

INFORME N° 001-16-CMR-OSITRAN

Para : **PATRICIA BENAVENTE DONAYRE**
Presidenta del Consejo Directivo
Presidenta del Comité de Mejora Regulatoria

OBED CHUQUIHUAYTA ARIAS
Gerente General
Miembro del Comité de Mejora Regulatoria

De : **MANUEL CARRILLO BARNUEVO**
Miembro del Comité de Mejora Regulatoria

ERIC VONTRAT LINO
Miembro del Comité de Mejora Regulatoria

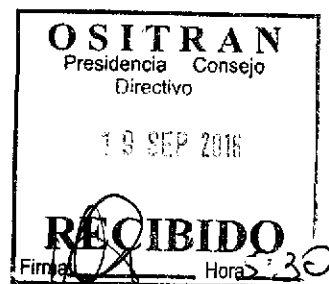
CYNTHIA YAÑEZ ALVA
Miembro del Comité de Mejora Regulatoria

JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Miembro del Comité de Mejora Regulatoria

Referencia : Recomendaciones de la OCDE contenidas en el Estudio de la Política Regulatoria de Perú

Asunto : Propuesta de Política de Mejora Regulatoria para su aplicación en el ámbito de OSITRAN

Fecha : 18 de octubre de 2016



19 OCT 2016

[Signature] 5:06pm



I. OBJETIVO

1. El presente informe tiene por objeto sustentar y remitir a la Alta Dirección de OSITRAN la propuesta de Política de Mejora Regulatoria para su aplicación en el ámbito del Regulador, acorde con las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) contenidas en el Estudio de la Política Regulatoria de Perú.



II. ANTECEDENTES

2. El 8 de diciembre de 2014, el Gobierno Peruano y la OCDE suscribieron un Acuerdo de Cooperación y un Memorándum de Entendimiento con los que se formaliza el marco para el desarrollo de las relaciones entre ambas partes y establece un Programa País para el Perú. Con el Programa País se busca que la OCDE realice una evaluación, entre otras materias, de las instituciones, políticas y herramientas regulatorias con las que cuenta el país, en sus tres niveles de gobierno, incluidos los Organismos Reguladores, a fin de compararlas con la experiencia de países miembros, buscando de esta forma que el Perú y



sus instituciones se beneficien del intercambio de las mejores prácticas en el diseño y ejecución de políticas regulatorias, a través del diálogo y la comparación continua entre pares.

3. En ese sentido, dentro del cronograma de trabajo del Programa País, la OCDE inició un proceso de revisión de la Política Regulatoria del Perú, incluyendo los estándares de gobernanza a las que están sujetos los Organismos Reguladores, entre ellos, el OSITRAN, siendo que con este motivo se llevaron a cabo dos reuniones convocadas por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) a solicitud de la OCDE.
4. La primera reunión fue realizada el 25 de julio de 2015, en el marco de la II Misión de la OCDE integrada por funcionarios de dicha organización, consultores contratados¹ y revisores independientes internacionales ("peers reviewers")², y su objetivo fue tener reuniones y entrevistas con todos los actores que participan en el ciclo de las políticas de regulación del Perú, con el fin de recabar información complementaria y adicional para preparar el Estudio sobre la Política Regulatoria del Perú ("Review of Regulatory Policy in Peru"), que forma parte del Programa País suscrito con la OCDE, habiendo el OSITRAN participado en dicha reunión y proporcionado la información requerida en esa oportunidad. Asimismo, entre el mes de mayo y agosto de 2015, este Regulador contestó el Cuestionario en Políticas Regulatorias enviado por la OCDE.
5. La segunda reunión fue realizada el 13 de octubre de 2015, en el marco de la III Misión de la OCDE, cuyo objetivo fue discutir las evidencias y recomendaciones de política preliminares del mencionado Estudio de Política Regulatoria del Perú con los sectores del gobierno involucrados. Para ello la OCDE presentó en la reunión un primer *draft* del Estudio ("Regulatory Policy in Peru: Summary of Issues"), el cual consta de dos grandes secciones: la primera sección, que incluye la evaluación y recomendaciones de política que se hacen a las entidades públicas del gobierno central, y la segunda sección que evalúa lo mismo pero respecto de los reguladores económicos (expresamente se menciona a OSITRAN, OSIPTEL, OSINERGMIN y SUNASS).
6. Los representantes de OSITRAN (Gerente de Asesoría Jurídica y Gerente de Regulación y Estudios Económicos) brindaron explicaciones en la reunión respecto de cada uno de los

