

**ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE
TRANSPORTE DE USO PÚBLICO**



DOCUMENTO DE TRABAJO

Independencia de los organismos reguladores en el Perú: Situación actual y agenda pendiente

**Gerencia de Regulación y Estudios Económicos
Jefatura de Estudios Económicos**

Lima, diciembre de 2024

Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN

Gerencia de Regulación y Estudios Económicos

Jefatura de Estudios Económicos

**Documento de Trabajo: Independencia de los organismos reguladores en el Perú:
Situación actual y agenda pendiente**

Este Documento de Trabajo de la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán, constituye un documento académico cuyo fin es contribuir a la discusión de aspectos relacionados con la regulación de las infraestructuras de transporte de uso público; y, por ende, no tienen carácter vinculante, ni condiciona o limita en modo alguno el ejercicio de las funciones supervisora, reguladora, normativa, fiscalizadora y sancionadora, y de solución de controversias y atención de reclamos a cargo de este organismo regulador. Las opiniones presentadas en este documento representan el juicio de los autores, dada la información disponible.

Autores: **Sandra Queija De la Sotta**
Ejecutiva de la Jefatura de Estudios Económicos
Gerencia de Regulación y Estudios Económicos

Para comentarios o sugerencias dirigirse a: estudioseconomicos@ositran.gob.pe

OSITRAN
Calle Los Negocios 182, Surquillo
Teléfono: (511) 440 5115
www.ositran.gob.pe

DOCUMENTO DE TRABAJO

INDEPENDENCIA DE LOS ORGANISMOS REGULADORES EN EL PERÚ: SITUACIÓN ACTUAL Y AGENDA PENDIENTE

RESUMEN

Como árbitros de mercado, los organismos reguladores mejoran la calidad y prestación de servicios públicos esenciales, promoviendo el desarrollo nacional y elevando la calidad de vida de los usuarios. La OCDE subraya la importancia de fortalecer la independencia de los reguladores económicos según principios de buena gobernanza. Esta investigación presenta evidencia sobre el estado de la independencia de los reguladores económicos en el Perú, a partir de un conjunto de indicadores sobre la Gobernanza de los Reguladores Sectoriales desarrollados por la OCDE, así como de la evaluación efectuada por dicha organización a los reguladores en el Marco para la Evaluación del Desempeño de los Reguladores Económicos (PAFER, por sus siglas en inglés). Los indicadores de gobernanza e independencia regulatoria de la OCDE muestran, en términos generales, que los reguladores económicos del Perú se encuentran alineados con las buenas prácticas. Sin embargo, dicha organización resalta que, si bien el marco normativo les otorga autonomía funcional, técnica, administrativa, económica y financiera, en la práctica existen restricciones por parte del gobierno central que limitan dicha autonomía, afectando negativamente su capacidad operativa. Así, la OCDE ha formulado recomendaciones para reforzar la autonomía e independencia de los reguladores y mejorar sus competencias técnicas. Estas recomendaciones son cruciales para el Perú en su proceso de adhesión a la OCDE, iniciado en 2022. Fortalecer la autonomía de los reguladores permitirá al país alinearse con estándares internacionales y mejorar sus políticas públicas en beneficio de la ciudadanía.

PALABRAS CLAVES: Gestión pública, Organismos Reguladores, Gobernanza, Regulación, Mejora regulatoria, Independencia, OCDE.

CONTENIDO

I.	INTRODUCCIÓN.....	7
II.	INDEPENDENCIA DE LOS ORGANISMOS REGULADORES EN EL MARCO DE LA GOBERNANZA REGULATORIA	10
	2.1. La gobernanza regulatoria en el desarrollo de la regulación moderna	11
	2.2. La independencia en el marco de la gobernanza regulatoria	17
	2.3. ¿Por qué es importante la independencia de los organismos reguladores?	24
III.	MARCO INSTITUCIONAL Y NORMATIVO DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DEL PERÚ.....	29
IV.	INDEPENDENCIA DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DEL PERÚ EN EL MARCO DE LOS PRINCIPIOS Y RECOMENDACIONES SOBRE GOBERNANZA DE LA OCDE	37
	4.1. Claridad de las funciones	39
	4.2. Evitar la influencia indebida y mantener la confianza	41
	4.3. Toma de decisiones y estructura del órgano rector	46
	4.4. Rendición de cuentas y transparencia	51
	4.5. Relacionamiento con partes interesadas	58
	4.6. Financiamiento	60
	4.7. Evaluación del desempeño.....	72
V.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	75
	REFERENCIAS	80

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1 La gobernanza regulatoria en el marco del proceso regulatorio	15
Gráfico 2. Presiones directas e indirectas de los grupos de interés.....	18
Gráfico 3. Elementos de la independencia	19
Gráfico 4. Proporción de agencias reguladoras independientes.....	20
Gráfico 5. Estructura del poder ejecutivo del Estado peruano	30
Gráfico 6. Estructura del cuestionario para los Indicadores sobre la Gobernanza de los Reguladores del Sector	38
Gráfico 7. Claridad de las funciones	39
Gráfico 8 Estatus legal.....	42
Gráfico 9 Nombramientos y destituciones de la junta directiva.....	43
Gráfico 10 Restricciones relacionadas a las “puertas giratorias”	45
Gráfico 11 Toma de decisiones y estructura del órgano rector	48
Gráfico 12. ¿Ante quién es el regulador responsable directamente por ley?	53
Gráfico 13. Interacción con el legislativo y transparencia de información institucional	54
Gráfico 14. ¿Existen los siguientes requisitos legislativos para mejorar la transparencia de las actividades del regulador?.....	55
Gráfico 15. Rendición de cuentas y transparencia en procedimientos regulatorios	56
Gráfico 16. Participación de partes interesadas	59
Gráfico 17. Fuente de financiamiento del regulador	61
Gráfico 18. Fuente de financiamiento del regulador	62
Gráfico 19. Características del financiamiento del regulador	62
Gráfico 20. Duración de la asignación presupuestaria y autonomía de gasto	63
Gráfico 21. Ositrán: Presupuesto Institucional Modificado – PIM vs. Actividades de supervisión programadas	67
Gráfico 22. Saldos de Balance transferidos por el Ositrán al MEF	69
Gráfico 23. Información recopilada por reguladores sobre su desempeño	73
Gráfico 24. ¿Se publica en la página web la información recopilada por las agencias reguladoras sobre su desempeño?	74

ÍNDICE DE RECUADROS

Recuadro 1 Principios de la Gobernanza Regulatoria de la OCDE	16
Recuadro 2 Dimensiones determinantes de la independencia de facto	22
Recuadro 3 ¿Son las “agencias regulatorias independientes” verdaderamente independientes?	26
Recuadro 4 Rol de la política regulatoria	28
Recuadro 5. Organismos reguladores económicos del Perú	29
Recuadro 6. Atribuciones del Ositrán.....	31
Recuadro 7. Selección y destitución del Consejo Directivo.....	32
Recuadro 8. Alícuota del Aporte por Regulación de los organismos reguladores.....	34
Recuadro 9 Composición de los Consejos Directivos de los Organismos Reguladores en Perú	49
Recuadro 10 Órgano rector y toma de decisiones	50
Recuadro 11. Relación entre independencia y rendición de cuentas	52
Recuadro 12 Implementación del RIA en el Ositrán.....	57
Recuadro 13. Entidad Reguladora de los Servicios de Aguas y Residuos de Portugal (ERSAR)	60
Recuadro 14. Limitaciones que afectan la disponibilidad de recursos y autonomía de los reguladores en el Perú	64
Recuadro 15. Medidas de austeridad que afectan la gestión de los organismos reguladores .	69
Recuadro 16. Limitaciones que afectan la gestión de los recursos humanos	71

I. INTRODUCCIÓN

En la década de los noventa, el gobierno peruano inició un proceso de promoción de la inversión privada con el fin de cerrar la brecha de infraestructura existente en el país. Durante los primeros años de dicha década, la política del Estado se centró en la privatización de las empresas públicas; mientras que, en la segunda mitad de la década se inició la concesión de la prestación de los servicios públicos¹. Debido a ello, se experimentó la liberalización de amplios sectores del mercado, la transferencia al sector privado de la propiedad de numerosas empresas estatales y el otorgamiento de concesiones de servicios públicos y de obras públicas de infraestructura.

En este contexto de reorientación del papel del Estado en la economía, se crearon los organismos reguladores de los servicios públicos (telecomunicaciones, electricidad, saneamiento) y de las concesiones de obras públicas de infraestructura de transporte (puertos, aeropuertos, carreteras, vías ferroviarias)², con el objetivo regular y supervisar los servicios públicos, así como aquellas actividades que se desarrollan en condiciones de monopolio natural o poco competitivas y que requieren la utilización de redes e infraestructuras³. Estos organismos se crean para promover la inversión a través de compromisos de largo plazo, garantizando un marco institucional de seguridad y estabilidad en las reglas de juego⁴.

Como consecuencia del marco legal favorable a la inversión privada, entre otros factores, a partir de la década de los noventa, el Perú logró ejecutar grandes proyectos de inversión, bajo diferentes modalidades de participación del sector privado, en diversos sectores económicos. No obstante, pese al considerable incremento de las inversiones ejecutadas en los últimos años, el Perú mantiene una amplia brecha en infraestructura⁵, por lo cual resulta fundamental generar un entorno regulatorio e institucional propicio para la atracción de inversión privada.

En el Perú los organismos reguladores actúan dentro del marco legal vigente establecido para cada tipo de servicio público, la Ley 27332 (Ley marco de los organismos reguladores de la inversión

¹ Este sistema buscaba otorgar a empresas privadas la tarea del diseño, construcción, financiamiento, operación y mantenimiento de distintos proyectos de infraestructura a nivel nacional, con el fin de mejorar la calidad y seguridad de los servicios brindados y de la infraestructura de transporte.

² El Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transportes de Uso Público (OSITRAN) y la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento, respectivamente (SUNASS).

³ Los típicos ejemplos de monopolios naturales son precisamente los servicios públicos, por ejemplo, para distribuir agua potable en una ciudad, se requiere de redes de tuberías que demandan importantes costos hundidos que solo se recuperan con producción a gran escala, por lo que no resulta deseable en ninguna ciudad contar con dos redes de agua que permitan a los usuarios elegir entre una y otra empresa, sería muy costoso y se reflejaría en un precio muy alto. Lo mismo ocurre con las redes de saneamiento, telefonía, vías férreas, carreteras, entre otros.

⁴ Siguiendo los procesos desarrollados por los países anglosajones que en décadas anteriores crearon organismos independientes con el objeto de garantizar un tratamiento técnico de la regulación y supervisión de las actividades económicas calificadas como servicios públicos, o que se desarrollan en condiciones de monopolio natural o poco competitivas y las que requieren para su desarrollo la utilización de redes e infraestructuras.

⁵ En efecto, conforme a la información del MEF (2019) contenida en el “*Plan Nacional de Infraestructura para la Competitividad*”, el Perú registra un déficit de inversión en infraestructura (o brecha de infraestructura) de largo plazo ascendente a S/ 284 183 millones, correspondiente a los sectores de transporte (56,6%), saneamiento (25,2%), agua (8,5%), telecomunicaciones (7,2%) y electricidad (2,5%).

privada en los servicios públicos, LMOR)⁶ y la que se derive de los respectivos contratos de concesión. En ese sentido, se les ha asignado la función supervisora de la actividad desarrollada y de los compromisos contraídos por las empresas prestadoras de servicios públicos en los contratos de concesión. También ejercen potestades de regulación económica principalmente en materia de determinación de tarifas, promoción de la competitividad en los mercados, determinación de niveles de calidad y cobertura del servicio, y garantía de las condiciones de acceso a la actividad y utilización de las redes.

Conforme a lo establecido en la LMOR, los organismos reguladores cuentan con autonomía funcional, técnica, administrativa, económica y financiera, siendo financiados por el sector regulado mediante aportes por regulación (hasta el 1% de los ingresos facturados del operador, deducidos el IGV y el IPM). No obstante, si bien la ley los reconoce como organismos autónomos, se encuentran adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM).

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), en las evaluaciones de gobernanza de los cuatro organismos reguladores del Perú bajo el Marco para la Evaluación del Desempeño de los Reguladores Económicos (PAFER)⁷, así como en el Estudio sobre la Política Regulatoria en el Perú (OCDE, 2018a)⁸, ha señalado que, aunque el marco normativo concede autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera a los organismos reguladores del Perú, en la práctica, se ven limitados por diversas normativas del gobierno central. Considerando ello, la OCDE ha formulado recomendaciones para reforzar la autonomía e independencia de los organismos reguladores, así como sus competencias técnicas.

La implementación de estas recomendaciones adquiere especial relevancia en el contexto actual, dado que el Perú está en proceso de adhesión a la OCDE, iniciado oficialmente el 25 de enero de 2022⁹. En este marco, es fundamental fortalecer la autonomía e independencia de los organismos reguladores del país, alineándolos con estándares internacionales y mejorando así la calidad de las políticas públicas en beneficio de la ciudadanía.

En este contexto, el presente estudio busca, en primer lugar, explorar el concepto y la importancia de la independencia de los organismos reguladores, especialmente a la luz de las recomendaciones y buenas prácticas de la OCDE en política y gobernanza regulatoria en los últimos años. Segundo, se pretende presentar evidencia sobre el estado actual de la independencia de los reguladores

⁶ Publicada el 29 de julio de 2000. Disponible en: <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H793421>

⁷ A través del PAFER, la OCDE ha desarrollado un marco innovador que ayuda a los reguladores a evaluar su desempeño, con el fin de mejorar su gobernanza. En el caso del Perú, entre 2019 y 2022, la OCDE aplicó la metodología del PAFER a los 4 reguladores económicos:

- OECD (2019), Impulsando el desempeño del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones de Perú, Gobernanza de reguladores, OECD Publishing, París. <https://doi.org/10.1787/9789264310612-es>
- OECD (2019), Impulsando el desempeño del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería de Perú, Gobernanza de reguladores, OECD Publishing, París. <https://doi.org/10.1787/9789264310827-es>
- OECD (2020), Impulsando el desempeño del Regulador de Infraestructura de Transporte de Perú, Gobernanza de reguladores, OECD Publishing, París. <https://doi.org/10.1787/6b95ee9b-es>
- OCDE(2022), Impulsando el desempeño del Regulador de los servicios de agua y saneamiento de Perú, Gobernanza de reguladores, OECD Publishing, París. <https://doi.org/10.1787/228ea50e-es>

⁸ Este documento se elaboró como parte de los compromisos establecidos en el marco del Acuerdo de Cooperación y Memorándum de Entendimiento conocido como "Programa País", firmado entre el Perú y la OCDE el 8 de diciembre de 2014. En virtud de este programa, se acordaron diversas acciones para la realización de estudios y la revisión de políticas públicas en el Perú, así como para facilitar el acceso y la participación en sesiones de diversos comités y grupos de trabajo de la OCDE. Además, el programa contempló la adopción de prácticas, estándares e instrumentos promovidos por la OCDE.

⁹ El 25 de enero de 2022, el país fue invitado por el Consejo de la OCDE a iniciar el proceso de adhesión a la organización. El 10 de junio de 2022, tras la aceptación del Gobierno peruano, los 38 miembros de la OCDE adoptaron la Hoja de Ruta para la Adhesión de Perú a la Convención de la OCDE. Este documento estableció los términos y condiciones del proceso de adhesión, así como la obligación de presentar el Memorando Inicial, que incluía lineamientos y próximos pasos para adecuar el marco legal e institucional del país a los instrumentos legales de la OCDE. Posteriormente, en junio de 2023, el Perú presentó el Memorando Inicial.

económicos en el Perú, utilizando un conjunto de indicadores que permiten un análisis comparativo con América Latina y los países de la OCDE. Con base en este análisis y en las evaluaciones realizadas por la OCDE sobre el desempeño de los reguladores peruanos, se formularán recomendaciones de política de cara al proceso de adhesión del Perú a la OCDE en curso.

Para ello, en el siguiente capítulo se presenta el marco conceptual asociado a la independencia regulatoria, su relación con el concepto de gobernanza regulatoria, la relevancia de la distinción entre independencia legal (*de jure*) y efectiva (*de facto*) y su importancia en los mercados regulados. En el capítulo III se presenta brevemente el marco institucional y normativo del sistema regulatorio en el Perú. En el capítulo IV, se desarrolla un análisis del estado de la independencia de los reguladores económicos en el Perú a partir de los conceptos previamente descritos y de una comparativa con una muestra de países de América Latina y la OCDE. Finalmente, se presentan las conclusiones y recomendaciones del estudio.

II. INDEPENDENCIA DE LOS ORGANISMOS REGULADORES EN EL MARCO DE LA GOBERNANZA REGULATORIA

En el Perú, los organismos reguladores, como el Ositrán, cumplen un rol esencial para garantizar que los servicios públicos fundamentales sean accesibles, eficientes y de calidad. La existencia de estos organismos se justifica porque los sectores que supervisan presentan características de monopolios naturales. Estas industrias requieren inversiones de gran magnitud en infraestructura y capital para iniciar operaciones, lo que hace inviable la competencia entre múltiples empresas en el mismo ámbito (Defilippi, 2010, p. 1¹⁰; de Palma y Monardo, 2019, p. 2 y 10;¹¹ y Xu y Hanaoka, 2021, p. 1¹²). Un monopolio natural se da cuando una sola empresa puede proveer bienes o servicios a todo un mercado a un costo menor que el que implicaría la presencia de dos o más competidores (Mankiw, 2024, p. 314)¹³.

Por ello, el Estado concede la operación de estas infraestructuras a empresas privadas mediante contratos de concesión, y los reguladores aseguran que estas operen en beneficio del interés público. La lógica de tener un regulador económico radica en prevenir posibles abusos de los monopolios naturales, pues al no haber competencia directa, los concesionarios podrían fijar tarifas excesivas o brindar un servicio deficiente. Conforme a la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, los organismos reguladores tienen como finalidad actuar en áreas especializadas para garantizar el adecuado funcionamiento de mercados regulados y no regulados en todo el territorio nacional.

En ese sentido, se les ha asignado la función supervisora de la actividad desarrollada y de los compromisos contraídos por las empresas prestadoras de servicios públicos en los contratos de concesión. También ejercen potestades de regulación económica principalmente en materia de determinación de tarifas¹⁴, promoción de la competitividad en los mercados, determinación de niveles de servicio, y garantía de las condiciones de acceso a la actividad.

El principal objetivo de los organismos reguladores es equilibrar los intereses de los operadores, los usuarios y el Estado, promoviendo servicios eficientes en las infraestructuras supervisadas. Estas infraestructuras están directamente relacionadas con necesidades básicas y actividades económicas clave, e involucran numerosos consumidores y partes interesadas, lo que las hace particularmente susceptibles a influencias políticas y comportamientos oportunistas¹⁵. Para mitigar estos riesgos, como intervenciones arbitrarias o expropiaciones administrativas, resulta esencial contar con reguladores independientes. Estas entidades garantizan un marco de actuación imparcial y transparente, proporcionando a los inversionistas privados la confianza de que sus

¹⁰ DEFILIPPI, E. (2010). *Access Regulation for Naturally Monopolistic Port Terminals: Lessons from Regulated Network Industries*. Tesis de doctorado, Erasmus University Rotterdam. Disponible en: <https://repub.eur.nl/pub/19881/EPS2010204LIS9789058922458.pdf>

¹¹ DE PALMA, A. y MONARDO, J. (2019). *Natural Monopoly in Transport*. Hal Open Science. Disponible en: <https://hal.science/hal-02121079v1/file/Natural%20Monopoly%20-%20Final%20Version.pdf>

¹² XU, G. y HANAOKA, S. (2021). *Effects of airport terminal competition: A vertical structure approach*. Transportation Research Part E: Logistics and Transportation Review. Volume 145, January 2021, 102172.

¹³ MANKIW, G. (2024). *Principles of Microeconomics*. Cengage. Tenth Edition.

¹⁴ Conforme a lo establecido en el artículo 16 del Reglamento General del OSITRAN (REGO), en el marco de la función reguladora, el OSITRAN regula, fija, revisa o desregula las tarifas de los servicios y actividades derivadas de la explotación de la Infraestructura. Asimismo, establece las reglas para la aplicación de los reajustes de tarifas y el establecimiento de los sistemas tarifarios que incluyan los principios y reglas para la aplicación de tarifas, así como las condiciones para su aplicación y dictar las disposiciones que sean necesarias para tal efecto. De manera coherente con esa función, la Ley del Sistema Portuario Nacional (LSPN) establece también que el Ositrán es la entidad que establece el régimen tarifario de los servicios portuarios de uso público cuando se determine que dichos servicios no se brindan en condiciones de competencia.

¹⁵ Así, por ejemplo, los gobiernos pueden buscar controlar tarifas o condiciones del servicio para obtener beneficios políticos, a veces en detrimento de la sostenibilidad financiera o la eficiencia del servicio. También, pueden darse comportamientos oportunistas, pues los operadores podrían buscar maximizar sus ganancias incumpliendo estándares de calidad o cobrando tarifas excesivas, mientras los usuarios podrían demandar servicios que no reflejen los costos reales.

derechos serán respetados y que no se adoptarán medidas que distorsionen el mercado o comprometan la sostenibilidad de las inversiones.

Por lo tanto, fortalecer la gobernanza de los organismos reguladores es crucial para promover las inversiones en infraestructura y asegurar la prestación eficiente de servicios públicos, impulsando así el desarrollo económico. La OCDE ha desarrollado principios fundamentales que guían una buena gobernanza regulatoria. Estos principios se centran en la claridad de las funciones, la toma de decisiones y la estructura del órgano regulador, la autonomía presupuestaria y financiera, la rendición de cuentas y la transparencia, entre otros aspectos. En este contexto, este capítulo explora el concepto de gobernanza regulatoria y detalla los principios esenciales para una buena gobernanza, subrayando especialmente la importancia de asegurar la independencia de las agencias reguladoras.

2.1. La gobernanza regulatoria en el desarrollo de la regulación moderna

De acuerdo con la teoría económica, en los mercados que funcionan en condiciones de competencia perfecta, la permanente interacción entre ofertantes (productores) y demandantes (consumidores) llevará al máximo bienestar que puede lograr la sociedad en su conjunto, es decir, que la fuerza del mercado llevará a que las cantidades y los precios ofertados en el mercado satisfagan la demanda de todos los consumidores. Bajo el modelo de competencia perfecta se alcanza la eficiencia productiva (o la producción al mínimo costo) y la eficiencia en la asignación de recursos (es decir, que el precio de mercado se iguala a la disponibilidad a pagar de los consumidores y a su vez al costo marginal de producirlo).

De acuerdo con el modelo de competencia perfecta, para que la libre interacción entre la oferta y la demanda asigne correctamente los recursos entre productores y consumidores, en el mercado debe cumplirse los siguientes 4 principales supuestos: (i) el mercado tiene un número muy grande de consumidores y ofertantes y ninguno de ellos individualmente tiene la capacidad de influir en el precio o la cantidad de equilibrio (precio-aceptantes); (ii) los productos ofrecidos por las empresas son homogéneos; (iii) no existen barreras a la entrada o salida del mercado; y, (iv) la información es perfecta.

Es claro que en aquellos mercados donde no existen tales condiciones, ni aproximaciones a las mismas, las fallas de mercado¹⁶ producen situaciones donde la interacción de la oferta y la demanda y el régimen de libre competencia se ven afectados, lo que impide alcanzar una asignación eficiente de recursos. En tales casos, se encuentra la justificación económica a que el Estado intervenga para resolver la falla del mercado, teniendo como objetivo que se repliquen o aproximen los resultados que se obtendrían si el mercado fuera de competencia perfecta.

Así, las fallas de mercado que acompañaron a la era de la industrialización tuvieron como respuesta el surgimiento de la regulación moderna, cuyo rápido crecimiento implicó mayores costos regulatorios a diversas industrias reguladas en un contexto de creciente presión competitiva (International Finance Corporation et al, 2010).

¹⁶ Las fallas de mercado se producen cuando el mercado, por sí sólo, no puede asignar de manera eficiente los bienes y servicios que la sociedad requiere en cantidad y calidad óptima, o que le genera una disminución en el bienestar. Así, entre las principales fallas se tienen: (i) externalidades: cuando un agente realiza acciones que producen efectos indirectos (positivos o negativos) en un tercero que no participa en la transacción; (ii) bienes públicos: son aquellos que presentan como características la no rivalidad (consumo simultáneo) y la no exclusión; (iii) fallas en la información (información asimétrica o incompleta); y, (iv) fallos a la competencia (monopolios naturales).

En este punto es pertinente mencionar que, conforme a la definición general, el término regulación se refiere al uso de la autoridad pública para la aplicación de reglas y estándares, con la finalidad de reducir las distorsiones del mercado que afectan negativamente a los individuos. La regulación es entendida como el conjunto de reglas que norman las actividades económicas y sociales, a fin de garantizar el funcionamiento eficiente de los mercados, generar certeza jurídica, garantizar derechos, evitar daños eminentes y eliminar o atenuar daños existentes a la salud o bienestar de la población¹⁷.

Durante la mayor parte del siglo XX, los gobiernos latinoamericanos favorecieron la propiedad estatal y la administración de empresas en industrias “estratégicas”. No obstante, en su mayoría las empresas estatales tenían un desempeño deficiente produciendo bienes y servicios de baja calidad y alto costo, manteniendo los precios por debajo del nivel de recuperación de costos, lo que acarreaba crecientes pérdidas financieras. Debido a ello, hacia finales de los años ochenta, este modelo de funcionamiento económico colapsó en la mayoría de los países de la región, lo que motivó que la participación privada sea vista como atractiva (Lora, 2006)¹⁸.

Así, durante la década de los 90s tienen lugar las reformas desreguladoras y de privatización en los países de la región, incluido el Perú. Estas reformas se acompañaron de la liberalización de mercados que habían sido dominados por monopolios, usualmente estatales, lo que requirió también una reestructuración del marco regulatorio. Para garantizar el éxito de las privatizaciones, un reto clave para los gobiernos fue el desarrollo de un marco regulador apropiado, a fin de evitar abusos producto de una desregulación sin contrapesos (Lora, 2006).

Tras las privatizaciones, se produjeron cambios notables en el papel del Estado en la provisión de servicios de infraestructura, creándose organismos reguladores independientes, con el objeto de garantizar un tratamiento técnico de la regulación y supervisión de las actividades económicas calificadas como servicios públicos, o que se desarrollan en condiciones de monopolio natural o poco competitivas y las que requieren para su desarrollo la utilización de redes e infraestructuras. Así, se desarrollaron agencias reguladoras con “distancia” (independencia) de los procesos políticos coyunturales y un enfoque basado en la participación y rendición de cuentas como piezas fundamentales en el origen y desarrollo de la gobernanza en el nuevo Estado Regulador (OCDE, 2011)¹⁹.

En el proceso político de emisión de regulaciones, surgen fallos de gobierno que pueden incluir captura regulatoria, falta de transparencia, decisiones arbitrarias o incoherentes, entre otros. Estos fallos pueden derivar en regulaciones que no promuevan la eficiencia económica, la equidad o la protección ambiental de manera efectiva. En respuesta a estos desafíos, la gobernanza regulatoria emerge como un mecanismo crucial para abordar estas deficiencias. Al establecer agencias reguladoras independientes, se busca separar las decisiones regulatorias de los ciclos políticos

¹⁷ Cook et al (2005) presenta una serie de dimensiones en las que esta se desarrolla: *Regulación de negocios* (control sobre la actividad privada) y la *regulación dentro del gobierno* (controles en el gobierno, entre agencias gubernamentales, y entre niveles de gobierno); *regulación internacional* (regulación de gobiernos por mecanismos supranacionales); *autorregulación*, con elementos menos formales que la normativa legal y administrativa; y la *metarregulación* en un sistema global de revisión de mecanismos regulatorios en el proceso de formulación de políticas gubernamentales.

¹⁸ Lora, E. (Ed). (2006). *El Estado de las reformas del Estado en América Latina*. Washington, D.C., Estados Unidos: Banco Mundial-BID-Mayol. Documento disponible en: https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/E05D1B9AAF8922A605257FD20072C13A/%24FILE/El_estado_de_la_s_reformas_del_estado_en_Am%C3%A9rica_Latina.pdf

¹⁹ Levi-Faur et al (2021) sostiene que los regímenes regulatorios han sido analizados desde tres enfoques teóricos: teorías del interés público (la regulación favorece el interés público y responden a problemas de los fallos del mercado), teorías del interés privado (la regulación tiende a buscar rentas particulares y beneficiar a los políticos) y teorías institucionales (la regulación no es consecuencia exclusivamente del interés público o privado, sino de instituciones que regulan escapando de estos intereses), originándose distintas perspectivas sobre la motivación de los principales agentes participantes en el sistema regulatorio (hacedores de reglas, intermediarios de reglas, tomadores de reglas, beneficiarios de reglas y ciudadanos).

coyunturales, promoviendo un enfoque técnico y basado en evidencia. Además, la participación y rendición de cuentas se convierten en pilares fundamentales para asegurar que las regulaciones sean transparentes, coherentes y efectivamente orientadas al interés público y al bienestar social.

Conforme a la literatura de la OCDE, el término “gobernanza” es entendido como el proceso por el cual las decisiones se toman e implementan. Dentro del gobierno, el concepto de gobernanza alude al proceso por el cual las instituciones públicas gestionan los problemas públicos y manejan los recursos del Estado²⁰. Si bien es cierto que la esfera de la gobernanza se ha entendido como el conjunto de arreglos constitucionales, legales y administrativos empleados por los gobiernos para ejercer su poder, también fue asociada desde sus orígenes a los mecanismos de rendición de cuentas, la observancia del régimen jurídico, mecanismos de transparencia y participación de las partes interesadas (OCDE, 2002).

Es así como el surgimiento del Estado Regulador se reflejó también en un enfoque basado en mecanismos de autoridad, reglas y establecimiento de estándares que fue adoptado por un creciente número de instituciones y agencias reguladoras, desplazando en muchos sectores al mecanismo de propiedad y provisión directa estatales de servicios públicos (Levi-Faur et al, 2021). Al respecto, Levi-Faur (2005) hace una cronología que va desde el capitalismo del *laissez-faire* (1800-1930), pasando por el “capitalismo del bienestar” (1930-1970) y finalmente el “capitalismo regulatorio” (década de 1970 en adelante)²¹.

Sin embargo, el proceso de desregulación en muchos países no reconoció inicialmente que la gobernanza solo podría satisfacer las crecientes y complejas necesidades sociales si los gobiernos implementaban regulaciones adecuadas y de calidad. Esto evidenció la necesidad de adoptar una visión más amplia, centrada en la calidad regulatoria, la nueva gestión pública y las reformas del estado de derecho. En la década de 2000, esta visión fue complementada con una agenda de institucionalización que promovía capacidades regulatorias sólidas bajo un enfoque sistémico, conocido como gobernanza regulatoria. Este enfoque integral busca no solo garantizar la eficacia de las regulaciones, sino también promover la transparencia, la rendición de cuentas y la participación de los actores interesados, consolidando así un marco regulatorio que responda de manera efectiva a los desafíos contemporáneos y al bienestar público (International Finance Corporation et al., 2010)²².

Así, las reformas enfocadas a fortalecer las políticas regulatorias marcaron una transición importante: de un enfoque basado en la “desregulación” o la “reducción de la burocracia” hacia la idea de buena gobernanza (OCDE, 2002). Estas reformas se centraron en cómo las prácticas regulatorias influyen en el desempeño de los mercados, la eficiencia del sector público y la satisfacción de los ciudadanos. Para ello, promovieron una combinación de desregulación, re-

²⁰ OCDE (2006), *DAC Guidelines and Reference Series Applying Strategic Environmental Assessment: Good Practice Guidance for Development Co-operation*, OECD, Paris.

²¹ Braithwaite (2008) recuerda que, si bien el crecimiento de la regulación es acelerado, el concepto de capitalismo regulatorio abarca una esfera más amplia que la relativa a la regulación estatal, siendo no sólo un sistema de corregulación y cumplimiento entre el Estado e intereses comerciales y empresas, sino también de estas últimas con otros intereses y redes no estatales, por ejemplo las formas de autorregulación entre negocios (*business to business regulation*) y sociedad civil (*civil regulation*).

Según Levi-Faur et al (2020): “El concepto de capitalismo regulatorio sugiere que el capitalismo se nutre y constituye por la regulación y no sólo es mediado por ella [...] Esto significa que se encontrará a la regulación incrustada en las actividades económicas en general y en el mercado de forma más específica, más frecuente, más amplia y, a menudo, más integrada que nunca. La regulación sirve tanto para proteger como para disciplinar a actores y consumidores. Sirve para constituir el orden capitalista, moderar sus externalidades negativas y aprovechar sus virtudes”. En este sentido, algunos autores sostienen que la liberalización y privatizaciones no llevaron al capitalismo de la mano invisible, sino a uno de una proliferación de más reglas (Vogel, 1996).

²² En esencia, la gobernanza regulatoria se vio como elemento fundamental en la gestión de las funciones reguladoras del estado, como lo son la gestión fiscal y de recursos humanos (International Finance Corporation et al, 2010).

regulación y mejora en la calidad de las regulaciones, todo ello respaldado por una adecuada institucionalidad²³.

En este sentido, la gobernanza regulatoria se entiende como la implementación sistemática de una política general de gobierno para promover el buen funcionamiento de un sistema regulatorio²⁴, a partir del establecimiento de cuatro componentes interrelacionados: políticas regulatorias, instituciones regulatorias, procedimientos administrativos e instrumentos de política (International Finance Corporation et al, 2010), dándole efectos prácticos a la política regulatoria mediante la coordinación de acciones que comprenden su diseño, desarrollo, implementación, cumplimiento, monitoreo y evaluación²⁵.

Principios de la buena gobernanza regulatoria

La OCDE subraya que el concepto de gobernanza regulatoria surge del marco más amplio de la gobernanza democrática, incorporando principios clave como la transparencia, participación y rendición de cuentas. Además, reconoce la complejidad de su *interacción con otros actores* como el Congreso, el poder judicial y los distintos niveles del gobierno. Por ello, cualquier enfoque sobre la independencia regulatoria debe considerar elementos fundamentales de la gobernanza regulatoria para garantizar su efectividad y legitimidad.

Levy y Spiller (1996) tratan la gobernanza regulatoria dentro de un marco formal para la evaluación de la capacidad de compromiso de los países con las instituciones y procesos regulatorios, enfocando a la regulación como un problema de diseño con dos elementos en complementariedad: la estructura de gobernanza regulatoria y la estructura de incentivos (o de resultados regulatorios, compuesto por reglas de fijación de precios, subsidios, competencia y entrada, entre otros).

Según los autores, si bien las características de estos dos elementos pueden ser elegidos por los gobiernos, existen restricciones. En el caso de la estructura de gobernanza regulatoria, la dotación institucional (sistema de gobierno, relaciones ejecutivo-legislativo, independencia del sistema judicial, capacidad de la burocracia, entre otros) determina tanto la naturaleza del problema regulatorio como las opciones de gobernanza para su solución. A su vez, la elección del resultado regulatorio (incentivos) estaría restringida tanto por la calidad de la dotación institucional como por la estructura de gobernanza regulatoria específica.

Correa et al (2006) muestran la descripción del proceso regulatorio, partiendo de la percepción de que la regulación y el desempeño de la industria surge como resultado de dicho proceso (ver siguiente gráfico). Conforme dicho proceso, las dotaciones institucionales varían lentamente con el tiempo y no pueden ser vistas como variables de elección para los formuladores de políticas. Por otra parte, se tiene los contratos de concesión y leyes sectoriales, los cuales contienen el grado de delegación que el ejecutivo y legislativo otorgan a los organismos reguladores²⁶. Así, una vez

²³ Según Gilardi (2002), el papel del Estado se redefinió retirándose de sectores como los servicios públicos, donde solía ser altamente intervencionista, "re-regulando" los mercados recientemente liberalizados con instrumentos menos intrusivos, transitando desde la estabilización y la redistribución, a la regulación.

