Proyecto de Ley N° 3987/2018-CR

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO
06 MAR 2019
RECIBIDO
Firma: Hora: 12:10 pm

PROYECTO DE LEY QUE EL FORTALECIMIENTO DE LAS EMPRESAS DEL SECTOR ELÉCTRICO DEL ESTADO MEDIANTE LA INVERSIÓN PRIVADA

La Congresista de la República que suscribe, Karla Melissa Schaefer Cuculiza, en el ejercicio del derecho de iniciativa que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, y conforme a lo establecido en el artículo 76 del Reglamento del Congreso de la República, por intermedio del Grupo Parlamentario Fuerza Popular, propone el siguiente:

PROYECTO DE LEY

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE PROMUEVE EL FORTALECIMIENTO DE LAS EMPRESAS DEL SECTOR ELÉCTRICO DEL ESTADO MEDIANTE LA PARTICIPACIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto promover la participación de inversión privada en el capital de las empresas del estado pertenecientes al sector eléctrico y que se encuentran bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (Fonafe), por medio de la implementación de mecanismos que conlleven un manejo más ágil y eficiente de la gestión social, y que les permita alcanzar estándares de competitividad para una prestación adecuada de los servicios que brindan.

Artículo 2. Ámbito de la Ley

La presente Ley es de aplicación a las empresas del estado que se encuentran bajo el ámbito de Fonafe, dedicadas al desarrollo de actividades de generación, transmisión y/o distribución de energía eléctrica, que cuenten o incorporen inversión privada que en conjunto alcancen entre el diez por ciento (10%) y el veinte por ciento (20%) de las acciones con derecho a voto de su capital social, sea que estas empresas se

encuentren incorporadas o no al proceso de promoción de la inversión privada de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (Proinversión).

La presente Ley será aplicable desde el momento en que se alcance el porcentaje mínimo de participación de capitales privados señalados en el presente artículo.

Artículo 3. Alcances de la Ley

Las empresas a que se refiere la presente Ley, quedarán sujetas al régimen de la actividad privada. No estarán sujetas a las siguientes disposiciones:

3.1 En materia de inversión pública, no les serán de aplicación las leyes y reglamentos del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones (INVIERTE.PE) o normas que lo sustituyan.

3.2 En materia de endeudamiento, no les serán de aplicación las disposiciones de la Ley General del Sistema de Endeudamiento y sus normas complementarias. Tampoco serán materia de aplicación de dicha Ley los proyectos de inversión de estas empresas, cuyo financiamiento no requiera recursos del tesoro público ni aval del estado.

A través de reglamento se podrán dictar las disposiciones que resulten necesarias para el registro de las operaciones de endeudamiento que se contraigan.

3.3 En materia de adquisiciones y contrataciones, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1437, no se aplicará el régimen de contrataciones del estado, quedando establecido lo siguiente:

3.3.1 Los procesos de contratación de las empresas se regirán por las disposiciones dictadas por sus respectivos directorios.

3.3.2 Las contrataciones de las empresas, se regirán por los principios de eficiencia, economía, transparencia y auditabilidad. Los criterios de evaluación y calificación deberán ser congruentes con el objeto contractual y con las condiciones que ofrece el mercado.

3.3.3 Las empresas están obligadas a informar a través del Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado – SEACE, las adquisiciones y contrataciones que realice y el estado de los procesos que convoque. Asimismo, publicarán su Plan Anual de Contrataciones y un Informe Anual sobre sus procesos de adquisición y contratación.

3.4 En materia de la normativa de Fonafe, no se aplicarán las disposiciones referidas a la actividad empresarial del estado ni las disposiciones que dicta esa entidad para las empresas que se encuentran bajo su ámbito y que son materia de la presente Ley.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera. Implementación de la Ley

Estatutariamente, se establecerán las diferentes clases de acciones y los derechos especiales que se conferirán a los accionistas privados.

Segunda. Recomposición del capital social

Las empresas que estando dentro del ámbito de la presente Ley, pierdan el porcentaje mínimo establecido en el artículo 2, tendrán un plazo de dos (02) años a efectos que se recomponga la participación accionaria y en esta nuevamente exista entre el diez por ciento (10%) y el veinte por ciento (20%) de capital privado. Durante este período, la empresa mantendrá el tratamiento que corresponde al régimen de la actividad privada, conforme a la presente Ley.

Febrero, 2019.

MARTORELL

KARLA MELISSA SCHAEFER CUCULIZA
Congresista de la República

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
KARLA MELISSA SCHAEFER CUCULIZA

JUAN CARLOS DEL ÁGUILA

Carlos Tubino Arias Schreiber
Portavoz (T)
Grupo Parlamentario Fuerza Popular

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 07 de MARZO del 2019

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición Nº 3987 para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de ENERGÍA Y MINAS; ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA.—

GIANMARCO PAZ MENDOZA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

ANTECEDENTES

En noviembre del año 2014, se publicó la Ley 30264, Ley que establece medidas para promover el crecimiento económico, la cual fue aprobada en base al Proyecto de Ley 3690/2014-PE que fuera debatido en la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera con el respectivo Dictamen Favorable.

Dicho Dictamen, sin embargo, incluía el Título III referido a la promoción de la eficiencia de las empresas del estado de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica mediante la participación de inversión privada. El cual fue retirado debido a la solicitud planteada por algunos señores Parlamentarios en el debate realizado en la sesión del Pleno del Congreso de la República.

El articulado contenido en el Título aludido proponía permitir la inversión privada en el rango de entre 20% y 49% del capital social de las empresas eléctricas comprendidas en el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (Fonafe)[1], junto con otras propuestas. El Dictamen recaído en el Proyecto de Ley consistió en un texto sustitutorio que modificaba el rango porcentual, bajándolo a entre 20% y 40%.[2]

De acuerdo al Decreto Legislativo 1031 de junio 2008, que promueve la eficiencia de la Actividad Empresarial del Estado, aplicable a las empresas estatales bajo el ámbito del Fonafe, tal actividad *se desarrolla en forma subsidiaria, autorizada por Ley del*

---

[1] De acuerdo a la Ley 27170 de setiembre de 1999 y modificatorias, el Fonafe es una persona jurídica de Derecho Público perteneciente al Ministerio de Economía y Finanzas, encargado de normar y dirigir la actividad empresarial del Estado.

