regulatorias, como obtener la data necesaria para llevar a cabo un RIA de alta calidad, como consultar con los stakeholders, cómo estimar y asegurar el cumplimiento regulatorio, y como desarrollar los mecanismos de monitoreo y evaluación ex post<sup>47</sup>.

Como se puede advertir, el análisis de impacto regulatorio encapsula los elementos que forman parte del "ciclo de gobernanza regulatoria". Es decir, comprende el diseño y desarrollo de nuevas regulaciones, la revisión y simplificación de regulaciones existentes, continuando con la implementación y enforcement y cerrando el ciclo con el monitoreo y evaluación regulatoria ex post<sup>48</sup>; por lo cual es necesario gestionar, a través del RIA, el ciclo de gobernanza regulatoria – esto es, las etapas por las que atraviesa toda regulación-, para lograr la toma de decisiones basada en evidencia y con ello una mejora continua del ciclo regulatorio.

## Gráfico 2

<sup>46</sup> Documento disponible en:

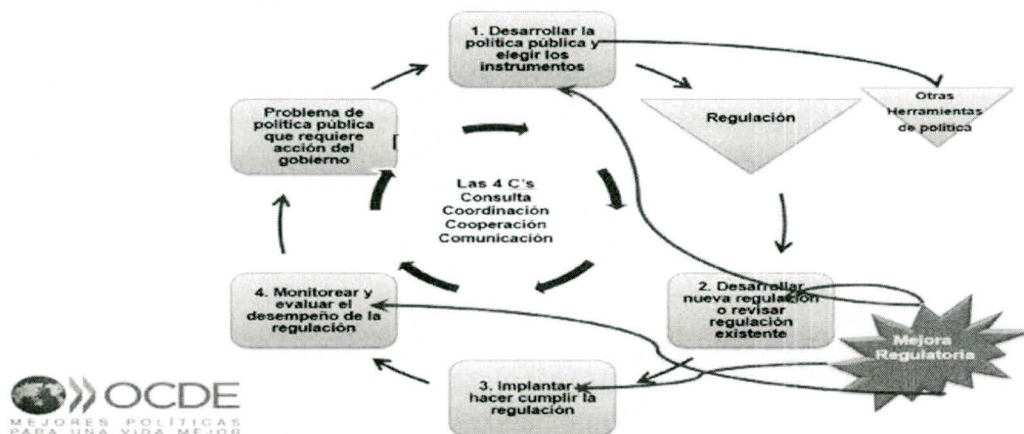
<http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/44789472.pdf> consultado el 8 de junio de 2017.

<sup>47</sup> OCDE (2008 b), pp. 3-22.

<sup>48</sup> OECD (2011), p. 74.



## ¿Qué promueve la OCDE?: Adoptar el ciclo de la gobernanza regulatoria



Fuente: Propuestas en política de mejora regulatoria. Programa País Perú – Manuel Gerardo Flores, División de Política Regulatoria, OCDE.

En atención a ello, la propuesta ha incorporado estos elementos al establecer que en el análisis de impacto regulatorio, se debe abordar como mínimo, la evidencia sobre el problema identificado en la propuesta regulatoria, los objetivos que se persiguen y las alternativas a la regulación propuesta que sean factibles de implementación; un análisis cuantitativo o cualitativo de los impactos relevantes de la propuesta regulatoria y de cada alternativa factible considerada, así como un análisis de reducción de cargas administrativas; la identificación de la opción más efectiva para resolver el problema identificado; la identificación de las estrategias de fiscalización bajo un enfoque de cumplimiento normativo y de prevención y gestión de riesgos; los resultados de la consulta pública; y disposiciones de evaluación ex post para determinar si los objetivos iniciales se han cumplido, o cláusulas de derogación automática, entre otros mecanismos de evaluación regulatoria.

Cabe resaltar que los Organismos Reguladores han venido elaborando y adoptando sus propios lineamientos para la implementación del Análisis de Impacto Regulatorio. Al respecto, Osinergmin en abril del 2016 aprobó la "Guía de Política Regulatoria N° 1: Guía Metodológica para la realización de Análisis de Impacto Regulatorio en Osinergmin"<sup>49</sup>. Asimismo, en enero del 2017 Osiptel publicó para comentarios sus Lineamientos de Calidad Regulatoria<sup>50</sup>.

Por su parte, Ositran conformó en agosto del 2016 su Comité de Mejora Regulatoria. En octubre del mismo año aprobó su Política de Mejora Regulatoria para asegurar y garantizar la adopción de regulaciones de alta calidad, basadas en evidencia, siendo que en diciembre de 2017 aprobó su

<sup>49</sup> Disponible en: [http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro\\_documental/Institucional/RIA/Guia-Politica-Regulatoria-N-1.pdf](http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/RIA/Guia-Politica-Regulatoria-N-1.pdf)

<sup>50</sup> Disponible en: <https://www.osiptel.gob.pe/articulo/res003-2017-cd>



Manual de Análisis de Impacto Regulatorio, el cual fue elaborado con la asistencia técnica de la OCDE<sup>51</sup>.

No obstante, se requiere estandarizar esta práctica regulatoria entre todos los Organismos Reguladores, por lo que se plantea que estos establezcan medidas para garantizar una supervisión imparcial de la calidad de sus Análisis de Impacto Regulatorio, así como una evaluación independiente y periódica del desempeño de los sistemas de Análisis de Impacto regulatorio. Igualmente, se plantea que estos sistemas cumplan condiciones mínimas que derivan de recomendaciones y buenas prácticas de la OCDE, para lograr esa estandarización.

Entre esas condiciones mínimas, cabe destacar la práctica de la consulta pública, la cual debe realizarse de manera temprana, así como una vez desarrollado el proyecto normativo y el Análisis de Impacto Regulatorio. Incluso se propone que se realice como parte de la evaluación regulatoria ex post, pudiendo realizarse mediante el uso de plataformas electrónicas u otras modalidades que establezcan los Organismos Reguladores. Asimismo, una buena consulta pública exige que los comentarios recibidos y las respuestas que se brinden por parte del organismo regulador sean sistematizados en un matriz y estén disponibles en los portales institucionales, aunque se trate de comentarios que no serán vinculantes para el Organismos Regulador.