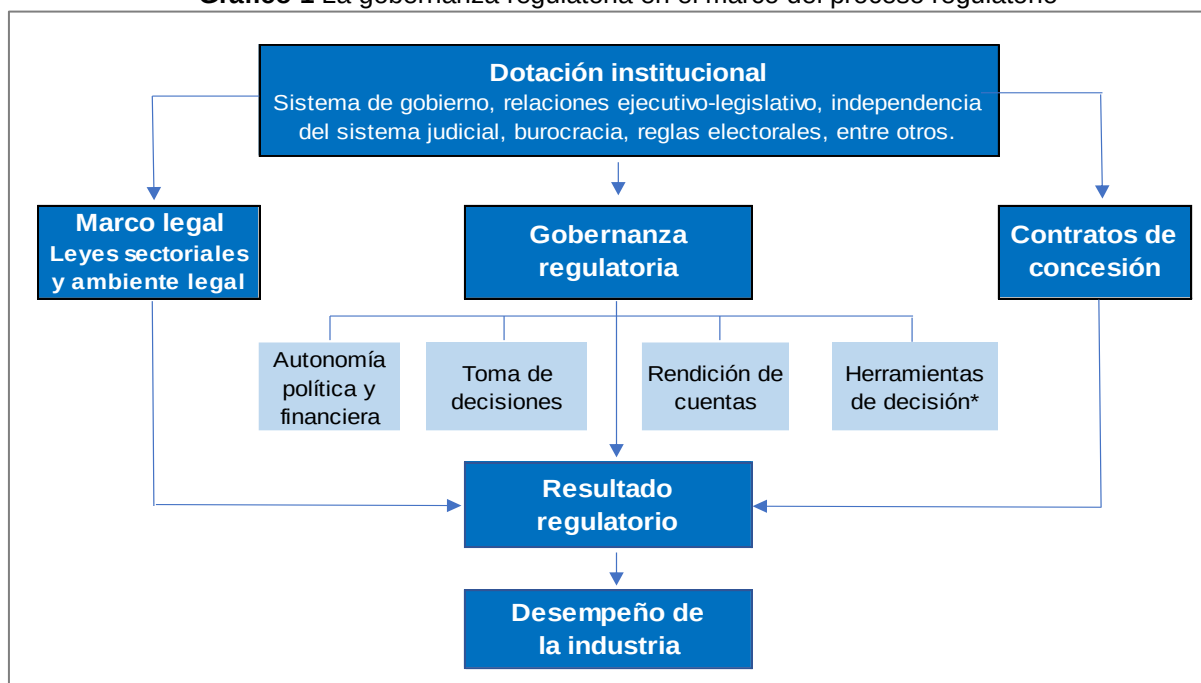
²⁴ Es decir, efectivo, eficiente, transparente y accesible.

²⁵ En una aproximación más reciente, Kjaer-Vetterlein (2018) indica que el término gobernanza regulatoria es percibida, tanto en la literatura como en los especialistas en el campo, como una forma de gobierno basada en la colaboración entre los distintos actores alrededor de determinada política pública, es decir, alejada de los regímenes caracterizados por el comando y control. En esa línea, el autor sugiere considerar su tratamiento mediante tres elementos: un objeto central, las relaciones de poder entre los actores relevantes del objeto y las reglas generadas en la interacción producida por tales actores.

²⁶ Para Correa et al (2006), el grado de delegación refleja el grado en que el ejecutivo, el legislativo o ambos buscan atarse las manos para adquirir credibilidad. Los contenidos de la delegación están incorporados en las leyes sectoriales y contratos de concesión. Los contratos de concesión y leyes sectoriales deberían delegar en los reguladores la gestión de esos atributos que afectan directamente los rendimientos de las inversiones o el costo de capital, tales como la fijación y reajustes de tarifas, así como la gestión de normas

establecido el grado y atributos de la delegación, la gestión eficaz de los contratos de concesión y las leyes sectoriales requerirán algunas condiciones previas que deben cumplirse, las cuales son entendidas como la estructura de la gobernanza regulatoria.

Gráfico 1 La gobernanza regulatoria en el marco del proceso regulatorio



* Instrumentos regulatorios, competencias delegadas, personal
Fuente: Elaboración propia a partir de Correa et al (2006).

En este contexto, la gobernanza regulatoria comprende las reglas y restricciones que los formuladores de políticas pueden establecer como parte de sus decisiones, definiendo así el entorno donde se aplicará la regulación efectiva. El impacto de la regulación en el desempeño económico depende tanto de las capacidades institucionales como de la gobernanza regulatoria. Los componentes clave de esta última incluyen la autonomía (tanto política como financiera), los procedimientos para la toma de decisiones, las herramientas de decisión (instrumentos regulatorios, competencias delegadas, personal) y la rendición de cuentas. Así, el gráfico anterior resalta que la elección de los instrumentos regulatorios -y, en última instancia, el impacto de la regulación sobre el desempeño económico- está influenciada por las capacidades institucionales y la calidad de la gobernanza regulatoria. Dado que las capacidades institucionales deben considerarse como un factor fijo, la gobernanza regulatoria debe adaptarse a estas. Por ejemplo, en un país donde el poder judicial no sea independiente, sería poco viable implementar exitosamente contratos de concesión.

La importancia de la gobernanza regulatoria, entendida en sentido amplio como las condiciones para el cumplimiento de leyes y contratos por parte de los reguladores, radica en el aseguramiento de que la toma de decisiones regulatorias tenga una base objetiva, imparcial y congruente, sin conflictos de intereses, sesgos ni influencias indebidas, es decir, de manera independiente. La legislación favorable al mercado y los contratos bien diseñados pueden no tener los resultados

técnicas y normas de calidad. No es necesario delegar todos los atributos. Por ejemplo, las políticas sectoriales, como la electrificación rural, generalmente se reconocen como atributos que deben ser administrados directamente por el gobierno porque no afectan la rentabilidad de los sectores y, por lo tanto, podrían estar sujetos a escrutinio a corto plazo por parte de los votantes. Sin embargo, los límites entre la regulación y las cuestiones de política no siempre son claros.

esperados si los reguladores no disponen de los recursos necesarios o se enfrentan a incentivos inadecuados para el cumplimiento efectivo (enforcement) de sus objetivos regulatorios. Así, la buena gobernanza regulatoria resulta fundamental en la medida que los órganos reguladores se encuentran al final del ciclo de las políticas públicas donde supervisan a sectores y mercados que prestan servicios fundamentales a los ciudadanos.

En el Capítulo 7 del Estudio de la OCDE (2018b) sobre la Política Regulatoria del Perú, se señala que, debido a la naturaleza de auto-gobernanza de los reguladores económicos, es muy importante que se implementen las mejores prácticas para reforzar su adecuado funcionamiento. Para ello, se establece que el diseño y la organización de los reguladores deben considerar los siete (7) principios aplicables a la gobernanza de los reguladores desarrollados en OCDE (2014a) para lograr un desempeño regulatorio óptimo que promueva el desarrollo sostenible de las economías y sociedades.

El objetivo de estos principios desarrollados por la OCDE es constituir un marco para el establecimiento de una buena gobernanza en los países, estableciendo las pautas generales (aplicables a cualquier entidad regulatoria) como elementos tanto para la evaluación de los arreglos de gobernanza existentes y la revisión de los reguladores y su administración, como para el desarrollo de nuevos arreglos de gobernanza para potenciales nuevos reguladores, buscando elevar la efectividad de estas entidades en el sistema regulatorio en el que operen. Estos siete principios se presentan en el Recuadro 1:

Recuadro 1 Principios de la Gobernanza Regulatoria de la OCDE

Claridad de las funciones

Este principio es esencial para que un regulador comprenda y cumpla su función de manera efectiva. El papel del regulador debe definirse claramente, tanto para el regulador, como para los organismos regulados, los ciudadanos y otras partes interesadas, en términos de sus objetivos, funciones y coordinación con otras entidades, de forma que se logre una complementariedad que minimice duplicidades e interacciones perjudiciales.

Evitar la influencia indebida y mantener la confianza

La OCDE reconoce la necesidad y beneficios de la interacción entre agencias reguladoras y entidades bajo su mandato, no sólo por la direccionalidad de la labor reguladora que las primeras ejercen sobre las segundas, sino, adicionalmente, por el activo que representa la orientación y conocimiento sobre el sector que las entidades reguladas pueden proveer. Sin embargo, existen incentivos tanto para las entidades reguladas como del poder ejecutivo de ejercer una influencia indebida sobre el proceso regulatorio que conlleve a alejarse las decisiones de los objetivos institucionales establecidos. Es importante que las decisiones y funciones regulatorias se lleven a cabo con la máxima integridad para asegurar que haya confianza en el régimen regulatorio y así fomentar la inversión y tener un entorno propicio para el crecimiento inclusivo basado en la confianza. Así, es importante proteger a los reguladores de influencias indebidas, garantizando la independencia de los mismos.

Toma de decisiones y estructura del órgano rector para una regulación independiente:

Los reguladores requieren arreglos de gobernanza que aseguren su funcionamiento eficaz, preserven su integridad regulatoria y cumplan los objetivos regulatorios de su mandato, lo cual depende de las estructuras de los órganos de gobierno, el modelo de toma de decisiones y el nivel de independencia que se tenga. Con respecto a las estructuras de gobernanza, los Principios sobre mejores prácticas de política regulatoria de la OCDE establecen la necesidad que las mismas aseguren el efectivo funcionamiento de las agencias, así como preservar su integridad y permitir el cumplimiento de los objetivos de su mandato, considerando la posibilidad tanto de modelos unipersonales y como de múltiples miembros (o de consejo)²⁷.

²⁷ Según OCDE (2020b), el diseño del órgano rector, además de tener un impacto en la implementación de la política regulatoria y efectividad institucional, influencia la integridad de los reguladores a través del riesgo de la captura regulatoria. Si bien la estructura

Rendición de cuentas y transparencia

Las empresas y los ciudadanos esperan la entrega de resultados regulatorios de agencias gubernamentales y reguladoras, y el uso adecuado de la autoridad pública y recursos para lograrlos. Los reguladores generalmente son responsables ante tres grupos de partes interesadas: i) ministros y legislatura; ii) entidades reguladas; y iii) el público.

Relacionamiento con stakeholders

Este principio establece que debe existir un compromiso permanente entre el regulador, entidades reguladas y otras partes interesadas, buscando mejorar los resultados regulatorios mediante procedimientos y mecanismos institucionalizados de colaboración, evitando la captura regulatoria y los conflictos de intereses, aprovechando el conocimiento de los distintos actores del sector para el mejoramiento continuo del esquema regulatorio y el logro de los objetivos propuestos.

Financiamiento

La estructura de financiamiento es determinante para el logro de los objetivos establecidos para los organismos reguladores independientes. En particular, el volumen y fuente del financiamiento condicionan su organización y operaciones, mientras que la transparencia y claridad, tanto en las fuentes como los usos de los recursos, son esenciales para generar confianza en el público y una mayor eficiencia e imparcialidad en el cumplimiento de sus obligaciones.

Evaluación del desempeño

Es importante que los reguladores estén conscientes de los impactos de sus acciones y decisiones regulatorias, permitiendo mejoras de los sistemas y procesos internos y, a su vez, generando confianza en el sistema regulatorio.

Fuente: (OCDE, 2014, 2016)

En este contexto, es crucial considerar cómo asegurar la integridad regulatoria a través de los arreglos externos de gobernanza de los organismos reguladores, garantizando que sus decisiones y acciones sean objetivas, imparciales, coherentes y basadas en criterios técnicos. Aunque la independencia regulatoria no tiene una definición única y precisa, se pueden establecer criterios para aproximarse satisfactoriamente a su significado. Este enfoque es fundamental para fortalecer la efectividad de los reguladores dentro del sistema regulatorio, tanto evaluando los arreglos de gobernanza existentes como diseñando nuevos para potenciales entidades reguladoras.

2.2. La independencia en el marco de la gobernanza regulatoria

El Grupo de trabajo para la mejora de la regulación del Reino Unido (Better Regulation Task Force, 2003) desarrolló su propia definición de regulador independiente como *“un organismo que ha sido establecido por ley del Parlamento, pero que opera en condiciones de plena competencia del gobierno y que tiene uno o más de los siguientes poderes: inspección; remisión; asesoramiento a un tercero; Licencia; acreditación; o ejecución”*. La interpretación de *“plena competencia”* es que el regulador no está sujeto a la dirección del gobierno respecto a sus decisiones reguladoras individuales, aunque posiblemente cuente con el apoyo de funcionarios en un ministerio o, en su defecto, con su propio personal.

de gobernanza adecuada es dependiente de la naturaleza de la tarea reguladora y los sectores sujetos a la regulación, existe consenso sobre la debilidad del sistema interno de controles y equilibrios en los procesos de toma de decisiones en el modelo unipersonal, por lo que hay una mayor exposición a riesgos de captura regulatoria. Existen tres formas en las que se puede estructurar al órgano rector de las agencias reguladoras:

- El modelo de consejo de gobernanza: vigilancia, guías estratégicas y políticas operativas.
- El modelo de comisión: un consejo brinda asesoría sobre decisiones regulatorias.
- El modelo del miembro único: un individuo toma las decisiones regulatorias.

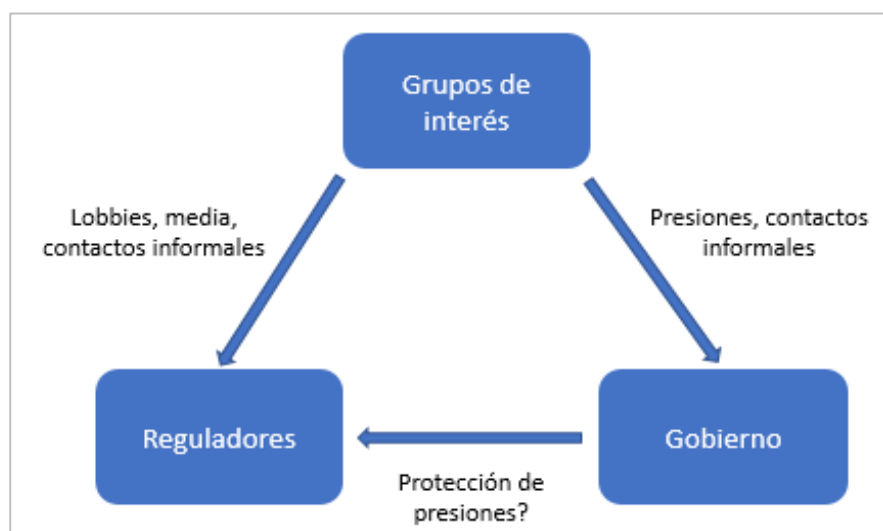
En un enfoque general, Gilardi y Maggetti (2011) sostienen que el concepto de independencia se fundamenta en dos elementos: en primer lugar, la autodeterminación, entendida como la facultad de juzgar y diferenciar sus propios intereses y valores de otros actores sociales; en segundo lugar, se requiere que las instituciones puedan traducir tales intereses y valores (preferencias) en acciones (autoridad), sin restricciones externas.

Por su parte, Jamison, M. (2009)²⁸ señala que independencia de un organismo regulador significa simplemente que la agencia opera bajo las leyes en vez de decretos, maneja su presupuesto (sujeto a los límites legales); y toma decisiones que son revisables únicamente por un sistema judicial independiente y no por ministerios, parlamentos o el gobierno.

En este punto, es preciso aclarar que la independencia o autonomía del organismo regulador no se plantea en términos absolutos, sino considerando grados y naturaleza, existiendo un consenso respecto a que el grado de autonomía de las agencias reguladoras se relaciona directamente con el mantenimiento de la confianza de los distintos actores de la esfera regulatoria en sus decisiones (OCDE, 2014).

Considerando el complejo entorno con múltiples partes interesadas y necesarias interacciones, cuando hablamos de independencia regulatoria nos referimos también al balance entre la influencia apropiada y aquella indebida de los intereses involucrados (OCDE, 2016c). Los reguladores económicos tienen el deber de cautelar en forma imparcial y objetiva los intereses de las partes interesadas (usuarios, inversionistas) y del Estado, a fin de garantizar la eficiencia en la explotación de las concesiones bajo su supervisión.

Gráfico 2. Presiones directas e indirectas de los grupos de interés



Fuente: OCDE (2016c)
Elaboración propia

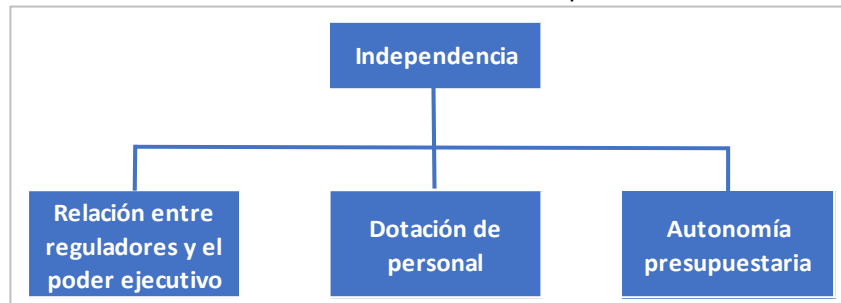
De este modo, cuando se establece una función reguladora separada, se debe considerar si la agencia está establecida fuera de las estructuras ministeriales (sin dejar de ser responsable ante el gobierno) o si está establecida como una unidad administrativa dentro de un ministerio. En este sentido, según Gilardi (2008), *los reguladores independientes son agencias administrativas*

²⁸ Mark A. Jamison (2009) "Is there a need for the internationalization of regulation". Network Industries Quarterly, vol. 11, no 2, 2009. Documento disponible en: https://www.researchgate.net/publication/228203348_Is_There_a_Need_for_the_Internationalization_of_Regulation

formalmente independientes con poderes regulatorios y autoridad delegada desde la esfera política, representando la principal característica institucional de la gobernanza regulatoria.

En el estudio de la OCDE (2019a) se define la independencia como “... el grado en que un regulador opera independientemente y sin influencias indebidas desde el poder político y los sectores regulados”. Conforme a dicho estudio para determinar si un regulador es efectivamente independiente, más allá del estatus legal, se debe tener en consideración tres elementos: la relación entre los reguladores y el poder ejecutivo, la dotación y reclutamiento del personal (incluidos los miembros del órgano rector del regulador), y la autonomía presupuestaria y de gasto²⁹. Conforme se resalta, el diseño de los Organismos Reguladores con un grado de independencia formal del ejecutivo puede aumentar la confianza en la imparcialidad de las decisiones del regulado. En cuanto a la dotación de personal, se debe buscar atraer experiencia y talento, especialmente en los altos mandos, pero minimizando el riesgo de movimientos entre los reguladores, la industria o el gobierno (“revolving door”) que puedan afectar la imparcialidad en la toma de decisiones. Finalmente, se resalta que la autonomía en la ejecución presupuestaria debe estar equilibrada por mecanismos de rendición de cuentas sobre el gasto y las necesidades del regulador.

Gráfico 3. Elementos de la independencia



Fuente: OCDE (2019a)
Elaboración propia

De manera similar, según Better Regulation Task Force (2003) existen cuatro áreas específicas en las que la independencia puede verse comprometida: (i) **finanzas**: el presupuesto asignado y los medios por los que se financian los reguladores independientes influyen claramente en la naturaleza y el alcance de sus actividades; (ii) **personal**: el sistema de nombramiento de los directores, así como nombramientos y salarios del personal determinan el grado de independencia; (iii) **operaciones**: el nivel en que el gobierno puede influenciar directa o indirectamente en la forma cómo los directores llevan a cabo su trabajo; y, (iv) **ejecución**: un aspecto importante de la independencia es la capacidad para decidir por sí mismo cómo cumplir sus decisiones.

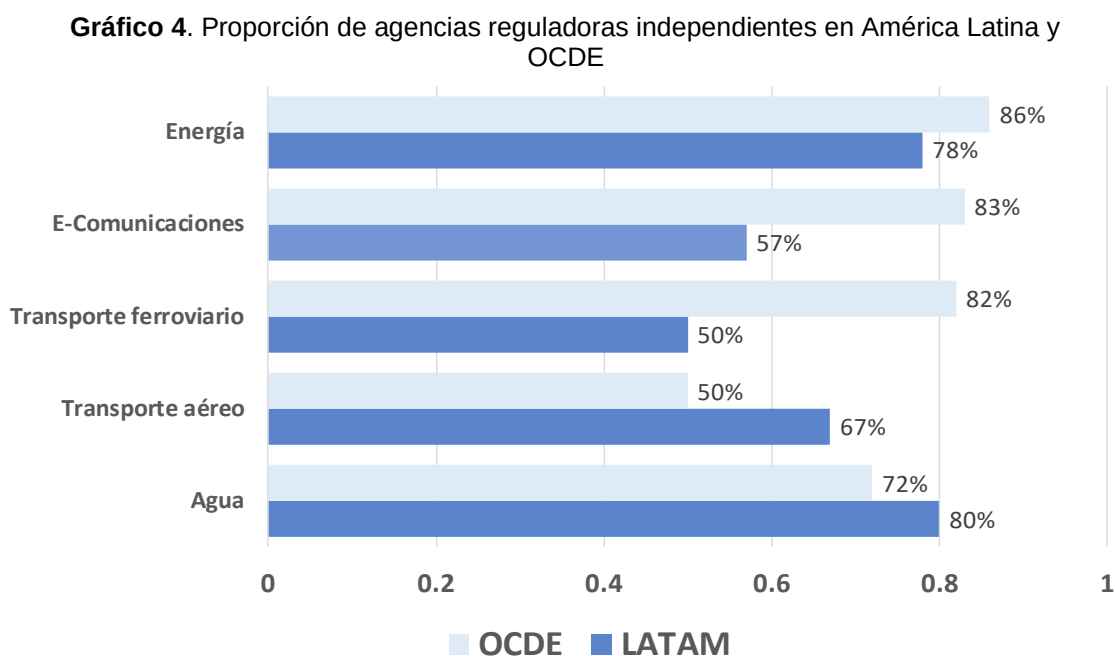
Para medir el grado de independencia, la OCDE ha desarrollado indicadores sobre la Gobernanza de los Reguladores Sectoriales considerando 3 componentes: (i) Grado de independencia del gobierno y de la industria regulada; (ii) Rendición de cuentas al gobierno, parlamento, industria y población en general; y, (iii) Ámbito de acción: gama de actividades a regulador puede realizar³⁰. Los resultados para el caso del componente de independencia en países de la OCDE indica que, para los sectores de Energía, E-comunicaciones, Transporte ferroviario, Transporte aéreo y Agua existe una clara predominancia de reguladores con estatus legal independientes (es decir, con

²⁹ Este documento recoge los resultados de un cuestionario realizado para los 2018 *Indicators of the Governance of Sector Regulators* de la OCDE, en el que la gobernanza es descompuesta en 3 grandes componentes: Ámbito de acción, Rendición de cuentas e Independencia.

³⁰ Los indicadores capturan los arreglos de gobernanza de 163 reguladores económicos en 47 países (miembros de la OCDE y no miembros de la OCDE) y 5 sectores.

facultades de adjudicación, elaboración de normas o ejecución), encontrándose porcentajes por encima del 70% en todos los sectores a excepción del transporte aéreo que registra una tasa del 50% (Ver Gráfico 4).

En el caso de América Latina también es posible observar, aunque en un menor grado, una mayor presencia de reguladores independientes (con excepción del transporte ferroviario, que muestra una tasa del 50%) con valores para sectores como los de energía y agua y saneamiento cercanos a los valores observados para los países pertenecientes a la OCDE. En el caso del Perú, como se detallará más adelante, los reguladores económicos son agencias con autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera otorgadas a rango de ley, aunque la OCDE ha detectado que esta autonomía está sujeta a diversas limitaciones.



Fuente: Indicators on the Governance of Sector Regulators. Database for 2018 in Excel. [https://web-archive.oecd.org/2021-07-26/521734-2018-Governance-Indicators-Sector-Regulators.xlsx](https://web.archive.org/2021-07-26/521734-2018-Governance-Indicators-Sector-Regulators.xlsx)
Elaboración propia

Sin embargo, si bien la evidencia internacional apunta a una convergencia del estatus legal hacia la figura de reguladores independientes (*independent bodies with adjudicatory, rule-making or enforcement powers*)³¹, en la práctica, son los arreglos institucionales específicos de cada país (y sector) los que determinan la estructura de gobernanza y, en particular, el grado de independencia efectivo con el que se desenvuelven las agencias reguladoras³². En efecto, como ha sido explicado, más allá del estatus legal, para determinar el grado de independencia de un regulador se debe tener en consideración aspectos como su relación con el poder ejecutivo, la dotación de personal y la autonomía en el establecimiento de sus presupuestos y en la gestión de sus gastos. Así, resulta

³¹ Una tendencia similar en el diseño y política institucional se puede observar en los países de América Latina, donde se ha observado un aumento de tres veces en el número de reguladores independientes en sectores de infraestructura entre 1979 y 2002 (Jordana y Levi-Faur, 2006 [4]). Los datos de 2018 confirman la tendencia, lo que indica una mayoría de reguladores independientes con poderes de adjudicación, elaboración de normas o aplicación en todos los sectores en la muestra latinoamericana de la base de datos de la OCDE. (Durand, A. y A. Pietikäinen, 2020)

³² Por ejemplo, la tradición legal y administrativa, particulares a cada país, afectan sustancialmente el nivel de autonomía otorgado a las agencias reguladoras (Wassum, M. y De Francesco, F., 2020).

importante distinguir entre la independencia *de jure* (las facultades atribuidas en el marco normativo) y la independencia de facto.

Independencia de jure y de facto

Dreyer (2013) descompone el concepto de autonomía entre, por un lado, el nivel de competencias otorgado por el marco normativo para la toma de decisiones de las agencias³³, en la forma de protección ante interferencias externas en las operaciones institucionales; y, por otro lado, la exención de restricciones relativas al uso real de tales competencias por parte de la agencia.

Según Maggetti et al. (2013), el desempeño de las agencias reguladoras independientes debe evaluarse considerando dos aspectos fundamentales. Primero, se debe analizar si su independencia formal o legal (*de jure*) se refleja en una independencia efectiva o práctica (de facto), identificando posibles discrepancias que podrían surgir debido a la discrecionalidad otorgada a estas agencias o a la ambigüedad en la legislación. Segundo, los autores subrayan que estas agencias no operan de manera aislada, sino que forman parte de redes intersectoriales y multinivel de actores. En estas redes, interactúan con otros co-reguladores de sectores liberalizados³⁴, como autoridades administrativas establecidas (organismos públicos encargados de implementar políticas), agencias de competencia (que supervisan la libre competencia en los mercados) y el poder judicial (que resuelve disputas y garantiza el cumplimiento legal). En este contexto, la independencia de facto se define como la capacidad de los reguladores independientes para realizar sus funciones y tomar decisiones regulatorias de manera autónoma, incluso frente a influencias o limitaciones impuestas por otros actores, como autoridades públicas, entidades reguladas y otros co-reguladores dentro de los respectivos marcos regulatorios.

De igual manera, la OCDE (2018a) señala que la independencia *de jure* corresponde a la independencia otorgada por la ley, y la independencia de facto, es la efectivamente observada en las acciones, decisiones y comportamiento de las agencias. En este sentido, el marco en el que los recursos financieros y humanos son provistos, tanto en volumen como de flexibilidad, resultan fundamentales para definir la autonomía efectiva de una agencia, en tanto le permiten tener capacidad tanto de ejercer sus mandatos como de adaptación a nuevas circunstancias³⁵.

Más aun, la OCDE señala también que la independencia formal o *de jure* se expresaría en las disposiciones normativas asociadas a su independencia presupuestaria, condiciones y proceso para el nombramiento y cese de los miembros o jefes de las agencias reguladoras, poder para fijar tarifas y revisar o aprobar los términos del contrato con las entidades reguladas. La independencia *de facto* específica no sería una “*característica estática*”, sino una que responde a la evolución de las relaciones entre las agencias y las distintas partes interesadas del ciclo regulatorio, y se expresaría en elementos asociados al financiamiento de la agencia, el comportamiento del

³³ Disposiciones, estándares y procedimientos que están incorporados en códigos escritos, leyes, estatutos, acuerdos, estatutos, lineamientos, reglamentos y documentos legales similares.

³⁴ Un co-regulador es un actor que, junto con otras entidades, comparte funciones o responsabilidades en la regulación de un sector o actividad económica. En el contexto de sectores liberalizados (como telecomunicaciones, energía o transporte), los co-reguladores son organismos o autoridades que trabajan de manera conjunta o paralela con las agencias reguladoras independientes para supervisar, normar y garantizar el cumplimiento de las reglas del mercado. Por ejemplo, las agencias de competencia (como el INDECOPi en el Perú) como entidades responsables de promover la libre competencia, prevenir prácticas monopólicas y evitar abusos de poder en el mercado.

³⁵ El contexto de mercados cambiantes y en rápida evolución, nuevas tecnologías e incertidumbre afecta directa y significativamente los objetivos, funciones, poderes y capacidades de los reguladores, creando una necesidad de modelos operativos flexibles y autónomos. Esto incluye la financiación y estrategias de recursos humanos que respondan a las necesidades, tal vez yendo más allá de los esquemas gubernamentales, así como nuevas herramientas de política para una intervención más eficaz, como el uso de conocimientos conductuales. (OCDE, 2018a).

personal, el nombramiento y cese del liderazgo, y el solapamiento del ciclo regulatorio con los ciclos político.

Asimismo, la OCDE (2017) sostiene que los elementos *de jure* y *de facto* en los que se expresa la independencia están asociadas tanto a la gobernanza externa relativa a la gestión eficaz de las relaciones con las diferentes partes interesadas, como a la gobernanza interna asociada a la adecuada dotación de los recursos y facultades para el desempeño de sus funciones, resultando ambas fundamentales para tener un regulador efectivamente independiente.

En lo relativo a la producción de evidencia sobre independencia regulatoria, los indicadores desarrollados por la OCDE³⁶ se enfocaron inicialmente en los requisitos formales o *de jure* asociados a la independencia, aunque reconocía que, en la práctica, un regulador “... *puede ser parte de un ministerio y, de hecho, ser más “independiente” que un regulador que es un organismo separado*”, considerando, por ejemplo, el consenso sobre la importancia de la autonomía financiera como determinante práctico de la independencia (OCDE, 2016).

En esa línea, la *Guía para crear una cultura de independencia* (OCDE, 2017) propone un conjunto de medidas institucionales necesarias para el fortalecimiento de una cultura que establezca y mantenga capacidades de los reguladores para ejercer sus funciones de manera independiente a partir de cinco dimensiones determinantes de la independencia *de facto*³⁷. A continuación, el Recuadro 2 presenta una breve descripción de las mencionadas dimensiones y los principales lineamientos propuestos para reforzar una cultura de independencia y proteger a los reguladores de influencias indebidas:

Recuadro 2 Dimensiones determinantes de la independencia de facto

Dimensiones	Lineamientos
Claridad de rol y responsabilidades La legislación debe establecer claramente las funciones y responsabilidades del regulador.	Claridad de funciones y relaciones interinstitucionales. Deberá especificarse legalmente los objetivos y funciones del regulador, así como sus relaciones con el poder ejecutivo y otros organismos públicos, minimizando conflictos definiendo mecanismos claros de resolución.
Transparencia y rendición de cuentas La rendición de cuentas garantiza los pesos y contrapesos en las acciones de los reguladores para permitir un comportamiento responsable. La transparencia contribuye a fomentar la credibilidad y la confianza en las decisiones y procesos del regulador, incluida la forma en que el regulador interactúa con las partes interesadas.	Rendición de cuentas. Los reguladores deberán informar y brindar datos oportunos y pertinentes que relacionen su gobernanza interna y sus rendimientos y resultados al poder legislativo, el ejecutivo y a otros órganos pertinentes de manera transparente. Transparencia. Los reguladores deben transparentar su interacción con los actores públicos y privados, de modo que las oportunidades de contribución sean claras y accesibles, con procesos que protejan la integridad, imparcialidad, competencia y objetividad, percibidas y reales, del regulador. Retroalimentación a los interesados. Deberán justificar decisiones clave con evidencia empírica sólida y detallada para dejar constancia pública. Apelaciones. Procedimientos de quejas y apelaciones fáciles, equitativos y oportunos para las decisiones regulatorias, además de independientes y fuera del gobierno, con información pública y en plataformas accesibles. Medidas aspiracionales. Códigos de ética o conducta para definir medios informales y formales para evitar la interacción inadecuada e influencia indebida de grupos de interés y de presión públicos y privados.
Independencia financiera El financiamiento adecuado es esencial para determinar el grado en que el regulador puede cumplir su mandato y actuar de manera	Fuente de financiamiento. Deberá plantearse claramente en la legislación, considerando circunstancias que podrían comprometer la integridad de las funciones. Identificación de las necesidades. Deberá proporcionarse información al legislativo o a la autoridad presupuestaria de los costos y recursos necesarios

³⁶ Product Market Regulation (PMR) Indicators. En: <https://www.oecd.org/economy/reform/indicators-of-product-market-regulation>

³⁷ La distinción de los conceptos de independencia formal y efectiva y los argumentos que sostienen la importancia de la independencia regulatoria se desarrollarán a continuación.

Dimensiones	Lineamientos
independiente. El modo en que se determinan las necesidades de financiamiento, la decisión de los fondos y el grado en que el regulador puede gestionarlos de manera autónoma podrían ser más pertinentes que la fuente de financiamiento.	para cumplir su mandato antes de iniciar su próximo ciclo presupuestario, incluyéndose en la legislación los procedimientos para solicitar fondos adicionales. Periodo de las asignaciones presupuestarias. Deben asignarse en forma plurianual para proteger la independencia financiera y evitar el continuo potencial de las influencias indebidas derivadas de las negociaciones anuales del presupuesto. Asignación presupuestaria. Deberá ser claramente definido y congruente. Si la fuente de ingresos es la industria, deberá hacerse vía un canal independiente. Gestión financiera y control de gasto. Los reguladores deben tener autonomía al gastar su presupuesto, pudiendo establecer sus egresos dentro de un marco legal, así como por obligaciones de control y buenas prácticas. Deberá haber medidas para la rendición de cuentas, tal como la demostración de gasto eficaz y adecuado a través de indicadores de rendimiento clave (IRC) sobre el desempeño de la organización.
Independencia del equipo directivo El consejo o el director del órgano regulador toma las decisiones de las que será responsable el regulador. Los criterios y la falta de transparencia y de rendición de cuentas en el proceso de nominación son claves en crear la impresión de una proximidad indebida.	Nominación y nombramiento. Los procesos para la dirección del organismo regulador deben ser transparentes, a través de una disposición formal específica en la legislación, con criterios, consultas y responsables claramente definidos. Mandatos del consejo. Deberán ser escalonados para mantener el conocimiento y experiencia entre las renovaciones. La duración de los cargos, al menos de cinco años, debe garantizar que los periodos trasciendan los ciclos electorales. Normas sobre los conflictos de interés. El profesionalismo e integridad de los directivos deben protegerse a través de medidas para evitar influencias indebidas, como registros y procedimientos específicos, declaración de activos e intereses, marcos para procedimientos regulatorios (con publicidad de la justificación en decisiones claves) y vigilancia en la composición e intereses del consejo. Revocación. Deberán ser explícitos en la legislación los fundamentos y el proceso para limitarse casos graves de conducta indebida, e incluir al poder legislativo o el judicial para mayor transparencia y rendición de cuentas, y percepción de equidad. Medidas aspiracionales. Las restricciones deben aplicarse y complementarse con periodos de gracia razonables remunerados, reducción de responsabilidades y acceso a información previa a la salida y/o asignación de actividades de traspaso de conocimiento durante un periodo establecido legalmente, con la posibilidad de ejercer acciones legales si posteriormente se produjo un beneficio financiero indebido.
Comportamiento del personal La cultura de independencia fomenta un entorno para tratar los puntos críticos de las influencias indebidas mediante la asesoría imparcial, por lo que la forma en que los órganos reguladores atraen, retienen y motivan al personal es un determinante clave de la capacidad del regulador para actuar de forma independiente.	Reclutamiento. Deberá basarse en la competencia y la ética, protegiendo al personal de presiones y estar en posición de dar una asesoría objetiva mediante salvaguardas adecuadas, como la estabilidad en el cargo u otras salvaguardas de servicio público. Incentivos. Deberán evitar la posibilidad de influencias indebidas, siendo importantes los incentivos financieros y no monetarios, oportunidades de desarrollo, entre otros. Integridad y libertad de acción. El personal deberá tener el estímulo y la posibilidad de demostrar una cultura de independencia responsable en sus deberes cotidianos. Desarrollo profesional. Deben desarrollarse trayectorias para el personal que permitan el crecimiento profesional y personal. Medidas aspiracionales como una equiparación de sueldos y prestaciones respecto a la industria regulada, con cierta autonomía para ajustar los tabuladores de sueldos del sector público, siguiendo la práctica de otras entidades (bancos de reserva). Restricciones de empleo para exempleados (no solo al consejo) a fin de evitar riesgos de una cultura o prácticas de “puerta giratoria”, adaptándolas a las funciones y responsabilidades del personal pero evitando anular los intercambios de experiencia entre la industria, el ejecutivo y los reguladores.

Fuente: Guía para crear una cultura de independencia (OCDE, 2017)

Como se evidencia, las directrices desarrolladas por la OCDE (2017) para una buena gobernanza de los organismos reguladores se centran en varias dimensiones fundamentales. En cuanto a la claridad de rol y responsabilidades, es esencial que la legislación defina claramente las funciones y responsabilidades del regulador, así como sus relaciones con otras instituciones públicas para minimizar conflictos y establecer mecanismos claros de resolución. La transparencia y rendición de cuentas son pilares adicionales, donde se enfatiza la necesidad de que los reguladores informen de manera oportuna y transparente a los poderes legislativo y ejecutivo, así como a otros órganos pertinentes, sobre su desempeño y decisiones regulatorias. La independencia financiera también juega un papel crucial, asegurando que la fuente y asignación de fondos sean claras y consistentes, protegiendo así la autonomía del regulador frente a influencias indebidas. Por último, la independencia del equipo directivo y el comportamiento ético del personal son fundamentales para mantener una cultura de independencia que garantice un asesoramiento imparcial y efectivo en todas las funciones regulatorias.

Recientemente, se han propuesto indicadores que son más cercanos al grado de independencia de facto, a través de dimensiones complementarias a la independencia *de jure*. Este nuevo conjunto de información recogida en *The 2018 Indicators on the Governance of Sector Regulators* (OCDE, 2019a) nos permite realizar el análisis comparativo para la experiencia peruana en la sección III del presente Documento.

2.3. ¿Por qué es importante la independencia de los organismos reguladores?