[2] Respecto del debate producido, el entonces presidente ejecutivo del Fonafe emitía las siguientes declaraciones para el diario El Comercio, el 14 de noviembre de 2014: *"(...) Lamentablemente, este capítulo fue retirado. En el debate se argumentó que este planteamiento implicaba una privatización y que, además, significaría un aumento en la tarifa eléctrica que se cobra a los usuarios.*
Las empresas eléctricas que pertenecen a Fonafe son 16, de las cuales 11 son distribuidoras eléctricas y 5 se dedican a la generación. En el rubro de distribución, las empresas públicas atienden a todo el país, con excepción de los departamentos de Lima e Ica, donde la distribución eléctrica es brindada por empresas privadas. En el campo de la generación, las empresas públicas representan el 22% del total de la generación eléctrica nacional.
La propuesta fue clara al indicar que su objetivo era incorporar capital privado a través de la ampliación del capital de las empresas estatales entre un 20% y 40%, vía el mecanismo de la Bolsa de Valores. El Estado Peruano no iba a vender una sola acción; por ende, no se hubiera tratado de una privatización, ya que no se habrían vendido acciones de propiedad estatal. Lo que se pretendía era que actores privados suscriban nuevas acciones e ingresen como socios, asumiendo así los riesgos del negocio. Con esta alternativa, el Estado hubiese permanecido como accionista mayoritario y, por consiguiente, hubiese mantenido el control de la empresa, con la diferencia de que contaría con socios que inyectasen liquidez a las empresas. Dicha liquidez, como la propia norma señalaba, habría sido destinada a los proyectos de inversión de las empresas. Este capital fresco sin duda permitiría emprender más y mejores obras que repercutirían en un mejor servicio al ciudadano, que es, por supuesto, la preocupación final de la empresa y del Estado.
El hecho de utilizar el mecanismo de la bolsa de valores tenía dos objetivos claros: garantizar la transparencia de la operación e incorporar a las empresas públicas a un régimen de mercado. Esto las obligaría a informar periódicamente a la Superintendencia del Mercado de Valores y a cumplir con los estándares de gobierno corporativo que rigen para las empresas que listan en bolsa.
En cuanto al supuesto aumento de las tarifas eléctricas que, según los opositores a la propuesta, se originaría por la incorporación de los privados, es necesario precisar que en el sector eléctrico las tarifas son fijadas periódicamente por el Osinergmin, y que este no toma en cuenta si las empresas son públicas o privadas. El ente regulador únicamente coloca la tarifa que técnicamente corresponde. Así lo viene haciendo desde que fue creado, por lo cual, a pesar de la cantidad cada vez mayor de empresas privadas en el mercado, no ha existido un incremento tarifario desproporcionado. (...)"

Congreso de la República y sustentada en razón del alto interés público o manifiesta conveniencia nacional, en cualquier sector económico, sin que ello implique una reserva exclusiva a favor del Estado o se impida el acceso de la inversión privada. La misma norma dispone que *las Empresas del Estado se rigen por las normas de la Actividad Empresarial del Estado y de los Sistemas Administrativos del Estado, en cuanto sean aplicables, y supletoriamente por las normas que rigen la actividad empresarial privada, principalmente por la Ley General de Sociedades y el Código Civil.*[3]

El artículo 4 del acotado Decreto Legislativo, además, se ocupa de las formas en que se desarrolla la actividad empresarial del Estado, siendo estas:

> *Artículo 4.- Formas en que se desarrolla la Actividad Empresarial del Estado*
>
> *(...)*
>
> *4.1 Empresas del Estado de accionariado único: Empresas organizadas bajo la forma de sociedades anónimas en las que el Estado ostenta la propiedad total de las acciones y, por tanto, ejerce el control íntegro de su Junta General de Accionistas.*
>
> *4.2 Empresas del Estado con accionariado privado: Empresas organizadas bajo la forma de sociedades anónimas, en las que el Estado ostenta la propiedad mayoritaria de las acciones y, por tanto, ejerce el control mayoritario de su Junta General de Accionistas, existiendo accionistas minoritarios no vinculados al Estado.*
>
> *4.3 Empresas del Estado con potestades públicas: Empresas de propiedad estatal cuya ley de creación les otorga potestades de derecho público para el ejercicio de sus funciones. Se organizan bajo la forma que disponga su ley de creación.*
>
> *El accionariado estatal minoritario en empresas privadas no constituye Actividad Empresarial del Estado y se sujeta a las disposiciones de la Ley General de Sociedades y demás normas aplicables a tales empresas.*

La inversión privada ha significado un avance en la cobertura de electricidad en el país. Como afirma el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) y lo grafica en el cuadro que se encuentra a continuación:

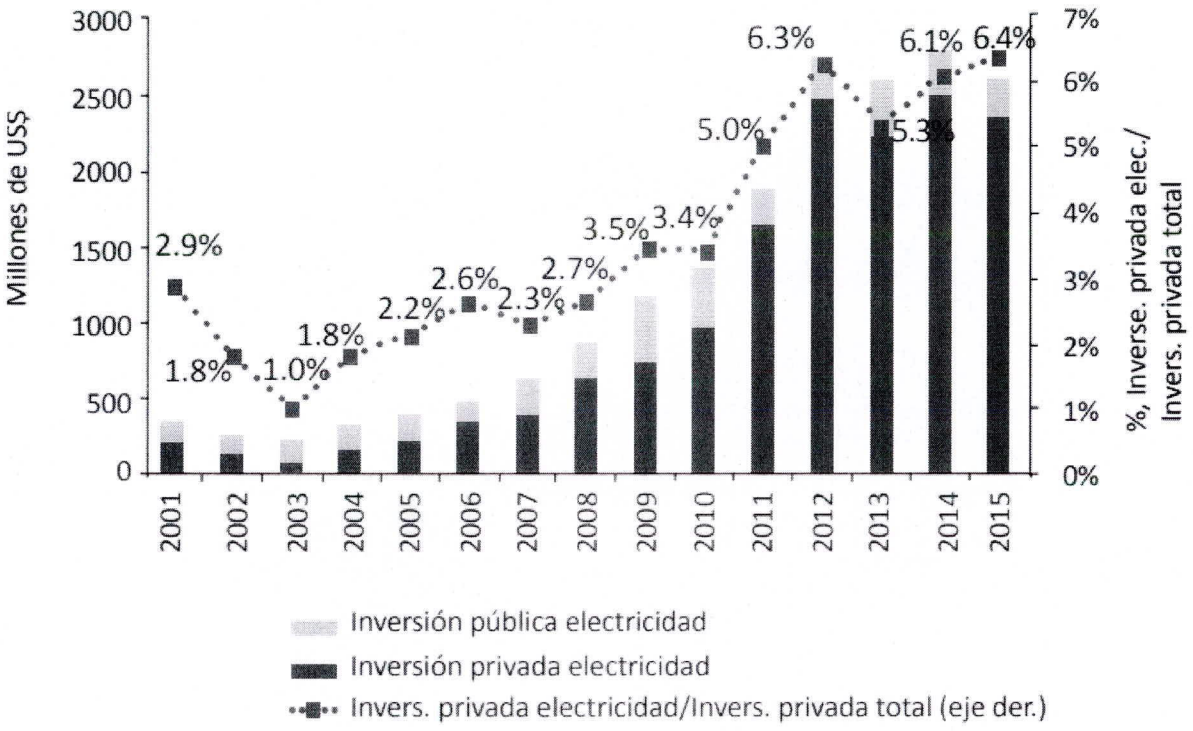
> *"La inversión eléctrica (generación, transmisión y distribución) ha sido promovida por el Estado mediante la publicación de un marco normativo adecuado y transparente (...). Según el MEM, para 2015, la inversión privada representó el 91% del total de la inversión ejecutada en el sector eléctrico, mientras que la pública solo el 9%. La participación de la inversión privada en electricidad con respecto a la inversión privada total ha pasado de 1.0% en 2003 a 6.4% en 2015 (ver gráfico 8-4). Este crecimiento genera un mejor clima de*

---

[3] El marco normativo relativo al régimen económico en el país, se enmarca en el Título III de la Constitución Política del Perú, en cuyo artículo 60 se establece que *el Estado reconoce el pluralismo económico diversas formas de propiedad y 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.

negocios y dinamismo en el sector, además de un círculo virtuoso de inversión-empleo-consumo en la economía."[4]

Gráfico 8-4
Inversiones en electricidad



Nota. La inversión pública en electricidad son las inversiones realizadas por las empresas estatales y las ejecutadas por la Dirección General de Electrificación Rural del MEM.

Fuentes: MEM y BCRP. Elaboración: GPAE-Osinergmin.

Sin embargo, las empresas eléctricas estatales no acceden suficientemente a las oportunidades crediticias que les permitan responder a la demanda que crece cada vez más en el país, como sucede en el resto del mundo:

"De acuerdo con el World Energy Outlook 2015 elaborado por la IEA se espera que para 2040 la demanda de electricidad se incremente en más de 70% con respecto a 2013, en especial en los países en desarrollo, hasta alcanzar 34 457 TWh (...)

En el caso de Latinoamérica, la demanda se incrementará 89% con respecto al nivel reportado en 2013 y alcanzará 1852 TWh."[5]

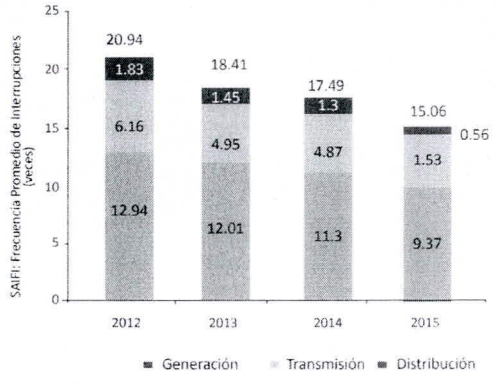
[4] Osinergmin, *La industria de la electricidad en el Perú. 25 años de aportes al crecimiento económico del país.* 2017.

De otro lado, una de las formas de medir la calidad del suministro eléctrico es la de la aplicación de indicadores internacionales siguientes:

> *"Indicador SAIFI (System Average Interruption Frecuency Index) Mide la frecuencia de ocurrencia de las interrupciones en las instalaciones eléctricas de los sistemas eléctricos, ante las fallas en los componentes, maniobras e indisponibilidades que afectan a los sistemas eléctricos, estas pueden ser propias (sistemas de protección, diseño de redes, estado de las instalaciones) y externos (medio ambiente y terceros).*
>
> *Indicador SAIDI (System Average Interruption Duration Index) Mide el tiempo de la duración de la interrupción, está relacionado con la ubicación de falla, con la intensidad de la falla y los recursos disponibles para la reposición como: cuadrillas, vehículos, materiales, medios de comunicación, además las vías de acceso, la longitud de redes, etc."*[6]

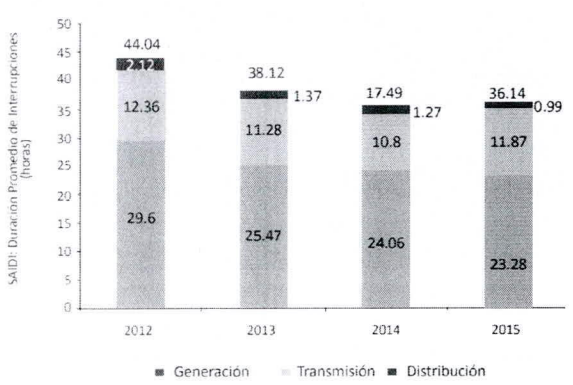
Osinergmin utiliza estos indicadores, cuyos resultados generales correspondientes al año 2017, son los siguientes:[7]