En lo que respecta puntualmente al Análisis de Calidad Regulatoria (ACR), se plantea que el mismo se realice en el marco del RIA, considerando que el primero es un análisis de cargas administrativas, aspecto que es evaluado como parte del RIA. En tal sentido, bajo una perspectiva de predictibilidad y coherencia regulatoria, no tiene sentido que los Organismos Reguladores gestionen dos herramientas que buscan, aunque con distinto alcance, el mismo objetivo: la necesidad, efectividad, eficiencia y proporcionalidad de la intervención regulatoria. En tal sentido, se debe observar los principios que se derivan de las disposiciones que se proponen, así como solamente los principios previstos en el Decreto Legislativo N° 1310, considerando que el análisis de impacto regulatorio es una metodología más completa, la cual ya se viene aplicando, aunque todavía en fase piloto, por algunos Organismos Reguladores.

En atención a la necesidad de incorporar de manera integral el Análisis de Impacto Regulatorio y el Análisis de Calidad Regulatoria en un solo sistema, se propone que en un plazo máximo de seis (6) meses de la publicación de la Ley, los Organismos Reguladores publiquen sus Manuales que recojan el Sistema con ambos tipos de análisis.

Por otro lado, cabe indicar que los Organismos Reguladores han venido revisando sus procedimientos a fin de adoptar medidas de simplificación administrativa. Puede citarse como ejemplo, la Resolución de Consejo Directivo N° 291-2015-OS/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de diciembre de 2015, mediante la cual Osinergmin eliminó como requisitos para la tramitación de todos sus procedimientos administrativos los referidos a la

<sup>51</sup> Disponible en: <https://www.ositran.gob.pe/joomlatools-files/docman-files/RepositorioAPS/0/0/par/000001-TEMP/RESOLUCIONES/047-CD.pdf>



acreditación de la identificación y representación del solicitante; los mismos que, recién un año después, fueron eliminados mediante Decreto Legislativo N° 1246, publicado el 10 de noviembre de 2016 para las entidades del Gobierno Central.

La propuesta también incluye que los Organismos Reguladores aprueben sus Textos Únicos de Procedimientos Administrativos (TUPA), considerando que llevarán a cabo su propio análisis de calidad regulatoria y, por tanto, validarán los procedimientos a incorporarse en el TUPA.

Cabe tener presente, además, que el TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establece en su artículo 43 que la aprobación de los TUPA será a través de Decreto Supremo de la Presidencia del Consejo de Ministros, cuya emisión requiere que previamente se atraviese por un largo procedimiento de revisión por parte de este, generando dilaciones para su oportuna actualización<sup>52</sup>.

Finalmente, para asegurar la reducción efectiva de los costos monetarios y de tiempo en los que suelen incurrir los administrados cuando se enfrentan a un trámite o procedimiento administrativo – aspecto que es evaluado como parte del análisis de calidad regulatoria –, se propone que los Organismos Reguladores implementen mecanismos de automatización y digitalización para optimizar sus procedimientos administrativos, trámites y servicios. De esta forma, se obtendrá una mejora sustancial de la atención a los administrados y ciudadanos en general.

En el mismo sentido, para lograr que la simplificación regulatoria complemente de manera efectiva los esfuerzos que se realicen a través de la aplicación del Sistema de Análisis de Impacto Regulatorio, se considera necesario que los Organismos Reguladores, en aquellos casos que detecten posibles trabas para la inversión en su sector, procedan a coordinar con las instituciones del Estado competentes para evaluar su eliminación.

- **Modificación de los literales a) y d) del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, los cuales quedan redactados con los textos siguientes:**

### ***"Artículo 3.- Funciones***

<sup>52</sup> Los TUPAS de los Organismos Reguladores datan de las siguientes fechas:

- OSITRAN: 2005 (Aprobado por Decreto Supremo N° 036-2005-PCM).
- SUNASS: 2008 (Aprobado por Decreto Supremo N° 067-2008-PCM).
- OSIPTEL: 2009 (Aprobado por Decreto Supremo N° 017-2009-PCM).
- OSINERGMIN: 2017 (Aprobado por Decreto Supremo N° 045-2012-PCM, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 095-2017-OS/CD).

En el caso de Osinergmin, las limitaciones establecidas en la normativa vigente han impedido que en la modificación de su TUPA se incluyan nuevos procedimientos administrativos.

Es importante precisar que la aprobación del TUPA por Decreto Supremo faculta a la Presidencia de Consejo de Ministros a cuestionar las condiciones establecidas en algunos procedimientos administrativos, tales como los plazos.



3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:

a) *Función supervisora y fiscalizadora: comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisadas, bajo un enfoque de cumplimiento normativo, de prevención y gestión del riesgo y tutela de los bienes jurídico protegidos. En el ejercicio de esta función, los Organismos Reguladores podrán dictar medidas que reconozcan el buen desempeño de las entidades o empresas bajo su ámbito, a fin de fomentar el cumplimiento permanente de las obligaciones.*

(...)

d) *Función sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión. Los Organismos Reguladores priorizarán que se cumplan las obligaciones a través de la aplicación de medidas correctivas que tengan por objeto modificar la conducta infractora. La aplicación de multas estará sustentada en metodologías económicas acorde con los criterios de la Ley N° 27444, que permitan una mayor transparencia y predictibilidad en su cálculo.*

Las funciones supervisora, fiscalizadora y sancionadora de los Organismos Reguladores son parte esencial del ciclo de gobernanza regulatoria, en la medida que a través de ellas se persigue implementar y aplicar adecuadamente las regulaciones y normas aprobadas, así como exigir su cumplimiento por parte de los agentes regulados y sancionar aquellos incumplimientos detectados. En tal sentido, es necesario mejorar el ejercicio de estas funciones para contribuir a la mejora del ciclo de gobernanza regulatoria.