Según Levy y Spiller (1996), las grandes inversiones en activos específicos y significativamente hundidos en las industrias de provisión de servicios públicos que funcionan en mercados con un gran número de usuarios y consumidores, se caracterizan por economías de escala y alcance³⁸ que crean incentivos para una potencial politización y expropiación administrativa de sus rentas. Por ejemplo, la forma más simple de expropiación administrativa ha consistido en fijar precios unitarios de los servicios públicos por debajo de los costos unitarios de largo plazo.

Al respecto, Helm (2010) afirma que la existencia de la brecha de financiamiento en infraestructura se asocia al problema de inconsistencia temporal (o cortoplacismo) de los gobiernos. Analizándolo desde un enfoque de incentivos se tiene que una vez entregada la infraestructura bajo el compromiso de retribuir a los inversionistas de acuerdo con los costos medios que permitan la recuperación de su inversión, los gobiernos pueden decidir fijar tarifas a niveles próximos al (menor) costo marginal, y de esta forma, incrementar el bienestar de los usuarios en el corto plazo.

La inversión en infraestructura se distingue por involucrar activos usualmente de carácter irrecuperable³⁹ y costos de adquisición elevados, además de tener largas vidas útiles y servir a mercados con una gran base de usuarios. Esto conlleva a que el costo medio (que permite la recuperación completa de los costos, incluidos los activos fijos irrecuperables) sea considerablemente mayor que el costo marginal asociado al mantenimiento y operaciones continuas. Estas condiciones generan economías de escala significativas (ITF, 2018; Cunningham,

³⁸ Las economías de escala se refieren a una situación en que la tecnología de una firma permite que los costos promedio por unidad de producción disminuyan (ganancia de eficiencia) con el aumento en la magnitud (o escala) de su producción. En el caso de las economías de alcance, la ganancia de eficiencia se genera en la producción conjunto de varios productos o servicios por una sola firma, relativamente a si se realizara en dos o más. Ciertas características tecnológicas asociadas a estas economías (como la importancia relativa de los costos fijos y la medida en que un insumo es empleado en la producción de varios bienes) y su relación con la demanda total o tamaño del mercado, determinan el número y el tamaño eficiente de las firmas en una industria y la necesidad de regulación.

³⁹ Esta característica hace que los activos no se transfieren fácilmente a actividades alternativas, por lo que los inversionistas sólo pueden ajustarse imperfectamente (es decir, asumiendo un costo y, por tanto, un menor retorno) a cambios en las condiciones acordadas.

2011)⁴⁰. Dado el alto número de consumidores y partes interesadas, estas inversiones son propensas a influencias políticas que podrían resultar en comportamientos oportunistas, desalentando la inversión. Por tanto, para inspirar confianza en los inversionistas y fomentar la inversión en infraestructura, los gobiernos optan por delegar autoridad a reguladores independientes. Esta medida asegura a los inversores privados que el gobierno no intervendrá arbitrariamente en el mercado ni expropiará sus inversiones.

Como se explicó líneas arriba, la dotación institucional y estructura de gobernanza regulatoria específicas a cada país condicionarán los incentivos regulatorios adecuados e implementables. Sin embargo, cualquier política regulatoria que se fundamente en la atracción del capital privado debe acompañarse necesariamente por una estructura de gobernanza regulatoria que restrinja las acciones administrativas arbitrarias que distorsionen los incentivos a lograr mayores niveles de eficiencia y volumen de inversiones (Levy y Spiller, 1996).

En este sentido, Correa et al (2006) afirma que en ausencia de mecanismos que restrinjan arbitrariedades administrativas que pongan en riesgo los derechos de propiedad a lo largo del tiempo, existe un disuasivo a la participación de empresas en procesos de privatización de nuevos mercados, caídas en las ofertas en las subastas de concesiones y retrasos en la modernización tecnológica en los mercados ya existentes.

De este modo, el problema a resolver es el establecimiento de un mecanismo que asegure el compromiso y estabilidad en las reglas de juego en un entorno en el que la información asimétrica hace inviable la especificación de contratos completos a largo plazo⁴¹ y, adicionalmente, existe la posibilidad de comportamientos oportunistas de parte de los distintos intereses involucrados: empresas reguladas, gobierno y usuarios (OCDE, 2011).

En este contexto, la delegación⁴² es una solución fundamentada en la estabilidad de las reglas de juego como solución al problema de inconsistencia temporal⁴³ en la que los actores políticos minimizan el riesgo de una futura potencial expropiación (riesgo regulatorio) comprometiéndose a delegar, y mantener, cierto grado de discrecionalidad para el regulador, evitando así cambios regulatorios sustantivos asociados a los ciclos políticos que puedan afectar el costo (prima de riesgo regulatorio) y disponibilidad del capital privado (Correa et al, 2006).

Al respecto, Trillas (2010)⁴⁴ señala que, aunque no es la única respuesta al problema de inconsistencia temporal, la delegación de ciertos aspectos de la política económica ha ganado

⁴⁰ Más aun, según Makovšek (2019), la propiedad de economías de escala (simplificando, un CAPEX relativamente alto respecto al OPEX) se presentaría especialmente en infraestructuras de red, aunque ciertas condiciones, también presentes en este tipo de actividades, como las restricciones de capacidad o congestión, podrían limitar los efectos descritos. Cabe mencionar que el OPEX son los gastos operacionales (*operational expenditures*), es decir, aquellos asociados al mantenimiento y otros necesarias para las actividades de la empresa. El CAPEX es el gasto en capital (*capital expenditures*), es decir las inversiones para la adquisición o mejoramiento de los activos de una firma.

⁴¹ Se dice que un contrato es completo si considera todas las variables que afectan o podrían ser relevantes en el periodo de tiempo determinado por su ejecución, es decir, si no puede emerger ninguna contingencia (como cambios en el entorno económico) sin que se active la correspondiente provisión contractual (Salanié, 2005).

⁴² Se entiende que el regulador ocupa la posición de un agente al que el principal (en este caso el poder ejecutivo o legislativo), le delega poderes para regular un conjunto de asuntos públicos, pero sin dejar de asumir los riesgos políticos asociados a las decisiones regulatorias finales.

⁴³ El problema de inconsistencia temporal se fundamenta en que los inversionistas no pueden comprometer mediante un arreglo privado a los futuros usuarios de una futura infraestructura a retribuir los costos hundidos asumidos, es decir, estos podrían ser expropiados ex post. En este contexto, este contrato entre futuros clientes e inversores actuales casi siempre involucra al gobierno de varias formas: determina el precio, es único representante de los futuros clientes, y porque dichos clientes son, a su vez, votantes, aparecen incentivos para que los costos hundidos no sean retribuidos (Helm, 2010).

⁴⁴ Las agencias regulatorias no serían necesarias si los contratos entre los gobiernos (representando a los consumidores) e inversores se cumplieran por sí solos debido a su completitud o si un arreglo de cooperación acordada entre agentes basado en reputación y amenaza de sanciones por incumplimiento fueran implementables. La incompletitud de los contratos y la insostenibilidad de la

protagonismo como una solución efectiva entre las opciones disponibles para los gobiernos. No obstante, resolver el problema regulatorio sigue siendo un desafío significativo, ya que la naturaleza de las inversiones en infraestructura, caracterizadas por activos con largas vidas útiles y lenta depreciación, junto con un crecimiento de la demanda que tiende a ser gradual, prolonga el horizonte necesario para garantizar el cumplimiento de los compromisos regulatorios iniciales. Este contexto exige marcos regulatorios sólidos y previsibles que logren equilibrar las expectativas de los inversionistas y las necesidades de los usuarios en el largo plazo.

Sin embargo, el autor destaca dos consideraciones adicionales asociadas a esta solución. En primer lugar, la delegación no elimina completamente el problema del compromiso; más bien, lo redefine como el desafío del gobierno de mantener su compromiso de respetar la independencia del regulador. En segundo lugar, implica que el gobierno tiene la capacidad de determinar un equilibrio óptimo en la orientación regulatoria que favorezca tanto el desarrollo de la industria como los intereses públicos. En este contexto, la delegación puede fortalecerse mediante la implementación de estatutos claros que promuevan comportamientos deseables por parte del regulador, como el nombramiento de autoridades con experiencia técnica y la evitación de tendencias hacia la polarización regulatoria. Estas medidas complementarias refuerzan la credibilidad y efectividad de la delegación como herramienta para resolver problemas regulatorios⁴⁵.

Recuadro 3 ¿Son las “agencias regulatorias independientes” verdaderamente independientes?

En teoría, la delegación a reguladores efectivamente independientes es la condición previa para una regulación confiable y de alta calidad. Por lo tanto, se requiere la transferencia a los organismos reguladores independientes de “derechos de propiedad políticos” -competencias regulatorias y poderes regulatorios-, de acuerdo con un ‘modo fiduciario de delegación’ (Majone 2001c). De hecho, la delegación a un “agente” que simplemente ejecuta las órdenes del “principal” no puede mejorar la credibilidad de la toma de decisiones. Al mismo tiempo, el “fideicomitente” puede transferir sus poderes al “fideicomisario” pero no su legitimidad democrática, ubicando el proceso de delegación a los organismos reguladores independientes fuera de la cadena de delegación democrática (Strom et al. 2003).

Como consecuencia, la gobernanza regulatoria de los organismos reguladores independientes implica una “pérdida neta de legitimidad” para el sistema político (Majone 2005). En este contexto, la cuestión de la implementación efectiva de este modo de delegación es particularmente relevante y debe constituir el primer paso de una indagación sobre las prácticas de gobernanza regulatoria, antes de cualquier investigación sobre las consecuencias de la delegación.

Es probable que las entidades reguladas cuestionen cualquier posible falta de independencia real de los organismos reguladores independientes de los políticos electos, especialmente en el caso de resultados percibidos como adversos por las partes interesadas, lo que reduce la sostenibilidad social de la gobernanza regulatoria. También es posible que algunos actores políticos desafíen el orden regulatorio existente porque su “déficit democrático” sería percibido como injustificado. Por el contrario, en el caso de una mayor independencia imprevista y una menor rendición de cuentas, las agencias sin control adecuado pueden desarrollar sus propias estrategias y redirigir los objetivos mandatorios delegados, anulando la voluntad de los políticos electos, reformulando la definición de “interés público” de acuerdo con su lógica organizativa, y arriesgándose a ser capturados por las industrias reguladas (Braun, 2002).

[Subrayado añadido]

Fuente: Braun (2002)

solución de cooperación implican la necesidad de reglas y/o instituciones específicas (por ejemplo, organismos reguladores) para resolver los problemas de desincentivos a la inversión en activos específicos (Trillas, 2010).

⁴⁵ En el caso del Perú tenemos un “mix de regulación por contratos” mediante el “arbitraje” de agencias independientes.

Conforme establece el Consejo de la OCDE sobre Política Regulatoria y Gobernanza (OCDE, 2012), la creación de una agencia reguladora independiente del gobierno y de aquellos a quienes regula puede brindar una mayor confianza en que las decisiones sean justas e imparciales, sobre todo cuando sus decisiones tienen consecuencias financieras y de mercado significativas, debiendo estar al margen del proceso político de corto plazo para reducir el riesgo regulatorio de las inversiones.

La OCDE (2014a) sostiene que las decisiones regulatorias independientes y no vinculadas con el proceso político son apropiadas cuando existe la necesidad de que el regulador sea percibido como independiente, a fin de mantener la confianza en que las decisiones se toman con objetividad e imparcialidad. A continuación, se presentan los argumentos que fundamentan la importancia de la independencia en los organismos reguladores (OCDE, 2016):

- (i) Grado de compromiso, inconsistencia temporal e incertidumbre política: Un regulador independiente se encuentra en una mejor posición para fijar precios de manera óptima (sin sacrificar recuperación de las inversiones, costos de mantenimiento de largo plazo y calidad del servicio en el sector regulado). De otro lado, un mandato a largo plazo le otorga una mayor independencia respecto tanto de los ciclos político como económicos.
- (ii) Neutralidad competitiva que garantice la igualdad de condiciones entre operadores: Como señal a los inversionistas respecto a que las reglas serán establecidas y cumplidas sin interferencias del gobierno y sin tratos preferenciales a intereses de empresas estatales o privadas (*level playing field*⁴⁶).
- (iii) Asimetrías de información, experiencia y conocimiento: La asimetría de información surge debido a la especificidad de cada sector regulado, lo que resalta la necesidad de contratar personal con la experiencia y conocimientos adecuados para minimizar estas disparidades. La independencia fomenta la contratación meritocrática de expertos técnicos en las agencias reguladoras, quienes, al estar protegidos de la interferencia política, poseen la competencia y habilidades necesarias para establecer precios, monitorear estándares de calidad y maximizar la eficiencia y el bienestar. Además, esta independencia permite una mayor apertura para consultar opiniones de una variedad más amplia de la población en la toma de decisiones reguladoras.
- (iv) Captura regulatoria: La autonomía financiera aseguraría, en principio, que el regulador cuente con los recursos adecuados para estar en la capacidad de tomar decisiones independientes informadas y, en general, desempeñar sus funciones, reduciendo además las posibilidades de captura por parte de la industria u otros grupos de presión, así como de influencia indebida por parte del gobierno.

En esa línea, el Banco Mundial (2015) sostiene que existen diversas razones por las cuales es preferible tener reguladores independientes, entre las que destacan las siguientes⁴⁷.

⁴⁶ Se define como una situación en la que no existen interferencias externas que afecten la capacidad de los participantes para competir de manera justa.

⁴⁷ Banco Mundial (2015), como parte de la asistencia técnica especializada proporcionada al Gobierno Federal de Somalia para la creación de un organismo regulador independiente de telecomunicaciones, ha establecido tres elementos de organizaciones reguladoras efectivas que se derivan del diseño institucional: (i) roles y objetivos claramente definidos; (ii) independencia; y (iii) rendición de cuentas.

- (i) Un regulador independiente puede estar libre de presiones políticas a corto plazo y, por lo tanto, centrarse en los intereses a largo plazo de los consumidores y garantizar mejor que las regulaciones se apliquen de manera coherente.
- (ii) Un regulador independiente mantiene distancia del ministerio u organismo gubernamental que tiene injerencia en el sector, evitando los conflictos de intereses que pueden ocurrir si el ministerio también es responsable de la promoción de la industria.
- (iii) Un regulador independiente puede desarrollar un alto nivel de experiencia necesaria para tomar decisiones sobre aspectos complejos y, como consecuencia, también puede tener un enfoque más dogmático sobre la eficiencia del mercado.

En resumen, la independencia de los organismos reguladores emerge como un pilar fundamental para asegurar la estabilidad, eficiencia y equidad en la gestión de infraestructuras críticas y servicios públicos. Esta autonomía no solo protege contra la politización y expropiación administrativa de inversiones significativas, sino que también promueve la toma de decisiones imparciales y técnicamente fundamentadas, alineadas con objetivos a largo plazo y necesidades de los usuarios. Al delegar autoridad a reguladores independientes, se fortalece la confianza de los inversionistas privados, asegurando un entorno regulatorio estable y propicio para la inversión y el desarrollo sostenible de infraestructuras clave.

Recuadro 4 Rol de la política regulatoria

La importancia de un sólido marco general regulatorio para la inversión puede influir en el crecimiento económico de dos maneras:

- Primero, mejora la entrada al mercado, a través de barreras de entrada más bajas y eliminando papeleo burocrático para empresas nuevas y en crecimiento. También puede facilitar la salida del mercado, a través de mejores regulaciones para la quiebra. Como resultado, puede mejorar los mecanismos de mercado y la competencia, que conduce a una mayor productividad y perspectivas de crecimiento. También reduce el potencial de los sectores industriales para protegerse de la competencia, conduciendo a mejores resultados del mercado.
- En segundo lugar, mejora la confianza de los inversores a través de una mayor claridad y transparencia, reduciendo el riesgo de comportamientos oportunistas por parte del gobierno y facilitando la inversión para instalaciones claves, particularmente en los sectores de infraestructura como energía, agua y transporte. Una política regulatoria sólida que promueva la transparencia ayuda a construir confianza y reduce el alcance para costosas e improductivas búsquedas de rentas.

Fuente: Regulatory Policy and Governance: Supporting Economic Growth and Serving the Public Interest (OCDE, 2011).

III. MARCO INSTITUCIONAL Y NORMATIVO DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DEL PERÚ

Durante los años noventa, el Perú, al igual que muchos países de la región, experimentó diversos procesos de privatización de los servicios públicos⁴⁸. Estos cambios implicaron la liberalización de amplios sectores del mercado, la transferencia de la propiedad de numerosas empresas estatales al sector privado, y el otorgamiento de concesiones para servicios y obras públicas de infraestructura. En este contexto, se crearon los organismos reguladores de los servicios públicos y de las concesiones de obras públicas de infraestructura de transporte (ver Recuadro 5) con el fin de supervisar el funcionamiento y la evolución de los mercados que se abrirían a la inversión privada. Los reguladores económicos tienen el deber de cautelar en forma imparcial y objetiva los intereses de los usuarios, de los inversionistas y del Estado, a fin de garantizar la eficiencia en la explotación de las concesiones bajo su supervisión.

Recuadro 5. Organismos reguladores económicos del Perú

OSIPTEL, el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, se creó el 11 de julio de 1991 mediante Decreto Legislativo N° 702, con el objetivo de proteger el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones de prácticas contra la libre y leal competencia. Es el encargado de regular y supervisar el mercado de las telecomunicaciones, así como promover la competencia en dicho mercado. Es la autoridad en materia de competencia para el sector de telecomunicaciones, función normalmente ejercida por el Indecopi, y que no tienen otros reguladores en sus sectores. Además, el OSIPTEL tiene potestad para fijar la estructura tarifaria, gestionar y dictar instrumentos normativos y puede fijar e imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas cuando sea necesario. Más aún, tiene la función exclusiva de resolver quejas y controversias.

SUNASS, la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento, se creó el 19 de diciembre de 1992 mediante Decreto Ley N° 25965. Es la encargada de gestionar el marco regulatorio del mercado para el suministro de agua y saneamiento, la regulación económica de los precios y la estructura tarifaria en estos sectores. Asimismo, supervisa la calidad y cobertura de los servicios, verifica que se cumplan los compromisos adquiridos por las empresas en el sector, audita e impone sanciones y resuelve las quejas de los clientes.

OSINERGMIN, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, se creó el 31 de diciembre de 1996 por Ley N° 26734, con la responsabilidad de regular y supervisar a las empresas de dos sectores: electricidad e hidrocarburos. Posteriormente, en 2007, el sector minero se subordinó a su jurisdicción y desde 2012 también tiene la función de administrar el Fondo de Inclusión Social Energético (FISE). Es el encargado de fijar tarifas y de supervisar las actividades de las empresas para verificar que acaten el marco regulatorio, incluida la gestión de riesgos y las políticas de salud. Además, busca garantizar que las empresas de los sectores de electricidad, hidrocarburos y minería brinden un servicio permanente, seguro y de alta calidad a la población peruana.

OSITRAN, el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, se creó en enero de 1998 mediante Ley N° 26917. Es el encargado de supervisar, fiscalizar, regular, sancionar, resolver controversias y atender las quejas sobre las actividades y servicios implicados en el uso de la infraestructura del transporte público y su mercado. Su objetivo es garantizar la operación eficiente del mercado al regular y supervisar a las empresas concesionarias de servicios aéreos, servicios portuarios, ferrocarriles y autopistas.

Fuente: OCDE (2018b) Política Regulatoria en el Perú: Uniendo el Marco para la Calidad Regulatoria

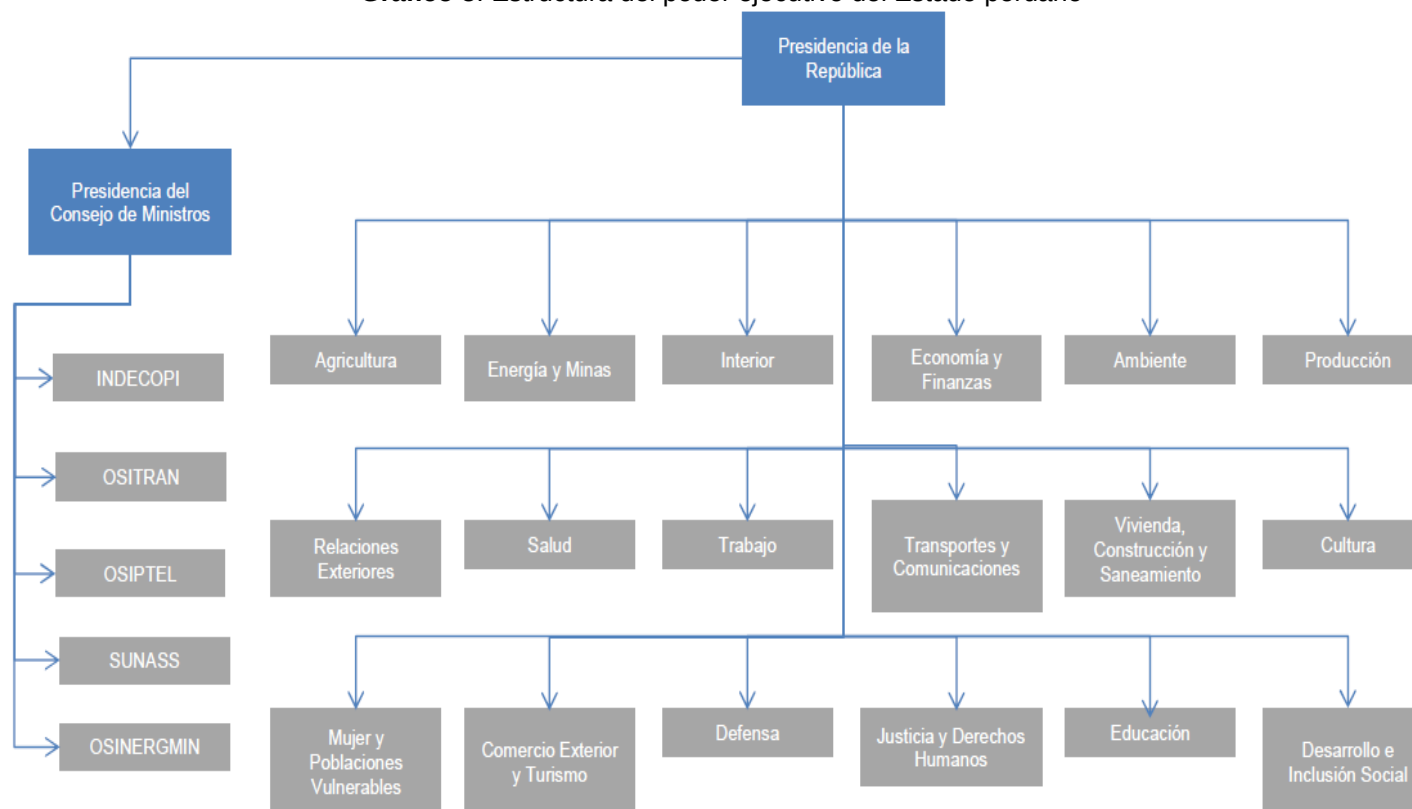
Cada organismo regulador está constituido en virtud de leyes específicas, pero sus principales objetivos, principios y funciones normativas se complementan con los reglamentos generales aprobados mediante decretos supremos. Las principales características y facultades están

⁴⁸ Siguiendo los procesos desarrollados por los países anglosajones que en décadas anteriores crearon organismos independientes con el objeto de garantizar un tratamiento técnico de la regulación y supervisión de las actividades económicas calificadas como servicios públicos, o que se desarrollan en condiciones de monopolio natural o poco competitivas y las que requieren para su desarrollo la utilización de redes e infraestructuras.

previstas en la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (LMOR) promulgada en el año 2000.

Desde el año 2000, con la promulgación de los LMOR, los organismos reguladores tienen autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera, con lo cual las entidades se independizaron para definir sus directrices técnicas, sus objetivos y estrategias. En 2007, con la publicación de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, se les reconoció como órganos descentralizados del Poder Ejecutivo, se les otorgó jurisdicción nacional y fueron subordinados a la Presidencia del Consejo de Ministros (ver Gráfico 5). Esto último significa que todo cambio organizativo, institucional o funcional requiere la aprobación del Consejo de Ministros (PCM). Asimismo, aunque pueden definir su política de gastos, eso debe hacerse conforme a la política gubernamental general definida en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo al estar adscritos a la PCM.

Gráfico 5. Estructura del poder ejecutivo del Estado peruano



Fuente: OCDE (2018b) Política Regulatoria en el Perú: Uniendo el Marco para la Calidad Regulatoria

Conforme al artículo 32 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, los organismos reguladores 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. Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia tienen funciones supervisoras, reguladoras, normativas, fiscalizadoras y sancionadoras; y de solución de controversias y reclamos. Asimismo, se estableció que los organismos definen sus lineamientos técnicos, sus objetivos y estrategias, y determinan su política de gasto de acuerdo con la política general de gobierno.

Conforme a la LMOR, se les ha asignado, entre otros, la función supervisora de la actividad desarrollada y de los compromisos contraídos por las empresas prestadoras de servicios públicos

en los contratos de concesión, por ejemplo, con relación a la ejecución de inversiones y al cumplimiento de niveles de servicios. También ejercen potestades de regulación económica principalmente en materia de determinación de tarifas, promoción de la competitividad en los mercados y garantía de las condiciones de acceso a la actividad y utilización de las redes.

El Ositrán, conforme a diversas leyes y reglamentos, supervisa, regula, norma, fiscaliza y sanciona el ámbito de la Infraestructura de Transporte de Uso Público en Perú. Sus funciones incluyen supervisar el cumplimiento de obligaciones legales y contractuales por parte de las entidades prestadoras, regular tarifas y condiciones de acceso a infraestructuras, fiscalizar e imponer sanciones por incumplimientos, y resolver controversias y reclamos de usuarios. Además, el Ositrán es competente para normar y supervisar actividades de transporte ferroviario de pasajeros en Lima y Callao, excluyendo la fijación de tarifas, que es competencia del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. En su función normativa, Ositrán dicta reglamentos y normas aplicables a administrados en condiciones similares, estableciendo criterios y procedimientos para contratos y accesos a infraestructuras esenciales. La entidad opera dentro de un marco legal específico que define sus alcances y limitaciones (ver Recuadro 6).

Recuadro 6. Atribuciones del Ositrán

A continuación, se detalla las atribuciones del Ositrán, en el marco de cada una de sus funciones:

Función Supervisora: El Ositrán supervisa el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas correspondientes a las Entidades Prestadoras⁴⁹, procurando que éstas brinden servicios a los usuarios conforme a las condiciones establecidas en el respectivo Contrato de Concesión, así como en la normatividad aplicable. Asimismo, el Ositrán verifica el cumplimiento de cualquier mandato o resolución que emita o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de dichas entidades prestadoras o que son propias de las actividades supervisadas.

Función Reguladora: El Ositrán regula, fija, revisa o desregula mediante resoluciones e informes sustentados en metodologías, reglas y principios, las tarifas de los servicios derivados de la explotación de la infraestructura, en virtud de un título legal o contractual; así como los cargos de acceso por la utilización de las facilidades esenciales. Asimismo, establece las reglas para la aplicación de los reajustes de tarifas y el establecimiento de sistemas tarifarios que incluyan principios y reglas para la aplicación de las mismas, así como las condiciones para su implementación, dictando las disposiciones que sean necesarias para tal efecto.

Cabe mencionar que, se encuentran fuera del ámbito de competencia reguladora del Ositrán, lo siguiente: (i) la fijación de las tarifas del transporte público o de otros medios de transporte de carga o de pasajeros; (ii) la regulación de los mercados derivados de la explotación de infraestructura de transporte de uso exclusivamente privado; y, (iii) la regulación de los mercados derivados de la explotación de infraestructura vial urbana y aquella de competencia municipal.

Funciones Fiscalizadora y Sancionadora: El Ositrán fiscaliza e impone sanciones y medidas correctivas a las entidades prestadoras por el incumplimiento de las normas, disposiciones o regulaciones establecidas por el Ositrán, así como de las obligaciones contenidas en los respectivos contratos de concesión, según corresponda.

⁴⁹ Decreto Supremo N° 044-2006-PCM – Reglamento General del Ositrán

“Artículo 1.- Definiciones:

k) ENTIDAD PRESTADORA: Empresa o grupo de empresas que tiene la titularidad legal o contractual para realizar actividades de explotación de infraestructura de transporte de uso público, nacional o regional, cuando corresponda, sean empresas públicas o privadas y que, frente al Estado y los usuarios, tienen la responsabilidad por la prestación de los servicios. Lo son también los Administradores Portuarios de infraestructura portuaria de uso público a que se refiere la Ley N° 27943; los que realizan actividades de utilización total o parcial de infraestructura de transporte de uso público, calificada como facilidad esencial, en calidad de Operador Principal, por mérito de la celebración de un contrato de operación, contrato de acceso, asistencia técnica y similares; así como aquellas empresas concesionarias del servicio público de transporte ferroviario de pasajeros en las vías que forman parte del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, y las que están sujetas a actividades de supervisión, conforme lo establece la Ley N° 29754.”

Funciones de Solución de Controversias y Atención de Reclamos: El Ositrán está facultado para resolver en la vía administrativa las controversias y reclamos que, dentro del ámbito de su competencia, surjan entre entidades prestadoras y entre éstas y los usuarios. Quedan excluidas de las funciones de solución de controversias y reclamos aquellas que son de competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). Las funciones de solución de controversias y de atención de reclamos incluyen la posibilidad de promover que las partes arriben a una conciliación, la misma que de ser aprobada por el Ositrán y determina la conclusión de la respectiva controversia.

Función Normativa: El Ositrán, dentro de su ámbito de competencia, dicta reglamentos autónomos, normas que regulan los procedimientos a su cargo y otras normas de carácter general, aplicables a todos los administrados que se encuentren en las mismas condiciones. Estas normas y reglamentos pueden definir las actividades supervisadas, así como los derechos y obligaciones de las entidades prestadoras o de los usuarios.

Elaboración propia en base a la normativa vigente

El Consejo Directivo es el órgano rector de más alto nivel de los organismos reguladores⁵⁰, el cual está representado por el presidente del Consejo, quien también ejerce la función de presidente del organismo regulador. El presidente del Consejo Directivo ocupa un puesto ejecutivo de tiempo completo, en tanto que los otros miembros trabajan solo a tiempo parcial. Estos últimos son remunerados por acudir a dos sesiones obligatorias al mes, estando prohibidos de percibir alguna remuneración adicional, incluso, si tuvieran que sesionar más de dos veces.

Conforme a lo establecido mediante Decreto Supremo N° 014-2008-PCM, todos los miembros del Consejo Directivo deben ser designados mediante concurso público dirigido por una Comisión de Selección. La lista final de candidatos elegidos es presentada por el presidente de la PCM al presidente de la República, quien tiene la potestad de designar al miembro del Consejo Directivo mediante Resolución Suprema. Cabe mencionar que, los candidatos deben demostrar que poseen experiencia y acreditar educación formal en el sector (ver siguiente recuadro).

Recuadro 7. Selección y destitución del Consejo Directivo

Conforme a lo establecido en el artículo 7 de la LMOR, los criterios de selección de los miembros del Consejo Directivo de un organismo regulador son los siguientes:

- Ser profesional con por lo menos 10 años de experiencia.
- Tener solvencia y aptitud profesional reconocida, obtenida mediante no menos de tres años de experiencia en un puesto de dirección ejecutiva, con conocimientos sobre la toma de decisiones en empresas públicas o privadas, o cinco años de experiencia en asuntos relativos a la competencia del organismo regulador.
- Haber terminado estudios de maestría en temas relacionados con la competencia del organismo regulador.

Todos los miembros del Consejo Directivo son seleccionados de la manera siguiente:

- Se efectúa una revisión de candidatos por un Comité de Selección compuesto por dos miembros propuestos por la PCM, un miembro propuesto por el MEF y un miembro propuesto por el ministerio sectorial vinculado con las actividades del regulador.
- El presidente del Consejo de Ministros presenta al presidente de la República la lista final de candidatos seleccionados.
- El presidente de la República nombra por Resolución Suprema a los miembros del Consejo, quienes son ratificados por el presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Economía y Finanzas y el ministerio sectorial vinculado con las actividades del regulador.

Los miembros del Consejo Directivo son nombrados para un periodo de cinco años, que puede renovarse una vez. Los mandatos de los miembros del Consejo son escalonados, es decir, cada año cesa el mandato

⁵⁰ El Consejo Directivo de cada organismo regulador consta cinco directores, salvo en el caso de OSINERGMIN que son seis.

de un miembro de este y se nombra a uno nuevo. Los plazos del Consejo se calculan a partir de la expiración del mandato del miembro anterior, independientemente de cuándo se designe al nuevo. Por consiguiente, si un miembro es elegido de manera retrasada, no cumplirá los cinco años completos, sino que completará el tiempo restante.

Los miembros del Consejo Directivo están sujetos a criterios de incompatibilidad y a restricciones previas y posteriores al desempeño de su cargo. Conforme al artículo 8 de la LMOR, son incompatibilidades para ser designado como miembro del Consejo Directivo:

- a) Los titulares de más del 1% de acciones o participaciones de empresas vinculadas a las actividades materia de competencia de cada Organismo Regulador. Asimismo, los directores, representantes legales o apoderados, empleados, asesores o consultores de tales empresas o entidades.
- b) Los que hayan sido sancionados con destitución en el marco de un proceso administrativo o por delito doloso
- c) Los inhabilitados por sentencia judicial o por resolución del Congreso de la República
- d) Los directores, gerentes y representantes de personas jurídicas declaradas judicialmente en quiebra y las personas declaradas insolventes
- e) El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Ministros de Estado, los representantes al Congreso, los Vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República, los titulares y los miembros del órgano colegiado de los organismos constitucionalmente autónomos, el Contralor y el Subcontralor General de la República, el Presidente Ejecutivo de EsSalud, los Viceministros y los Directores Generales de los ministerios o funcionarios de rango equivalente, mientras ejerzan el cargo y hasta un (1) año después de cesar en el mismo
- f) Las personas que prestaron servicios a las entidades reguladas o mantuvieron con ellas relación comercial, laboral o de servicios, bajo cualquier modalidad en el período de un (1) año anterior a su designación, con la única excepción de quienes sólo tuvieron la calidad de usuarios.

Para mitigar posibles conflictos de interés, el Consejo Directivo deberá presentar una Declaración Jurada de Intereses al inicio y al final de su mandato y cada año. Por su parte, la Ley N° 27588 establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios públicos, servidores públicos y personas que prestan servicios al Estado. El Comité de Selección decide si algún conflicto de intereses impediría que un candidato ocupara un cargo en el Consejo.

Conforme lo establecido en la LMOR, los miembros del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores solo podrán ser removidos en caso de falta grave debidamente comprobada y fundamentada, previa investigación en la que se les otorga un plazo de quince (15) días para presentar sus descargos, de conformidad con lo que se señale en sus respectivos reglamentos. La remoción se realizará mediante resolución suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Economía y Finanzas y el Ministro del Sector al que pertenece la actividad económica regulada.

En caso de que un miembro del Consejo salga antes de terminar su periodo en funciones, el nuevo miembro solo será nombrado para el tiempo restante. Las vacantes deben ocuparse dentro de los 30 días anteriores a la expiración del periodo en funciones de un miembro. En caso no se realice la designación dentro del plazo establecido, el miembro del Consejo Directivo continúa en sus funciones hasta la designación del nuevo miembro del Consejo Directivo del Organismo Regulador.

Elaboración propia en base a la normativa vigente

Conforme al artículo 6 de la LMOR, los miembros del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores son designados por un período de cinco años. Hasta julio de 2022, cuando el período de designación de un miembro del Consejo Directivo vencía, este permanecía en sus funciones por un máximo de sesenta días calendario. Sin embargo, mediante el Decreto Supremo N° 084-2022-PCM⁵¹, que modificó el artículo 7 del Reglamento de la Ley N° 27332 y fue publicado el 13 de julio de 2022, se estableció que, en caso de no realizarse la designación de un nuevo miembro dentro del plazo establecido, el miembro saliente continuará en sus funciones hasta la designación del sucesor.

⁵¹ <https://www.ositran.gob.pe/anterior/wp-content/uploads/2022/07/ds-084-2022-pcm.pdf>

Posteriormente, el 29 de octubre de 2024, mediante Decreto Supremo N° 116-2024-PCM, se volvió a modificar el Reglamento de la Ley N° 27332 para permitir, en casos de vacancia del Consejo Directivo con menos de seis meses restantes del periodo, la designación directa de un reemplazante sin necesidad de concurso público, siempre que cumpla con los requisitos legales. Además, introduce disposiciones para reemplazos temporales en casos de suspensión perfecta de labores superior a seis meses, asegurando la continuidad operativa de los organismos reguladores.

Establecer excepciones al concurso público para designar miembros del Consejo Directivo, como lo permite el DS 116-2024-PCM en casos específicos, podría ser incompatible con el Decreto Supremo N° 116-2023-PCM, que regula el concurso público como único mecanismo para asegurar transparencia, meritocracia e igualdad en estas designaciones. Este reglamento enfatiza la obligatoriedad del concurso público para evitar discrecionalidad y garantizar que los nombramientos se basen en idoneidad y experiencia. Las excepciones podrían contravenir estos principios, debilitando la legitimidad del proceso y abriendo la posibilidad de cuestionamientos legales, ya que el reglamento vigente no contempla mecanismos alternativos para la selección.