Gráfico 6-10
Evolución de SAIFI a nivel nacional en el periodo 2012 - 2015



Fuente y elaboración: GSE- DSR – Osinergmin

Gráfico 6-11
Evolución de SAIDI a nivel nacional en el periodo 2012 - 2015



Fuente y elaboración: GSE- DSR – Osinergmin

Como se aprecia de los gráficos, el servicio de distribución –que en su mayoría, es proporcionado por empresas con capitales estatales, a excepción de Lima e Ica; a diferencia del de generación, en el que la presencia de empresas privadas es mayor- es el que todavía presenta más interrupciones.[8]

---

[5] Osinergmin. *La industria de la electricidad...*

[6] PPT de Osinergmin. *"Calidad de Suministro en el Perú – Caso Electronorte"*. Noviembre, 2011.

[7] Osinergmin. *La industria de la electricidad...*

[8] A fin de tener un concepto general y la importancia de la distribución eléctrica, tomamos una cita de la publicación de Osinergmin, *Fundamentos Técnicos y Económicos del Sector Eléctrico Peruano.* Por Alfredo Dammert Lira, Fiorella Molinelli Aristondo y Max Arturo Carbajal Navarro. Mayo, 2011:
"La actividad de distribución eléctrica tiene la función de llevar el suministro de energía eléctrica desde el sistema de transmisión hacia cada uno de los usuarios finales del servicio eléctrico. Las redes que conforman el sistema de distribución deben diseñarse de tal forma que exista un equilibrio entre la

En cuanto a las pérdidas de energía en distribución, Osinergmin, a través de su Gerencia de Políticas y Análisis Económico, informa:

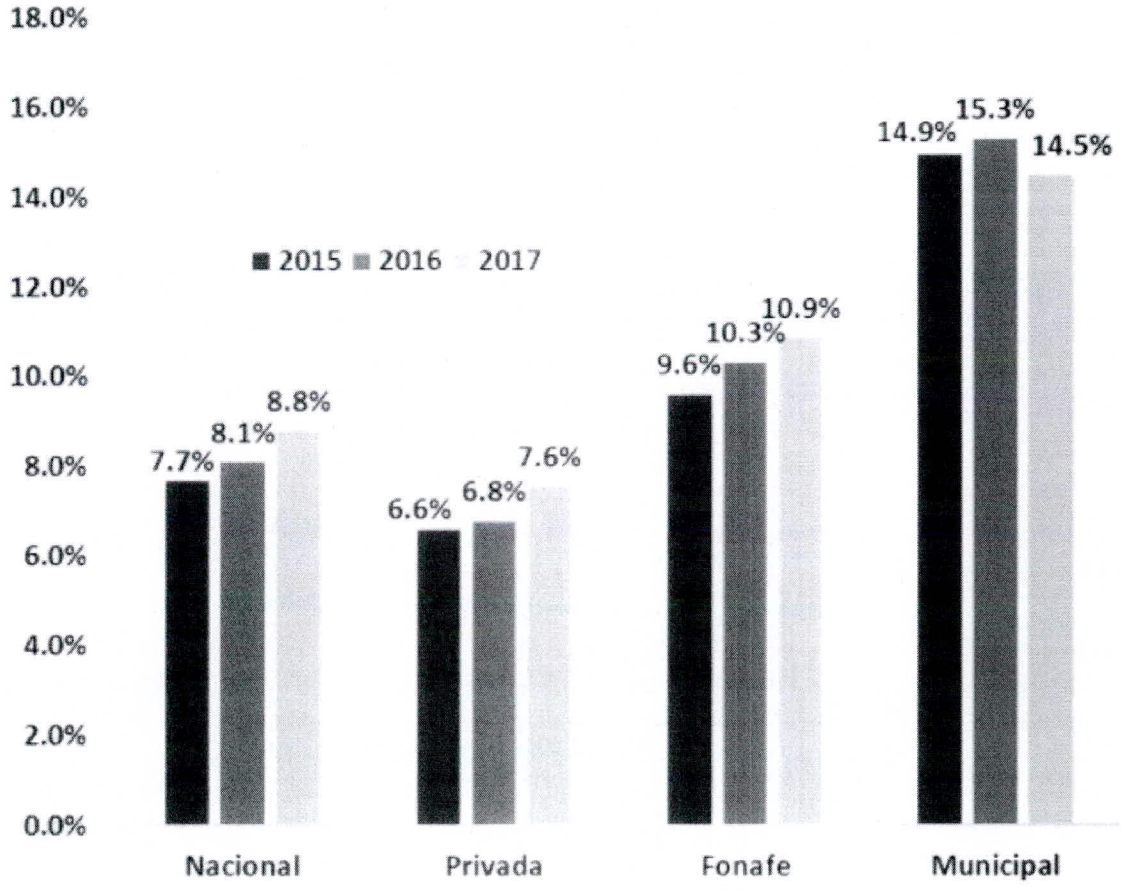
> *"En la operación de los sistemas eléctricos se generan pérdidas en dos segmentos del sector eléctrico (...), propias de la conducción de la electricidad y que no pueden ser reducidas completamente (Gráfico 20). Por ello, para atender a los consumidores finales, la producción tiene que ser mayor que la demanda. En el 2017, las pérdidas en distribución fueron 8.8% de la energía entregada al sistema de distribución en media y baja tensión. Las pérdidas en distribución también pueden ser entendidas por los sectores típicos a los cuales están expuestas las empresas de distribución. Las privadas (Enel y Luz del Sur) tienen mayor presencia en el sector típico 1, y por ende, menores pérdidas que las empresas del Fonafe o municipales."*[9]

---

seguridad del suministro, en el sentido de tener la capacidad de seguir funcionando ante posibles fallas o desperfectos en algunas instalaciones, y la eficiencia, en el sentido de la minimización de costos. Como resultado de lo anterior, el diseño de las redes de distribución cobra gran importancia."