Acorde con lo anterior, se propone, en primer lugar, unificar las funciones de supervisión y de fiscalización, a fin de estar a tono con las modificaciones introducidas a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), a través del Decreto Legislativo N° 1272, la cual introdujo una regulación expresa sobre la Actividad Administrativa de Fiscalización.<sup>53</sup>

Así, el artículo 237.1 del TUO de la LPAG define la actividad de fiscalización como "... el conjunto de actos y diligencias de investigación, **supervisión**, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados, derivados de una norma legal o reglamentaria, contratos con el Estado u otra fuente jurídica". Es decir, la fiscalización puede realizarse a través de una actividad de supervisión, por lo que no tiene objeto que, a la luz de la modificación introducida a la LPAG,

<sup>53</sup> Esta regulación introducida por el Decreto Legislativo N° 1272 está contenida en el capítulo I-A, ubicado dentro del Título IV denominado "Del procedimiento trilateral, del procedimiento sancionador y la actividad administrativa de fiscalización". Con la aprobación del TUO de la LPAG, esta actividad está regulada en el Capítulo II del Título IV referido al "Procedimiento trilateral, del procedimiento sancionador y la actividad administrativa de fiscalización".



ambas funciones del Organismo Reguladores estén separadas, como sucede actualmente.

Por otro lado, la citada disposición normativa establece que la fiscalización debe realizarse "**bajo un enfoque de cumplimiento normativo, de prevención del riesgo, de gestión del riesgo y tutela de los bienes jurídicos protegidos**". Asimismo, el artículo 243.2 del TUO de la LPAG establece que las entidades fiscalizadoras deberán procurar realizar algunas fiscalizaciones con fines de identificación de riesgos y notificación de alertas a los administrados para la mejora de su gestión, es decir, únicamente con finalidad orientativa.

En tal sentido, dada la unificación de las funciones de supervisión y fiscalización de los Organismos Reguladores, se propone dejar claro en su normativa cuál debe ser el enfoque bajo el cual deben ejercer tales funciones, siendo este enfoque uno en el cual se debe facilitar y promover el cumplimiento voluntario por parte de los administrados; así como implementar programas para identificar, evaluar, mitigar y monitorear los riesgos, de tal forma que prioricen la frecuencia de fiscalización y la asignación de recursos para ello, de acuerdo al nivel de riesgo que enfrenta<sup>54</sup>.

Con relación a la función sancionadora, es importante dejar en claro que, aún en el ejercicio de esta función, los Organismos Reguladores deben buscar el cumplimiento efectivo de las obligaciones, lo cual genera la necesidad que se priorice medidas que permitan restaurar la legalidad afectada de manera efectiva, como la imposición de medidas correctivas que tengan por objeto modificar la conducta infractora.

No obstante, como parte del *enforcement* del regulador, también debe buscarse la mejora del esquema sancionatorio donde la multa es la mejor herramienta disuasiva de conductas infractoras.

Al respecto, un problema recurrente suele ser la alta discrecionalidad que se maneja en la determinación de las multas, de tal forma que, si los administrados no conocen adecuadamente los niveles de multas a los que se enfrentan, o no conocen metodológicamente el procedimiento que se seguirá para su determinación (predictibilidad en la determinación de la multa); la situación resultante será una en la que las multas impuestas serán percibidas como muy bajas o como "injustas", dificultando que los administrados tomen conciencia de la necesidad de cumplir con las normas. Ello podría originar una situación de *enforcement* contraproducente, ya que la multa terminaría generando un efecto totalmente distinto al que persigue: promover conductas infractoras (si la multa no es realmente disuasiva) o "actitudes desafiantes" del lado de los administrados, así como una cultura de "resistencia" o de "constante impugnación", en lugar de incentivar el respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico.

<sup>54</sup> Véase Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Guía Práctica sobre la Actividad Administrativa de Fiscalización. 2017. Disponible en <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/08/Guia-de-Fiscalizaci%C3%B3n-08-08-2017.pdf>



Por ello, para que el sistema de multas sea realmente disuasivo y se evite el problema antes señalado, los Organismos Reguladores deben respaldar la aplicación de multas con adecuadas metodologías económicas, acorde con los criterios de la LPAG, que permitan una mayor transparencia y predictibilidad en su cálculo, dotando de esta forma a los procedimientos administrativos sancionadores de una mayor capacidad de disuasión.

**RECOMENDACIONES OCDE:**

**"Reforzar las políticas y prácticas de rendición de cuentas para que se mejore este mecanismo, a través de reportes al gobierno central, al Congreso y al público en general. Estos reportes deben ser periódicos e incorporar indicadores de desempeño y de resultados operativos".**

- **Incorporación del artículo 14° a la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos:**

***"Artículo 14°.- Otras medidas de rendición de cuentas***

- 14.1. Los Organismos Reguladores presentan al Congreso de la República un informe anual escrito sobre los avances logrados en su gestión y vinculados con el desempeño de sus funciones y los resultados obtenidos. Asimismo, sustentarán presencialmente el informe a requerimiento de la Comisión de Defensa al Consumidor y Organismos Reguladores del Congreso de la República.***
- 14.2. Los Organismos Reguladores llevan a cabo anualmente una Audiencia Pública de Rendición de Cuentas, en la que informan a las entidades o empresas bajo su ámbito, usuarios y público en general sobre su desempeño y resultados obtenidos.***
- 14.3 El informe de desempeño de los Organismos Reguladores incorpora, como mínimo, los siguientes indicadores:***
  - 1. Contribución de las acciones regulatorias a la eficiencia y desarrollo de los mercados.***
  - 2. Claridad y efectividad de la comunicación y consulta pública con las entidades o empresas bajo su ámbito.***
  - 3. Proporcionalidad de las acciones regulatorias y de fiscalización en función del riesgo que es enfrentado.***
  - 4. Simplificación y coordinación de los mecanismos de cumplimiento y fiscalización.***
  - 5. Transparencia en sus reuniones con las entidades o empresas bajo su ámbito, usuarios y el Estado.***
  - 6. Contribución a la mejora continua de la calidad de sus regulaciones, normas y procedimientos administrativos, así como de sus sistemas de Análisis de Impacto Regulatorio y Análisis de Calidad Regulatoria.***
- 14.4 Los planes estratégicos institucionales de los Organismos Reguladores incorporarán los indicadores a los que se refiere el numeral anterior.***