¹ El personal de la OCDE y los consultores presentes en la reunión fueron:

- Nick Malyshev, Jefe de la División de Política Regulatoria, OCDE.
- Manuel Gerardo Flores, Economista Senior, División de Política Regulatoria, OCDE.
- Delia Vázquez, Analista de Política, División de Política Regulatoria, OCDE.
- Alberto Morales, Economista Junior, División de Política Regulatoria, OCDE.
- Lubinda Velásquez, Consultor Senior para OCDE.
- Jorge Velázquez, Consultor Senior para OCDE.

² Los Revisores Independientes Internacionales que participaron en la reunión fueron:

- Tony Simovski, Director Ejecutivo Adjunto en Funciones, Oficina de Mejores Prácticas Regulatorias, Departamento del Primer Ministro y el Gabinete del Gobierno, Australia.
- Nathan Frey, Asesor Senior, Oficina de Información y Asuntos Regulatorios, Oficina de Administración y Presupuesto, Estados Unidos de América.
- Eduardo Romero Fong, Coordinador de Manifestaciones de Impacto Regulatorio, Comisión Federal de Mejora Regulatoria, México.



puntos abordados en el Estudio preliminar de la OCDE, proporcionando información aclaratoria sobre los estándares actuales de gobernanza (independencia, rendición de cuentas, transparencia, entre otros) a los que están sujetos los reguladores económicos en el Perú, a fin de mejorar el entendimiento por parte de los oficiales de OCDE.

7. Asimismo, en marzo de 2016 la OCDE remitió una nueva versión del Estudio de la Política Regulatoria del Perú, que contiene además la evaluación y recomendaciones aplicables a los reguladores económicos, entre ellos OSITRAN, habiendo este Regulador remitido sus comentarios y proporcionando evidencia sobre los estándares actuales de gobernanza a los que se sujeta OSITRAN, acorde con el marco legal e institucional vigente.
8. El 14 de abril de 2016 se llevó a cabo la Décimo Cuarta sesión del Comité de Política Regulatoria de la OCDE (*14th Meeting of the Regulatory Policy Committee – RPC*), en la que se presentó el reporte elaborado por la OCDE conteniendo la evaluación y conclusiones sobre la Política Regulatoria de Perú ("*Regulatory Policy Review of Peru*"). La presentación estuvo a cargo de los "*peer reviewers*" seleccionados por la OCDE en coordinación con el gobierno peruano, así como de funcionarios de la organización.
9. Con fecha 17 de agosto de 2016, la OCDE presentó oficialmente en Lima el Estudio de la Política Regulatoria del Perú ("*Regulatory Policy in Peru: Assembling the Framework for Regulatory Quality*"), el cual examina las herramientas utilizadas por el Estado Peruano para el diseño, implementación y aplicación de las decisiones regulatorias. El análisis incluye la evaluación de herramientas como la evaluación ex ante y ex post de las regulaciones, políticas de simplificación administrativa, políticas de inspecciones y enforcement, las prácticas de consulta pública, la gobernanza regulatoria en los gobiernos subnacionales y la gobernanza de los reguladores independientes.
10. Específicamente, en el capítulo 7 de dicho Estudio se realiza una evaluación sobre la gobernanza de los reguladores independientes – incluido el OSITRAN-, formulándose recomendaciones que están vinculadas, entre otros aspectos, a mejoras en materia de transparencia, rendición de cuentas, relacionamiento con *stakeholders* y el uso de la herramienta del Análisis de Impacto Regulatorio (ex ante y ex post).
11. Mediante Nota N° 006-16-GRE-GAJ-OSITRAN de fecha 24 de agosto de 2016, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y la Gerencia de Asesoría Jurídica recomendaron a la Presidencia del Consejo Directivo de OSITRAN la conformación de un Comité de Mejora Regulatoria que tenga por objeto analizar los estándares, buenas prácticas y recomendaciones contenidos en el Estudio de la Política Regulatoria del Perú, en otros documentos de la OCDE y los que se deriven en general del Programa País, que sean aplicables a los reguladores económicos. Asimismo, indicaron que dicho Comité reportaría a la Presidencia sobre la implementación de dicho Programa País en lo que compete a OSITRAN, para facilitar la toma de decisiones y el ejercicio de las labores de coordinación con las instancias responsables de dicho programa, teniendo además dicho Comité entre sus funciones, monitorear la implementación de las medidas aprobadas por la Alta Dirección y/o órganos competentes de OSITRAN.
12. Mediante Resolución de Presidencia N° 034-2016-PD-OSITRAN del 26 de agosto de 2016, la Presidenta del Consejo Directivo de OSITRAN aprobó conformar el Comité de Mejora