[9] Osinergmin. "Reporte Semestral de Monitoreo del Mercado Eléctrico." Segundo Semestre del 2017, Año 6, N° 6, junio de 2018

Gráfico N° 20: Pérdidas de energía en distribución por tipo de propiedad



Fuente: GRT. Elaboración: GPAE – Osinergmin

Ya en el año 2009, se elaboró para Osinergmin el "Libro Blanco del Marco Regulatorio de la Distribución Eléctrica en el Perú", en el que puede leerse lo siguiente:

> *"(...) En el diagnóstico realizado se observa que las empresas públicas, por lo general, presentan niveles de inversión bajos y, por tanto, bajos índices de endeudamiento. Además, sus ratios de rentabilidad son claramente inferiores a los obtenidos por las empresas privadas. Se recomienda al gobierno emprender acciones encaminadas a implantar un gobierno corporativo y una gestión más empresarial en este tipo de empresas. Ésta es una condición necesaria para que las medidas regulatorias propuestas surtan los efectos deseados.*
>
> *(...)*
>
> *El objetivo de este Libro Blanco es definir las modificaciones al marco normativo de la remuneración de la distribución. Este marco normativo va a ser formulado*

considerando una racionalidad económica de los agentes participantes, que les permita responder de manera adecuada a la regulación por incentivos. ***Por este motivo, es muy recomendable realizar las modificaciones (estructurales y/o legales) que se consideren necesarias para que las empresas públicas puedan operar en igualdad de condiciones que las empresas de propiedad privada.*** *De este modo, los incentivos que se diseñen desde un punto de vista de eficiencia económica serán igualmente adecuados para todos los tipos de empresas de capital privado o de capital público".*[10]

En efecto, la propia Gerencia mencionada de Osinergmin, en su Reporte acotado, afirma lo siguiente:

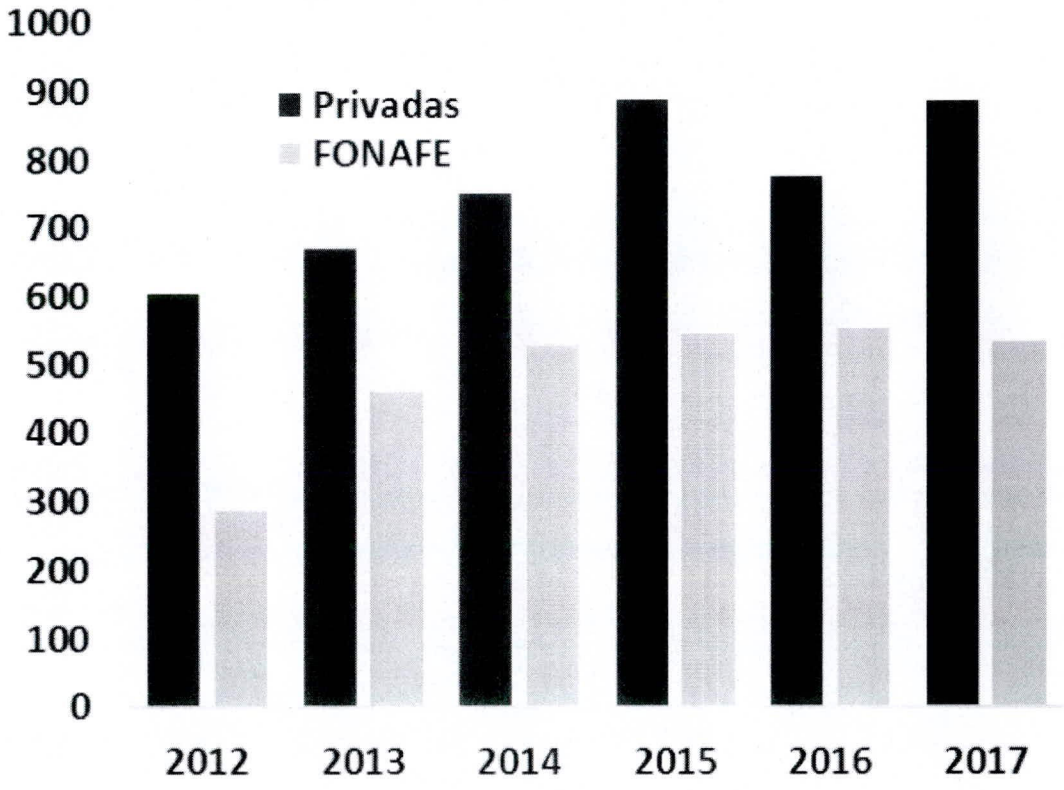
"La mayor dificultad de las empresas distribuidoras eléctricas estatales para obtener financiamiento de largo plazo y la menor densidad de usuarios, se traducen en menores niveles de inversión que sus pares del sector privado (Gráfico 21). Respecto al año anterior, en el 2017 las inversiones privadas fueron 1.7 veces las del Estado (Gráfico 22). Consecuentemente, los niveles rezagados de inversión en estas pueden limitar la calidad del servicio al público usuario. Esto explica por qué los indicadores de calidad de las empresas estatales estén más deteriorados."[11]

Y aquí los gráficos citados:

[10] Mercados Energéticos Consultores (Buenos Aires, Argentina) e Instituto de Investigación Tecnológica de la Universidad Pontificia Comillas (Madrid, España). *Libro Blanco Regulatorio de la Distribución Eléctrica en el Perú. Determinación del Valor Agregado de Distribución – VAD".* Noviembre, 2009.