Como se ha indicado anteriormente, un mayor nivel de autonomía tiene que venir acompañado de un mayor nivel de rendición de cuentas. En ese sentido, a través de esta propuesta se busca que los Organismos Reguladores realicen una rendición de cuentas de desempeño y sus resultados, con una periodicidad prefijada.

Acorde con lo anterior, se propone que los reguladores rindan cuentas ante el Congreso de la República, a través de un informe anual con la finalidad de explicar su desempeño y resultados obtenidos en cada periodo. Esto sin perjuicio de la posibilidad de exponer oralmente el informe a requerimiento de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos de del Congreso.

De igual manera, se propone que los reguladores rindan cuenta ante las entidades o empresas reguladas y supervisadas, los usuarios y público en general sobre su desempeño y resultados objetivos, a través de una Audiencia Pública de Rendición de Cuentas que se llevará a cabo anualmente.

Finalmente, a efectos de mostrar lo realizado y alcanzado y, de esta forma, mejorar la credibilidad y legitimidad de los Organismos Reguladores, a través de una rendición de cuentas medible, se propone que el informe de los Organismos Reguladores incorpore indicadores para el seguimiento y evaluación respectiva, los cuales estén relacionados a la contribución de las acciones regulatorias a la eficiencia y desarrollo de los mercados, la proporcionalidad de las acciones regulatorias y de fiscalización, la simplificación administrativa, la transparencia, la contribución a la mejora continua de la calidad de sus regulaciones, normas y procedimientos administrativos, entre otros.

También se propone que estos indicadores se incorporen dentro de los planes estratégicos institucionales de los Organismos Reguladores, a fin de promover que la mejora regulatoria se interiorice en la cultura organizacional de las Entidades.

- **Modificación del numeral 6 del artículo 32 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo:**

***"Artículo 32.- Organismos Reguladores***

*Los Organismos Reguladores:*

*(...)*

***6. Remiten anualmente a la Presidencia del Consejo de Ministros de la República un informe sobre su desempeño y resultados obtenidos, sin perjuicio de otras medidas de rendición de cuentas que deben cumplir.***

Considerando la necesidad de fortalecer la gobernanza de los Organismos Reguladores en la propia Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, se plantea incorporar como estándar mínimo de gobernanza, la rendición de cuentas que obligatoriamente deberán realizar los reguladores ante el Poder Ejecutivo, a través de la remisión anual de un informe de desempeño y resultados obtenidos.



- **Modificación del artículo 22° de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo:**

***"Artículo 22°.- Remisión de actuados administrativos***

*Al admitir a trámite la demanda, el Juez ordenará, de ser el caso, a la Entidad Administrativa, a fin de que el funcionario competente remita copia certificada del expediente con lo relacionado a la actuación impugnada, en un plazo que no podrá exceder de quince días hábiles, con los apremios que el Juez estime necesarios para garantizar el efectivo cumplimiento de lo ordenado, pudiendo imponer a la Entidad multas compulsivas y progresivas en caso de renuencia.*

***Las entidades administrativas podrán cumplir con remitir el expediente solicitado mediante un medio magnético digital al juzgado correspondiente siempre y cuando se realice bajo el amparo de la normativa de la materia.***

*El Juez además de realizar las acciones antes referidas en el párrafo anterior, ante la manifiesta renuencia a cumplir con el mandato, prescindirá del expediente administrativo.*

*El incumplimiento de lo ordenado a la entidad administrativa no suspende la tramitación del proceso, debiendo el Juez en este caso aplicar lo dispuesto en el Artículo 282 del Código Procesal Civil, al momento de resolver; sin perjuicio que tal negativa pueda ser apreciada por el Juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados."*

En el trámite de una demanda contencioso administrativo, el juez requiere a la entidad demandada el expediente administrativo, en copia certificada, en un plazo de quince (15) días; lo cual, atendiendo a la carga, organización y presupuesto de cada entidad, ello puede demandarle tiempo y personal que requiere para el cumplimiento de sus funciones. Por ello, a fin de evitar incumplimientos al mandato judicial, se propone que se autorice expresamente que dicha remisión pueda realizarse con expedientes digitales.

Es de precisar que el Poder Judicial viene implementando medidas orientadas al uso de las tecnologías de la información para la agilización de sus procesos, como es el caso de la notificación electrónica, por lo que la propuesta se encuentra orientada a la misma finalidad.

**RECOMENDACIONES OCDE:**

***"Los reguladores deben llevar a cabo mecanismos formales, periódicos y transparentes para involucrar a los actores relevantes. Esto debe incluir la publicación de guías y procedimientos para la consulta de borradores de proyectos regulatorios y otras formas de participar con entidades reguladas. También deben de establecerse reglas de transparencia para el manejo de los comentarios hechos por el público".***

- **Incorporación del artículo 15° a la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y modificación del artículo 33° de la Ley de Desarrollo de las**



**Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, Ley N° 27336**

***"Artículo 15.- Otros mecanismos de transparencia"***

**15.1** Los Organismos Reguladores incorporan en sus procedimientos regulatorios mecanismos de participación de los actores relevantes y establecen reglas de transparencia para el manejo de los comentarios recibidos.