Otro aspecto importante establecido en la LMOR es que los organismos reguladores deben contar con uno o más Consejos de Usuarios cuyo objetivo es constituirse en mecanismos de participación de los agentes interesados en la actividad regulatoria de cada sector involucrado, garantizando la participación efectiva de las Asociaciones de Consumidores y de los usuarios de la infraestructura en general. Cabe señalar que, los miembros de los consejos provienen de asociaciones de consumidores, universidades, colegios profesionales, organizaciones sin fines de lucro y organizaciones empresariales sin relación con las entidades reguladas.

Con el objetivo de que los Organismos Reguladores tengan un ingreso que les permita cumplir con los fines por los cuales habían sido creados y cumplir a cabalidad sus funciones, se estableció que los mismos se financian principalmente a través de los aportes de la industria regulada. En efecto, el artículo 10 de la LMOR dispone que 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 - IGV y el Impuesto de Promoción Municipal – IPM), precisándose que este Aporte es fijado mediante Decreto Supremo aprobado por el Consejo de Ministros, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas.

En el siguiente recuadro se detalla la alícuota del aporte por regulación establecida para cada organismo regulador. Cabe mencionar que, en el caso del Ositrán, Osiptel y Osinergmin la principal fuente de ingresos proviene de la recaudación por aportes por regulación que otorgan las Entidades Prestadoras supervisadas, representando más del 90% de los ingresos totales de cada institución. Por el contrario, en el caso de la SUNASS, el aporte por regulación resulta insuficiente para financiar las actividades del regulador, por lo que desde 2017 parte de sus ingresos se encuentran constituidos por fondos gubernamentales que aportan la mayor parte de su presupuesto (cerca del 60% en 2023).

Recuadro 8. Alícuota del Aporte por Regulación de los organismos reguladores

Ositrán: El Decreto Supremo N° 104-2003-PCM estipula contribuciones al nivel máximo de 1% a partir del 1 de enero de 2004 (en tanto que, en otros sectores, los reguladores reciben menos de 1% del ingreso del sector). El mismo nivel aplica para todas las entidades prestadoras supervisadas por el Ositrán, excepto el metro de Lima, entidad por la cual el Ositrán recibe hasta 2% de ingresos.

Osinergmin: El porcentaje de contribución regulatoria se establece ex ante con base en proyecciones de ingresos de los sectores regulados. Desde 2013, el Osinergmin propone porcentajes por periodos de tres

años para los sectores de energía y minería. Así, mediante Decretos Supremos N° 199-2019-PCM, Supremo N° 200-2019-PC, N° 153-2022-PCM y N° 154-2022-PCM, se aprobó el aporte por regulación que están obligadas a pagar las entidades del subsector de electricidad y de hidrocarburos para el periodo 2020-2025, conforme al siguiente detalle:

	2020	2021	2022	2023	2024	2025
Entidades del subsector electricidad	0,51%	0,49%	0,47%	0,46%	0,43%	0,41%
Entidades del subsector hidrocarburos:						
• Importación y/o producción de combustibles	0,36%	0,35%	0,35%	0,34%	0,38%	0,38%
• Transporte de hidrocarburos por ductos y distribución de gas natural	0,60%	0,57%	0,56%	0,53%	0,52%	0,52%
Entidades del subsector minería	0,14%	0,14%	0,14%	0,12%	0,12%	0,12%

Osiptel: Conforme a lo establecido mediante Decreto Supremo N° 134-2021-PCM, la alícuota del Aporte por Regulación es diferencial, tratándose de las operaciones relacionadas con las actividades que involucran la prestación de servicios públicos móviles de telefonía móvil, de comunicaciones personales, de troncalizado digital y de acceso a internet móvil; se aplicará el respectivo porcentaje sobre la base imponible del Aporte por Regulación: 0,7997% para el año 2022; 0,7998% para el año 2023 y 0,7450% para el año 2024. Y, tratándose de las demás operaciones que no se encuentren mencionadas en el párrafo precedente, se aplica el porcentaje del 0,5% sobre la base imponible del Aporte por Regulación.

Sunass: Conforme a lo establecido mediante Decreto Supremo N° 105-2003-PCM, el aporte por regulación se aplica a las empresas que presten el servicio público de agua potable y se emplea una alícuota del 1% sobre su facturación anual.

Elaboración propia en base a la normativa vigente

Otros ingresos lo constituyen los intereses percibidos por los depósitos en el sistema bancario privado, intereses o comisiones por pago tardío derivados de contribuciones regulatorias (aporte por regulación), multas impuestas a las Entidades Prestadoras, así como los ingresos derivados de procedimientos administrativos.

Conforme al marco normativo vigente, los reguladores económicos supervisan el funcionamiento de los mercados para asegurar la prestación de servicios públicos de calidad y para brindar estabilidad a los inversionistas. Los reguladores económicos tienen el deber de cautelar en forma imparcial y objetiva los intereses de los usuarios, de los inversionistas y del Estado, a fin de garantizar la eficiencia en la explotación de las concesiones bajo su supervisión, para lo cual emiten pronunciamientos técnicos de conformidad con lo establecido en la normativa vigente y en los Contratos de Concesión. Para cumplir con su rol, necesitan tomar e implementar decisiones imparciales, objetivas y basadas en evidencia, que puedan inspirar confianza.

En el Perú, los organismos reguladores económicos tienen funciones claras y detalladas, así como un marco normativo que, en principio, les permiten operar con independencia técnica, administrativa y financiera del gobierno central. No obstante, como se analizará con mayor detalle en la siguiente sección, los organismos reguladores tienen vínculos con la Presidencia del Consejo de Ministros que reducen su independencia en la práctica. Otras restricciones a las actividades cotidianas de los organismos reguladores son las referidas a limitaciones presupuestales, los topes salariales, las restricciones al fortalecimiento de las capacidades y la capacitación, y las restricciones a los viajes internacionales por parte del personal de los organismos reguladores.

En efecto, la OCDE ha implementado una evaluación de la gobernanza interna y externa del Ositrán, así como también de otros organismos reguladores del Perú (OSINERGMIN, OSIPTEL y

SUNASS)⁵² y en todos los casos ha recomendado la necesidad de que los mismos cuenten con mayor autonomía para la gestión de sus recursos. Todas las evaluaciones coinciden en señalar que, si bien los Organismos Reguladores cuentan con un marco normativo para su autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera, en la práctica se encuentran restringidos por varias reglas del gobierno central que limitan su autonomía en lo que se refiere a la gestión de sus recursos (como la transferencia de sus saldos de balance al fisco, el hecho de que el presupuesto es aprobado cada año por el MEF, el monto de las dietas asignadas a los miembros del Consejo Directivo⁵³, entre otros) y de capital humano (contrataciones, salarios y capacitaciones). Ante ello, recomienda una revisión de las limitaciones legales sobre el uso de los recursos, a fin de fortalecer a los reguladores.

⁵² Ver OECD (2019b), OECD (2019c), OCDE (2020a). Dichas evaluaciones se realizaron bajo el Marco para la Evaluación del Desempeño de los Reguladores Económicos de la OCDE (PAFER, por sus siglas en inglés), se basa en los Principios de Buena Práctica de los Reguladores Económicos de la OCDE, los cuales proponen un marco global de gobernanza para impulsar la mejora de su desempeño.

⁵³ En particular, con relación a que sólo se permite que los miembros del Consejo Directo sean remunerados por acudir a dos sesiones obligatorias al mes (PEN 1 500 por sesión), estando prohibido ofrecer alguna remuneración adicional.

IV. INDEPENDENCIA DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DEL PERÚ EN EL MARCO DE LOS PRINCIPIOS Y RECOMENDACIONES SOBRE GOBERNANZA DE LA OCDE

En base a lo mencionado en el Capítulo II, se tiene una definición formal de independencia o independencia de *jure* de un Organismo Regulador, que implica que el mismo opere independientemente y sin influencias indebidas, tanto desde el poder político como de los sectores regulados y otras partes interesadas. Ahora bien, a parte de esta independencia formal, existen componentes que pueden condicionar la independencia efectiva de las agencias, las cuales están presentes en el día a día del regulador.

En efecto, existen cinco dimensiones fundamentales que determinan la independencia *de facto*: (i) claridad de funciones, (ii) transparencia y rendición de cuentas, (iii) independencia financiera, (iv) independencia del equipo directivo; y, (v) comportamiento del personal. Estas, en su calidad de guía para la protección efectiva de la influencia indebida, se relacionan estrechamente con los principios de buena gobernanza regulatoria, enfocándose en la creación y fortalecimiento de una cultura de integridad e independencia en la operación diaria del regulador.

“La independencia de los reguladores y su capacidad para tomar decisiones técnicas basadas en pruebas concluyentes concede a los reguladores el potencial para actuar como baluartes contra la corrupción e influencias indebidas, con lo que aumenta la confianza en la administración pública. Estos beneficios de la regulación económica independiente son relevantes y valiosos para el contexto político peruano, que se ha visto afectado por inestabilidad ligada a escándalos de corrupción en 2017-18.” (OCDE, 2019b)

Con el fin de evaluar los arreglos de gobernanza de los reguladores económicos en los sectores de energía, e-comunicaciones, transporte ferroviario, transporte aéreo y agua, la OCDE ha desarrollado los llamados Indicadores sobre la Gobernanza de los Reguladores Sectoriales⁵⁴. Estos indicadores se basan en los “Principios de Buenas Prácticas de la OCDE para la Política Regulatoria”⁵⁵ y en orientación adicional desarrollada por la Red de Reguladores Económicos de la OCDE. Los valores más recientes están disponibles para el año 2018, siendo que, para el caso del Perú⁵⁶, los indicadores incluyen la información de tres de los organismos reguladores (Osiarán, Osiptel y Osinergmin). Los indicadores están estructurados en tres componentes⁵⁷:

- **Independencia:** Este componente mide la protección del regulador frente a la influencia del gobierno y representantes de los sectores regulados. Considera si el regulador puede recibir instrucciones del ejecutivo, si su independencia está explícitamente establecida en la ley, qué organismos pueden revocar sus decisiones y cómo se recluta y despide al personal. También trata sobre la financiación, enfocándose en si los fondos provienen equilibradamente de la industria regulada y el gobierno.
- **Rendición de cuentas:** Este componente evalúa la rendición de cuentas del regulador ante varias partes interesadas, incluido el gobierno, la industria regulada y el público en general. Considera a quién debe rendir cuentas el regulador por ley, si recopila y publica diversos tipos de información de rendimiento, si publica informes sobre sus actividades y si participa en consultas públicas y audiencias.

⁵⁴ Para mayor detalle consultar la siguiente página de la OCDE: web.archive.org/temp/2024-03-20/545265-governance-indicators.htm#:~:text=The%20Indicators%20on%20the%20Governance,air%20transport%20and%20water%20sectors.

⁵⁵ https://www.oecd-ilibrary.org/governance/oecd-best-practice-principles-for-regulatory-policy_23116013

⁵⁶ Si bien la base de datos de la OCDE no incluye a SUNASS entre las reguladoras de la muestra, la inclusión de dicha institución nos llevaría a conclusiones similares, pues los 4 reguladores económicos dependen del mismo marco normativo.

⁵⁷ Para más detalles, consulte Koske, I. et al. (2016), Prácticas de gestión regulatoria en los países de la OCDE.

- **Ámbito de acción:** Este componente analiza la gama de actividades que realiza el regulador, incluyendo si tiene un rol meramente consultivo o poderes de toma de decisiones y aplicación de la ley, si puede recopilar información de las entidades reguladas mediante procesos obligatorios y si puede emitir sanciones en caso de incumplimiento de las normas regulatorias.

Gráfico 6. Estructura del cuestionario para los Indicadores sobre la Gobernanza de los Reguladores del Sector



Fuente: OCDE (2019a)
Elaboración propia

A continuación, se presenta el estado situacional de la independencia regulatoria de los Organismos Reguladores en el Perú respecto a otras agencias de países de Latinoamérica y de la OCDE⁵⁸, sobre la base de los Indicadores sobre la Gobernanza de los Reguladores Sectoriales. Asimismo, como parte del análisis también se incluirá el diagnóstico y recomendaciones de la OCDE realizadas en el marco del PAFER a los organismos reguladores del Perú⁵⁹, añadiendo además casos de estudio de agencias reguladoras en el mundo. Cabe señalar que el análisis se ha dividido considerando los siete principios de buena gobernanza regulatoria.

Debe tenerse en consideración que, si bien el estudio sobre los Indicadores de Gobernanza de los Reguladores Sectoriales de la OCDE fue realizado en 2018, sigue siendo relevante para una evaluación comparativa entre los reguladores del Perú y los de la OCDE. Esto se debe a que los principios fundamentales que evalúa —independencia, rendición de cuentas y alcance de acción— no pierden vigencia, ya que representan características esenciales de una buena gobernanza regulatoria. Además, para el caso peruano, los datos han sido actualizados en base a cambios normativos recientes, lo que refuerza la representatividad de los resultados en el análisis. Este contexto permite una comparación válida y enriquecedora que refleja tanto los avances normativos locales como las mejores prácticas internacionales.

⁵⁸ Cabe mencionar que, para efectos del análisis se considera cada respuesta dada por un país en un determinado sector, aunque puede darse el caso que sean respuestas de un mismo regulador. Ello debido a que la base de datos de los indicadores no permite distinguir las respuestas por organismo regulador, sino sólo por país y por sector.

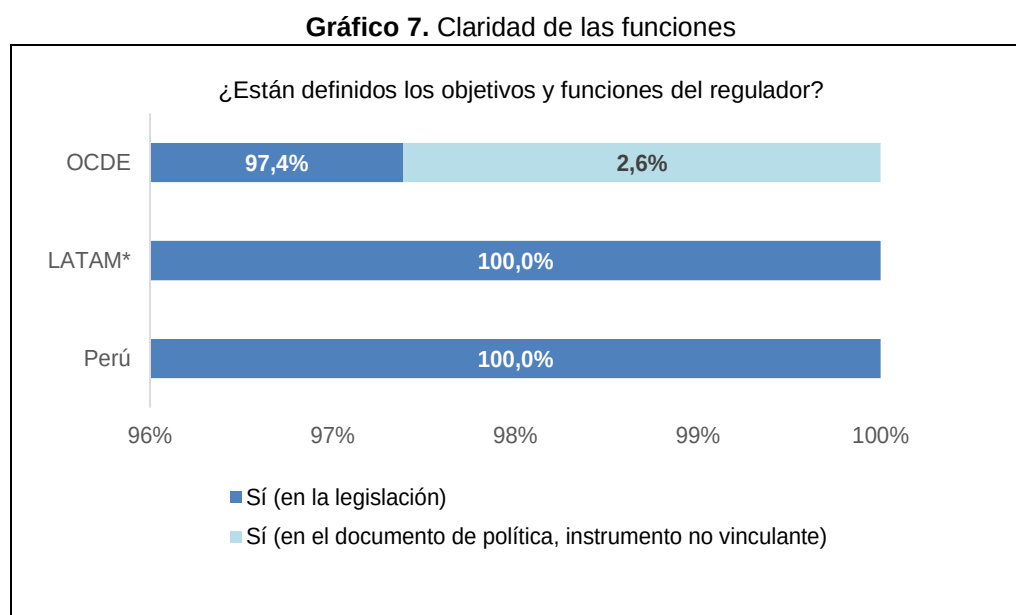
⁵⁹ Marco para la Evaluación del Desempeño de los Reguladores Económicos o PAFER por sus siglas en inglés. Ver OECD (2019b), OECD (2019c), OCDE (2020) y OCDE (2022).

4.1. Claridad de las funciones

Los organismos reguladores se desenvuelven en un complejo contexto en el que es inevitable cierto grado de superposición y potencial falta de claridad sobre los roles y funciones que crean “áreas grises”, facilitando las intervenciones gubernamentales indebidas. Esto ocurre, por ejemplo, cuando la esfera de decisión de las prioridades y los objetivos de las políticas a cargo de los gobiernos electos se confunde con la esfera de las decisiones regulatorias a cargo de las agencias reguladoras (OCDE, 2016c). Así, la OCDE resalta que un regulador efectivo debe tener objetivos y funciones claras, los cuales deben estar relacionados con mecanismos de coordinación transparentes con otras autoridades relevantes, a fin de alcanzar los objetivos regulatorios deseados.

Gutiérrez (2003) señala que la separación de funciones en el ámbito de las agencias reguladoras previene las posibilidades de captura por parte de los grupos de interés y fortalece el compromiso regulatorio, recomendándose en entornos con un compromiso limitado del gobierno con el contrato regulatorio o cuando las renegociaciones son un resultado esperable⁶⁰. En este sentido, la claridad en la asignación de las funciones resulta esencial para garantizar la independencia y un entorno regulatorio que genere certidumbre para inversores y otros actores del mercado sobre quién es en última instancia el encargado de supervisar el sector y mediante qué mecanismos.

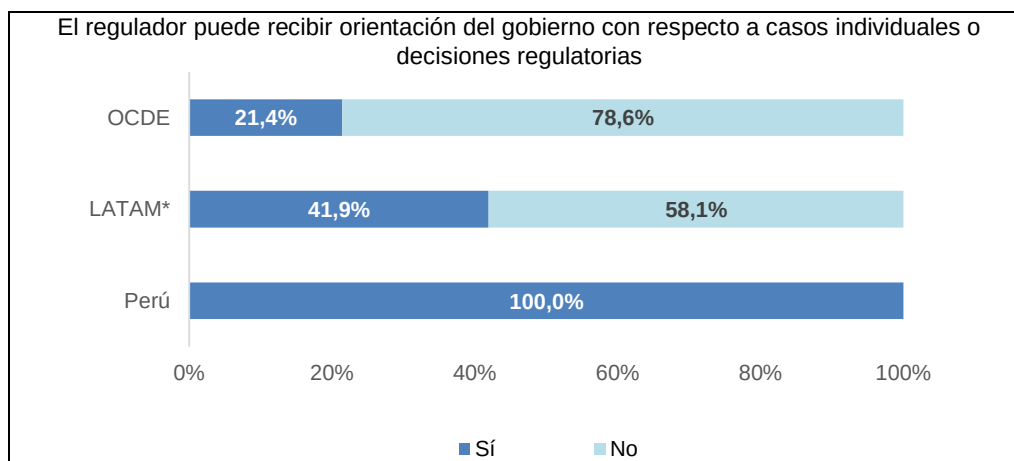
Establecer los objetivos y funciones del regulador contribuye a la claridad del rol. En el caso del Perú, como se indicó previamente, los objetivos y funciones de los reguladores se encuentran claramente definidos en la legislación. La evidencia internacional muestra un consenso en este aspecto del diseño institucional. Como se observa en el Gráfico 7, en el 100% de los reguladores considerados para América Latina y el 97,4% para la muestra de la OCDE⁶¹, se han establecido formalmente las funciones a rango de ley⁶².



⁶⁰ Ver Spiller, P. (1996).

⁶¹ Las agencias reguladoras de Chile y México son contabilizadas tanto en la muestra de América Latina, como de la OCDE.

⁶² Esta definición no implica la inexistencia tanto de áreas grises o, como veremos más adelante, de problemas de coordinación institucional.



* Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México y Costa Rica (no se incluye Perú)

Fuente: Indicators on the Governance of Sector Regulators. Database for 2018 in Excel. <https://web.archive.org/2021-07-26/521734-2018-Governance-Indicators-Sector-Regulators.xlsx>

Elaboración propia

Diseñar reguladores con un grado de independencia formal respecto al Poder Ejecutivo puede aumentar la confianza en la imparcialidad de las decisiones del regulador. Para preservar dicha independencia, los arreglos de gobernanza pueden limitar la participación del Poder Ejecutivo en ciertas acciones y decisiones. Como se observa en el gráfico anterior, los reguladores del Perú no reciben orientación respecto a los casos o decisiones regulatorias individuales, lo cual es conforme con las buenas prácticas en lo que respecta a las autoridades regulatorias independientes. Por el contrario, en el caso de América Latina y la OCDE el 41,9% y 21,4% de los casos sí pueden recibir orientación sobre sus decisiones regulatorias.

La OCDE (2018b) resalta que los organismos reguladores económicos peruanos, si bien tienen funciones claras y detalladas que les permiten operar con independencia técnica, administrativa y financiera del gobierno central, tienen vínculos con la PCM que podrían reducir su independencia. Esto se debe a que cualquier reorganización o cambio institucional, así como las modificaciones a su regulación y funciones, requiere la aprobación de un decreto supremo para adquirir validez legal. Este requisito implica un grado de dependencia del poder ejecutivo, ya que dichas decisiones están sujetas a la intervención y aprobación de instancias gubernamentales superiores.

Por otro lado, la efectividad y eficiencia del sistema regulatorio dependen de evitar duplicaciones y vacíos entre los reguladores y otras entidades del gobierno. Para ello, es fundamental establecer mecanismos de coordinación formales con todos los niveles de gobierno, que reduzcan cargas administrativas y promuevan un mejor cumplimiento de normas. Sobre el particular, en las evaluaciones realizadas por la OCDE en el marco del PAFER⁶³ se señala que los reguladores económicos en el Perú operan en sistemas de gobernanza sectoriales complejos, compuestos por múltiples organismos públicos que carecen de mecanismos de coordinación estructurados. Esto ha llevado a una interacción predominantemente informal y frecuentemente basada en relaciones personales, lo que puede comprometer la transparencia, previsibilidad, armonización de políticas y claridad en las funciones respectivas. En consecuencia, la OCDE recomienda profundizar y ampliar los mecanismos de coordinación de los reguladores con otras entidades públicas con vínculos funcionales significativos.

⁶³ Ver OECD (2019b), OECD (2019c), OCDE (2020a).

Cabe mencionar que, conforme a un reciente estudio de la OCDE (2023)⁶⁴, la inestabilidad política y la alta rotación en los niveles altos del Poder Ejecutivo entorpece el desarrollo de una coordinación más estructurada entre los organismos reguladores y los organismos públicos, entre ellos el MTC.

4.2. Evitar la influencia indebida y mantener la confianza

Este principio está estrechamente relacionado con la independencia regulatoria, ya que busca salvaguardar la integridad en la toma de decisiones para que sean objetivas, imparciales, coherentes y técnicas. Es crucial que las decisiones y funciones regulatorias se adopten y ejecuten con integridad, asegurando así la confianza en el régimen regulatorio, el respeto a la ley y la promoción de inversiones, creando un entorno regulatorio propicio para el crecimiento económico inclusivo.

Establecer al regulador con un grado de independencia formal tanto de aquellos a los que regula como del gobierno puede proporcionar mayor confianza en que las decisiones son imparciales. Por lo tanto, es esencial establecer arreglos de gobernanza que protejan la independencia e integridad de las decisiones y actividades de los reguladores.

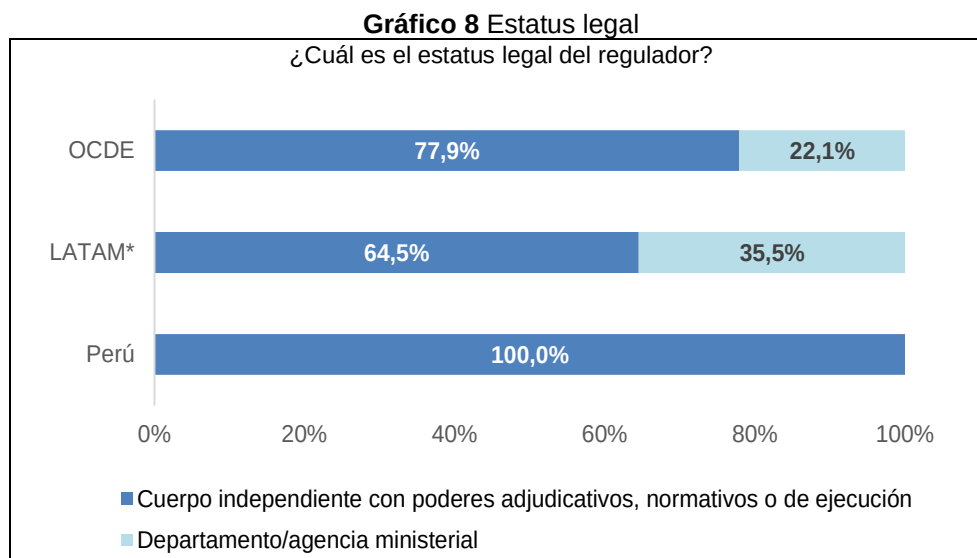
El control de la influencia indebida y la construcción de confianza en el sistema regulatorio entre sus actores dependen del diseño institucional de las agencias reguladoras. En particular, dotar a estas agencias de un adecuado grado de aislamiento o independencia, tanto de las entidades reguladas como del Poder Ejecutivo, es esencial para garantizar la objetividad e imparcialidad de sus decisiones regulatorias en entornos donde confluyen múltiples intereses (OCDE, 2014). La independencia del regulador independiente es clave para mejorar la certeza y estabilidad regulatoria especialmente en el caso de los reguladores de mercado, donde el gobierno puede desempeñar un doble rol: como diseñador de políticas públicas y, en algunos casos, como participante activo en el mercado. Este contexto plantea el riesgo de conflictos de interés o incluso captura regulatoria, lo que refuerza la necesidad de un marco institucional que priorice la autonomía y la imparcialidad del regulador.

Según señala la OCDE (2018b) en el informe de la Política Regulatoria del Perú, una opción para evitar la influencia indebida es diseñar organismos reguladores independientes del Poder Ejecutivo, lo que proporciona seguridad y confianza en la objetividad, imparcialidad y coherencia de las decisiones. En particular, las características de la gobernanza externa de las agencias dedicadas a la regulación económica, que suelen estar más expuestas a influencias indebidas, hacen que su independencia o aislamiento deba estipularse mediante separación legal y estructural. Esto es esencial para lograr credibilidad en los compromisos a largo plazo, resolver conflictos de interés y aprender de la experiencia normativa.

Como se mencionó, en el caso del Perú, conforme al marco legal vigente, los reguladores son organismos formalmente independientes y tienen diversas atribuciones, como resolver disputas entre las entidades reguladas y sus usuarios, imponer sanciones cuando se incumplen las normas y garantizar el cumplimiento de las disposiciones establecidas en el marco normativo vigente. Estas facultades, conocidas como "poderes de adjudicación", permiten a los reguladores tomar decisiones vinculantes en casos de conflictos o desacuerdos dentro de su sector. Además, tienen la responsabilidad de elaborar normas y supervisar su ejecución. En el contexto internacional, tal como se observa en el Gráfico 8, el 77,9% de los reguladores en la muestra de la OCDE y el 64,5% de las entidades consideradas para América Latina son organismos independientes, lo que refuerza

⁶⁴ OECD (2023), Informe sobre avances del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones de Perú: Impulsando el desempeño, Gobernanza de reguladores, OECD Publishing, París, <https://doi.org/10.1787/43c8758a-es>

la importancia de dotarlos de estas capacidades para garantizar un sistema regulatorio eficiente y justo.



* Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México y Costa Rica (no se incluye Perú)

Fuente: Indicators on the Governance of Sector Regulators. Database for 2018 in Excel. <https://web.archive.org/2021-07-26/521734-2018-Governance-Indicators-Sector-Regulators.xlsx>

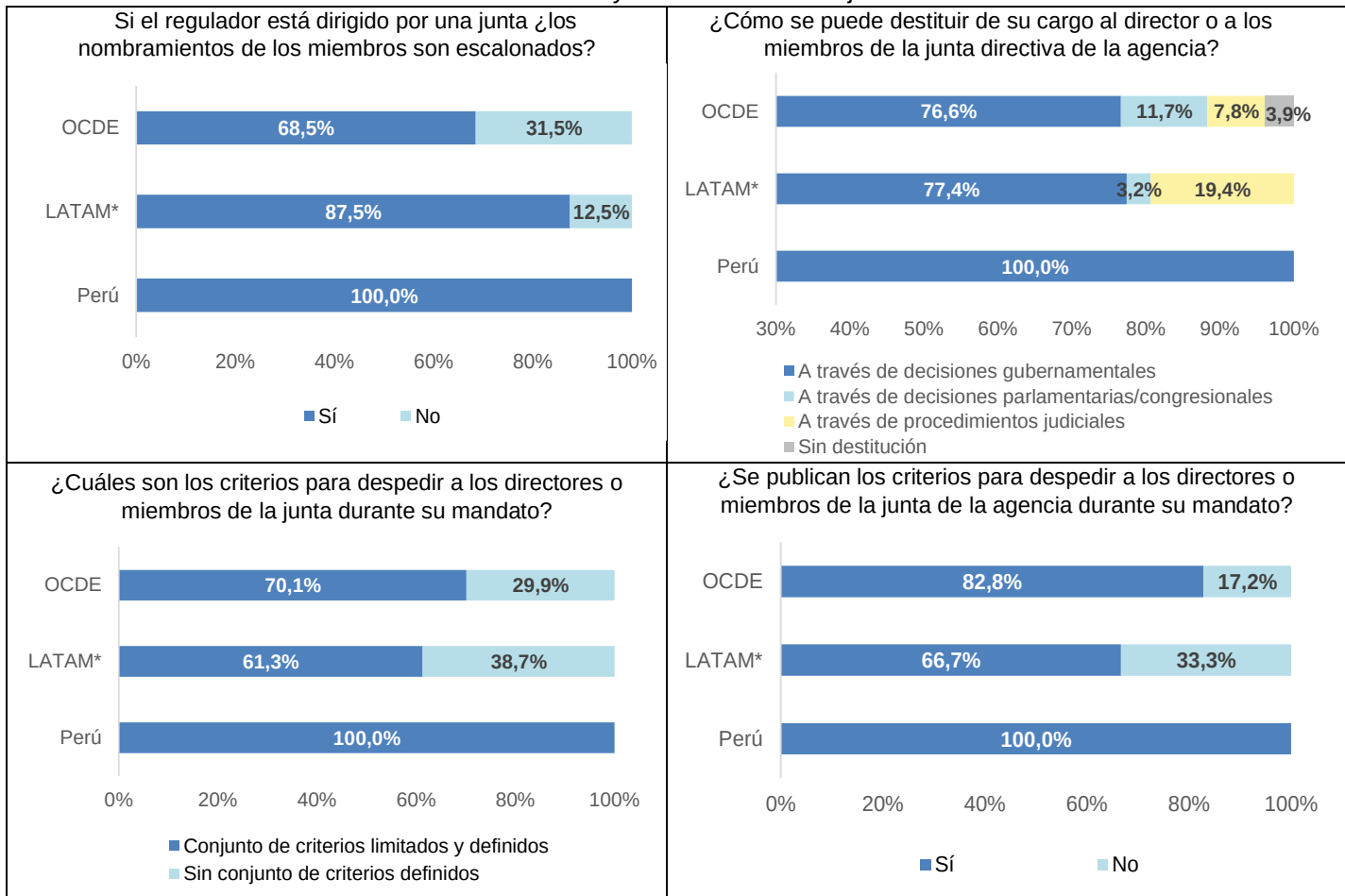
Elaboración propia

Asimismo, para la protección de la independencia regulatoria la OCDE recomienda el establecimiento de arreglos institucionales que alejen a los cargos directivos del entorno político, en particular de los ciclos electorales, por ejemplo, estableciéndose nombramientos escalonados, una duración adecuada de los periodos de los mandatos y la claridad y transparencia en las causales de destitución de los miembros del consejo.

Los reguladores en el Perú son dirigidos por un Consejo Directivo cuyos miembros son nombrados de manera escalonada, esta situación es similar al 87,5% de los organismos evaluados para América Latina y al 68,5% de la OCDE (ver Gráfico 9).

Por otra parte, para proteger la integridad de la agencia reguladora se requieren disposiciones legislativas claras que incluyan la definición de lo que constituye motivos apropiados para la destitución. Al evaluar cómo se ha establecido dicho mecanismo se encontró que, para los reguladores analizados para el Perú, esto se realiza a través de decisiones gubernamentales (100%) basadas en un conjunto de criterios definidos. En el caso de los reguladores de América Latina y la OCDE también predomina la destitución mediante decisiones gubernamentales (77,4% y 76,6%, respectivamente), aunque también hay casos que se dan a través de procedimientos judiciales o decisiones congresales. De manera similar que en el caso peruano, las destituciones en el caso de la mayoría de los reguladores de la Latino América y la OCDE se basan en un conjunto de criterios limitados y definidos (61,3% y 70,1%, respectivamente).

Gráfico 9 Nombramientos y destituciones de la junta directiva



* Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México y Costa Rica (no se incluye Perú)

Fuente: Indicators on the Governance of Sector Regulators. Database for 2018 in Excel. <https://web.archive.oecd.org/2021-07-26/521734-2018-Governance-Indicators-Sector-Regulators.xlsx>

Elaboración propia

Para reducir los riesgos de las “puertas giratorias”, se recomienda implementar medidas que promuevan la transparencia y la imparcialidad, como establecer períodos de enfriamiento antes de trabajar en el sector regulado tras dejar un cargo senior, evitar conflictos de interés por nombramientos simultáneos y garantizar que no se tomen decisiones relacionadas con empleadores previos. Estas acciones fortalecen la integridad y confianza en las decisiones regulatorias, según la OCDE (2014a).

La OCDE (2003)⁶⁵ señala que el objetivo de una política eficaz para la resolución de conflictos de interés no es simplemente prohibir cualquier vínculo entre los funcionarios públicos y el sector privado, sino preservar la integridad de la gestión pública en general. Restringir completamente el movimiento de personal hacia la industria después de su empleo en organismos reguladores puede dificultar la atracción de talento calificado, ya que limita las oportunidades profesionales futuras para los reguladores. En este sentido, la OCDE (2014a) destaca que los Consejos Directivos pueden incluir a funcionarios con experiencia en la industria que regulan, dado que estos movimientos de personal pueden transferir habilidades y conocimientos valiosos entre los reguladores y el sector

⁶⁵ OECD (2003), “Recommendation of the Council on Guidelines for managing conflict of interest in the public service”, Paris. Documento disponible en: www.oecd.org/gov/fightingcorruptioninthepublicsector/2957360.pdf.

regulado. Esto genera beneficios como: i) fomentar una comprensión compartida del contexto en el que opera la industria; ii) ayudar a los reguladores a mantenerse actualizados sobre los procesos operativos de la industria; y iii) mejorar la comprensión mutua entre la industria y el sistema regulatorio.

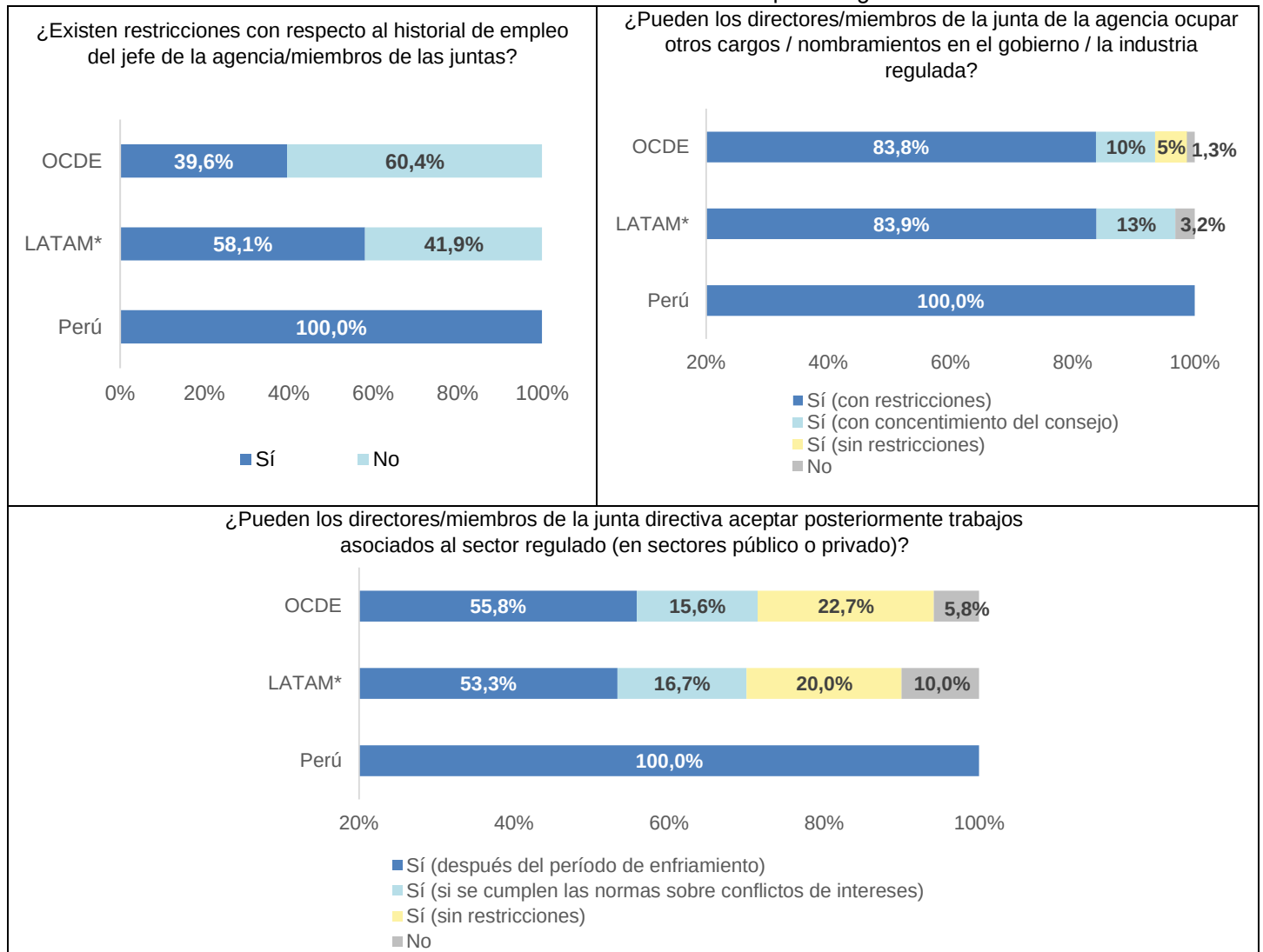
Por su parte, la OCDE (2009), en el documento *“post empleo público: buenas prácticas para prevenir conflictos de intereses”*⁶⁶, resalta que el desafío para los gobiernos es lograr un equilibrio apropiado entre el fomento de la integridad pública (a través de instrumentos que mitiguen los riesgos en el post-empleo de los funcionarios públicos) y la preservación de una medida razonable de libertad laboral para atraer candidatos experimentados y hábiles para cargos públicos. Ello pues, dada la competencia cada vez mayor entre los sectores público y privado para atraer profesionales altamente capacitados y la necesidad de los funcionarios públicos de mejorar sus habilidades y conocimientos a través de la experiencia del sector privado, los gobiernos deben tener cuidado de lograr un equilibrio adecuado y de no imponer prohibiciones y restricciones indebidamente estrictas.