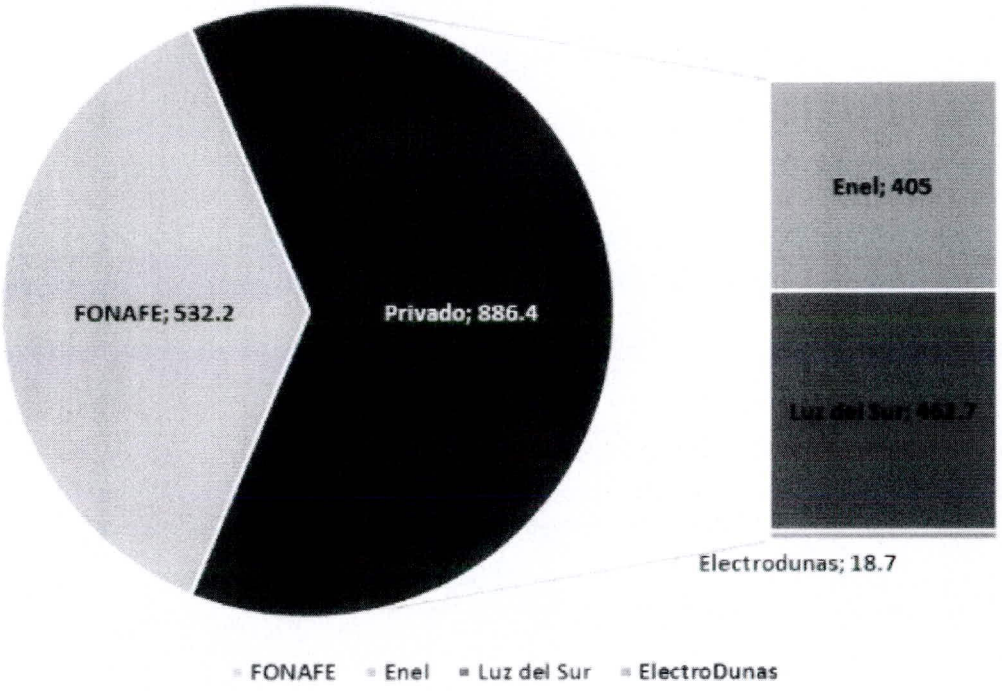
[11] Osinergmin. "Reporte Semestral de Monitoreo..."

Gráfico N° 21: Inversiones de empresas distribuidoras (millones de US$)



Fuente: FONAFE, Minem, Memoria anual de Enel y Luz del Sur. Elaboración: GPAE- Osinergmin.

Gráfico N° 22: Inversiones de las distribuidoras - 2017 (millones de US$)



Fuente: FONAFE, Minem, Memoria anual de Edelnor y Luz del Sur. Elaboración: GPAE- Osinergmin.

Datos que demuestran las diferencias en la eficiencia y competitividad para la cobertura del servicio eléctrico entre las empresas privadas y las públicas.

Las dificultades legales para el financiamiento de las actividades de las empresas eléctricas estatales de distribución, han sido tratadas, inclusive, en tesis académicas, como la que se cita a continuación, por encontrarla didáctica al describir el problema abordado:

> *"La actividad económica de distribución eléctrica se constituye como un servicio público, establecido en el mercado como un monopolio natural, donde el modelo regulatorio empleado impacta directamente en sus ingresos, pues la regulación busca simular las fuerzas del mercado y modela los costos de la empresa tomando como matriz el denominado Empresa Modelo Eficiente, donde el desempeño de la empresa regulada es comparado con la empresa ficticia.*
>
> *(...)*
>
> *La empresa estatal – EDE* [en esta parte de la Tesis se hace una referencia a la empresa estatal de distribución eléctrica a ser entendida en lo sucesivo como

EDE] *debe cumplir con una doble función: i) la empresarial, donde el objetivo es enfocarse en la reducción de costos para generar un margen de ganancia (ingresos) razonable y sostenible, que le permita subsistir en el mercado; y de otro lado ii) la social, referida a brindar el servicio público de electricidad, como rol que le ha sido conferido por el Estado.*

(...)

...su competitividad está supeditada a un desarrollo en el mercado en condiciones financieras óptimas a través de la obtención de financiamiento, que por su calidad de empresa 'estatal', debe ceñirse a la regulación en materia de endeudamiento, sobre la cual no tiene control.

...la gestión de la EDE implica desde aspectos mercantiles y societarios hasta corporativos, administrativos y regulatorios. Un régimen controvertido es el Administrativo, donde la aplicación del endeudamiento permitirá planificar y afrontar sus inversiones en servicios públicos en el corto, mediano y largo plazo, lo que se constituye en el pilar de su negocio y daría cumplimiento a sus objetivos sociales y empresariales.

Las operaciones de financiamiento a través de deuda tienen como fuente al Sistema Nacional de Endeudamiento, calificado por el Artículo 46 de la Ley N° 29158 – Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, como un Sistema Administrativo cuyos objetivos se circunscriben al uso de los recursos y concertación de operaciones de endeudamiento en las entidades públicas, a través del financiamiento de largo plazo mayor a 1 año. De otro lado, aquellos financiamientos reembolsables pactados en plazos de hasta 1 año o menos, son considerados endeudamiento de corto plazo, cuya autorización es otorgada por la máxima autoridad administrativa de la empresa, es decir, su Directorio.

Sin embargo, se considera que el endeudamiento de corto plazo implica que la autonomía financiera de una empresa; dedicada a la distribución de energía, que requiere gestionar inversiones de largo plazo porque así lo asumió la regulación; sea mínima, al contar hasta con 1 año para afrontar préstamos por inversiones que repagadas hasta en 30 años. (...)

...la libertad económica y capacidad de endeudamiento de la EDE se restringe a un financiamiento por un periodo hasta de 1 año. Si requiere financiar sus inversiones por un periodo mayor, necesariamente deberá recurrir al Estado, vía endeudamiento público, donde el flujo de procesos ordinario es complejo, requiriéndose aprobación en Consejo de Ministros o del sector Economía y Finanzas (terceros ajenos a la empresa), coordinaciones, gestión de informes técnicos y económicos, entre otros aspectos que, si bien justifican el control de la deuda, no se encuentran acorde al modelo de negocio de la empresa.