**15.2** Los Organismos Reguladores publican, en sus portales institucionales, la siguiente información mínima:

- 1. Las agendas regulatorias anuales.**
- 2. Todas las consultas públicas que realicen, publicándose, como mínimo, las propuestas del Organismo Regulador y toda su documentación sustentatoria, el análisis de impacto regulatorio, los comentarios que realicen los administrados y público en general, la decisión final y matriz de comentarios.**
- 3. Las opiniones técnicas que emitan en el ámbito de sus competencias a requerimiento del Poder Ejecutivo y el Congreso de la República.**
- 4. Las actas de las reuniones de funcionarios y servidores de los Organismos Reguladores que lleven a cabo con entidades o empresas bajo su ámbito, usuarios, funcionarios y servidores de los Ministerios y terceros en general.**
- 5. Las agendas y actas de las sesiones del Consejo Directivo del Organismo Regulador de manera oportuna.**
- 6. Las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones administrativas, o que impongan penalidades, cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo**
- 7. Acceso de los usuarios a sus expedientes de apelaciones derivados de los reclamos presentados contra las entidades p empresas reguladas o supervisadas;**
- 8. Los informes de desempeño y resultados que se remiten al Poder Ejecutivo y Congreso, así como las evaluaciones de impacto ex post que realicen; y**
- 9. Los planes de trabajo y acciones que realicen los Consejos de Usuarios.**
- 10. Los Planes de Supervisión, incorporando, entre otras acciones, aquellas vinculadas a los sistemas de atención de reclamos implementados por las entidades o empresas reguladas o supervisadas.**

**Se excluye de la presente disposición aquella información declarada confidencial, de acuerdo a la legislación vigente.**

**15.3** Los Organismos Reguladores están facultados para crear observatorios, así como consejos consultivos temporales o permanentes, integrados por representantes de las empresas bajo su ámbito y de los usuarios, a fin de facilitar la recolección, consulta, análisis y difusión de información de los mercados objeto



***de regulación o supervisión, de tal forma que pueda ser utilizada para la mejora continua del ejercicio de las funciones a su cargo".***

***"Tercera Disposición Complementaria Modificatoria. Modificación de la Ley N° 27336***

*Modifíquese el artículo 33° de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, Ley N° 27336, el cual queda redactado de la siguiente manera:*

***"Artículo 33.- Publicación***

*Las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones graves o muy graves serán publicadas en el Diario Oficial El Peruano o en su portal web institucional, cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo".*

Dada la gravitante importancia de las funciones ejercidas por los Organismos Reguladores, una garantía para asegurar la independencia y autonomía del regulador, así como la adopción de criterios técnicos y objetivos, es que estos adopten y empleen instrumentos de transparencia respecto de sus *stakeholders* (empresas, usuarios, Estado y sociedad civil), lo que a su vez permitirá una mayor credibilidad de la entidad frente a tales agentes.

La OCDE señala en el Estudio de la Política Regulatoria de Perú, que los organismos reguladores publican en internet la información sobre sus reuniones, pero el estándar de esta práctica varía según cada regulador.

Acorde con lo anterior, el fortalecimiento de la gobernanza de los Organismos Reguladores debería llevar a establecer la obligación de publicar, en sus portales institucionales, determinada información mínima (vinculadas a las agendas regulatorias, consulta pública, reuniones de funcionarios, opiniones técnicas del Regulador, informes de desempeño y resultados, Planes de Supervisión entre otros), a efectos de garantizar transparencia en el ejercicio de las funciones y coordinación interinstitucional.

En adición, se propone que las resoluciones que imponen sanciones sean publicadas en el portal institucional de cada Organismo Regulador, también enfocado en la transparencia y difusión de criterios resolutivos, excluyéndose naturalmente la información declarada confidencial, de acuerdo a la legislación vigente.

Para el caso específico de Osiptel, se propone modificar el artículo 33 de su Ley de Creación, a efectos de que el Organismo Regulador pueda publicar dichas resoluciones en su portal institucional o en el Diario Oficial El Peruano, a elección del Regulador, lo cual permitirá que el regulador pueda gestionar sus recursos económicos acorde con sus propios requerimientos.

**RECOMENDACIÓN OCDE:**



**"Revisar el esquema de financiamiento de SUNASS para asegurar que cuente con el presupuesto necesario para realizar sus funciones y alcance sus objetivos de política pública manteniendo su independencia".**

- **Incorporación de Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final a la Ley 27332**

**"Sexta.- Aporte por regulación de SUNASS**

***El aporte por regulación a que se refiere el artículo 10° de la Ley N° 27332, Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, para el caso de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento –SUNASS, no podrá exceder del 2% (dos por ciento), del valor total de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, de las empresas que prestan, total o parcialmente, los servicios de saneamiento."***

El aporte por regulación del 1% que recauda Sunass de las empresas prestadoras resulta insuficiente para cubrir sus actividades vinculadas a la supervisión y regulación de los servicios de saneamiento en el ámbito urbano. Ello, debido a que dichas empresas son en su mayoría empresas públicas y municipales de pocos recursos, lo cual ha sido corroborado por la OCDE en su evaluación contenida en el Estudio de la Política Regulatoria de Perú, al señalar lo siguiente:

*"En general, los reguladores no han padecido problemas presupuestales, solamente en el caso de SUNASS se puede señalar que no cuenta con el presupuesto suficiente para cumplir sus objetivos de política. Esto se debe a la naturaleza de sus regulados; muchos son empresas públicas de pocos ingresos, las cuales contrastan con las de telecomunicaciones o energía"<sup>55</sup>.*

Al respecto, cabe tener presente que, de conformidad con el artículo 10 de la Ley N° 27332, los organismos reguladores están facultados a "recaudar de las empresas y entidades bajo su ámbito, un aporte por regulación, el cual no podrá exceder del 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, de las empresas bajo su ámbito. Este aporte será fijado, en cada caso, mediante decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas".