Conforme señala la OCDE (2009), las prohibiciones y restricciones de empleo no deben disuadir a profesionales calificados de ingresar al sector público, reduciendo sus perspectivas de empleo después de dejar las organizaciones públicas. Las prohibiciones y restricciones pueden considerarse soluciones temporales, y los responsables de la formulación de políticas pueden tratar de establecer límites de tiempo razonables, por ejemplo, en forma de un “período de descanso” (*“cooling-off period”*) en el cual un exfuncionario tendrá ciertos impedimentos de contratar con el sector privado. La duración de los límites de tiempo impuestos a las actividades de los exfuncionarios públicos, deben ser proporcionales a la gravedad de la amenaza de conflicto de intereses posterior al empleo público. Debe tenerse en consideración que, a nivel mundial los plazos en general oscilan entre un año (por ejemplo, en Canadá, México, Irlanda, Polonia y la República Eslovaca) y dos años (por ejemplo, en Japón, Corea, Países Bajos, Turquía y el Reino Unido), existiendo también países como Noruega que imponen un período menor de seis meses.

Al respecto, para la contratación de los miembros de los Consejos Directivos de los reguladores peruanos, tal y como se muestra en el Gráfico 10, existen restricciones con respecto al historial de empleo del presidente del CD (ver Recuadro N° 7). Este escenario es similar al de América Latina (58,1%), pero menos común dentro de los países de la OCDE (39,6%).

⁶⁶ OCDE (2009) *“Post-Public Employment: Good Practices for Preventing Conflict of Interest”*. GOV/PGC/GF(2009)3 Documento disponible en: [https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=GOV/PGC/GF\(2009\)3&docLanguage=En](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=GOV/PGC/GF(2009)3&docLanguage=En)

Gráfico 10 Restricciones relacionadas a las “puertas giratorias”



* Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México y Costa Rica (no se incluye Perú)

Fuente: Indicators on the Governance of Sector Regulators. Database for 2018 in Excel. <https://web-archiver.oecd.org/2021-07-26/521734-2018-Governance-Indicators-Sector-Regulators.xlsx>

Elaboración propia

En el caso de los miembros de los CD de los reguladores en el Perú, estos pueden ocupar otros cargos y/o ser nombrados en el gobierno o dentro de la industria regulada siempre y cuando no se incumpla alguna de las restricciones señaladas en el reglamento institucional. La situación es similar al analizar el contexto internacional, apreciándose que un pequeño porcentaje está impedido de ello en los países de América Latina (3,2%) y en la muestra de países de la OCDE (1,3%). De igual manera, los miembros de la junta directiva pueden aceptar trabajos asociados al sector regulado por las agencias después del período de enfriamiento tanto en el caso de los reguladores peruanos como en la mayoría de las agencias de América Latina (53,3%) y la muestra de países de la OCDE (55,8%). A diferencia del caso peruano, en el 20% de la muestra de reguladores de América Latina y 22,7% de países de la OCDE se permite a los directores aceptar trabajos en el sector regulado sin restricciones.

4.3. Toma de decisiones y estructura del órgano rector

Conforme señala la OCDE (2016), es importante una estructura adecuada del órgano rector para mejorar la eficacia y objetividad de las decisiones de los organismos reguladores independientes, así como para proteger su independencia. Los reguladores más independientes se crean mediante el establecimiento de organismos o posiciones estatutarias separadas, con un proceso formal y típicamente público para el nombramiento de los miembros del organismo rector y con una legislación habilitante específica que rige los objetivos, funciones, poderes y responsabilidad del regulador. Esto limita el alcance de la participación del ministerio y del ministro en la toma de decisiones diarias del regulador (OCDE, 2014a).

Respecto a la relación entre el modelo de toma de decisiones y la independencia de las agencias reguladoras, la OCDE (2010) indica que, en el caso de reguladores independientes, la toma de decisiones basada en consejos (múltiples miembros)⁶⁷, en vez de una unipersonal, posee una mayor capacidad de evitar influencias indebidas debido a que la probabilidad tanto de captura regulatoria, como de influencia políticas, sería menor a medida que aumenta el número de decisores, incrementando el nivel de independencia e integridad⁶⁸.

Desde una perspectiva de riesgos, la OCDE (2014a) indica que las potenciales consecuencias derivadas de decisiones sesgadas basadas, por ejemplo, en la experiencia personal de un regulador unipersonal, son menos probables en la toma de decisiones colectivas basadas en la agregación y diversidad de conocimiento, experiencia y percepciones, en particular, en temas complejos. Por tanto, este tipo de arreglo institucional contribuye a minimizar el riesgo de cambios de criterios en las decisiones regulatorias, generando una mayor predictibilidad y percepción de independencia.

En el caso del Perú los reguladores económicos tienen un modelo de consejo compuesto por cinco directores (con excepción del Osinergmin, cuyo consejo directivo consta de 6 directores) nombrados mediante un concurso público competitivo de candidatos con requisitos mínimos de experiencia relevante y formación. Conforme a la regulación vigente (ver Recuadro N° 7)⁶⁹, la PCM presenta la lista final de candidatos seleccionados al presidente de la República, a fin de que este último nombre al miembro elegido. Una vez elegidos, estos solo pueden ser removidos en caso de faltas graves que deben ser probadas y fundadas, previa investigación y posterior plazo para la defensa, de ser el caso.

Estos elementos positivos del arreglo mediante consejos parecen reflejarse en mayor medida en los arreglos institucionales de los reguladores independientes. En el caso de los reguladores de la OCDE, la mayoría de los reguladores en los sectores de energía, comunicaciones electrónicas, transporte ferroviario y agua están dirigidos por una junta o consejo (entre el 52% y 80%); mientras que una ligera mayoría de los reguladores del transporte aéreo (55%) están dirigidos por un jefe de agencia.

Por otra parte, resulta fundamental que los consejos directivos cuenten con una diversidad de habilidades y experiencia que se ajusten a las funciones del regulador. La legislación pertinente debería especificar las habilidades y la experiencia necesarias para las funciones regulatorias que

⁶⁷ Es decir, el consejo toma las decisiones regulatorias más importantes y es el principal responsable de la supervisión, dirección estratégica y política operativa del organismo regulador.

⁶⁸ Según el documento citado, la gran mayoría de los reguladores independientes en los países OCDE tenían ya hace más de una década una junta (o comisión), y que una junta posee una mayor confiabilidad para la toma de decisiones, desde que colegialidad garantizaría un mayor nivel de independencia e integridad.

⁶⁹ Ver Capítulo III.

deben estar representadas en dicho órgano. Además, las políticas, procedimientos y criterios para seleccionar y nombrar a los miembros del cuerpo de gobierno deben cumplir con las directrices establecidas para los nombramientos, y deben estar claramente documentados y disponibles.

Las políticas de nombramiento del órgano de gobierno deben incluir todos los detalles pertinentes, como por ejemplo, quién gestiona el proceso de nombramiento, cómo se definen los requisitos, cómo se seleccionan los candidatos, quién realiza los nombramientos, cómo se nominará al Presidente y cómo se manejan los conflictos de interés. También debería haber un límite en los términos de nombramiento del presidente y los miembros del consejo para permitir la renovación del liderazgo y evitar nombramientos prolongados. (OCDE, 2014a).

A partir de la revisión de la información de la OCDE, se halló que es común que los reguladores estén dirigidos por una junta o consejo directivo, cuyos miembros deben poseer las habilidades definidas en la legislación vigente para poder ser electos tanto en el caso de los reguladores peruanos, los de América Latina (71%) y la muestra de la OCDE (56,5%), tal y como se muestra en el Gráfico 11. Sin embargo, en el caso de los reguladores peruanos, el Decreto Supremo N° 116-2024-PCM introduce una excepción importante al requerimiento de concursos públicos para la designación de los miembros del Consejo Directivo. En particular, permite que, en casos de vacancia donde el período restante no supere los 6 meses, se pueda designar directamente a un nuevo miembro sin recurrir al concurso público.

Este cambio plantea un riesgo significativo para la independencia y transparencia del proceso regulatorio en el Perú. Como ha señalado la OCDE (2018b) en su estudio sobre la Política Regulatoria del Perú, uno de los pilares clave para evitar la captura regulatoria es el nombramiento de miembros del consejo mediante concursos públicos, los cuales aseguran que los candidatos posean la experiencia y formación profesional adecuada. Además, este mecanismo fortalece la legitimidad y confianza en las decisiones regulatorias. Relajar este requisito podría abrir la puerta a designaciones discrecionales que comprometan la imparcialidad del consejo directivo y generen percepciones de influencia indebida por parte del Poder Ejecutivo. En este contexto, si bien el Decreto Supremo busca solucionar situaciones excepcionales, es crucial garantizar que no se debiliten los principios fundamentales de transparencia, independencia y meritocracia que sustentan el modelo regulatorio peruano.

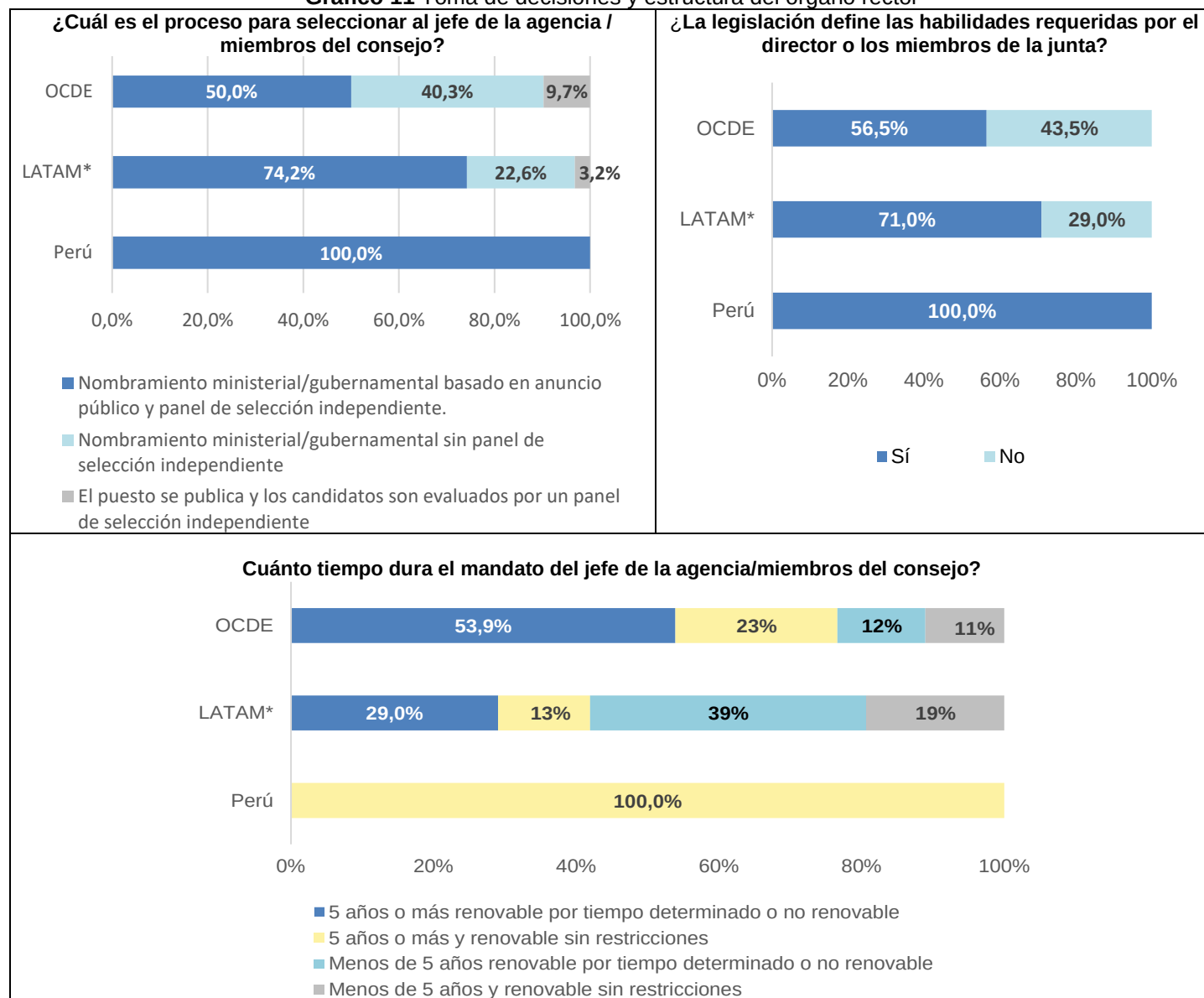
Por otra parte, de acuerdo a la OCDE, los miembros del consejo o junta deben tener un límite en la cantidad de períodos consecutivos o términos por los cuales pueden ser nombrados para formar parte de dicho consejo (OCDE. 2014a). Esto sugiere que no deberían ocupar el cargo de manera indefinida o durante un número ilimitado de términos consecutivos, sino que debería haber un límite establecido en cuanto a la duración de su servicio continuo en el consejo.

Sobre el particular, en el caso del Perú, los datos recopilados por la OCDE mostraban que los miembros del consejo directivo de los reguladores son designados por un periodo de 5 años renovable por un tiempo determinado; sin embargo, a partir de la publicación del Decreto Supremo N° 084-2022-PCM⁷⁰, se estableció que, en caso de no realizarse la designación de un nuevo miembro dentro del plazo establecido, el miembro saliente continuará en sus funciones hasta la designación del sucesor. Así, en la actualidad, los miembros del Consejo Directivo en el Perú pueden permanecer en su cargo por un tiempo indefinido hasta que se produzca la designación del nuevo miembro, lo cual no se encuentra alineado con las mejores prácticas. Analizando la situación en otros reguladores a nivel mundial, se aprecia que en el caso de América Latina y países

⁷⁰ <https://www.ositran.gob.pe/anterior/wp-content/uploads/2022/07/ds-084-2022-pcm.pdf>

miembros de la OCDE, sólo en el 13% y 23% los miembros del consejo son designados por un periodo de 5 años renovable sin restricciones.

Gráfico 11 Toma de decisiones y estructura del órgano rector



* Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México y Costa Rica (no se incluye Perú)

Fuente: Decreto Supremo N° 084-2022-PCM. Indicators on the Governance of Sector Regulators. Database for 2018 in Excel. <https://web.archive.org/2021-07-26/521734-2018-Governance-Indicators-Sector-Regulators.xlsx>

Elaboración propia

En el caso de los reguladores peruanos, en el marco de las evaluaciones realizadas por la OCDE se resalta que los beneficios descritos del modelo de consejo (menor riesgo de influencias indebidas, estabilidad por memoria corporativa y diversidad de conocimiento en la toma de decisiones), se han visto condicionados por recurrentes periodos en los que los consejos se han encontrado incompletos (por ejemplo, debido a que las sustituciones han sido simultáneas, mandatos finalizados en etapas tempranas, u otros), lo que puede implicar riesgos para la

continuidad, solidez y consistencia de la asesoría de los consejos⁷¹. Así, aun cuando los miembros deben ser nombrados en periodos escalonados, en la práctica existen demoras en el nombramiento de nuevos miembros, ante lo cual la PCM suele emitir decretos para extender el mandato de los miembros activos⁷², luego de lo cual los consejos suelen operar con un número menor de miembros, lo que genera un riesgo para la continuidad y capacidad de su funcionamiento.

Recuadro 9 Composición de los Consejos Directivos de los Organismos Reguladores en Perú

En el siguiente cuadro se muestra la composición actual de los consejos directivos en los organismos reguladores analizados en este estudio, evidenciándose que los mismos vienen operando de manera incompleta (salvo OSIPTEL) e incluso, en el caso del Ositrán, sin quorum.

Regulador	Nombre	Cargo	Profesión	Periodo	
				Inicio	Termino
OSITRAN	Rosa Verónica Zambrano Copello*	Presidenta Ejecutivo	Abogada	2017	2027
OSIPTEL	Rafael Eduardo Miente Schwarz**	Presidente Ejecutivo (suspendido)	Abogado	2017	2027
	Ferrer Anivar Rodríguez Rodríguez***	Presidente Ejecutivo	Abogado	2024	2025
	Jesús Eduardo Guillén Marroquín***	Miembro	Economista	2021	2026
	Arturo Leonardo Vásquez Cordano	Miembro	Economista	2018	2023
	Jesús Otto Villanueva Napurá	Miembro	Ingeniero Mecánico	2018	2023
	Carlos Federico Barrera Tamayo	Miembro	Ingeniero Economista	2018	2023
OSINERGMIN	Omar Franco Chambergo Rodríguez	Presidente Ejecutivo	Ingeniero Petroquímico	2022	2027
	Aurelio Ochoa Alencastre	Vicepresidente	Ingeniero Geólogo	2018	2023
	César Antonio Sánchez Modena	Miembro	Ingeniero Industrial	2019	2024
	Alfredo Dammert Lira	Miembro	Ingeniero Industrial	2021	2026
SUNASS	Mauro Orlando Gutiérrez Martínez	Presidente Ejecutivo	Economista	2022	2027
	Ana María Fox Joo	Miembro	Ingeniera Civil	2018	2023
	Lucía Delfina Ruiz Ostoic	Miembro	Abogada	2020	2025
	Richard Alberto Navarro Rodríguez	Miembro	Ingeniero Electricista	2020	2025

* Inicialmente su mandato terminaba el 2022; no obstante, mediante Resolución Suprema 060-2023-PCM, publicada el 07 de abril de 2022 en el Diario Oficial El Peruano, se ratificó a Verónica Zambrano por un periodo de cinco años más, hasta el 14 de febrero del 2027.

** En mayo de 2022, mediante Resolución Suprema N° 138-2022-PCM, fue designado por un segundo periodo. El 27 de setiembre de 2024, mediante Resolución Ministerial N° 266-2024-PCM, se comunica la decisión del Órgano Instructor de la Secretaría Técnica del Proceso Administrativo Disciplinario de la PCM de suspender sus funciones por un año, sin goce de haber, a partir del 01 de octubre.

*** Fue designado el 30 de setiembre de 2024 como presidente encargado, mediante Acuerdo N° 1007/4885/2024-CD, en atención a la suspensión de Rafael Miente Schwarz desde el 01 de octubre de 2024.

Fuente: Elaboración propia a partir de información de los reguladores

Los riesgos evidenciados por la OCDE se han materializado recientemente. Desde el 23 de octubre de 2023, el Consejo Directivo del Ositrán no cuenta con el quórum necesario para sesionar y adoptar acuerdos debido a la renuncia de uno de sus miembros. Esta situación fue comunicada

⁷¹ El quórum para las reuniones es de tres miembros, incluidos el presidente y el vicepresidente (con excepción de OSINERGMIN en que el quorum requerido es de cuatro miembros).

⁷² Así, por ejemplo, en el caso del OSIPTEL en junio de 2018 venció el mandato de tres de los cinco miembros del Consejo, pero en lugar de nombrarse nuevos miembros, la PCM emitió el Decreto Supremo No. 082-2018-PCM para extender su mandato por noventa días. De igual manera, mediante Decreto Supremo N° 036-2022-PCM se amplió a ciento cincuenta (150) días calendario, el plazo máximo establecido en el segundo párrafo del artículo 7 del Reglamento de la Ley N° 27332, para el caso de la Presidenta del Consejo Directivo del Ositrán.

oportunamente a la Presidencia del Consejo de Ministros mediante el Oficio N° 00349-2023-PD-OSITRAN el 26 de septiembre de 2023, solicitando la convocatoria a un Concurso Público para designar a los miembros faltantes del Consejo Directivo. Paralelamente, el 9 de noviembre de 2023, se aprobaron las Disposiciones para la adopción de medidas de emergencia por parte de la Presidencia Ejecutiva del Ositrán mediante la Resolución de Presidencia N° 0048-2023-PD-OSITRAN, en aplicación del numeral 10 del artículo 9 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán⁷³. No obstante, al cierre de 2024, el Consejo Directivo no contaba aún con el quórum requerido para adoptar acuerdos dentro de sus competencias, ni se han convocado los concursos públicos correspondientes para la designación de nuevos miembros al consejo, situación que se ha agravado aún más con la reciente renuncia de otro miembro del Consejo Directivo (en mayo de 2024), lo cual generará que se requiera mayor tiempo para completar el quorum.

Por otra parte, conforme a las evaluaciones efectuadas en el marco del PAFER, los expertos de la OCDE identificaron que los recursos asignados a los Consejos Directivos pueden resultar insuficientes para desempeñar su amplio mandato, siendo que el tiempo asignado (solo dos sesiones al mes) es bastante limitado para la cantidad de decisiones que deben tomar. Así, recomendó asegurar que los miembros del Consejo Directivo tengan suficiente tiempo, recursos e información para participar activamente en la toma de decisiones, lo cual podría incluir, entre otras medidas, fortalecer los recursos de asesoría y apoyo existentes y, de ser necesario, asignar recursos adicionales a los miembros del Consejo, pues actualmente solo perciben dietas por un máximo de dos sesiones al mes (ver siguiente recuadro).

Recuadro 10 Órgano rector y toma de decisiones

PAFER OSITRÁN (OCDE, 2020a)

*(...) El presidente del Consejo ocupa un puesto ejecutivo de tiempo completo, en tanto que otros cuatro miembros del Consejo trabajan solo tiempo parcial. **Estos últimos son remunerados por acudir a dos sesiones obligatorias del Consejo al mes y la ley, de manera expresa, prohíbe ofrecer alguna remuneración adicional** (el presidente trabaja tiempo completo y es remunerado sobre esa base). El presidente o un grupo mayoritario de consejeros pueden solicitar que el Consejo se reúna de manera excepcional. **Debido al poco tiempo disponible para reunirse mensualmente, en las reuniones del Consejo predominan los asuntos operativos y técnicos, más que los relacionados con la planificación estratégica.***

Recomendaciones

- Garantizar que los miembros del Consejo tengan tiempo, recursos y asesoría suficientes para participar en la toma de decisiones. Ello podría incluir lo siguiente:
(...)
- Considerar fortalecer los recursos de asesoría y apoyo existentes y, de ser necesario, asignar recursos adicionales a los miembros del Consejo. Esto podría incluir evaluar la posibilidad de crear una secretaría consultora especial para el Consejo (...)

(p. 26-28)

PAFER OSINERGMIN (OCDE, 2019c)

*(...) **Los miembros del Consejo reciben remuneración máxima por reunirse dos veces al mes (dietas), limitando de manera significativa su capacidad de opinar sobre decisiones estratégicas y técnicas complejas.** El Presidente o una mayoría de sus miembros puede hacer solicitudes de*

⁷³ A través de dichas disposiciones se estableció que los órganos del Ositrán continuarán evaluando y presentando los informes respectivos con relación a los temas de su competencia, teniendo en cuenta los plazos legales y/o contractuales establecidos. Asimismo, se dispuso que se mantendrán las fechas del cronograma de sesiones del Consejo Directivo previsto para el año respectivo, las cuales se utilizarán para las reuniones de trabajo con la presidenta ejecutiva a fin de que los órganos del Ositrán sustenten los informes que se presenten.

reunirse con mayor frecuencia en circunstancias extraordinarias. Aunque esto ocurre, **la ley prohíbe remuneraciones adicionales por este tiempo**. El Presidente es el único miembro del Consejo que recibe una remuneración basada en tiempo completo y puede tener a varios asesores. **Los otros cuatro miembros no tienen personal de apoyo para sus funciones como miembros del Consejo del Osinergmin** (...).

(p. 30)

PAFER OSIPTEL (OCDE, 2019b)

En su configuración actual, el Consejo parece trabajar según un modelo híbrido en el que sus funciones y recursos no están en consonancia. El presidente del Consejo tiene un puesto ejecutivo de tiempo completo en la autoridad reguladora, mientras **que los otros miembros solo están a tiempo parcial. Asisten a dos juntas de consejo al mes y les pagan solo por estas ocasiones, lo que limita considerablemente su capacidad para intervenir en decisiones técnicas y estratégicas complejas** (...).

Recomendaciones:

- (...) Analizar la mejor forma de emplear el tiempo limitado del que disponen los miembros del Consejo para que participen en la decisión de elegir la dirección estratégica a largo plazo de la organización (...).
- Considerar respaldar la toma de decisiones informada del Consejo, poniendo a disposición de todos sus miembros los recursos de asesoramiento (...).

(p. 32-33)

PAFER SUNASS (OCDE, 2022)

La operación a tiempo parcial de los miembros del Consejo puede dejar poco espacio para tomar decisiones estratégicas. (...) Los miembros del Consejo trabajan a tiempo parcial, se reúnen dos veces al mes y suelen tener también otras ocupaciones. **Cuando es necesario, se realizan reuniones extraordinarias del Consejo, pero estas no son remuneradas.** Esta jornada parcial de los consejeros puede provocar un desequilibrio entre el tiempo dedicado a la adopción de resoluciones regulatorias y el debate estratégico. (...) Además, debido a los prolongados procedimientos de selección, en ocasiones algunos puestos del Consejo quedan vacantes, lo cual reduce aún más el nivel de control que el Consejo puede ejercer.

Recomendaciones:

- Velar por que los miembros del Consejo dispongan de tiempo y recursos suficientes para adoptar resoluciones estratégicas (...).
- Fortalecer el nivel general de participación del Consejo. Para este fin, la Sunass podría considerar:
 - Abogar por un cambio legislativo que permita que los miembros del Consejo operen a tiempo completo.
 - Organizar reuniones del Consejo con mayor frecuencia.
 - Retribuir a los miembros del Consejo por las reuniones extraordinarias.

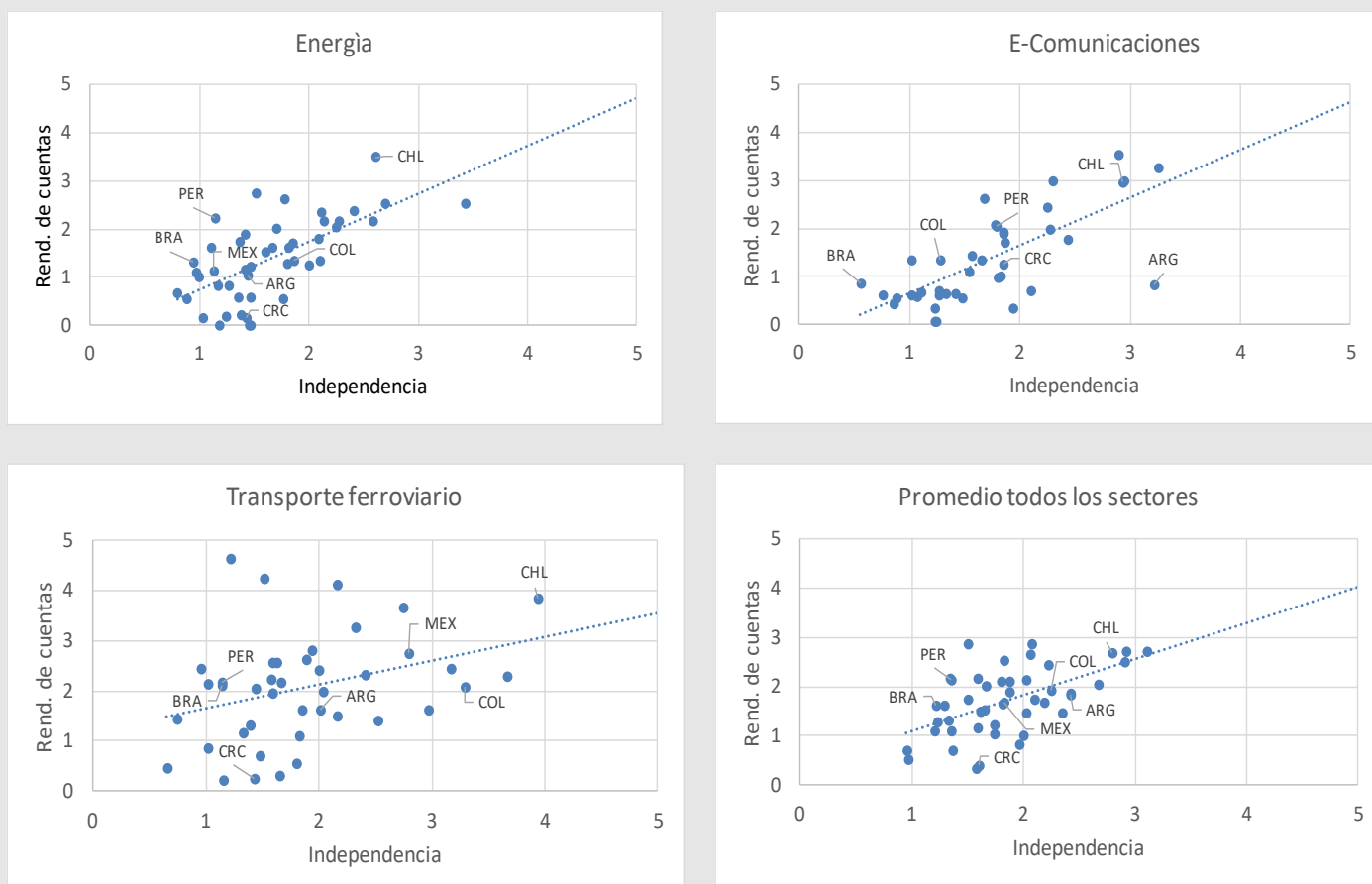
(p. 36-37)

Fuente: PAFER de los Organismos Reguladores en Perú (OECD (2019b), OECD (2019c), OCDE (2020a) y OCDE (2022)
Elaboración propia

4.4. Rendición de cuentas y transparencia

Conforme resalta la OCDE, la independencia de los reguladores requiere una correspondiente responsabilidad en términos de transparencia. Esta relación asegura la confianza entre los interesados y previene la captura regulatoria. En la medida en que las instituciones públicas sean más independientes, se requiere fortalecer los mecanismos de rendición de cuentas, lo cual es crucial para gestionar riesgos regulatorios y mantener la integridad institucional. La implementación eficaz de prácticas transparentes y de rendición de cuentas complementa la discrecionalidad delegada, facilitando un equilibrio que optimiza el funcionamiento regulatorio (ver Recuadro 11).

Recuadro 11. Relación entre independencia y rendición de cuentas⁷⁴



Fuente: Indicators on the Governance of Sector Regulators. Database for 2018 in Excel. <https://web-archiver.oecd.org/2021-07-26/521734-2018-Governance-Indicators-Sector-Regulators.xlsx>

Elaboración propia

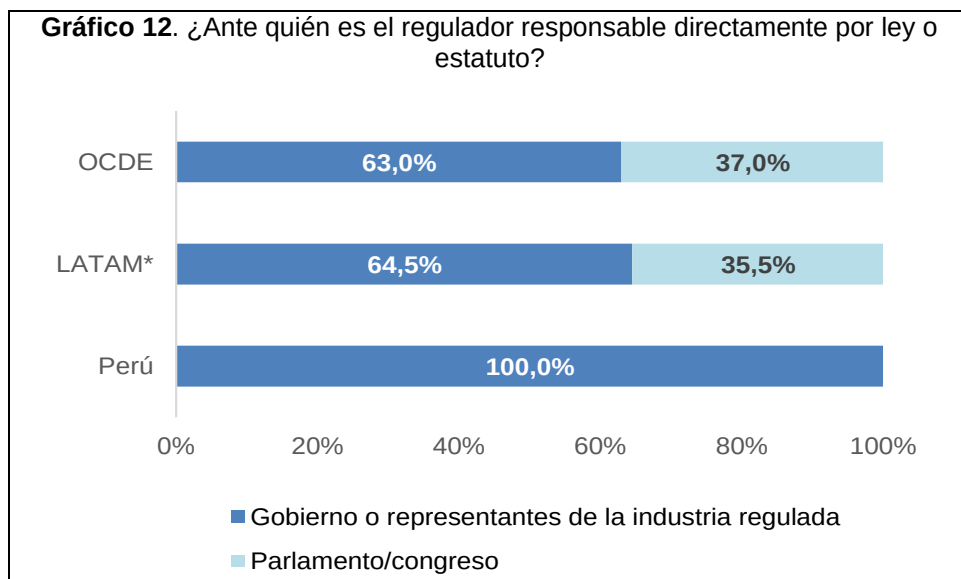
Con el fin de promover la confianza en las políticas regulatorias, es necesario que los organismos reguladores rindan cuentas y sean transparentes ante las distintas partes interesadas (ministros, congreso, entidades reguladas, usuarios), en particular, con relación al cumplimiento de sus obligaciones, mostrando que desempeñan sus funciones de manera eficiente y eficaz, con integridad, honestidad y objetividad.

En el caso del Perú, los reguladores son responsables de su accionar ante el gobierno central según la legislación con la que estos fueron creados. Del mismo modo, según el Gráfico 12, el 64,5% de las agencias de América Latina y el 63% de las pertenecientes a la muestra de la OCDE comparten esta característica de ser responsables ante el gobierno o los representantes de la industria

⁷⁴ A partir de las respuestas al cuestionario compilado por los reguladores y autoridades gubernamentales para el 2018 (OCDE 2019), se calculan tres componentes principales: independencia, rendición de cuentas y ámbito de acción:

- Indicador de independencia medida como el grado de independiente y sin influencias indebidas en que opera un regulador tanto del poder político como de los sectores regulados.
- Indicador de rendición de cuentas mide la existencia de herramientas de gestión regulatoria y analiza la recopilación, el uso, la publicación y los informes de rendimiento información vis-à-vis varias partes interesadas, (gobierno, parlamento, la industria regulada y el público en general).
- Indicador de ámbito de acción mide el espectro de actividades que el regulador realiza (fijación de tarifas, emisión de normas, medidas de cumplimiento y facultades sancionadoras).

regulada por ley o estatuto; mientras que en menor medida existen reguladores responsables del congreso.



* Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México y Costa Rica (no se incluye Perú)

Fuente: Indicators on the Governance of Sector Regulators. Database for 2018 in Excel. <https://web.archive.org/2021-07-26/521734-2018-Governance-Indicators-Sector-Regulators.xlsx>

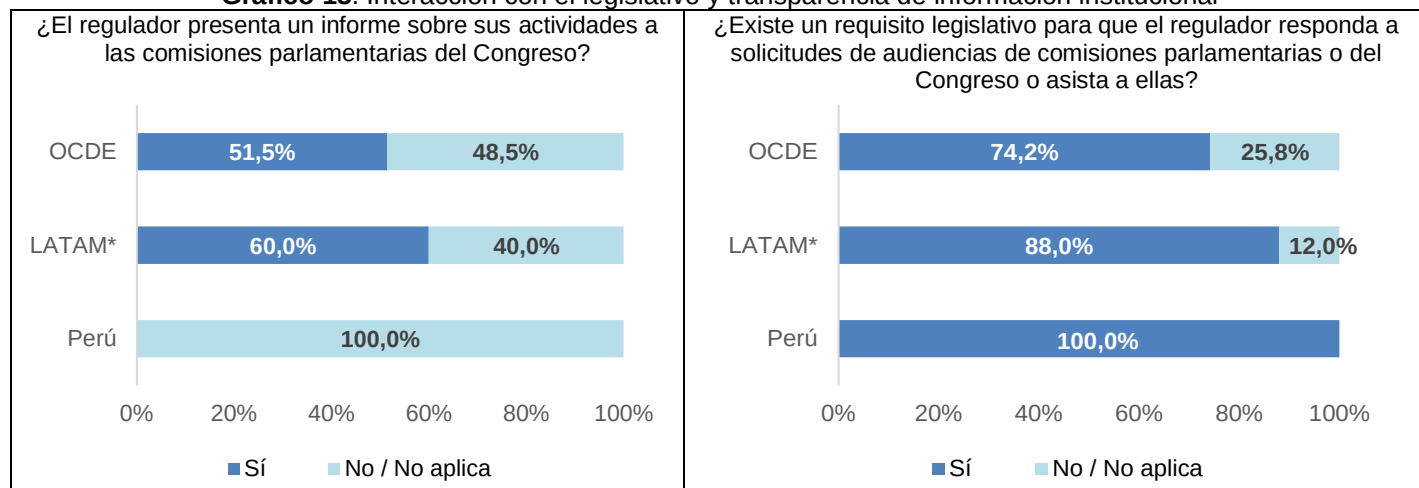
Elaboración propia

Conforme a la OCDE (2018b), los organismos reguladores económicos peruanos gozan de buena reputación, contando con prácticas de transparencia que generan confianza entre las partes interesadas. Asimismo, las agencias reguladoras en el Perú atienden pedidos de información y consultas del Congreso de forma regular (a pesar de la no obligatoriedad de hacerlo sistemáticamente), informan sobre la implementación de recomendaciones a la Contraloría General de la República, sobre la ejecución presupuestaria al Ministerio de Economía y Finanzas (la información presupuestaria es publicada en su sitio web, incluyendo información sobre ingresos y gastos) y sobre los planes estratégicos y operativos e indicadores de desempeño a la Presidencia de Consejo de Ministerios.