Ahora bien, una alternativa existente actualmente es la política de endeudamiento regulada por la directiva de gestión del FONAFE. Esta norma interna establece que el FONAFE, como accionista y a petición de sus empresas, puede autorizar financiamientos destinados a inversiones o capital y ser

garante a favor de sus empresas en préstamos obtenidos en la banca privada no mayores a un año. Asimismo, les permite endeudarse entre ellas.

Sin embargo, aun cuando la EDE cuenta con esta opción, lo cierto es que su conveniencia se encuentra supeditada a la liquidez y disponibilidad del prestamista (otra empresa pública no financiera y/o el FONAFE). En ese sentido, esta alternativa necesaria, pero poco atractiva, no permite pactar préstamos a largo plazo que sean repagados con la tarifa; es decir, no se protege la inversión realizada a largo plazo, porque –en términos temporales- la tarifa no cubre el costo del préstamo en un periodo compatible, resultando además que el costo financiero de acceso al mercado privado es menor.

(...)

El Endeudamiento Público, como Sistema Administrativo Estatal, está orientado a gestionar el endeudamiento de las entidades netamente públicas, que cuentan con pliego presupuestal, una estructura diferente a la de una empresa, con fines conducentes a la atención y satisfacción de los requerimientos que la sociedad (administrado) solicita del Estado, es decir, entidades puramente administrativas. En cambio, la EDE, siendo estatal, cuenta con una composición empresarial que requiere procedimientos expeditivos acordes con la regulación de servicios públicos y con sus requerimientos financieros para desarrollar sus proyectos, lo que incide en su sostenibilidad financiera.

Es indiscutible que la EDE, como empresa pública, pertenezca al Estado (...) Sin embargo, en la práctica, la EDE cuenta con una composición totalmente empresarial. Es decir, un accionista (...) y la empresa propiamente dicha (...)

Se debe tener en cuenta, que el negocio de la EDE implica realizar actividades intensivas en cuanto al desarrollo de sus inversiones en infraestructura. Al igual que una empresa privada –entre otras obligaciones- debe expandir las redes dentro de su zona de concesión, ampliando su capacidad de acuerdo con el crecimiento poblacional. El financiamiento de este tipo de inversiones implica un retorno económico de largo plazo, de acuerdo con la regulación de servicios públicos y considerando que el repago de la inversión está garantizado con la tarifa.

(...)

...Estos requerimientos –en el marco en el cual participa- implican el ejercicio del derecho a la Igualdad Legal en tratamiento respecto de la empresa privada establecido en el Artículo 60° de la Constitución actual, pues su concepción jurídica no es justificación para sobre regular su actuación en el mercado."[12]

---

[12] Cornejo Pareja, Vicky Daniela. *El régimen de financiamiento de la empresa estatal de Distribución Eléctrica: Análisis de su inclusión en el Sistema Nacional de Endeudamiento, a propósito del Artículo 60° de la Constitución Política del Perú.* Trabajo de investigación para optar el grado académico de Magíster en Derecho de la Empresa en la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Mayo, 2018.

En el ámbito de la generación de energía, aun cuando la mayor parte de las empresas son privadas, también trabajan empresas estatales y mixtas. Porque en esta etapa, no se encuentra el monopolio natural al no necesitar una red única, como en el caso de la transmisión y distribución:

> *"En el caso de la transmisión y distribución, hay un monopolio natural porque se trata de una red única, pues es económicamente ineficiente instalar una red al costado de otra para que compitan entre ellas. Lo que se ha buscado es generar la competencia a nivel de generación, y un segundo nivel de competencia, al que podríamos llamar comercialización.*
>
> *(...)*
>
> *Todas las empresas generadoras se encuentran conectadas al Sistema Eléctrico Interconectado (en adelante, SEIN) y, por lo tanto, un usuario libre ubicado en Lima puede celebrar un contrato con una generadora de, por ejemplo, Puno. Funciona como una gran piscina donde se inyecta la energía y donde todos los clientes (de distribuidoras y generadoras) la retiran.*
>
> *...este modelo fue introducido en el Perú con la Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, LCE), que entró en vigor el año 1992 mediante Decreto Ley 25844, promoviendo la inversión en generación (...)*
>
> *...en el año 2006 se promulgó la Ley 28832, Ley para asegurar el desarrollo eficiente de la generación eléctrica (...) destinadas a introducir competencia allí donde fuese posible (...) Como las distribuidoras tienen la obligación de contratar suficiente cobertura para la demanda de sus usuarios, deben convocar a una licitación –a la que se pueden incorporar otras distribuidoras para hacer más volumen- y todos los generadores interesados presentan y compiten por el suministro.*
>
> *(...)*
>
> *El caso de la transmisión es un buen ejemplo de una Asociación Público Privada (en adelante, APP) exitosa, porque el éxito de la planificación a largo plazo de la transmisión eléctrica en Perú, estriba en que no es responsabilidad del Estado sino de los privados (...)*
>
> *...y lo dice también el artículo 58 de la Constitución: '(...) el Estado (...) actúa principalmente en las áreas de (...) servicios públicos e infraestructura'; entonces, el Estado tiene un rol que cumplir como garante y debe buscar los mejores mecanismos para concordar este rol con su actividad subsidiaria (artículo 60 de la Constitución) y con la desmonopolización progresiva de los servicios públicos, que es una exigencia de la Octava Disposición Final y Transitoria de la Constitución."*[13]

[13] THÉMIS – Revista de Derecho 69. 2016. "Sector Eléctrico: Marco Institucional, Problemas y Nuevas Tendencias". María Teresa Quiñones Alayza versus Edwin Quintanilla Acosta.
Lo citado corresponde a los apuntes de Quiñones Alayza.