Consecuentemente, dado que la actual alícuota del aporte por regulación, establecida en la Ley N° 27332, no permite que Sunass cuente con el presupuesto necesario para realizar sus funciones y alcance sus objetivos de política pública manteniendo su independencia, se propone incrementar la misma únicamente para dicho regulador, lo cual se debe realizar mediante Ley, considerando la naturaleza tributaria de contribución que tiene el aporte por regulación<sup>56</sup>.

<sup>55</sup> OCDE (2016), p. 26.

<sup>56</sup> TUO del Código Tributario. "Norma IV: principio de legalidad - reserva de la ley



Por otro lado, si bien Sunass viene recibiendo transferencias del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, en atención a las nuevas facultades de regulación y supervisión de los servicios de saneamiento en el ámbito rural y de las pequeñas ciudades, otorgadas a través del Decreto Legislativo N° 1280, cabe indicar que ello no es consistente con la autonomía financiera reconocida legalmente a los organismos reguladores.

En atención a lo anterior, para fortalecer la autonomía financiera de Sunass, se debe reajustar la alícuota del aporte por regulación previsto legalmente, de tal forma que le asegure contar con el presupuesto necesario para realizar sus funciones. Asimismo, el aporte por regulación debe ser recaudado de las empresas que prestan servicios de saneamiento, y utilizado por Sunass para financiar todas sus actividades, incluidas las nuevas funciones recibidas, a fin de mantener su independencia y autonomía económica del regulador.

Cabe indicar que la normativa vigente no puede ser considerada como una opción viable para fortalecer la autonomía financiera de Sunass, al no garantizar que dicho regulador económico pueda financiar adecuadamente sus actividades. Asimismo, salvo la modificación del artículo 10 de la Ley N° 27332, no se advierte la existencia de otras alternativas viables.

- **Incorporación del numeral 13.1 del artículo 13 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos:**

***"Artículo 13°.- Otras medidas de autonomía***

***13.1 Las contribuciones recaudadas por los Organismos Reguladores por concepto de aportes por regulación, incluidos los saldos de balance, constituyen recursos destinados exclusivamente a su sostenimiento institucional.***

Esta disposición también se encuentra relacionada al atributo de buena gobernanza regulatoria en materia de financiamiento, y resulta imprescindible porque si bien los Organismos Reguladores cuentan con recursos directamente recaudados de los agentes regulados/supervisados, para su sostenimiento institucional, debe evitarse que tales recursos, por mandatos normativos, puedan ser destinados a otros fines, pues ello contraviene la autonomía económica financiera reconocida a los Organismos Reguladores por la propia Ley N° 27332.

A propósito de esto, como se ha mencionado anteriormente, la OCDE ha recomendado que, a efecto de garantizar la efectividad y eficiencia en la ejecución de la regulación, así como en la supervisión del cumplimiento de la misma, los Organismos Reguladores deben de tener a su disposición recursos

---

*Sólo por Ley o por Decreto Legislativo, en caso de delegación, se puede:*

*a) Crear, modificar y suprimir tributos; señalar el hecho generador de la obligación tributaria, la base para su cálculo y la alícuota; el acreedor tributario; el deudor tributario y el agente de retención o percepción, sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 10 (...).".*



financieros. No obstante, esta situación se ve afectada por las disposiciones presupuestales que ordenan la transferencia de los saldos de balance.

Por ejemplo, en el reporte de 2014 sobre la buena gobernanza de los reguladores (*"OECD Best Practices Principles for Regulatory Policy: The Governance of Regulators"*), la OCDE señala que:

*"Los niveles de financiamiento deben ser adecuados para permitir que el regulador pueda operar, de manera eficiente y efectiva, para cumplir con los objetivos establecidos por la legislación (...)"*

**Un regulador solo debería financiar a otras entidades que estén relacionados directamente con los objetivos del regulador**<sup>57</sup>.

(Subrayado y resaltado es nuestro)

En tal sentido, la propuesta normativa tiene por finalidad garantizar que los Organismos Reguladores estén provistos de presupuestos estables y fondos garantizados, con una clara separación del control político directo.

## **OTRAS DISPOSICIONES**

### **- Única Disposición Complementaria Derogatoria**

***"Dejar sin efecto el último párrafo de la Centésima Décimo Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30693, que establece lo siguiente:***

***"CENTÉSIMA DÉCIMA CUARTA.***

***(...)***

***El Poder Ejecutivo tendrá como plazo hasta el 31 de diciembre de 2018, para proponer la reforma del marco institucional de los Organismos Reguladores.***

El último párrafo de la Centésima Décimo Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30693, Ley del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2018, establece que el Poder Ejecutivo propondrá la reforma del marco institucional de los Organismos Reguladores, para lo cual tendrá como plazo hasta el 31 de diciembre de 2018.

Al respecto, debe tenerse presente que los congresistas de la República tienen iniciativa legislativa por mandato constitucional, por lo que es en virtud de tal iniciativa, que se plantea el presente proyecto de ley cuyo objeto es la reforma del marco institucional de los Organismos Reguladores. Por tanto, en caso de que la presente propuesta legislativa sea aprobada, ello haría innecesaria la referida disposición complementaria final de la Ley N° 30693.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe tener presente que el procedimiento legislativo prevé la posibilidad de que el propio Poder Ejecutivo, así como cualquier otro interesado, pueda opinar sobre los Proyectos de Ley. Inclusive, el Poder

<sup>57</sup> OECD (2014), p. 98.



Ejecutivo, en virtud de la facultad de iniciativa legislativa con la que cuenta, puede presentar, en cualquier momento, un proyecto de ley sobre cualquier asunto, el cual será remitido a la Comisión o Comisiones competentes para su estudio y dictamen, de conformidad con el artículo 77 del TUO del Reglamento del Congreso.

En virtud de lo expuesto, y considerando el marco legal vigente que habilita al Poder Ejecutivo a presentar proyectos de ley en cualquier momento y sobre cualquier asunto, se considera necesario dejar sin efecto el último párrafo de la Centésima Décimo Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30693.