Sobre la interacción de los reguladores con el Poder Legislativo, los reguladores en el Perú no tienen la obligación de presentar un informe sobre sus actividades al Congreso de la República. En el caso de América Latina, el 50% de los reguladores sí tienen la obligación de presentar un Informe al congreso, cifra similar que en los países de la OCDE (54,3%), conforme se aprecia en el gráfico 13. Sin perjuicio de no existir la obligación, el Ositrán remite de manera voluntaria un Informe sobre su desempeño al Congreso de la República desde el año 2018 como parte de su política de mejora regulatoria, conforme lo establecido mediante Resolución de Presidencia N° 009-2017-PD-OSITRAN⁷⁵.

⁷⁵ Resolución de Presidencia N° 009-2017-PD-OSITRAN “Disponen que el Presidente del Consejo Directivo remita un reporte anual de desempeño del Ositrán a la Comisión de Defensa al Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos del Congreso de la República”. <https://www.ositran.gob.pe/anterior/wp-content/uploads/2017/12/009PD2017.pdf>

Gráfico 13. Interacción con el legislativo y transparencia de información institucional



* Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México y Costa Rica (no se incluye Perú)

Fuente: Indicators on the Governance of Sector Regulators. Database for 2018 in Excel. <https://web.archive.org/2021-07-26/521734-2018-Governance-Indicators-Sector-Regulators.xlsx>

Elaboración propia

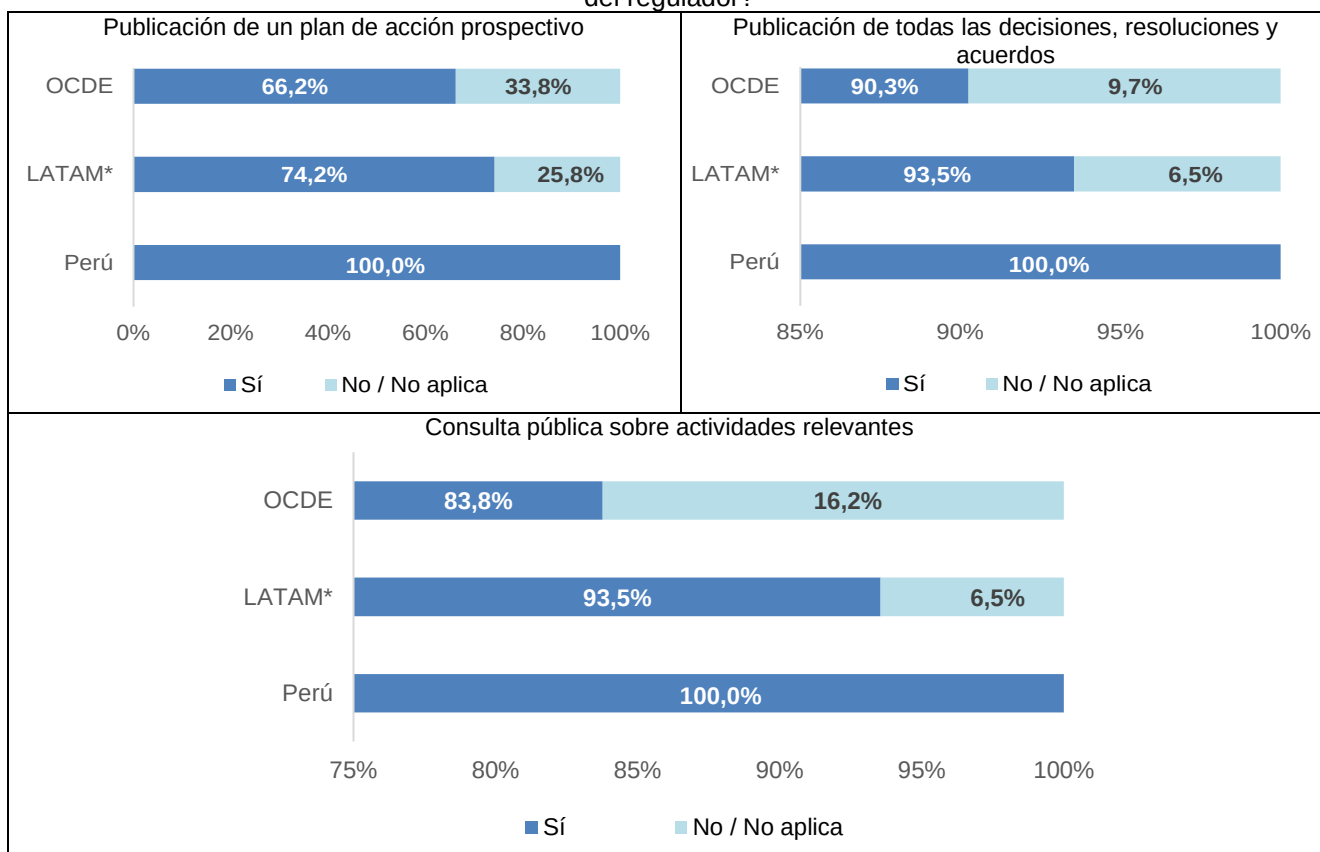
Por otra parte, según la información de la OCDE, es común que exista un requisito legislativo para que el regulador responda a solicitudes de audiencias de comisiones parlamentarias y/o que asista a ellas⁷⁶. En específico, el 100% de los reguladores evaluados para el Perú, el 88% de América Latina y el 74,2% de la OCDE posee esta característica. En el caso del Perú, las recomendaciones de la OCDE en el PAFER apuntan a establecer interacciones más formales con el Congreso con el objetivo de hacer más previsibles y estructurados los mecanismos de rendición de cuentas, así como de transparentar información relevante y conocimiento de las funciones y actividades realizadas por las agencias reguladoras, por ejemplo, mediante reuniones anuales para reportar información sobre su desempeño y resultados de los informes anuales.

En el ámbito de la transparencia de información institucional, la publicación en la web de todas las resoluciones y/acuerdos es una práctica ampliamente aplicada por la mayor parte de los reguladores económicos. Según se aprecia en el Gráfico 14, el 90,3% de los reguladores en países miembros de la OCDE y el 93,5% de América Latina realiza esta actividad; mientras que, en el caso peruano, los reguladores la aplican. Del mismo modo, en el Perú, todas las reguladoras analizadas publican en su web la información sobre sus respectivos planes de acción prospectivos, al igual que el 74,2% de las agencias de América Latina y el 66,2% de la OCDE.

Otro mecanismo importante para promover la transparencia y rendición de cuentas, es el desarrollo de consultas públicas sobre actividades, lo cual contribuye a mejorar la calidad y la aceptación de las regulaciones económicas, permitiendo una participación más amplia y significativa de las partes interesadas, lo que fortalece la confianza y la legitimidad del organismo regulado. Al respecto, en el caso peruano, es una práctica de todos los reguladores la realización de consultas públicas en el marco de la función normativa y tarifaria. A nivel internacional, también es una práctica habitual de realizar consultas públicas sobre actividades relevantes (93,5% en reguladores de América Latina y 83,8% en reguladores de la OCDE).

⁷⁶ El Congreso puede recurrir a los reguladores para que presenten opiniones sobre proyectos de leyes y asistan a sesiones y respondan cualquier pregunta que pudiera tener el Congreso.

Gráfico 14. ¿Existen los siguientes requisitos legislativos para mejorar la transparencia de las actividades del regulador?



* Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México y Costa Rica (no se incluye Perú)

Fuente: Indicators on the Governance of Sector Regulators. Database for 2018 in Excel. <https://web.archive.oecd.org/2021-07-26/521734-2018-Governance-Indicators-Sector-Regulators.xlsx>

Elaboración propia

De otro lado, un mecanismo importante de la rendición de cuentas es la transparencia en la forma de publicación de reuniones, anuncio anticipado del calendario de reuniones y sus respectivas agendas, y la puesta a disposición de terceros las actas de las reuniones celebradas (Correa et al, 2006).

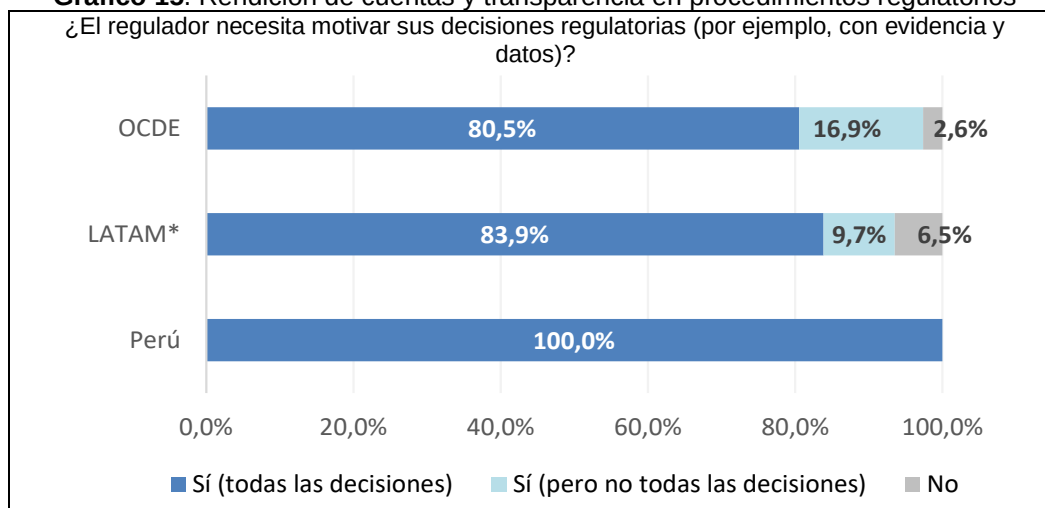
Sobre el particular, la OCDE (2018b) ha señalado que los organismos reguladores del Perú realizan prácticas más avanzadas que el resto de las entidades, pues publican en internet información sobre las reuniones, matriz de comentarios e indicadores de performance referidos a aspectos de presupuesto y finanzas. Así, por ejemplo, en el caso del Ositrán, en noviembre de 2022 entró en funcionamiento la plataforma de “Registro de Visitas en Línea y Agendas Oficiales” dando cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva N° 01-2022-PCM/SIP “*Lineamientos para asegurar la integridad y transparencia en las gestiones de intereses y otras actividades a través del registro de visitas en línea y registro de agendas oficiales*”. Así, la ciudadanía en general puede consultar en el Portal de Transparencia Estándar el Registro de Visitas en Línea⁷⁷ y de Actividades Oficiales⁷⁸.

⁷⁷ Plataforma en donde se registra y publica información, en tiempo real, sobre las visitas que reciben los funcionarios y servidores del Estado, así como el motivo de las mismas, con el fin de fomentar la integridad y transparencia de su actuación en el cumplimiento de sus funciones.

⁷⁸ https://www.transparencia.gob.pe/reportes/directos/pte_transparencia_reg_visitas.aspx?id_entidad=10024&ver=&id_tema=500
https://www.transparencia.gob.pe/enlaces/pte_transparencia_enlaces.aspx?id_entidad=10024&id_tema=40&ver=

Con relación al uso de datos y evidencia para justificar las decisiones, el 100% de los reguladores del Perú han implementado mecanismos en esa dirección; mientras que en América Latina el 94,4% de los reguladores analizados y en la OCDE el 98% de los reguladores analizados.

Gráfico 15. Rendición de cuentas y transparencia en procedimientos regulatorios



* Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México y Costa Rica (no se incluye Perú)

Fuente: Indicators on the Governance of Sector Regulators. Database for 2018 in Excel. <https://web.archive.org/2021-07-26/521734-2018-Governance-Indicators-Sector-Regulators.xlsx>

Elaboración propia

La implementación del Análisis de Impacto Regulatorio (RIA, por sus siglas en inglés) contribuye significativamente a que las decisiones de un regulador económico se basen en el uso de datos y evidencia de manera sistemática y rigurosa. El RIA implica un proceso estructurado mediante el cual se evalúan las posibles repercusiones de una regulación propuesta, utilizando datos empíricos y análisis cuantitativos y cualitativos. Al requerir que los reguladores justifiquen sus decisiones con evidencia concreta sobre los efectos esperados en el mercado, las empresas y los consumidores, el RIA promueve la transparencia, la rendición de cuentas y la calidad en la toma de decisiones regulatorias. Esto no solo ayuda a mitigar decisiones arbitrarias o basadas en suposiciones, sino que también facilita un proceso más informado y objetivo que considera múltiples perspectivas y minimiza los riesgos de efectos no deseados.

Al respecto, los cuatro organismos reguladores del Perú han sido pioneros en la administración pública en desarrollar de manera independiente, con el apoyo técnico de la OCDE, sus propios manuales y lineamientos para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio (RIA). En el caso del Ositrán, en diciembre de 2017 se aprobó el Manual para la Aplicación del RIA (Manual RIA), el cual constituye una herramienta para examinar sistemáticamente los beneficios, costos y los efectos potenciales de una propuesta normativa (ver Recuadro N° 12). A través de dicha herramienta, se garantiza plena transparencia y participación en la formulación de normas; así, contempla una etapa de consulta previa para recabar de los propios interesados la problemática que identifican, a efectos de evaluar si la misma debe ser abordada a través de una modificación normativa; asimismo, contempla una etapa de difusión del proyecto normativo para recibir comentarios por parte de los interesados, y finalmente se emite la decisión final.

Recuadro 12 Implementación del RIA en el Ositrán

Como parte de su función normativa, dentro de su ámbito de competencia, el Ositrán aprueba reglamentos autónomos y normas que regulan los procedimientos a su cargo. Con el fin de garantizar que las normas emitidas sean eficientes y efectivas para resolver un problema concreto y que cumplan con los estándares de calidad regulatoria, en diciembre de 2017, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 047-2017-CD-OSITRAN⁷⁹, se aprobó el Manual para la realización del Análisis de Impacto Regulatorio en el Ositrán (Manual RIA), contando para ello con la asistencia técnica de la OCDE.

El 16 de mayo de 2018, mediante Resolución N° 084-2018-GG-OSITRAN⁸⁰, se crea el Comité Evaluador del Análisis de Impacto Regulatorio de OSITRAN (Comité Evaluador RIA) con el encargo de garantizar la calidad de los RIA que elabore el Ositrán.

La adopción del RIA tiene por finalidad coadyuvar a lograr un mejor diseño regulatorio ante un problema de política pública, garantizando que la selección de los mecanismos de intervención gubernamental sean los más adecuados y racionales.

El Manual RIA establece que la adopción del RIA se debe dar en aquellas regulaciones que incidan en el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, así como en el cumplimiento de los contratos de concesión. Asimismo, establece que el supuesto central para elaborar un RIA es la modificación, adición o eliminación de algún elemento de los reglamentos del Ositrán. Posteriormente, mediante Resolución del Consejo Directivo N° 0029-2023-CD-OSITRAN⁸¹ de fecha 14 de junio de 2023, se dispuso que para la realización del RIA serán aplicables los supuestos de aplicación y excepciones previstos en el numeral 10.1 del artículo 10 y el artículo 28, respectivamente, del Reglamento que desarrolla el Marco Institucional que rige el Proceso de Mejora de la Calidad Regulatoria y establece los Lineamientos Generales para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante, aprobado por Decreto Supremo N° 063-2021-PCM.

El Manual RIA establece una serie de acciones a ser adoptadas para definir el problema que se busca atender a través de la regulación, exigiendo que sean consideradas todas las evidencias y datos para determinar la pertinencia de la medida y, posteriormente, los resultados de su implementación. Así, el RIA se efectúa desde el inicio del proceso de elaboración de la regulación, estableciéndose como una de las primeras etapas la realización de una audiencia pública temprana (previa a la elaboración del proyecto de norma), con el fin de obtener información valiosa que permita identificar de manera correcta el problema de política pública que se busca atender, así como los objetivos de la regulación.

Conforme a lo establecido en el Manual RIA del OSITRÁN, al momento de efectuar el análisis costo – beneficio de una regulación, se deben tener en consideración los Costos indirectos de la regulación, entre los cuales se mencionan las posibles restricciones a la inversión e innovación. Así, al momento de implementar una regulación, es obligación del Ositrán evaluar si la regulación puede afectar los incentivos de invertir recursos en investigación y desarrollo.

De este modo, como parte de la revisión y aprobación de reglamentos, el Ositrán debe publicar sus proyectos regulatorios y los correspondientes informes RIA antes de que entren en vigor, a efectos de recibir los comentarios de las partes interesadas. Asimismo, el regulador debe efectuar audiencias públicas con las partes interesadas a fin de explicar los principales alcances de las propuestas normativas y de los informes RIA y atender las consultas o dudas al respecto. Todos los comentarios recibidos son analizados y publicados en una matriz de comentarios, la cual es publicada junto con la norma aprobada.

Elaboración propia

⁷⁹ <https://www.ositrان.gob.pe/anterior/wp-content/uploads/2018/05/047-CD.pdf>

⁸⁰ <https://www.ositrان.gob.pe/anterior/resoluciones/resolucion-no-084-2018-gg-ositrان/>

⁸¹ <https://www.ositrان.gob.pe/anterior/resoluciones/resolucion-n-029-2023-cd-ositrان/>

4.5. Relacionamiento con partes interesadas

La participación de los stakeholders en las acciones de los organismos reguladores no solo genera mayor confianza en las decisiones tomadas, sino que también permite una regulación más efectiva al aprovechar el conocimiento de las partes interesadas. Por ello, es fundamental que los organismos establezcan mecanismos eficaces para relacionarse con estos actores.

Según la OCDE (2014), es crucial un compromiso con la inclusividad y la transparencia, permitiendo que cualquier parte regulada o interesada pueda contribuir o comentar sobre las propuestas regulatorias a través de mecanismos de consultas abiertas. Esto implica documentar públicamente quiénes han sido consultados, sus aportes y las respuestas del regulador, creando un entorno de confianza y legitimidad en las decisiones de las agencias reguladoras.

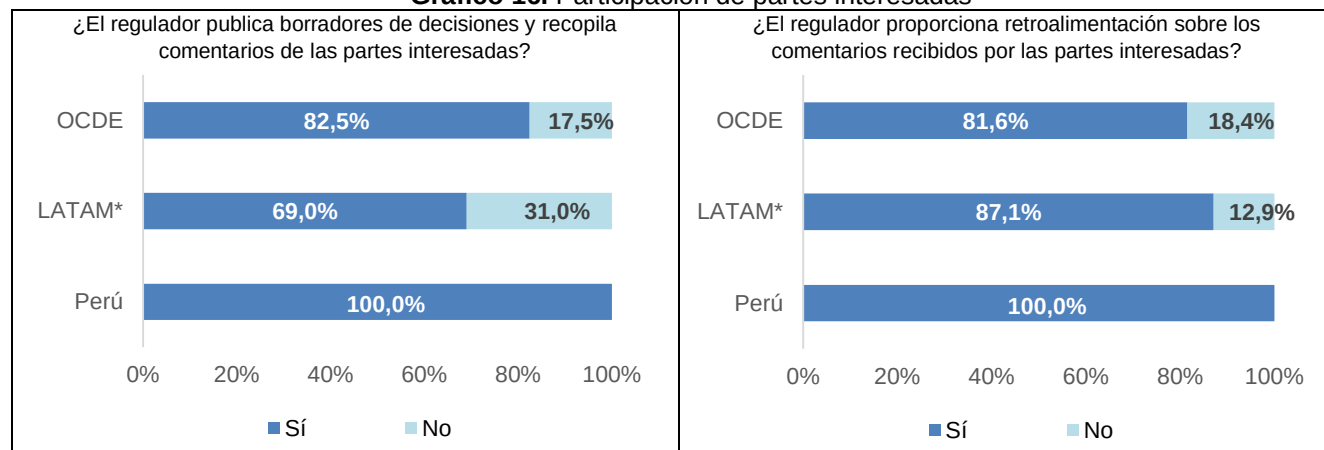
La OCDE destaca que una participación transparente legitima las acciones del regulador al hacer pública la documentación e información sobre quién ha sido consultado y cuáles han sido sus aportes. Si bien fomentar la participación de diversos actores es necesario para generar confianza en el sistema regulatorio, también conlleva riesgos, como la posible captura regulatoria. Esto ocurre cuando ciertos actores son favorecidos sobre otros, o cuando las entidades reguladas influyen más que los intereses de los usuarios o del público en general.

En esa línea, la OCDE (2018b) señala que los organismos reguladores peruanos tienen una interacción estrecha con los interesados y emprenden acciones pertinentes que pueden contribuir a evitar la influencia indebida y mantener la confianza de los interesados. Destaca que la comunicación entre entidades reguladas y reguladores se realiza a través de consultas, reuniones para discutir puntos específicos de interés y consejos de usuarios. En cuanto a las consultas públicas de las propuestas regulatorias, todos los reguladores económicos elaboran una matriz de comentarios, incluyendo la regulación en consulta, modificaciones propuestas, comentarios, opiniones y la correspondiente evaluación del regulador a toda consulta hecha por las partes interesadas⁸².

Sobre la participación de las partes interesadas, el 100% de los reguladores peruanos publican borradores sobre las decisiones a tomar y realiza una matriz de comentarios remitidos por estas; mientras que en América Latina ello se produce en el 55,6% de los casos y en la muestra de la OCDE (61,0%). De manera similar, los reguladores peruanos proporcionan retroalimentación sobre los comentarios recibidos por las partes interesadas; a diferencia del accionar de acuerdo al requisito legal que poseen el 66,7% de los reguladores de América Latina y el 48,6% de la muestra de la OCDE.

⁸² Como se explicó líneas arriba, existe la obligación de realizar una consulta pública de cualquier reglamento general de los organismos reguladores, publicándose el anteproyecto en el diario oficial u otro medio de comunicación con un texto explicativo y plazos para la recepción de comentarios.

Gráfico 16. Participación de partes interesadas



* Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México y Costa Rica (no se incluye Perú)

Fuente: Decreto Supremo N° 084-2022-PCM. Indicators and Database for 2018 in Excel. <https://web-archiver.oecd.org/2021-07-26/521734-2018-Governance-Indicators-Sector-Regulators.xlsx>

Elaboración propia

En el caso particular del Ositrán, desde la aprobación del Manual RIA, se ha vuelto una práctica efectuar consultas públicas tempranas en los procedimientos de modificación o aprobación de normas, lo cual promueve la participación de las partes interesadas (entidades prestadoras, asociaciones o gremios de usuarios, entidades públicas, etc.) desde el comienzo del proceso para la identificación adecuada del problema, objetivos y alternativas de regulación. Dicho Manual establece los lineamientos y criterios para el desarrollo de las consultas públicas (temprana y durante el proceso), incluidos los requisitos para recabar opiniones de los actores interesados, con el fin de mejorar la transparencia, la eficiencia y la eficacia de las regulaciones.

Otra buena práctica que constituye un mecanismo de participación de los agentes interesados en la actividad regulatoria de los reguladores peruanos, son los Consejos de Usuarios. Conforme lo establecido en la LMOR, los reguladores económicos deben tener uno o más Consejos de Usuarios conformados por representantes de asociaciones de consumidores y de los usuarios de las infraestructuras en genera

Sobre el particular, en la evaluación del desempeño realizada al Ositrán, la OCDE (2020)⁸³ ha manifestado que sus Consejos de Usuarios nacionales y regionales son mecanismos efectivos de participación para el diálogo con los usuarios, señalando también que las entidades y los Consejos de Usuarios están satisfechos con la disponibilidad y la accesibilidad de los datos y la información utilizados por el Consejo Directivo para tomar decisiones⁸⁴.

⁸³ OECD (2020), *Impulsando el desempeño del Regulador de Infraestructura de Transporte de Perú*, Gobernanza de reguladores, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/6b95ee9b-es>

⁸⁴ En el caso del Ositrán, las principales funciones de los Consejos de Usuarios son:

- Emitir opinión sobre sus funciones y facultades.
- Participar en audiencias públicas sobre el marco regulatorio.
- Participar en eventos académicos realizados en coordinación con el Consejo Directivo.
- Generar foros para generar intercambio de ideas y plantear cuestiones al Consejo Directivo.
- Mejorar la calidad de los servicios en el ámbito del regulador.

4.6. Financiamiento

Como ha sido mencionado, existe consenso en que una de las áreas donde la independencia de un organismo regulador puede verse más comprometida es en sus finanzas. La claridad sobre las fuentes de ingresos y gastos del regulador resulta fundamental para proteger su independencia y objetividad, reduciendo riesgos de dependencia política y administrativa del gobierno y de la presión de grupos particulares (OCDE, 2016). En esa línea, existe consenso como buena práctica transparentar quién, cuánto y por qué financia las actividades del regulador, preferiblemente mediante informes anuales.

Un esquema de financiamiento adecuado es crucial tanto para cumplir con el mandato regulatorio como para mantener la independencia en la actuación. Características específicas en la determinación de necesidades, provisión y gestión de fondos pueden ser más relevantes que la fuente de financiación en sí. La independencia del financiamiento puede verse afectada por la fuente, las condiciones de provisión (como la duración de las asignaciones presupuestarias), la autonomía en la gestión de los fondos, posibles interferencias (como topes de gasto e injerencia política), así como auditorías internas y externas, entre otros aspectos (OCDE, 2017).

Recuadro 13. Entidad Reguladora de los Servicios de Aguas y Residuos de Portugal (ERSAR)

En 2013, la aprobación de un marco legislativo nuevo para los reguladores de servicios públicos (Ley No. 67/2013) ha producido disposiciones nuevas sobre la independencia de los reguladores en Portugal. La ley estableció que estas autoridades tendrían autonomía administrativa, financiera y de gestión e independencia orgánica, funcional y técnica para realizar su función. La ley establece de manera específica que estas autoridades deben tener sus propios consejos, personal y propiedad, al igual que poderes regulatorios, de inspección y autorización.

Con respecto a la autonomía financiera, esta ley establece que el financiamiento de los reguladores debe provenir de contribuciones de los sectores regulados. Por lo tanto, los reguladores portugueses son financiados por el mercado regulado a través de contribuciones cobradas por el regulador de acuerdo con la dimensión de cada operador.

Por ejemplo, ERSAR, la Autoridad de Regulación de Servicios de Agua y Residuos, es financiada a través de contribuciones que se cobran a los operadores de servicios de agua y residuos de acuerdo con la población que atienden y el nivel de actividad de cada operador. El regulador considera que estas contribuciones son un costo admisible para el establecimiento de tarifas, lo que significa que a la larga se transfieren a los consumidores en la tarifa que pagan. Estos impuestos representan menos de 1% de los cargos mensuales que pagan los consumidores, que se consideran un valor por el dinero razonable para el “servicio” de regulación.

De acuerdo con los estatutos de ERSAR (Ley No. 10/2014), si hay un superávit neto de la ejecución del presupuesto anual, estas cantidades deben transferirse para el año siguiente y usarse en el desarrollo de acciones específicas enfocadas en el beneficio de los sectores regulados, básicamente la capacitación técnica de los operadores y otros actores interesados. El superávit neto también podría devolverse a los consumidores en forma de precios más bajos.

Fuente: OECD (2019c)

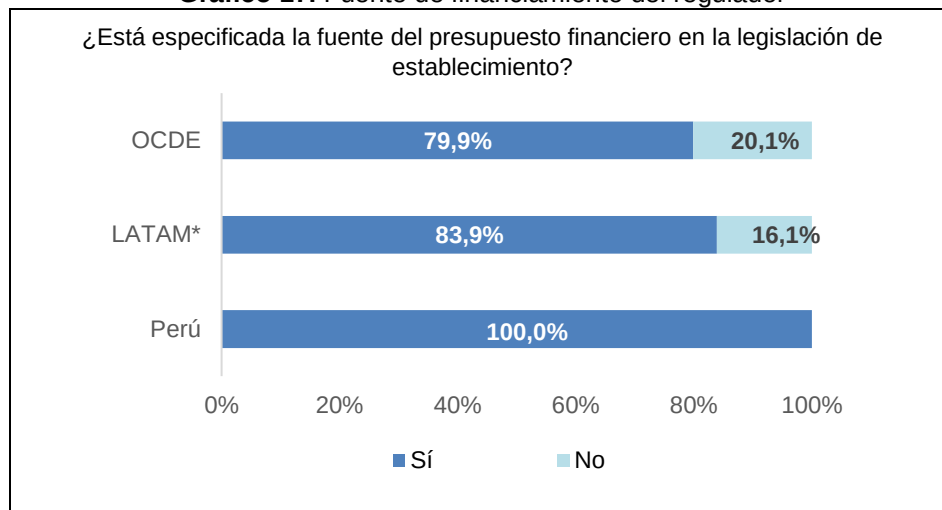
En el año 2000, la LMOR reconoció la autonomía técnica, administrativa, económica y financiera de los cuatro reguladores económicos peruanos y los adscribió a la PCM. Conforme lo establece dicha Ley, los organismos reguladores son financiados por las empresas y entidades bajo su ámbito, las cuales pagan un aporte por regulación que no puede exceder del 1% del valor de su facturación anual (deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción

Municipal)⁸⁵. Ello con el objetivo de que los organismos reguladores tengan un ingreso que les permita cumplir a cabalidad con sus funciones normativa, de supervisión, de fiscalización y sanción en el sector correspondiente.

En el caso de los reguladores peruanos, la fuente de financiamiento presupuestario se encuentra establecida en las normas y legislación de creación, similar que en la mayor parte de los reguladores en América Latina (83,9%) y la OCDE (79,9%). En el caso del Perú, tres reguladores se financian con los aportes de las entidades reguladas; mientras que solo la SUNASS se financia adicionalmente con fondos del Tesoro Público (los cuales representan alrededor del 60% de su presupuesto). En los países de la OCDE la situación es distinta, observándose que solo en el 28,7% de los casos los reguladores se financian enteramente con los aportes del sector; mientras que el 34,4% se financian con presupuesto público y el 37% se financian con ambas fuentes de ingresos.

Cabe mencionar que, la principal fuente de ingresos de los organismos reguladores es el aporte por regulación, aunque dichas entidades también pueden obtener una recaudación adicional de las siguientes fuentes: intereses financieros (generados por depósitos), intereses o recargos por mora derivados de la contribución regulatoria, multas impuestas a las entidades reguladas por incumplimiento de contratos de concesión y regulaciones, cargos de solicitudes de información pública y ventas de servicios⁸⁶.

Gráfico 17. Fuente de financiamiento del regulador



* Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México y Costa Rica (no se incluye Perú)

Fuente: Indicators on the Governance of Sector Regulators. Database for 2018 in Excel. <https://web.archive.org/2021-07-26/521734-2018-Governance-Indicators-Sector-Regulators.xlsx>

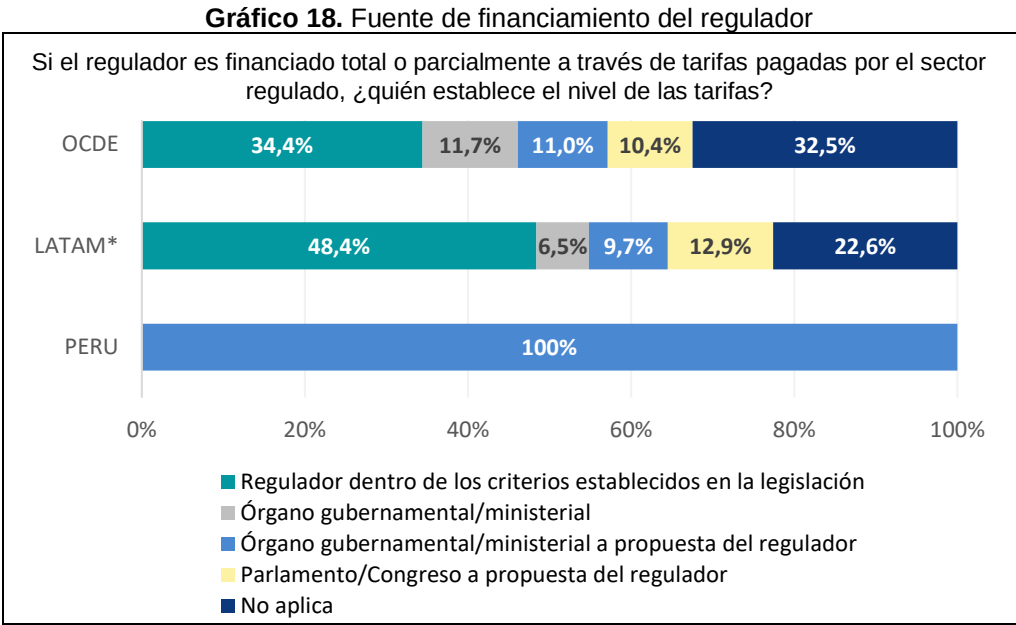
Elaboración propia

Con relación a los reguladores financiados (total o parcialmente) a través de aportes de las entidades reguladas, en el caso del Perú la PCM, a propuesta del regulador, establece la tasa del aporte, la cual conforme a la legislación no debe exceder el 1% de los ingresos de las entidades

⁸⁵ Para el Ositrán, el Decreto Supremo N° 104-2003-PCM estipula que el aporte por regulación será del nivel máximo de 1% a partir desde el 1 de enero de 2004. En tanto que, en otros sectores, los reguladores reciben menos de 1% del ingreso del sector. Por ejemplo, en el caso del OSIPTEL, mediante el Decreto Supremo N° 103-2003-PCM, se fijó la alícuota del aporte por regulación en un nivel de 0,5%, la cual se mantiene vigente a la fecha.

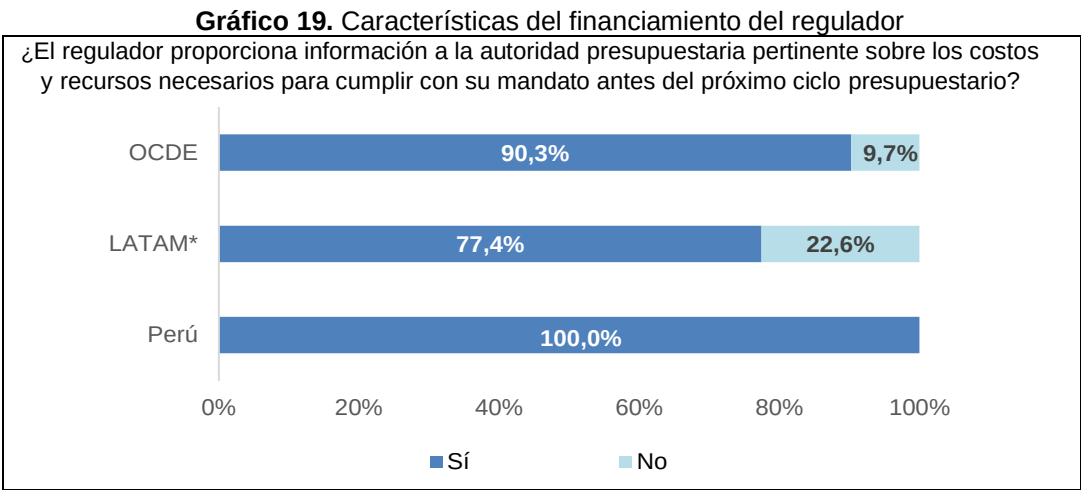
⁸⁶ Cabe mencionar que durante 2020, de manera excepcional el Ositrán se financió en parte con recursos del tesoro público, debido a los efectos de la pandemia en la reducción de sus ingresos. Así, mediante Decreto Supremo N° 266-2020-EF de fecha 16 de setiembre de 2020, se autorizó al Ositrán una transferencia de S/ 12,95 millones con cargo en Recursos Ordinarios, destinados a financiar la continuidad de la operatividad institucional, con cargo a los recursos de la Reserva de Contingencia del MEF.

supervisadas. Por su parte, en América Latina y la OCDE, en la mayoría de casos son los reguladores quienes establecen el nivel de las tasas dentro de los criterios establecidos en la legislación (48,4% y 34,4%, respectivamente).



* Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México y Costa Rica (no se incluye Perú)
Fuente: Indicators on the Governance of Sector Regulators. Database for 2018 in Excel. [https://web-archive.oecd.org/2021-07-26/521734-2018-Governance-Indicators-Sector-Regulators.xlsx](https://web.archive.org/2021-07-26/521734-2018-Governance-Indicators-Sector-Regulators.xlsx)
Elaboración propia

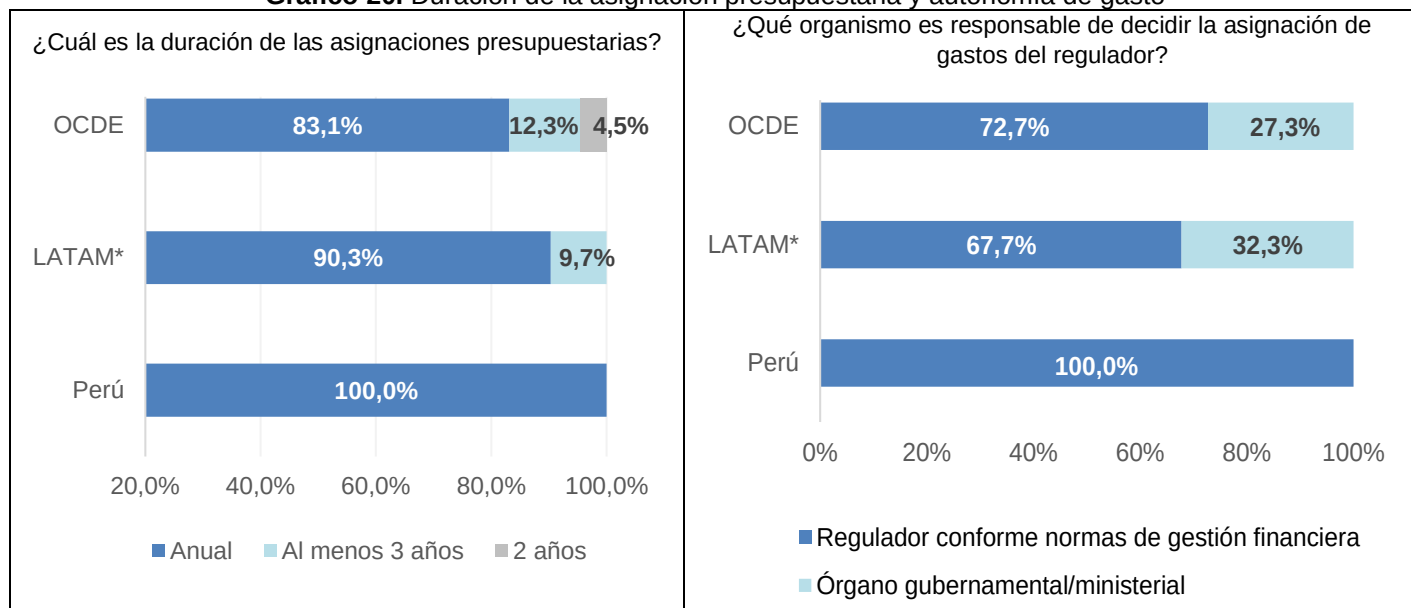
Tal como se muestra en el Gráfico 19, los reguladores del Perú y la mayoría de los reguladores de la OCDE (90,3%) y América Latina (77,4%) proporcionan la información pertinente sobre los costos y recursos necesarios para poder cumplir con su mandato a la autoridad presupuestaria antes del siguiente ciclo presupuestario. Esto asegura transparencia en el uso de fondos públicos, permitiendo evaluaciones informadas sobre la gestión financiera del regulador.



* Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México y Costa Rica (no se incluye Perú)
Fuente: Indicators on the Governance of Sector Regulators. Database for 2018 in Excel. [https://web-archive.oecd.org/2021-07-26/521734-2018-Governance-Indicators-Sector-Regulators.xlsx](https://web.archive.org/2021-07-26/521734-2018-Governance-Indicators-Sector-Regulators.xlsx)
Elaboración propia

En el ámbito de planificación presupuestaria, es importante definir la duración de la asignación del presupuesto, cómo se va a ejecutar y por quién. En el caso peruano, los reguladores tienen un año para ejecutar su presupuesto y tienen la potestad para poder decidir la asignación de gastos respetando las reglas generales de gestión financiera vigente. Del mismo modo, en América Latina el 90,3% de agencias cuenta con un presupuesto anual y el 67,7% puede decidir cómo ejecutarlo. De manera análoga, para la muestra de la OCDE se encontró que el 83,1% cuenta con un presupuesto anual y el 72,7% del total puede escoger cómo se ejecuta.

Gráfico 20. Duración de la asignación presupuestaria y autonomía de gasto



* Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México y Costa Rica (no se incluye Perú)

Fuente: Indicators on the Governance of Sector Regulators. Database for 2018 in Excel. <https://web.archive.oecd.org/2021-07-26/521734-2018-Governance-Indicators-Sector-Regulators.xlsx>

Elaboración propia

Aunque los organismos reguladores pueden definir su política de gastos, la misma debe encontrarse conforme a la política gubernamental general definida en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, pues están adscritos a la PCM. Así, si bien el marco normativo les otorga autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera, en la práctica se encuentran restringidos por varias reglas del gobierno central que limitan su autonomía en lo que se refiere a la gestión de sus recursos financieros (como la transferencia de sus saldos de balance al fisco, el hecho de que el presupuesto es aprobado cada año por el MEF, las dietas asignadas a los miembros del Consejo Directivo⁸⁷, entre otros) y recursos humanos (contrataciones, salarios y capacitaciones, las cuales deben pasar por la aprobación de la PCM y el MEF).

En el marco de las evaluaciones de la gobernanza interna y externa de los cuatro organismos reguladores del Perú efectuadas por el equipo de la OCDE y expertos internacionales bajo el PAFER⁸⁸, se ha resaltado que la disponibilidad presupuestaria y la autonomía para gestionar los recursos del regulador son limitadas por las reglas del gobierno central y medidas de austeridad. En particular, en las evaluaciones realizadas a los organismos reguladores del Perú, la OCDE ha resaltado la existencia de una serie de limitaciones que afectan la disponibilidad de recursos y la autonomía en la ejecución del presupuesto (ver Recuadro 14).

⁸⁷ En particular, con relación a que sólo se permite que los miembros del Consejo Directo sean remunerados por acudir a dos sesiones obligatorias al mes (PEN 1 500 por sesión), estando prohibido ofrecer alguna remuneración adicional.

⁸⁸ Ver OECD (2019b), OECD (2019c), OCDE (2020a) y OCDE (2022).

Recuadro 14. Limitaciones que afectan la disponibilidad de recursos y autonomía de los reguladores en el Perú

PAFER OSITRÁN (OCDE, 2020a)

“La disponibilidad presupuestaria y la autonomía para gestionar los recursos son limitadas por las reglas del gobierno central y las recientes medidas de austeridad. Desde 2017, la Ley de Equilibrio Financiero requiere a todas las instituciones públicas que transfieran al Tesoro Público los fondos excedentes que no se ejecuten en un cierto año fiscal. El gobierno renovó esta medida para 2018 y 2019. Antes, los reguladores del sector podían conservar los fondos no ejecutados y acumularlos libremente a actividades financieras en los siguientes años. Puesto que la ejecución del presupuesto por parte del OSITRAN algunas veces se ha ubicado en menos de 80%, los fondos no utilizados se han enviado al Tesoro Público. Esta práctica limita la autonomía del regulador para gestionar sus recursos y dirige el ingreso de las instituciones reguladas a financiar actividades gubernamentales generales y no las del sector regulado. Además, la PCM tiene poder de decisión sobre algunas asignaciones presupuestarias, entre ellas la aprobación de viajes al extranjero con fines de representación institucional, los cuales se han limitado actualmente por medidas de austeridad.

El presupuesto del regulador es restringido por límites máximos definidos en la ley y no de acuerdo con los principios de recuperación de costos. La Asignación Presupuestaria Multianual (APM) es comunicada por el MEF con base en el ingreso de la industria proyectado. La Gerencia de Planeamiento y Presupuesto (GPP) del OSITRAN prepara una propuesta de presupuesto, con referencia al POI y al desempeño histórico, y tomando en cuenta las aportaciones de departamentos internos. No obstante, la cantidad presupuestada total se fija de acuerdo con los recursos disponibles, recibidos sobre todo de las aportaciones de la industria, más que con la estimación de los costos relacionados con el cumplimiento del mandato del regulador.” (p. 22-23).

PAFER OSINERGMIN (OCDE, 2019c)

“El Osinergmin es financiado con recursos recibidos de los sectores regulados. Las nuevas medidas fiscales y de austeridad del sector público han limitado la ejecución del presupuesto y generado incertidumbre en cuanto a la capacidad del regulador de planificar sus recursos y cumplir con algunas de sus actividades.” (p. 15)

“El indicador principal que monitorea el Poder Ejecutivo es la ejecución del presupuesto, pero al mismo tiempo, las reglas del gobierno central suscitan ciertas preocupaciones con respecto a la capacidad del regulador de usar su presupuesto por completo. La ejecución del presupuesto en Osinergmin fue de aproximadamente 90% en 2015 y 2016, pero por debajo de 80% en 2017 (vea la Tabla 3). Sin embargo, las reglas en vigor en el sector público, como las relacionadas con las escalas de sueldos, al igual que las medidas de austeridad recientes (que podrían ser temporales o no), afectan la capacidad del Osinergmin de ejecutar su presupuesto.

Estas incluyen:

- Limitaciones al presupuesto para comunicaciones y difusión, dando como resultado menos eventos para conocimiento público y la decisión, inter alia, de no producir un resumen ejecutivo y de imprimir copias del informe anual.
- Limitaciones al presupuesto para gastos de viaje, limitando la capacidad de que el personal de alto nivel del Osinergmin participen en foros y redes internacionales.

[...]

Además, desde 2017, la Ley de Equilibrio Financiero exige que todos los fondos no ejecutados de las instituciones públicas (incluyendo los reunidos de la industria) sean enviados al Tesoro Público si no se utilizan en un cierto año fiscal. El gobierno renueva esta medida de manera explícita cada año. Cuando se acopla con las medidas de austeridad, esto se

puede traducir en que el Osinergmin acumule un superávit al final del año y tenga que enviar los fondos no utilizados al Tesoro Público. En 2017, el gobierno ordenó al Osinergmin que devolviera su superávit acumulado de años anteriores.” (p. 27)

PAFER OSIPTEL (OCDE, 2019b)

La LMOR instituye al OSIPTEL y a los reguladores sectoriales análogos (energía y minería, transporte, agua) como órganos reguladores especializados y desconcentrados con autonomía técnica, administrativa, económica y financiera. **Sin embargo, los reguladores dependen de la PCM para aprobar varios procedimientos, desde los viajes internacionales del personal hasta los cambios en la estructura organizacional, lo que obstaculiza la toma de decisiones e intervención rápida y eficaz, y plantea retos a la independencia del regulador a lo largo de segmentos críticos específicos en su ciclo de vida** (p. 18)

El financiamiento del OSIPTEL procede completamente de los recursos recibidos del sector regulado, pero su presupuesto está limitado en la práctica por las normas del gobierno central. La LMOR establece que el presupuesto operativo del OSIPTEL se financiará con los ingresos derivados de la industria regulada hasta en 1% de los ingresos de los operadores después de impuestos (aporte por regulación). En la práctica, la PCM limitó esa suma a 0,5% desde 2002, según el Decreto Supremo No. 012-2002-PCM. Entre 2015 y 2018, este monto bajó 19% en términos reales porque los ingresos de la industria disminuyeron. Esta tendencia ha llevado al regulador a considerar que sus actividades no reciben suficientes fondos y que sus recursos apenas alcanzan para realizar sus actividades regulares. [...].

El OSIPTEL, por lo general, es independiente al gestionar su presupuesto directamente con el MEF, aunque esto se ve limitado por un cambio reciente en el uso de fondos trasladados al periodo siguiente. Históricamente, el OSIPTEL ha podido trasladar los fondos no gastados (saldos de balance), lo que le daba flexibilidad para manejar problemas que surgían y las fluctuaciones. La Ley de Equilibrio Financiero de 2017, renovada para 2018, exigió a los organismos públicos transferir los fondos que no se hubieran gastado al Tesoro Público, incluidos los provenientes de recursos recaudados directamente (es decir, multas o contribuciones), que antes estaban exentos de esta norma. Si bien la ejecución del presupuesto del OSIPTEL ha sido generalmente alta, esta nueva práctica limita la autonomía del regulador en la gestión de sus recursos y dirige los ingresos de las entidades reguladas al financiamiento de actividades gubernamentales generales en vez de hacerlo a las del regulador del sector. (p. 27-28)

PAFER SUNASS (OCDE, 2022)

La Ley N° 27332 establece a la Sunass como un organismo público y descentralizado adscrito a la PCM, y que goza de autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera. La Sunass elabora su programa anual de trabajo de manera independiente. **No obstante, este regulador depende de que la PCM o el MEF aprueben varios procedimientos:**

- Presupuesto [MEF]
- Plan estratégico (PEI) [PCM y CEPLAN]
- Cuadro para Asignación de Personal (CAP): los puestos clasificados de la entidad con base en la estructura orgánica vigente prevista en su Reglamento de Organización y Funciones [PCM]
- Presupuesto de personal analítico: el presupuesto para los servicios específicos del personal permanente y temporal [MEF]
- Estándares, excepto regulaciones, que deben someterse a un análisis de calidad regulatoria [PCM]
- Permiso para viajes internacionales del personal [PCM] (p. 78)

Las tarifas relativamente bajas de las entidades reguladas, combinadas con la incertidumbre y los considerables recortes del financiamiento del gobierno, podrían debilitar la estabilidad del regulador y amenazar con disminuir su autonomía. Antes de la ampliación de su ámbito de competencia, la Sunass consideraba que su presupuesto era inadecuado para desempeñar sus funciones a plenitud, ya que las empresas prestadoras del

servicio de agua en Perú suelen ser pequeños organismos públicos con baja facturación. En consecuencia, sus ingresos por el cobro de tarifas eran considerablemente menores que los de los demás reguladores del sector en Perú. Además, la sostenibilidad del financiamiento con fondos públicos es incierta, debido a las medidas emprendidas para lograr la consolidación fiscal. En 2021, el presupuesto se redujo 10%, a 95,8 millones de PEN, y se espera que en 2022 disminuya otro 12%, a 84 millones de PEN. La falta de estabilidad en el financiamiento conlleva el riesgo de debilitar la capacidad del regulador para planificar las actividades de manera adecuada, desempeñar sus funciones a plenitud y cumplir con sus objetivos, con lo que se reducen su eficacia y autonomía (p. 28)

La capacidad de la Sunass para gestionar sus recursos de forma autónoma se ve limitada en algunos casos por los requerimientos del gobierno central. Los fondos gubernamentales se destinan a actividades realizadas en zonas rurales y ciudades pequeñas. Sin embargo, dado que algunos miembros del personal desempeñan funciones tanto en zonas urbanas como rurales, es difícil aislar estos fondos para su asignación posterior. Otros requisitos gubernamentales recién implantados incluyen la obligación de devolver todos los excedentes presupuestarios a la Tesorería cada año.” (p. 29)

Fuente: PAFER de reguladores en Perú (OECD (2019b), OECD (2019c), OCDE (2020a) y OCDE (2022))

Como se aprecia, la OCDE ha identificado una serie de limitaciones que encuentran los organismos reguladores en la disponibilidad y gestión de sus recursos financieros, entre las que se pueden destacar las siguientes:

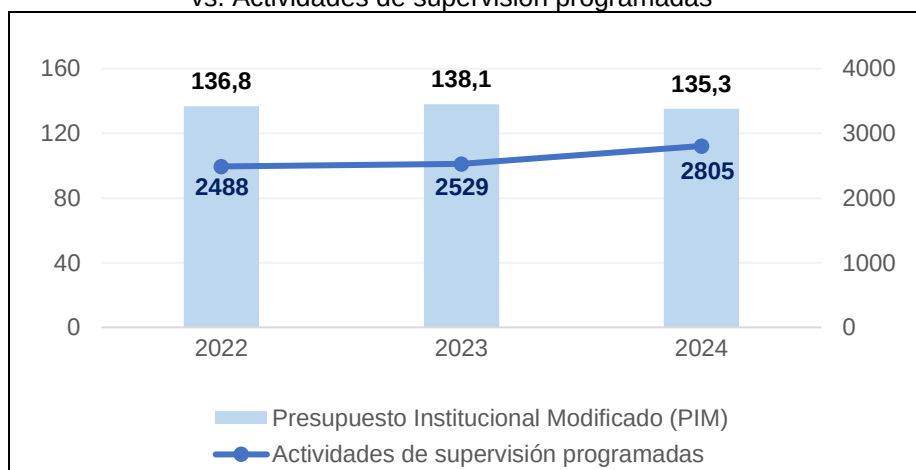
(i) Limitaciones a la disponibilidad presupuestaria

El presupuesto de los reguladores es restringido por límites máximos definidos por el MEF con base en los ingresos proyectados (aportes por regulación) y en la ejecución del año anterior. Si bien la recaudación proviene del sector regulado y no del gobierno central, se considera que son fondos públicos y, por ende, en la práctica se permite al Poder Ejecutivo adoptar directrices respecto a la forma de usarlos.

En el caso del Ositrán, a pesar de las crecientes responsabilidades asumidas en los últimos años y el consiguiente aumento de la carga laboral, ejemplificado por un incremento del 12,7% en las actividades de supervisión programadas entre 2022 y 2024 (que han pasado de 2,488 a 2,805) ⁸⁹, el Presupuesto Institucional Modificado (PIM) aprobado por el MEF ha permanecido estable en dicho periodo (ver gráfico 21). Cabe notar que durante 2023, los ingresos totales recaudados por diversos conceptos (correspondientes principalmente a los aportes por regulación) y los saldos de balance del año fiscal anterior ascendieron a S/ 209,3 millones, monto 51,6% superior que el presupuesto institucional modificado asignado por el MEF (S/ 138 millones).

⁸⁹ Cabe señalar que, las actividades de supervisión y fiscalización de las entidades prestadoras desde el año 2024, el Ositrán supervisa a Logística Peruana del Oriente S.A., entidad prestadora a cargo de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público, de alcance nacional, del Terminal Portuario de Pucallpa.

Gráfico 21. Ositrán: Presupuesto Institucional Modificado – PIM (en millones de S/) vs. Actividades de supervisión programadas



Fuente: MEF. Seguimiento de la Ejecución Presupuestal (Consulta amigable)
Elaboración propia

(ii) Restricciones al uso de saldos de balance

Los reguladores deben transferir los saldos de balance al tesoro público, no pudiendo ser empleados libremente en próximos periodos. Si bien los fondos transferidos al Tesoro Público pueden ser reincorporados en el presupuesto de la entidad el año siguiente, el MEF establece límites máximos para ello. A juicio de la OCDE, esta práctica no solo limita la autonomía del regulador para gestionar sus recursos, sino que dirige el ingreso de las instituciones reguladas a financiar actividades gubernamentales generales y no al sector regulado con el fin de contribuir a una mejor calidad en la prestación de los servicios en beneficios de los usuarios.

Sobre el particular, luego de las evaluaciones efectuadas en el marco del PAFER, la OCDE (2023)⁹⁰ desarrolló el Informe sobre avances del OSIPTEL, en el cual evalúa los cambios puestos en marcha por dicho regulador desde la previa evaluación de desempeño. En dicho Informe, con relación a las restricciones identificadas en la gestión presupuestal, se señala lo siguiente:

La capacidad del OSIPTEL de gestionar sus recursos financieros continúa limitada por las medidas restrictivas adoptadas por el gobierno central sobre la posibilidad de traspasar fondos no gastados entre un año financiero y otro. En marzo de 2022 se expidió un nuevo Decreto Supremo que determinó que cualquier fondo no gastado al 31 de diciembre de 2022 se transfiriera al Tesoro Público (MEF, 2022). El decreto parte de restricciones previas en relación con los fondos no gastados por medio de la Ley de Equilibrio Financiero (MEF, 2021[7]). Aplica a todos los reguladores económicos de Perú (...).

(...) Un cambio en la restricción para traspasar fondos no gastados ayudaría a conformar una carga “equitativa” para los organismos que paguen las tarifas, en la que dichos pagos se destinan exclusivamente a financiar las operaciones del regulador y no a cubrir gastos gubernamentales generales. Además, la posibilidad de traspasar fondos apalancaría un importe de tarifa más estable para los

⁹⁰ OECD (2023), Informe sobre avances del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones de Perú: Impulsando el desempeño, Gobernanza de reguladores, OECD Publishing, París, <https://doi.org/10.1787/43c8758a-es>

organismos regulados y reduciría la incertidumbre acerca del presupuesto para el regulador (...).

Como se aprecia, a juicio de la OCDE, la capacidad de los reguladores económicos de gestionar eficazmente sus recursos financieros se ve obstaculizada por las medidas restrictivas impuestas por el gobierno central. Así, dicho organismo considera que los reguladores deben tener la posibilidad de traspasar fondos de los saldos de periodos anteriores, a fin de reducir la incertidumbre acerca del presupuesto para el regulador.

Por otra parte, tal como se mencionó previamente, desde 2017 con la Ley de Equilibrio Financiero se requiere a todas las instituciones públicas que transfieran al Tesoro Público los fondos excedentes que no se ejecuten en un cierto año fiscal; mientras que antes los reguladores del sector podían conservar los fondos no ejecutados y acumularlos libremente a actividades financieras en los siguientes años. Si bien los fondos transferidos al Tesoro Público podrán reincorporarse en el presupuesto de la entidad el año siguiente a manera de recaudación pública adicional, mediante Decreto Supremo corresponde al MEF establecer los límites máximos de incorporación⁹¹.

Entre 2017 y 2024, según lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 179-2017-EF⁹², Decreto Supremo N° 185-2018-EF⁹³, Decreto Supremo N° 338-2019-EF⁹⁴ y Decreto Supremo N° 043-2022-EF⁹⁵, el Ositrán ha transferido el tesoro público un total de S/ 104,3 millones por concepto de saldos de balance no ejecutados por las limitaciones existentes (ver siguiente gráfico), cifra que representó el 14,3% del presupuesto total asignado al regulador en ese periodo (S/ 729,4 millones). Esta situación puso en riesgo la operatividad del regulador durante 2020, pues debido a la pandemia los recursos recaudados fueron insuficientes para cubrir el presupuesto asignado y no se disponía de los saldos de balance necesarios, por lo que se tuvo que gestionar la incorporación de recursos ordinarios⁹⁶.

⁹¹ El numeral 50.1 del artículo 50 del Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público, establece que las incorporaciones de mayores ingresos públicos que se generen como consecuencia de la percepción de determinados ingresos no previstos o superiores a los contemplados en el presupuesto inicial, se sujetan a límites máximos de incorporación determinados por el Ministerio de Economía y Finanzas, en consistencia con las reglas fiscales vigentes, y son aprobados mediante resolución del Titular de la Entidad. Asimismo, de acuerdo al numeral 50.2 los límites máximos de incorporación a que se refiere el numeral 50.1 de la citada norma, son establecidos por Decreto Supremo.

⁹² Decreto Supremo N° 179-2017-EF, publicado el 21 de junio de 2017, mediante el cual se dispone que constituyen recursos del Tesoro Público los Saldos de Balance de la fuente de financiamiento Recursos Directamente Recaudados de entidades del Poder Ejecutivo. En: <https://www.gob.pe/institucion/mef/normas-legales/228443-179-2017-ef>

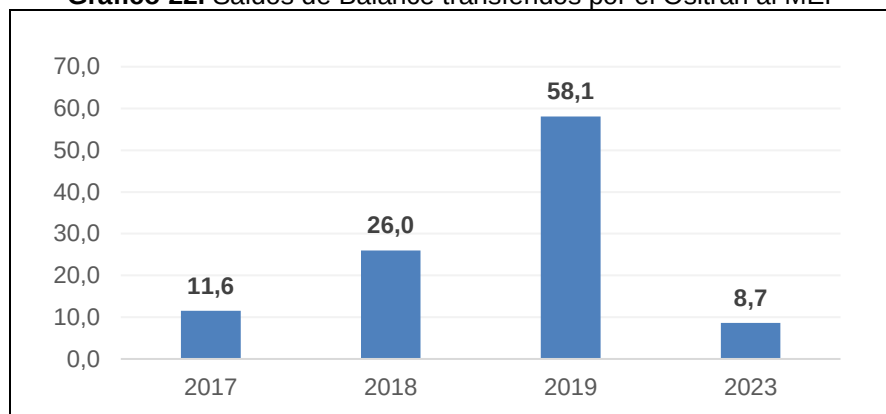
⁹³ Decreto Supremo N° 185-2018-EF, publicado el 19 de agosto de 2018, mediante el cual se aprueba el Listado de las Unidades Ejecutoras y montos de Saldo de Balance comprendidos en la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30694, Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018. En: <https://www.gob.pe/institucion/mef/normas-legales/200960-185-2018-ef>

⁹⁴ Decreto Supremo N° 338-2019-EF, publicado el 16 de noviembre de 2019, mediante el cual se aprueba el listado de Unidades Ejecutoras y montos de Saldos de Balance comprendidos en los alcances del artículo 9 de la Ley N° 30880, Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019. En: <https://www.mef.gob.pe/es/por-instrumento/decreto-supremo/21155-decreto-supremo-n-338-2019-ef/file>

⁹⁵ Decreto Supremo N° 043-2022-EF, publicado el 24 de marzo de 2022, mediante el cual dictan disposiciones para la aplicación de lo dispuesto por el numeral 15.3 del artículo 15 y el numeral 1 de la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1441 Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Tesorería. En: <https://www.gob.pe/institucion/mef/normas-legales/2851371-043-2022-ef/>

⁹⁶ El 13 de agosto de 2020, se publicó el Decreto de Urgencia N° 097-2020, mediante el cual se establecen medidas extraordinarias para el financiamiento de las entidades de los Gobiernos, Nacional y Locales. En el marco de dicho decreto, el 16 de setiembre de 2020, mediante Decreto Supremo N° 266-2020-EF se autorizó al Ositrán una transferencia de S/ 12,95 millones, en Recursos Ordinarios, destinados a financiar la continuidad de la operatividad institucional, con cargo a los recursos de la Reserva de Contingencia del MEF.

Gráfico 22. Saldos de Balance transferidos por el Ositrán al MEF



Fuente: Tesorería – Ositrán

(iii) Medidas de austeridad limitan ejecución del gasto

Las medidas de austeridad aprobadas por el gobierno restringen el uso de recursos para el desarrollo de actividades programadas, lo cual no solo afecta la ejecución presupuestal (registrándose saldos sin ejecutar), sino que además genera incertidumbre en cuanto a la capacidad de las instituciones de planificar y cumplir con actividades misionales. En el Recuadro N° 15, se presente el detalle de algunas medidas de austeridad recientes que han afectado la gestión del regulador, limitando la ejecución de actividades programadas para el cumplimiento de sus actividades misionales.

Recuadro 15. Medidas de austeridad que afectan la gestión de los organismos reguladores

Decreto de Urgencia N° 006-2024 “Establece medidas extraordinarias en materia económica y financiera para la sostenibilidad fiscal, el equilibrio presupuestario y la eficiencia del gasto público”

Mediante Decreto de Urgencia N° 006-2024, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 23 de marzo de 2024, se establecieron medidas extraordinarias y urgentes en materia económica y financiera para la sostenibilidad fiscal, el equilibrio presupuestario y la eficiencia del gasto público durante el Año Fiscal 2024, que permitan el cumplimiento de las reglas fiscales previstas para el 2024; a través de medidas que generen una mayor eficiencia y modulen el gasto público y que a su vez permitan mejorar la calidad de los servicios a los ciudadanos. En particular, el referido decreto establece límites de gasto para las siguientes específicas:

- 2.3.2.2.2. 1 “Servicio de telefonía móvil”.
- 2.3.2.1.1 “Viajes internacionales (se exceptúan los efectuados para las actividades relacionadas al proceso de adhesión del Perú a la OCDE)”
- 2.3.2.1.2 “Viajes doméstico” (se exceptúan los gastos que se efectúen por comisión de servicios en el ámbito nacional para las acciones en el marco de la gestión del riesgo de desastres)
- 2.3.1.2.11 “Vestuario, accesorios y prendas diversas”
- 2.3.1.2.12 “Textiles y acabados textiles”.
- 2.3.2.2.4.1 “Servicio de Publicidad”
- 2.3.2.2.4. 3 “Servicio de imagen institucional”.
- 2.3.1.3.1.1 “Combustible y carburantes”.
- 2.3.2.7.10.1 “Seminarios, talleres y similares organizados por la Institución”
- 2.3.2.7.10.2 “Atenciones oficiales y celebraciones institucionales”
- 2.3.2.7.10.99 “Otras atenciones y celebraciones”.
- 2.3.2.7.1 “Servicios de consultorías y similares desarrollados por personas jurídicas”
- 2.3.2.7.2 “Servicios de consultorías y similares desarrollados por personas naturales”.

En el caso del Ositrán, este tipo de restricciones dificulta el cumplimiento de funciones misionales, como por ejemplo participar en audiencias que se realicen en provincia, así como el desarrollo de consultorías para el cumplimiento de las acciones de supervisión y regulación, entre otros.

Decreto de Urgencia N° 005-2018 “Establece Medidas de Eficiencia del Gasto Público para el Impulso Económico”

Mediante Decreto de Urgencia N° 005-2018, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 04 de mayo de 2018, se establecieron medidas extraordinarias en materia económica y financiera para la Eficiencia del Gasto Público durante el año fiscal 2018.

Dicho Decreto establece límites por específica del gasto en materia de bienes y servicios, así como también medidas adicionales de austeridad en materia de adquisición de vehículos, en materia de uso de vehículos y en materia de inmuebles de las entidades públicas.

Cabe mencionar que, en el caso particular del Ositrán, las limitaciones de gasto afectaron, entre otros, las siguientes contrataciones requeridas para el cumplimiento de la función de supervisión y fiscalización:

- Alquiler de camionetas para el cumplimiento de las labores de supervisión y fiscalización.
- Contratación de servicios de consultoría para la labor de supervisión y fiscalización:
 - Medición y evaluación de niveles de servicio en las redes viales
 - Servicio de medición y evaluación de niveles de servicio en los aeropuertos
 - Servicio de consultoría para verificar estándar de seguridad en vía férrea
 - Servicio de diagnóstico y mantenimiento de equipos de medición de niveles de servicio de las redes viales y vías férreas
- Contratación temporal de servicios de personas naturales para el cumplimiento de la función supervisora

Elaboración propia

(iv) Limitaciones para la realización de viajes internacionales

Los reguladores económicos, como el Ositrán, requieren autorización de la PCM para viajes al exterior financiados con recursos propios, lo que genera incertidumbre en la programación de actividades debido a la aprobación tardía o rechazo de solicitudes. Esto puede encarecer los costos y limitar la representación institucional en eventos clave, como ocurrió recientemente con la negativa de la PCM para que los reguladores participaran en reuniones de la OCDE en París, relevantes para la adhesión del Perú a esta organización. Según el PAFER de Ositrán, estas restricciones reflejan medidas de austeridad y la influencia de la PCM en algunas asignaciones presupuestarias.

(v) Limitaciones respecto a la gestión de recursos humanos

Los organismos reguladores también deben enfrentar limitaciones respecto a la gestión de sus recursos humanos, pues se encuentran sujetos a diversas regulaciones establecidas por el gobierno central. En efecto, se tiene que el personal de los reguladores es remunerado de acuerdo con límites máximos indicados por decreto supremo refrendado por el presidente del Consejo de Ministros y el ministro de Economía y Finanzas, siendo que los sueldos actuales fueron establecidos en 2006 y no han sido modificados a la fecha. Si bien los sueldos del personal técnico y de apoyo pueden ser relativamente competitivos, para el caso de los puestos de alta dirección (gerente general, gerentes, asesores) que deben estar cubiertos por personal altamente calificado, los sueldos no son competitivos con relación al sector privado, lo que genera alta rotación entre el personal (ver recuadro N° 16).

Recuadro 16. Limitaciones que afectan la gestión de los recursos humanos

PAFER OSITRÁN (OCDE, 2020a)

Los contratos, salarios y otras prestaciones del personal del OSITRAN son regidos por tres sistemas paralelos que pueden debilitar la motivación del personal y las prácticas de recursos humanos. Los tres regímenes laborales son regulados por tres regímenes distintos (...). (p. 25).

*Los empleados del OSITRAN son remunerados de acuerdo con los límites mínimos y máximos establecidos por Decreto Supremo y avalados por el Consejo de Ministros y el Ministerio de Economía y Finanzas. **Los salarios actuales se estipularon en 2006 y no están indexados a la inflación** (...). (p. 64).*

PAFER OSINERGMIN (OCDE, 2019c)

El reclutamiento de personal de alto nivel representa más desafíos, principalmente porque el gobierno ha congelado los sueldos en términos nominales desde 2006 y existe un sistema de empleo dual (...). (p. 29)

PAFER OSIPTEL (OCDE, 2019b)

Al igual que muchos reguladores en el mundo, el OSIPTEL tiene dificultades para atraer y retener personal, debido a restricciones de los marcos laborales públicos, pero ha implementado diversas iniciativas exitosas para hacer del OSIPTEL un lugar deseable para trabajar. Por lo general, **los sueldos ofrecidos son un poco más altos que los de las entidades del gobierno central, pero muy inferiores a los del sector privado** (...). (p. 30-31)

PAFER SUNASS (OCDE, 2022)

*La fuerza laboral del regulador ha aumentado a medida que su ámbito de competencia y sus funciones se han expandido, pero **los recursos son aún escasos considerando las necesidades urgentes del sector**. El personal de Sunass es competente y comparte un sentido de propósito común, pero el nivel de ambición del regulador y sus nuevas funciones quizá impliquen que su personal está llegando al límite de lo que puede ofrecer.*

*(...) Los salarios de la Sunass son competitivos dentro del sector regulado, aunque más bajos que los de otros reguladores peruanos del sector. **La rotación de personal es relativamente alta (...) y las oportunidades de avance profesional son limitadas debido a la rigidez del régimen laboral de la función pública. En general, es preciso que la Sunass garantice una remuneración adecuada y paquetes de beneficios que recompensen a los funcionarios de alto desempeño**. (p.32)*

Fuente: PAFER de reguladores en Perú (OECD (2019b), OECD (2019c), OCDE (2020a) y OCDE (2022)

El límite en la gestión de recursos humanos se evidencia en que, incluso cuando los Organismos Reguladores cuentan con el financiamiento necesario para cubrir plazas vacantes, cada vez que un colaborador deja la institución, el proceso de contratación de su reemplazo requiere verificar nuevamente la disponibilidad presupuestaria ante la Dirección General de Presupuesto Público del MEF. Esto genera un retraso adicional, ya que es necesario activar la plaza en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRHSP) antes de poder iniciar el proceso de contratación correspondiente.

En las evaluaciones realizadas en el marco del PAFER a los órganos reguladores del Perú, la OCDE recomendó que se igualaran las condiciones del personal entre las diversas categorías de contratos al abogar por la implementación de un sistema unificado de contratos con prestaciones similares para apoyar el trabajo de selección. El Ositrán ha estado

trabajando en esta dirección y ha completado la última fase para la transición al régimen de SERVIR durante 2023⁹⁷. Así, sujeto a disponibilidad presupuestaria, se vienen convocado diversas vacantes bajo el nuevo régimen.

4.7. Evaluación del desempeño

Como se ha explicado anteriormente, es crucial que los organismos reguladores sean conscientes del impacto de sus acciones y decisiones regulatorias. Esto no solo contribuye a mejorar y fortalecer sus sistemas y procesos internos, sino también a demostrar su efectividad ante grupos de interés, fortaleciendo la confianza en el régimen regulatorio. Así, uno de los elementos más importantes del diseño institucional de un regulador es la evaluación del desempeño que busque asegurar la implementación y actualización permanente de indicadores capaces de dar seguimiento al impacto de las acciones y decisiones de los reguladores sobre la industria regulada (OCDE, 2016d).

Las evaluaciones de desempeño están relacionadas, sobre todo, al principio de rendición de cuentas y transparencia, que como se explicó líneas arriba, se encuentra en una relación de balance con la independencia regulatoria, al otorgarle contrapeso a la delegación de discrecionalidad mediante diversos mecanismos de control (OCDE, 2020b). La evaluación del desempeño de los reguladores comunica y demuestra a las partes interesadas y sujetos regulados el valor añadido del regulador (OCDE, 2014a). Estas evaluaciones son fundamentales para comunicar los progresos realizados y obtener el respaldo político necesario para implementar reformas en la política regulatoria (OCDE, 2014b).

Asimismo, los indicadores de desempeño deben enmarcarse en el ámbito de acción del regulador, es decir, deben generarse a partir de la identificación del mandato, objetivos y actividades a ser evaluadas, convirtiéndose en una herramienta de control de cumplimiento de las obligaciones referidas a las funciones de las agencias⁹⁸. En términos generales, los indicadores de desempeño buscan evaluar el uso eficiente y efectivo de los insumos de un regulador, la calidad de los procesos regulatorios e identificar los productos y algunos resultados directos que pueden atribuirse a las intervenciones del regulador (OCDE, 2018c).

En ese sentido, la OCDE ha recomendado a los reguladores recabar información relacionada al desempeño de la industria y el mercado, prestación de servicios y operaciones del regulador, desempeño de la organización y gobierno corporativo, calidad del proceso regulatorio, cumplimiento de las obligaciones legales del regulador y desempeño financiero (OCDE, 2014b).