Se requiere, entonces, complementar la legislación vigente para abrir la posibilidad a los inversionistas privados, de participar, de manera minoritaria, en las empresas estatales de las tres actividades eléctricas. A fin que puedan mejorar el servicio en general para la población:

> *"No es la electricidad por la electricidad, sino un servicio dentro de una marco económico al que contribuye en términos de competitividad."*[14]

Como se afirma en el mismo Ministerio de Energía y Minas:

> *"(...) el ministro de Energía y Minas, Francisco Ísmodes Mezzano, ha señalado que uno de los objetivos primordiales del gobierno y de su gestión es lograr que al 2021 se haya alcanzado el 100% de cobertura en electrificación rural, lo cual permitirá mejorar la calidad de vida de los sectores más necesitados de la población."*[15]

Es necesario, pues, facilitar el logro de los objetivos que deben responder no sólo a demandas sino a derechos de las personas. Tal como se ha informado a propósito de la realización de la próxima Expo Energía 2019 en nuestra capital:

> *"El desarrollo de infraestructura para el* ***mercado energético*** *es uno de los principales retos para nuestro país con miras al 2021.*
>
> *La tarea pendiente implica distribuir de manera más eficiente la energía a nivel nacional, alcanzando sobre todo a aquellas zonas que todavía no tienen cobertura. Vale la pena precisar que la generación de electricidad en el Perú llega a los 11,96 Gigawatts (GW), aproximadamente, mientras que la demanda es de solo de 6,76 GW.*
>
> *'Para optimizar la distribución de energía hace falta mejorar la calidad del suministro: estabilizar la red, reducir las pérdidas y evitar los apagones en zonas periféricas; así como mejorar la interconexión con los países vecinos', destacan los organizadores de la novena edición de la Expo Energía Perú 2019, a celebrarse el 26 y 27 de marzo y cuyo lema es 'Sector eléctrico: Tendiendo puentes entre el sector público y privado".*[16]

Esta nota resume el reto de contar con una cobertura eficiente de energía eléctrica, para impulsar el desarrollo.

Si bien en setiembre del año 2018 se publicó el Decreto Legislativo 1437, del Sistema Nacional de Endeudamiento Público, que deroga la Ley 28563, Ley General del Sistema Nacional de Endeudamiento y que establece en su artículo 20 que la celebración de las operaciones bajo el ámbito del Sistema está exonerada de la normativa sobre

---

[14] THÉMIS...
Apuntes correspondientes a Quintanilla Acosta.

[15] http://www.minem.gob.pe/_detallenoticia.php?idSector=6&idTitular=8868

[16] El Comercio, 25 de febrero de 2019.

contratación pública; hace falta abrir la posibilidad de la inversión privada en las empresas bajo el ámbito de Fonafe, con mayores precisiones para su comportamiento a través del mercado de valores, con las normas de transparencia respectivas.

Respecto del porcentaje propuesto en el rango del 10% al 20%, en el caso del mínimo tomamos en cuenta como legislación comparada, el caso colombiano. En efecto, la Ley 489 de 1988, *Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*; establece en su artículo 97:

> *Artículo 97. Sociedades de economía mixta.*
>
> *Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.*
>
> *Las inversiones temporales de carácter financiero no afectan su naturaleza jurídica ni su régimen.*
>
> *Parágrafo. Los regímenes de las actividades privadas y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del Estado.*

Norma que ha dotado de competitividad al sector eléctrico colombiano. A diferencia de lo contemplado en nuestra legislación que abre esta posibilidad sólo en el caso en que la minoría del accionariado estatal –entiéndase, menos del 50%- se puedan aplicar las normas del régimen privado.

En cuanto al porcentaje máximo equivalente a la quinta parte del capital de la empresa, es propuesto para garantizar que las empresas materia de la presente iniciativa no pierdan su naturaleza que las hace objeto de control estatal, a través de las publicaciones de toda contratación y adquisición prevista en el SEACE. Paralelamente a la transparencia que ofrece la publicidad de los datos en el mercado de valores, cuando exista la inversión privada requerida para lograr el apalancamiento necesario que permita acceder a mayores niveles de endeudamiento, buscando una mayor eficiencia en el servicio. Pudiendo calificarse como empresas del Estado con accionariado privado, con las normas correspondientes a la actividad privada para el desarrollo de su gestión.

Atendiendo a todas estas consideraciones, es que se formula la presente iniciativa legislativa.

EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legislativa propone complementar la normatividad vigente respecto del sector eléctrico en el país, a través de la promoción de la participación de la inversión privada en el capital de las empresas del estado pertenecientes a dicho sector y que se encuentran bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (Fonafe), por medio de la implementación de mecanismos que conlleven un manejo más ágil y eficiente de la gestión social, y que les permita alcanzar estándares de competitividad para una prestación adecuada de los servicios que brindan.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO.

Los involucrados en la propuesta legislativa y los efectos que tendría sobre estos, de aprobarse, se presentan en el cuadro siguiente:

Con la propuesta	Sin la propuesta
Se abre la posibilidad de contar con inversión privada en las empresas estatales del sector eléctrico bajo el ámbito del Fonafe, dentro del marco constitucional y de los alcances del Decreto Legislativo 1031 que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del estado.	No existe esta posibilidad.
Se propone un porcentaje en el rango comprendido entre el 10% y 20% de las acciones del capital social de la empresa, que seguirá siendo del estado, con accionariado privado.	
Se permite un apalancamiento para un mayor nivel de endeudamiento de estas empresas para incrementar su capacidad de inversión, con el fin de mejorar la cobertura, eficiencia y calidad del servicio.	Las normas actuales no permiten lograr la competitividad necesaria para mejorar estos indicadores.
Se promueve la transparencia de la información a través de la publicidad de los datos concernientes a las empresas que estén aptas para recibir capital privado, de acuerdo a la normatividad referida al mercado de valores.	No se aplica.
La iniciativa redunda en la promoción del desarrollo y la mejora de la calidad de vida de la población.	