## **II. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE**

La propuesta legislativa no contraviene la Constitución Política del Perú vigente, planteando modificaciones a normas de rango legal esto es, respecto a la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, modificándose parcialmente el artículo 6, en sus numerales 6.1, 6.2 y 6.5, y totalmente los artículos 9, 11 y 12. Asimismo, se incorporan a dicha Ley los artículos 13, 14 y 15, así como la Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final.

También se propone modificar los artículos 28 y 23 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo. Así como modificar el artículo 22° e incorporar los artículos 5-A y 38-C en la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, a efectos de fortalecer la autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera de los organismos reguladores, reconocida en el artículo 2° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, dado el impacto que generan sus decisiones sobre el desarrollo de los mercados que regulan o supervisan, y en esa medida, sobre la actividad económica del país y el bienestar de la población.

## **III. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO**

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente sobre el impacto que ha generado el marco institucional en el que se desenvuelven los Organismos Reguladores en los mercados que son objeto de regulación o supervisión, cabe tener presente que el análisis de relación entre la regulación y el crecimiento económico a partir de la evidencia empírica a nivel internacional ha cobrado particular interés de un tiempo a esta parte. Al respecto, existen algunos estudios que evalúan esta relación tomando en cuenta no sólo la existencia de Organismos Reguladores sino alguna medida de la calidad con la cual se desempeñan las labores de regulación económica en distintos países.

Así, Jalilian et al. (2007)<sup>58</sup> muestran evidencia del impacto positivo de la regulación sobre el crecimiento económico. Considerando una muestra de países en desarrollo e indicadores de calidad de regulación desarrollados por el Banco Mundial, concluye que el impacto de los Organismos Reguladores sobre el crecimiento económico depende

<sup>58</sup> Jalilian, H., Kirkpatrick, C., y D. Parker (2007), "The Impact of Regulation on Economic Growth in Developing Countries: A Cross-Country Analysis." *World Development*, Vol. 35, N° 1, pp. 87-103.



tanto de la eficiencia de las políticas regulatorias como de la calidad de los procesos que son implementados por estos organismos. Estos resultados son consistentes con estudios previos relacionados con el impacto que tiene sobre la economía la calidad de gobierno que tienen los países. Dos referencias importantes en ese sentido son los estudios de Olson et al. (1998)<sup>59</sup> y Kauffman et al. (2005).<sup>60</sup>

Por otro lado, Nicoletti et al. (2003)<sup>61</sup> muestran evidencia del impacto que tiene la regulación sobre la productividad y el crecimiento económico tomando en cuenta a 18 países que pertenecen a la OECD. Los autores analizan los efectos en 23 industrias de manufactura y servicios durante el período 1984-1998.

Al respecto, los autores identifican patrones distintos sobre las reformas orientadas al mercado entre países europeos y EEUU, incluyendo las políticas de carácter regulatorio. Esos patrones distintos ponen de manifiesto los efectos negativos que pueden tener las políticas regulatorias no adecuadas sobre el crecimiento económico y la importancia que tiene que los Organismos Reguladores puedan actuar con eficiencia y calidad dentro de un marco institucional orientado hacia la creación de mercados inclusivos.

La OCDE refuerza esta idea en *The Governance of Regulators (2014)*, donde hace hincapié en que una adecuada actuación de los reguladores juega un papel clave en la calidad de vida de la sociedad y, además, genera un buen ambiente para hacer negocios y proteger el medio ambiente al mismo tiempo. Asimismo, alienta la innovación y fomenta la productividad y crecimiento.

Por su parte, diversos estudios han puesto de manifiesto las condiciones de infraestructura de servicios públicos en el Perú y el déficit que se traduce en falta de acceso y cobertura por parte de la población. Al respecto, en un reciente estudio de la Universidad del Pacífico y la Universidad ESAN,<sup>62</sup> se estima que la brecha de infraestructura en el país asciende (al 2012) a cerca de US\$ 90,000 millones, mientras que las brechas en los sectores de Telecomunicaciones, Agua y Saneamiento, Energía (electricidad e hidrocarburos), y de Infraestructura de Transporte representan el 90% del total de brecha en infraestructura.<sup>63</sup> Adicionalmente, el estudio pone de manifiesto la importancia de la participación de los Organismos Reguladores para la reducción de estas brechas a partir del cumplimiento de sus funciones con las condiciones de autonomía económica e institucional.

Tal como se ha argumentado previamente, el marco institucional que permita este desarrollo de infraestructura de servicios públicos es de vital importancia y es en ese

<sup>59</sup> Olson, M., Sarna, N., y A. V. Swamy (1998), "Governance and growth: A simple hypothesis explaining cross-country differences in productivity." Mimeo: *Centre for Institutional Reform and Informal Sector (IRIS)*, University of Maryland.

<sup>60</sup> Kauffman, D., Kraay, A., y M. Mastruzzi (2005), "Governance matters IV: Governance indicators for 1996–2004". *World Bank*, Mayo.

<sup>61</sup> Nicoletti, G., Scarpetta, S., y P. R. Lane (2003), "Regulation, Productivity and Growth: OECD Evidence." *Economic Policy*, Vol. 18, N° 36, pp. 9-72.

<sup>62</sup> Presentación "La Infraestructura de los servicios públicos", llevada a cabo en el Colegio de Economistas de Lima (CEL) el 14 de noviembre del 2012.

<sup>63</sup> El resto de sectores incluye infraestructura de riego, salud y educación.



marco en que es necesario fortalecer la gobernanza de los Organismos Reguladores, dotándolos de autonomía funcional técnica, así como de autonomía administrativa, económica y financiera, con el objetivo de que puedan contribuir, desde su capacidad técnica, transparencia, independencia, a la generación de mejores condiciones de vida para todos los peruanos.