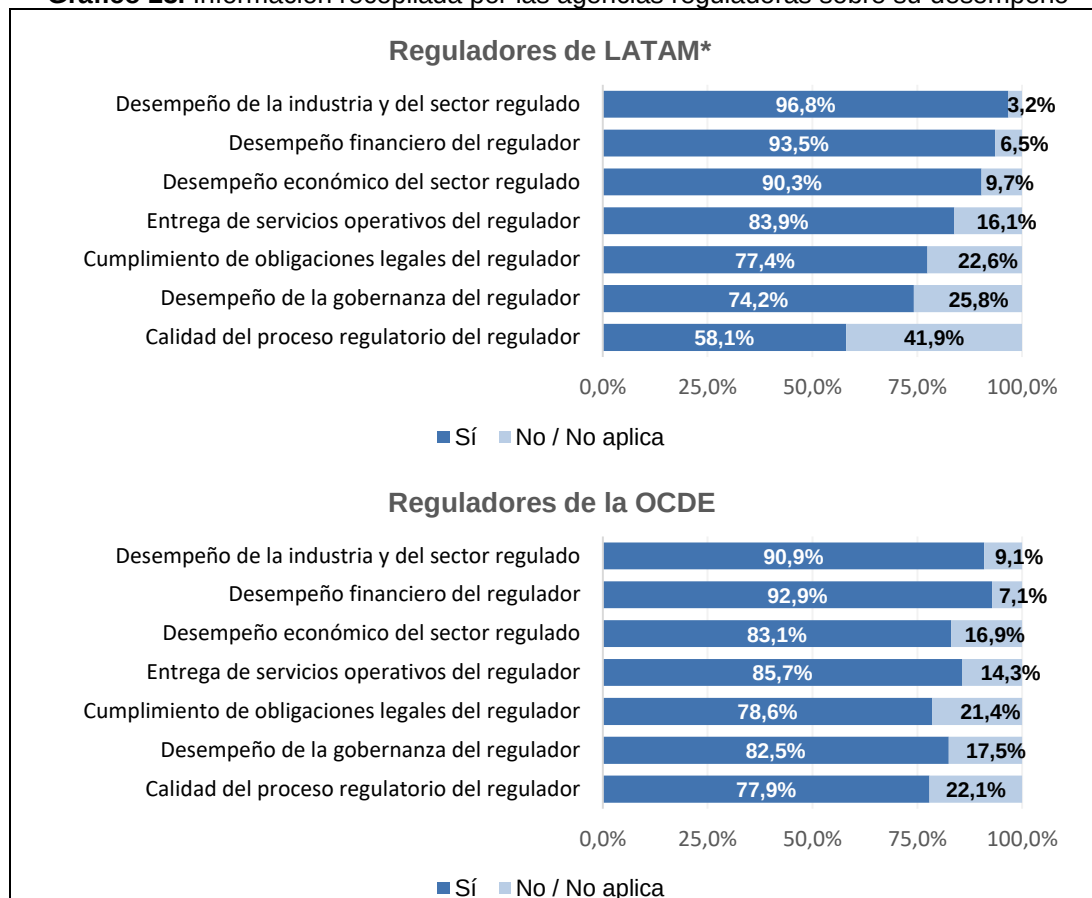
En el caso del Perú, todos los reguladores económicos recaban ese tipo de información conforme se muestra en la encuesta sobre indicadores de gobernanza. De igual manera, la mayoría de los reguladores de Latino América y la OCDE recopilan información sobre el desempeño financiero del regulador, su cumplimiento con obligaciones legales, la calidad de su proceso regulatorio, el desempeño de su gobernanza organizativa/corporativa, la entrega operativa de servicios, su desempeño económico y el desempeño de la industria y mercado del sector regulado (ver gráfico 23). Cabe notar que, la recopilación de información sobre el desempeño financiero del regulador y

⁹⁷ En efecto, el 28 de julio de 2023, mediante Resolución N° 156-2023-SERVIRPE, el Consejo Directivo de SERVIR aprobó el Cuadro de Puestos de la Entidad (CPE) del Ositrán. EL CPE es el instrumento de gestión en el cual las entidades establecen los puestos que las conforman, su valorización y el presupuesto asignado a cada uno de ellos, con la finalidad de planificar y gestionar ordenadamente los concursos públicos de méritos para ocupar, progresivamente, los puestos en el régimen del servicio civil.

⁹⁸ La frecuencia de las evaluaciones debe considerar la pertinencia de la política y el tipo de evaluación. En el caso de una evaluación de los indicadores de desempeño (resultados) se puede realizar anualmente mediante un análisis estadístico simple implementable en un periodo relativamente corto. En el caso de evaluaciones de impacto de las decisiones regulatorias requieren herramientas de análisis más complejas y avanzadas (OCDE, 2020b).

el desempeño de la industria y mercado del sector regulado es más común, mientras que la recopilación de información sobre el cumplimiento del regulador con obligaciones legales y la calidad de los procesos regulatorios es menos común. La publicación de esta información mejora la legitimidad y la percepción pública de las agencias regulatorias.

Gráfico 23. Información recopilada por las agencias reguladoras sobre su desempeño



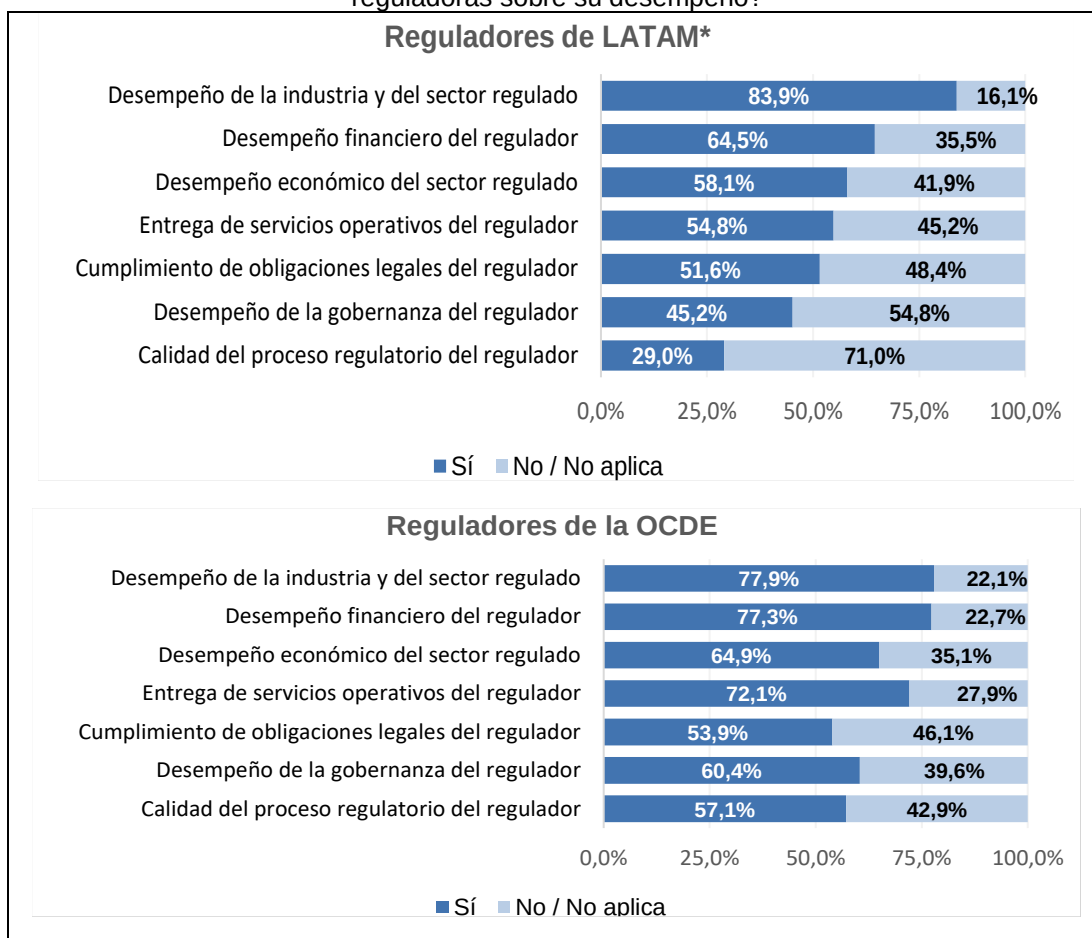
* Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México y Costa Rica (no se incluye Perú)

Fuente: Indicators on the Governance of Sector Regulators. Database for 2018 in Excel. <https://web.archive.org/2021-07-26/521734-2018-Governance-Indicators-Sector-Regulators.xlsx>

Elaboración propia

En el caso del Perú, todos los reguladores publican en sus portales web la información recopilada sobre su desempeño y el desempeño de la industria regulada, situación similar que en el caso de los reguladores de la región y de la OCDE (ver gráfico 24). En el caso de los reguladores de la OCDE, se aprecia que son menos reguladores publican información sobre el cumplimiento de obligaciones legales por parte del regulador (53,76%) y la calidad de los procesos regulatorios del regulador (57,1%), en comparación con las otras categorías de información de desempeño.

Gráfico 24. ¿Se publica en la página web la información recopilada por las agencias reguladoras sobre su desempeño?



* Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México y Costa Rica (no se incluye Perú)

Fuente: Indicators on the Governance of Sector Regulators. Database for 2018 in Excel. <https://web.archive.org/2021-07-26/521734-2018-Governance-Indicators-Sector-Regulators.xlsx>

Elaboración propia

Finalmente, debe tenerse en consideración que, con el fin de identificar oportunidades de mejora en sus sistemas internos, procesos y efectividad de sus acciones, los organismos reguladores peruanos se han sometido voluntariamente a una evaluación integral y exhaustiva de su desempeño interno y externo efectuada por funcionarios de la OCDE y expertos internacionales de organismos reguladores en el marco del PAFER, cuyos principales hallazgos y recomendaciones son de acceso público. En cuanto a los aspectos de mejora regulatoria, estas evaluaciones muestran un importante avance con relación a los hallazgos del Estudio la sobre Política Regulatoria de Perú, evidenciando que los organismos reguladores se encuentran comprometidos con los principios de calidad regulatoria de la OCDE, teniendo entre sus prioridades la transparencia y la rendición de cuentas, como forma de legitimar sus acciones ante la sociedad.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El gobierno peruano ha incorporado la mejora regulatoria en su agenda nacional, alineándose con las recomendaciones de la OCDE realizadas en el marco del Programa País. En particular, se han evaluado aspectos clave de los organismos reguladores, como la claridad de sus funciones, la toma de decisiones, la rendición de cuentas y la transparencia, entre otros. Para ello, los organismos reguladores se han sometido voluntariamente a evaluaciones integrales realizadas por la OCDE y expertos internacionales, lo que ha permitido identificar oportunidades de mejora en sus sistemas internos y procesos, fortaleciendo su gobernanza.

La independencia de los organismos reguladores es un aspecto crucial, especialmente en sectores con grandes inversiones en activos específicos y economías de escala. Una autonomía efectiva asegura que las decisiones regulatorias estén libres de influencias indebidas, promoviendo estabilidad, eficiencia y neutralidad competitiva. Además, protege contra la captura regulatoria y fomenta la confianza de los inversionistas al garantizar decisiones imparciales basadas en evidencia. Estas características son esenciales para promover un entorno propicio para el desarrollo sostenible de infraestructura y servicios públicos.

La OCDE ha destacado que el fortalecimiento de la gobernanza de los organismos reguladores peruanos es clave para optimizar su desempeño. Los principios de gobernanza establecidos por la OCDE incluyen claridad en las funciones, prevención de influencias indebidas, toma de decisiones autónomas, transparencia, relacionamiento efectivo con las partes interesadas, autonomía presupuestaria y evaluación del desempeño. Estos principios proporcionan un marco para evaluar la independencia de los reguladores peruanos en comparación con otros países de América Latina y la OCDE, destacando la importancia de fortalecer la independencia efectiva más allá de la autonomía formal establecida por ley.

Considerando los principios antes mencionados, se ha evaluado la gobernanza de los organismos reguladores peruanos, a partir de los indicadores de gobernanza desarrollados para América Latina y los países de la OCDE, así como de las evaluaciones y recomendaciones formuladas por dicha organización para el caso peruano, poniendo especial énfasis en las dimensiones relacionadas con la independencia de facto de las agencias regulatorias. En efecto, si bien la evidencia internacional apunta a una convergencia del estatus legal hacia la figura de reguladores independientes; en la práctica, son los arreglos institucionales específicos de cada país y sector los que determinan la estructura de gobernanza y, en particular, el grado de independencia efectiva de las agencias reguladoras.

En el contexto regulatorio, la claridad en las funciones de los organismos reguladores es crucial para prevenir interferencias indebidas y asegurar su independencia efectiva. Esto implica establecer roles bien definidos y mecanismos transparentes de coordinación con otras entidades relevantes para lograr los objetivos regulatorios de manera efectiva. En el caso peruano, los reguladores económicos operan con autonomía técnica, administrativa y financiera según lo establecido por ley, aunque mantienen vínculos con la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) que podrían limitar su independencia en caso de reorganizaciones o cambios normativos que requieren aprobación gubernamental. Las evaluaciones de la OCDE destacan la necesidad de mejorar los mecanismos formales de coordinación entre reguladores y otras entidades gubernamentales para evitar duplicaciones y asegurar una regulación coherente y transparente. La inestabilidad política y la alta rotación en el ejecutivo han sido identificadas como barreras para establecer una coordinación más estructurada, lo que subraya la importancia de fortalecer estos mecanismos para mejorar la gobernanza regulatoria en el país.

Respecto a la posibilidad de influencias indebidas, se considera fundamental la independencia regulatoria para asegurar la objetividad y la imparcialidad en la toma de decisiones, promoviendo así la confianza en el sistema regulatorio y fomentando un entorno propicio para la inversión y el crecimiento económico inclusivo. Los reguladores peruanos, según la legislación vigente, operan con autonomía formal respecto tanto de las entidades que regulan como del poder ejecutivo, un aspecto crucial destacado por la OCDE. Esto implica que las decisiones regulatorias se toman sin influencias indebidas, fortaleciendo la credibilidad y estabilidad del marco regulatorio.

La OCDE destaca la importancia de implementar medidas adicionales para prevenir influencias indebidas y mitigar conflictos de interés, como el escalonamiento en los nombramientos y los períodos de enfriamiento post empleo para los miembros del Consejo Directivo. Estas prácticas ya se aplican en los reguladores peruanos, donde también es crucial encontrar un equilibrio entre fomentar la integridad y preservar cierta flexibilidad laboral. Este balance es esencial para atraer a candidatos experimentados y calificados, especialmente considerando los límites salariales que restringen la capacidad de competir con el sector privado en la captación de talento. Asimismo, la legislación vigente protege la independencia de los miembros del consejo al permitir su remoción únicamente por faltas graves comprobadas, garantizando su autonomía frente a posibles presiones del poder ejecutivo.

Por otro lado, la OCDE resalta que la selección mediante un concurso público competitivo con requisitos mínimos de experiencia y formación, es una práctica que busca garantizar que los miembros del consejo posean la experiencia y cualificaciones necesarias para cumplir sus funciones regulatorias de manera imparcial y efectiva.

En el contexto peruano, las recientes modificaciones legislativas, como las introducidas por el Decreto Supremo N° 116-2024-PCM, que permiten excepciones al concurso público en la designación de miembros del Consejo Directivo, representan un riesgo para la transparencia, meritocracia e independencia de los organismos reguladores. Aunque estas disposiciones buscan atender situaciones específicas, como vacancias con menos de seis meses restantes del período o reemplazos temporales en casos de suspensión prolongada, podrían contravenir los principios establecidos en el Decreto Supremo N° 116-2023-PCM y debilitar la legitimidad de los procesos de selección. La ausencia de concursos públicos en estas situaciones puede abrir espacio a cuestionamientos legales y afectar la percepción de imparcialidad, comprometiendo la autonomía de los reguladores económicos frente a posibles influencias indebidas del poder ejecutivo.

La OCDE identifica desafíos significativos en la conformación de los consejos directivos. Se ha observado una periodicidad irregular en los nombramientos y renovaciones de miembros del consejo, lo cual ha generado situaciones donde los consejos operan con un número insuficiente de miembros para tomar decisiones, como recientemente en el caso del Ositrán. Esta falta de quórum afecta la continuidad y efectividad de la toma de decisiones regulatorias. Además, se ha señalado que los recursos asignados a los consejos directivos pueden ser limitados, con tiempos de reunión reducidos que podrían no ser adecuados para abordar la complejidad de los temas regulatorios, según los estándares internacionales recomendados por la OCDE.

Respecto a los recursos asignados a los Consejos Directivos de los reguladores peruanos, la OCDE ha resaltado que los mismos pueden resultar insuficientes para que desempeñen su amplio mandato, pues se les asigna una remuneración por asistir solo a dos sesiones al mes. Así, en línea con las recomendaciones de la OCDE, existe la necesidad de asegurar que los miembros del Consejo Directivo tengan suficiente tiempo, recursos e información para participar activamente en la toma de decisiones, lo cual podría incluir, entre otras, fortalecer los recursos de asesoría y apoyo

existentes, así como asignar recursos adicionales para incrementar el número de sesiones de ser necesario.

La rendición de cuentas y la transparencia son pilares fundamentales para fortalecer la independencia y la efectividad de los reguladores económicos, según lo destacado por la OCDE. Los organismos reguladores peruanos se caracterizan por practicar la transparencia mediante la publicación de información detallada sobre su desempeño, presupuesto y decisiones estratégicas en sus sitios web. Aunque no existe una obligación legal estricta de rendir cuentas al Congreso, algunos reguladores como el Ositrán han adoptado prácticas voluntarias de informe periódico al legislativo para mejorar la transparencia y legitimidad de sus acciones regulatorias. Además, la implementación de mecanismos de consulta pública en el proceso normativo y el uso sistemático del Análisis de Impacto Regulatorio (RIA) reflejan esfuerzos significativos por justificar las decisiones regulatorias con datos empíricos y asegurar la participación de los interesados.

Sin embargo, a pesar de estos avances, persisten desafíos en cuanto a la periodicidad y estructuración de los mecanismos de rendición de cuentas, así como en la garantía de recursos adecuados para el pleno ejercicio de estas funciones. La OCDE recomienda continuar fortaleciendo estos aspectos para mejorar la integridad institucional y prevenir posibles capturas regulatorias, asegurando que los reguladores peruanos operen con la máxima transparencia y responsabilidad ante todos los actores involucrados.

La interacción efectiva con las partes interesadas desempeña un papel crucial en la legitimidad y efectividad de las decisiones regulatorias. Según la OCDE, los reguladores peruanos han implementado prácticas sólidas para promover la participación de stakeholders a través de consultas públicas (tempranas y durante el proceso de formulación de las normas) y mecanismos de retroalimentación. Esto no solo fortalece la confianza en el proceso regulatorio al hacer transparentes las contribuciones y respuestas recibidas, sino que también mitiga riesgos como la captura regulatoria, asegurando que las decisiones beneficien al interés público sobre los intereses particulares. Un ejemplo destacado es el Ositrán, que ha adoptado el Manual RIA para guiar consultas públicas desde las etapas iniciales de formulación normativa, facilitando la participación temprana de actores clave como prestadores de servicios, asociaciones de usuarios y entidades públicas. Además, la implementación de Consejos de Usuarios conforme a la Ley de Modernización del Estado asegura un diálogo continuo entre los reguladores y los representantes de consumidores, optimizando la transparencia y efectividad de las regulaciones.

Un esquema de financiamiento adecuado es esencial tanto para el cumplimiento del mandato regulatorio como para una actuación independiente. Existe un consenso sobre la importancia de asegurar que los reguladores cuenten con fuentes de ingresos claras y transparentes para evitar presiones políticas o económicas indebidas. La independencia efectiva del financiamiento puede verse afectada por la fuente, condiciones de la provisión, autonomía en la gestión de los fondos, interferencias (topes de gasto e injerencia política), auditorías internas y externas, entre otros.

En el caso específico del Perú, reguladores económicos están adscritos a la PCM y son financiados principalmente por contribuciones del sector regulado (con excepción de la SUNASS que adicionalmente se financia con recursos ordinarios), limitadas a un máximo del 1% de los ingresos anuales de las entidades supervisadas. Esta estructura de financiamiento busca asegurar que los reguladores cuenten con recursos suficientes para cumplir sus funciones misionales de manera independiente.

Sin embargo, a pesar de la autonomía de jure que poseen los reguladores peruanos en términos de financiamiento, en la práctica se enfrentan a diversas limitaciones impuestas por el gobierno

central. En efecto, a pesar de que el presupuesto tiene su origen en las contribuciones del sector regulado, los fondos no ejecutados (saldos de balance) deben ser transferidos al Tesoro Público y la incorporación de fondos adicionales está sujeta a límites impuestos por el MEF, limitando la capacidad de los reguladores para acumular recursos para futuras necesidades.

Además, las medidas de austeridad implementadas por el gobierno peruano, como limitaciones específicas de gasto para ciertas categorías como viajes internacionales y consultorías, han restringido aún más la capacidad de los reguladores para ejecutar su presupuesto de manera eficiente y efectiva. Estas medidas en el caso particular del Ositrán no solo afectan la ejecución de actividades esenciales (principalmente aquellas relacionadas con acciones de supervisión y fiscalización de las entidades supervisadas), sino que también generan incertidumbre sobre la estabilidad presupuestaria del regulador, comprometiendo su capacidad para cumplir con su mandato de manera efectiva.

Otra área de restricción significativa es la gestión de recursos humanos, donde los reguladores están sujetos a regímenes salariales del gobierno central que no han sido actualizados desde 2006 y no están indexados a la inflación. Esto genera dificultades para atraer y retener personal calificado, especialmente en puestos de alta dirección, lo cual podría comprometer la capacidad de los reguladores para cumplir con sus mandatos efectivamente. Asimismo, los viajes internacionales se encuentran sujetos a la autorización de la PCM, lo que afecta la planificación y la eficiencia del gasto.

En resumen, mientras que los reguladores económicos en Perú dependen principalmente de contribuciones del sector regulado para financiar sus operaciones, enfrentan diversas limitaciones impuestas por el gobierno central en la gestión de estos recursos. Estas restricciones incluyen transferencias obligatorias de saldos no ejecutados, medidas de austeridad que limitan el gasto en áreas críticas y regulaciones estrictas en la gestión de recursos humanos. Estos factores colectivamente comprometen la independencia operativa y financiera de los reguladores, afectando su capacidad para cumplir plenamente con su rol regulatorio. Conforme resalta la OCDE, mejorar la capacidad de los reguladores para gestionar de manera autónoma sus recursos financieros podría fortalecer la independencia y eficiencia de la regulación en beneficio de los usuarios y del desarrollo económico del país. Debe existir mayor flexibilidad para trasladar los recursos no gastados de un ejercicio presupuestario al siguiente (como sucede en el caso de otros reguladores de la OCDE).

En el contexto de la evaluación del desempeño regulatorio, es esencial que los organismos reguladores mantengan un enfoque transparente y rendición de cuentas para fortalecer la confianza pública y la efectividad de sus funciones. La OCDE subraya la importancia de implementar evaluaciones de desempeño que incluyan indicadores específicos para monitorear el impacto de las decisiones regulatorias en las industrias supervisadas. En el caso del Perú, todos los reguladores económicos están comprometidos con recopilar información detallada sobre su desempeño, tal como se evidencia en las encuestas de indicadores de gobernanza. Aunque la mayoría publica datos sobre el desempeño financiero y de mercado, hay una variabilidad en la divulgación de información sobre el cumplimiento de obligaciones legales y la calidad de los procesos regulatorios. Los reguladores peruanos han participado en evaluaciones exhaustivas bajo el PAFER de la OCDE, lo que ha facilitado mejoras significativas en la transparencia y rendición de cuentas, demostrando su compromiso con los estándares internacionales de calidad regulatoria y fortaleciendo su legitimidad ante la sociedad.

Para continuar avanzando en el proceso de adhesión del Perú a la OCDE, es fundamental fortalecer la gobernanza de los organismos reguladores al revisar sus vínculos legales con el gobierno central

para mejorar la autonomía en la toma de decisiones y en la gestión de sus recursos financieros y humanos, todo lo cual debe ir acompañado de altos niveles de transparencia y rendición de cuentas, aspectos en los cuales los reguladores han logrado significativos avances, tal como han señalado los expertos de la OCDE.

REFERENCIAS

Banco Mundial (2015). Report 2: Establishment of the National Communications Commission. Mayo de 2015. Documento disponible en:

<https://thedocs.worldbank.org/en/doc/634961437690602650-0190022015/render/20150507Report2SomaliaNCCestablishmentreport.pdf>

Better Regulation Task Force (2003). "Independent Regulators". London: Cabinet Office. Documento disponible en:

<https://publications.parliament.uk/pa/cm200607/cmselect/cmpubadm/121/121we11.htm>

P. Cook, C. Kirkpatrick, M. Minogue y D. Parker (2004). "Competition, regulation and regulatory governance: an overview" En: P. Cook, C. Kirkpatrick, M. Minogue y D. Parker (ed.), *Leading Issues in Competition, Regulation and Development*, Capítulo 1, Edward Elgar Publishing.

P. Correa, C. Pereira, B. Mueller y M. Melo (2006). "Regulatory Governance in Infrastructure Industries: Assessment and Measurement of Brazilian Regulators", World Bank Publications - Books, The World Bank Group, N°7059, Marzo. Documento disponible en:

<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/7059/363060Regulato101OFFICIAL0USE0ONLY1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Cunningham, D. (2011). *Understanding market failures in an economic development context*. Mesopartner: Pretoria.

DE PALMA, A. y MONARDO, J. (2019). *Natural Monopoly in Transport*. Hal Open Science. Disponible en: <https://hal.science/hal-02121079v1/file/Natural%20Monopoly%20-%20Final%20Version.pdf>

DEFILIPPI, E. (2010). *Access Regulation for Naturally Monopolistic Port Terminals: Lessons from Regulated Network Industries*. Tesis de doctorado, Erasmus University Rotterdam. Disponible en: <https://repub.eur.nl/pub/19881/EPS2010204LIS9789058922458.pdf>

Dreyer, S. (2013). Locating a regulator in the governance structure: a theoretical framework for the operationalization of independence. En W. Schulz, P. Valcke & K. Irion (Eds.), *The independence of the media and its regulatory agencies* (pp. 111-138). US: University of Chicago Press.

Durand, A. y A. Pietikäinen (2020), "The governance of regulators in Latin America: Evidence from the 2018 Indicators on the governance of sector regulators", OECD Regulatory Policy Working Papers, No. 13, OECD Publishing, Paris.

Gilardi, F. (2008). *Delegation in the Regulatory State: Independent Regulatory Agencies in Western Europe*. Northampton, MA: Edward Elgar.

Gilardi, F. (2002). Policy credibility and delegation to independent regulatory agencies: a comparative empirical analysis, *Journal of European Public Policy*, 9:6, 873-893.

Gilardi, F. y Maggetti, M. (2011), *The Independence of Regulatory Authorities*. Capítulo 14 en: *Handbook on the Politics of Regulation*, Edward Elgar Publishing.

Gutierrez, L. (2003). Regulatory Governance in the Latin American Telecommunications Sector. *Utilities Policy*, 11(4): 225–240.

Helm, D. (2010). Infrastructure and infrastructure finance: The role of the government and the private sector in the current world. En: "Public and private financing of infrastructure Policy challenges in mobilizing finance", EIB Papers Volume 15 No 2.

House of Lords (2004). The Regulatory State: Ensuring Its Accountability, 6th Report, Select Committee on Constitution. Documento disponible en:

www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldselect/ldconst/68/6803.htm

International Finance Corporation, Multilateral Investment Guarantee Agency y World Bank (2010). Regulatory Governance in Developing Countries. Washington, DC. © World Bank. Documento disponible en: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/27881>

International Monetary Fund (1999), "Code of Good Practices on Transparency in Monetary and Financial Policies: Declaration of Principles", Washington.

ITF, (2018). Private Investment in Transport Infrastructure: Dealing with Uncertainty in Contracts. Paris: International Transport Forum.

Jamison, Mark A. (2009) "Is there a need for the internationalization of regulation?. Network Industries Quarterly, vol. 11, No 2. Documento disponible en:

https://www.researchgate.net/publication/228203348_Is_There_a_Need_for_the_Internationalization_of_Regulation

Kjaer, P. y Vetterlein A. (2018). Regulatory governance: rules, resistance and responsibility, Contemporary Politics, 24:5, 497-506.

Koske, I. et al (2016). Regulatory management practices in OECD countries. OECD Economics Department Working Papers, No. 1296, OECD Publishing, Paris.

Levine, P., Stern, J. y Trillas, F. (2005). Utility Price Regulation and Time Inconsistency: Comparisons with Monetary Policy (July 2005). Oxford Economic Papers, Vol. 57, Issue 3, pp. 447-478. Documento disponible en: <https://media.iese.edu/research/pdfs/DI-0860-E.pdf>

Levi-Faur, David, Yael Kariv-Teitelbaum, and Rotem Medzini (2021). "Regulatory Governance: History, Theories, Strategies, and Challenges". Oxford Research Encyclopedia of Politics. 26. Oxford University Press.

Levi-Faur, David (2017). Regulatory capitalism. En: Regulatory Theory: Foundations and applications Edited by Peter Drahoš. Publisher: ANU Press.

Levi-Faur, David (2005) "The Global Diffusion of Regulatory Capitalism." Annals of the American Academy of Political and Social Sciences (598): 12–33.

Levy, B. y Spiller, T. (1996). "A Framework for Resolving the Regulatory Problem", En: Levy, B., Spiller, T. (Ed). Regulations, Institutions, and Commitment: Comparative Studies in Telecommunications. Cambridge: Cambridge University Press.

Linsey (2020). The Dead End of Small Government. Niskanen Center. <https://www.niskanencenter.org/the-dead-end-of-small-government/>

Lora, E. (Ed). (2006). El Estado de las reformas del Estado en América Latina. Washington, D.C., Estados Unidos: Banco Mundial-BID-Mayol. Documento disponible en: https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/E05D1B9Aafb922A605257FD20072C13A/%24FILE/El_estado_de_las_reformas_del_estado_en_Am%C3%A9rica_Latina.pdf

Maggetti, M., Ingold, K. y Varone, F. (2013). Having Your Cake and Eating It, Too: Can Regulatory Agencies Be Both Independent and Accountable? *Swiss Polit Sci Rev*, 19: 1-25

Makovšek, D. (2019). What is Private Investment in Transport Infrastructure and Why is it Difficult? Paris: International Transport Forum.

MANKIW, G. (2024). Principles of Microeconomics. Cengage. Tenth Edition.

Mark A. Jamison (2009) "Is there a need for the internationalization of regulation". *Network Industries Quarterly*, vol. 11, no 2, 2009. Documento disponible en: https://www.researchgate.net/publication/228203348_Is_There_a_Need_for_the_Internationalization_of_Regulation

MEF (2019). Plan Nacional de Infraestructura para la Competitividad. Documento disponible en: https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_privada/planes/PNIC_2019.pdf

OECD (2023), Informe sobre avances del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones de Perú: Impulsando el desempeño, Gobernanza de reguladores, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/43c8758a-es>

OECD (2022), Impulsando el desempeño del Regulador de los servicios de agua y saneamiento de Perú, Gobernanza de reguladores, OECD Publishing, Paris. Documento disponible en: <https://doi.org/10.1787/228ea50e-es>

OCDE (2021). Driving Performance at Portugal's Energy Services Regulatory Authority, The Governance of Regulators. OECD Publishing, París. Documento disponible en: <https://doi.org/10.1787/05fb2fae-en>

OCDE (2020a). Impulsando el desempeño del Regulador de Infraestructura de Transporte de Perú, Gobernanza de reguladores, OECD Publishing, Paris. Documento disponible en: <https://doi.org/10.1787/6b95ee9b-es>.

OCDE (2020b), Gobernanza Regulatoria del Sector Ferroviario en México, OECD Publishing, Paris. <https://doi.org/10.1787/853948a7-es>

OCDE (2019a). The 2018 Indicators on the Governance of Sector Regulators – Part of the Product Market Regulation (PMR) Survey OECD (2018). OECD Regulatory Policy Outlook 2018, OECD Publishing, Paris. Documento disponible en: <https://doi.org/10.1787/9789264303072-en>

OCDE (2019b). Impulsando el desempeño del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones de Perú, Gobernanza de reguladores, OECD Publishing, Paris. Documento disponible en: <https://doi.org/10.1787/9789264310612-es>

OECD (2019c). Impulsando el desempeño del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería de Perú, Gobernanza de reguladores, OECD Publishing, Paris. Documento disponible en: <https://doi.org/10.1787/9789264310827-es>

OECD (2018a). OECD Regulatory Policy Outlook 2018, OECD Publishing, Paris. <https://doi.org/10.1787/9789264303072-en>

OCDE (2018b), Política Regulatoria en el Perú: Uniendo el Marco para la Calidad Regulatoria, Revisiones de la OCDE sobre reforma regulatoria, Éditions OCDE, París. Documento disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264279001-es>

OCDE (2018c), Driving Performance at Ireland's Commission for Regulation of Utilities, The Governance of Regulators, OECD Publishing, Paris. Documento disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264190061-en>

OCDE (2017). Creating a Culture of Independence: Practical Guidance against Undue Influence, The Governance of Regulators, OECD Publishing, Paris. Documento disponible en: https://www.oecd.org/en/publications/creating-a-culture-of-independence_9789264274198-en.html

OCDE (2016). Governance of Regulators' Practices: Accountability, Transparency and Co-ordination. The Governance of Regulators, OCDE Publishing, Paris. Documento disponible en: https://www.oecd.org/en/publications/governance-of-regulators-practices_9789264255388-en.html

OCDE (2016b). Regulatory Policy in Peru: Assembling the Framework for Regulatory Quality, OECD Reviews of Regulatory Reform, OECD Publishing, Paris. Documento disponible en: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2016/07/regulatory-policy-in-peru_g1q6adad/9789264260054-en.pdf

OECD (2016c). Being an Independent Regulator. The Governance of Regulators. OECD Publishing, Paris. Documento disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264255401-en>

OCDE (2016d). Redefining a National Transport Regulator in Mexico, OECD Publishing, Paris. Documento disponible en: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2017/01/review-of-the-regulation-of-freight-transport-in-mexico_g1q745cb/9789264268364-en.pdf

OCDE (2014a). The Governance of Regulators, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy, OECD Publishing. Documento disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264209015-en>

OCDE (2014b), OECD Framework for Regulatory Policy Evaluation, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264214453-en>

OCDE (2012). "Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance". Documento disponible en: www.oecd.org/gov/regulatory-policy/49990817.pdf

OCDE (2011). Better Economic Regulation: The Role of the Regulator, ITF Round Tables, No. 150, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/9789282103272-en>

OECD (2011b). Regulatory Policy and Governance: Supporting Economic Growth and Serving the Public Interest, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264116573-en>

OCDE (2010). Making Reform Happen: Lessons from OECD countries, OECD Publishing, Paris. Documento disponible en: https://www.oecd.org/en/publications/making-reform-happen_9789264086296-en.html

OCDE (2009) "Post-Public Employment: Good Practices for Preventing Conflict of Interest". Documento disponible en: https://www.oecd.org/en/publications/2010/08/post-public-employment_g1gh9fe8.html

OCDE (2008). Brazil: Strengthening Governance for Growth. OECD Reviews of Regulatory Reform. Documento disponible en: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2008/05/oecd-reviews-of-regulatory-reform-brazil-2008_g1gh8c86/9789264042940-en.pdf

OCDE (2006), *DAC Guidelines and Reference Series Applying Strategic Environmental Assessment: Good Practice Guidance for Development Co-operation*, OECD, Paris. Documento disponible en: https://www.oecd.org/en/publications/2006/11/applying-strategic-environmental-assessment_g1gh7333.html

OECD (2003), "Recommendation of the Council on Guidelines for managing conflict of interest in the public service", Paris. Documento disponible en: www.oecd.org/gov/fightingcorruptioninthepublicsector/2957360.pdf

OCDE (2002). Regulatory Policies in OECD Countries: From interventionism to regulatory governance, OCDE, Paris. Documento disponible en: https://www.oecd.org/en/publications/2002/10/regulatory-policies-in-oecd-countries_g1gh2d64.html

Rogoff, K. (1985). The Optimal Degree of Commitment to an Intermediate Monetary Target. The Quarterly Journal of Economics, 100(4), 1169–1189. <https://www.jstor.org/stable/1885679>

Salanié, B. (2005), *The Economics of Contracts: A Primer*. 2nd Edition, MIT Press.

Spiller, P. (1996). A Positive Political Theory of Regulatory Instruments: Contracts, Administrative Law or Regulatory Specificity? *Southern California Law Review* 68: 477-515.

Tirole, J. (1994). The Internal Organization of Government. *Oxford Economic Papers* 46: 1-29.

Trillas, F. (2010). Independent regulators: Theory, evidence and reform proposals (IESE Business School, Working Paper WP-860). Barcelona: IESE Business School.

XU, G. y HANAOKA, S. (2021). *Effects of airport terminal competition: A vertical structure approach*. *Transportation Research Part E: Logistics and Transportation Review*. Volume 145, January 2021, 102172.

Wassum M. y De Francesco F. (2020). Explaining regulatory autonomy in EU network sectors: Varieties of utility regulation? *Governance*. 33:41–60.

Vogel, S. (1996), *Freer Markets, More Rules. Regulatory Reform*. En: *Advanced Industrial Countries*, Ithaca, NY: Cornell University Press.