Existen dos problemas que pueden presentarse si el organismo regulador no cuenta con una gobernanza adecuada. El primer problema es la injerencia gubernamental, reflejado en la presión del poder político al Organismo Regulador para que aumente el periodo de depreciación de los activos y/o para que reconozca un menor valor de los activos invertidos (ello con la finalidad de que se calcule una menor tarifa por los servicios públicos) o para que supervise a las empresas reguladas de manera discrecional en función de intereses políticos.

El segundo problema es la captura regulatoria, reflejada en la presión de la empresa regulada al organismo regulador para que le reconozca un menor periodo de depreciación y/o que le reconozca un mayor valor para los activos invertidos (esto con el propósito de lograr un cálculo de la tarifa más elevada) o para que la supervise con menor intensidad.

En ambos casos, si el organismo regulador no tiene independencia respecto de ambos actores, el gobierno y la empresa regulada, el resultado será niveles de inversión no óptimos y, por lo tanto, ineficientes, por exceso o por defecto. Esto afecta el bienestar de los consumidores, en especial el de los consumidores futuros debido a la volatilidad que tendría la inversión en la industria regulada. Por ello, es fundamental contar con Organismos Reguladores que tengan independencia y autonomía, a la vez que rindan cuentas, y actúen de manera transparente ante el Poder Ejecutivo, el Congreso, las empresas reguladas, los usuarios y la sociedad civil, desempeñándose también con buenas prácticas regulatorias que promuevan la eficiencia y efectividad; con la finalidad de que sus decisiones sean creíbles para el Estado, la sociedad civil y la empresa regulada.

En este sentido, un sistema regulatorio bien diseñado es esencial para respaldar la inversión privada en los servicios públicos, especialmente en países en vías de desarrollo con una pobre reputación en el cumplimiento de contratos (Stern 2000)<sup>64</sup>. Esto permite un cambio de la función del Estado, al dirigir mayores recursos gubernamentales a programas sociales como la provisión de servicios de salud y educación, dado el menor déficit fiscal, resultado de la participación privada en el financiamiento de infraestructura (Leipziger, Estache y Gómez-Lobo 2000)<sup>65</sup>.

Por otro lado, los organismos reguladores deben ser lo suficientemente fuertes para balancear las demandas de los distintos grupos de interés (gobiernos, empresas y usuarios), ubicándose en medio de ellos, lo que implica un mandato claro de acuerdo a Berg (2000)<sup>66</sup> y Makaya (2001)<sup>67</sup>. En efecto, un adecuado diseño de los mecanismos

<sup>64</sup> Stern, J. (2000), "Electricity and telecommunications regulation in small and developing countries." London: London Business School. Regulation Initiative Working Paper Series, 41.

<sup>65</sup> Leipziger, D., Estache, A., y A. Gómez-Lobo (2000), "Utility privatization and the needs of the poor in Latin America - Have we learned enough to get it right?," Policy Research Working Paper Series 2407, The World Bank.

<sup>66</sup> Berg, S. (2000), "Developments in best-practice regulation: Principles, processes and performance." *The Electricity Journal*. Jul., vol. 13, n.º 6, págs. 11-18.



institucionales debe considerar la autonomía funcional y técnica de los Organismos Reguladores, en tanto repercute en la eficiencia y competitividad de las industrias reguladas.

Esto requiere usualmente de una agencia independiente y autónoma que coadyuve a un desempeño óptimo de la industria, para lo cual se requiere captar a profesionales altamente calificados, tanto en las áreas técnicas como para integrar el máximo órgano de dirección, como son los Consejos Directivos.

Los diferentes estudios que han analizado las agencias reguladoras en los sectores de infraestructura de servicios públicos han considerado el modelo de organismos independientes como el punto de referencia y análisis. En ese sentido, el modelo de diseño institucional que enfatiza la existencia de Organismos Reguladores que toman sus decisiones independientemente del Poder Ejecutivo, que están sujetas a rendición de cuentas ante el Parlamento, y tienen autonomía presupuestal, se ha constituido en el paradigma de las agencias reguladoras de infraestructura (Andrés y Guasch, 2009)

68

En el caso peruano, justamente para garantizar la independencia de los Organismos Reguladores respecto del Gobierno Central, se dispuso que cuenten con ingresos directamente recaudados para su sostenimiento institucional, provenientes principalmente de los aportes por regulación de los agentes regulados/supervisados.

Esta autonomía económica financiera debía permitirles conseguir la autonomía funcional y técnica. Sin embargo, tal como se ha desarrollado precedentemente, se han dictado diversas disposiciones en virtud de las cuales los Organismos Reguladores dependen del gobierno central para ejecutar su presupuesto, existiendo también limitaciones relacionadas a asuntos administrativos y de gestión de sus recursos humanos, tal como lo ha advertido la propia OCDE.

En tal sentido, dada la correlación entre dotar de institucionalidad a estas entidades y los beneficios para la sociedad<sup>69</sup>, resulta de especial importancia la emisión de disposiciones que permitan que los Organismos Reguladores (Osiptel, Osinergmin, Ositran y Sunass) fortalezcan su gobernanza, en los términos recomendados por la OCDE.

Finalmente, es importante indicar que las medidas propuestas no repercuten en el Tesoro Público, sin perjuicio que ello no obsta a la observancia y sujeción a las normas de control.

---

<sup>67</sup> Makaya (2001), "The determinants of regulatory effectiveness in liberalized markets: Developing country experiences. Trade and Industrial Policy Strategies." Annual Forum, Sep., 10-12, Misty Hills, Muldersdrift.

<sup>68</sup> Andrés, J. L., y J.L. Guasch (2009), "Understanding Sector Performance: The Case of Utilities in Latin America and the Caribbean." *Banco Mundial*.

<sup>69</sup> Con relación a los impactos positivos de la regulación, en una reciente publicación de Osinergmin, "Políticas regulatorias aplicadas a los sectores de energía y minería" (2017), se cuantificó que el beneficio social generado por Osinergmin en la aplicación de diez políticas regulatorias fue más de US\$ 4 800 millones (más de 2 puntos porcentuales del PBI).