Regulatoria, el cual está integrado por el Presidente del Consejo Directivo de OSITRAN, quien lo preside, el Gerente de Asesoría Jurídica, quien actúa como secretario, el Gerente de Regulación y Estudios Económicos, un representante de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y un representante de la Gerencia de Atención al Usuario.

13. Asimismo, se otorgó al Comité las siguientes funciones: (i) evaluar los estándares, buenas prácticas y recomendaciones contenidos en el reporte denominado "*Regulatory Policy in Peru: Assembling the Framework for Regulatory Quality*", en otros documentos de la OCDE y los que se deriven en general del Programa País, que sean aplicables a los Reguladores Económicos, y proponer acciones a la Presidencia del Consejo Directivo que pudieran ser de aplicación en el ámbito de competencia de OSITRAN; (ii) reportar a la Presidencia del Consejo Directivo sobre la implementación del Programa País en lo que corresponda a OSITRAN, para facilitar el ejercicio de su labor de coordinación interinstitucional y del reporte de información que sea requerida por las instancias responsables del proceso de vinculación con la OCDE y de la implementación de dicho programa; (iii) monitorear la implementación de las medidas que sean aprobadas por la Alta Dirección u órganos competentes, en el ámbito de competencia de OSITRAN; y (iv) otras que le encargue la Presidencia del Consejo Directivo de OSITRAN.
14. Mediante Resolución de Presidencia N° 042-2016-PD-OSITRAN del 13 de octubre de 2016, se modificó la conformación del Comité de Mejora Regulatoria, el cual está integrado por el Presidente del Consejo Directivo de OSITRAN, quien lo preside, el Gerente General, el Gerente de Asesoría Jurídica, quien actúa como secretario, el Gerente de Regulación y Estudios Económicos, el Gerente Adjunto de Supervisión y Fiscalización y el Gerente de Atención al Usuario. Asimismo, mediante dicha resolución se hizo precisiones a las funciones del Comité.

III. ANÁLISIS

15. Según lo señalado en el objeto del presente Informe, a fin de sustentar la propuesta de Política de Mejora Regulatoria para su aplicación en el ámbito de OSITRAN, acorde con las recomendaciones de la OCDE contenidas en el Estudio de la Política Regulatoria de Perú, se abordarán y evaluarán los siguientes puntos:

- a. La evaluación y las recomendaciones de la OCDE al Perú sobre la gobernanza de los Organismos Reguladores.
- b. Factibilidad legal de que OSITRAN pueda implementar las recomendaciones de la OCDE.
- c. El enfoque OCDE sobre buena regulación.
- d. El enfoque OCDE sobre política regulatoria, instituciones y herramientas.
- e. El enfoque OCDE sobre gobernanza del ciclo regulatorio.
- f. El enfoque OCDE sobre *enforcement* e inspecciones.
- g. El enfoque OCDE sobre la evaluación regulatoria ex post.
- h. El enfoque OCDE sobre buena gobernanza de los Reguladores Independientes.
- i. Propuesta de Política de Mejora Regulatoria de OSITRAN.
- j. Del Órgano encargado de aprobar la Política.



A. La evaluación y las recomendaciones de la OCDE al Perú sobre la gobernanza de los Organismos Reguladores

16. Como se indicó en los antecedentes, en el marco del Programa País, la OCDE ha publicado el Estudio denominado "*Regulatory Policy in Peru: Assembling the Framework for Regulatory Quality*" (en adelante, el Estudio de la Política Regulatoria de Perú), el cual contiene la evaluación de las políticas, instituciones y herramientas utilizadas por el gobierno peruano para diseñar, implementar y ejecutar regulaciones. Dicho Estudio también incluye la evaluación de las herramientas de evaluación ex ante y ex post de las regulaciones, políticas de simplificación administrativa, políticas de inspecciones y *enforcement*, las prácticas de consulta pública, la gobernanza regulatoria en los gobiernos subnacionales y la gobernanza de los reguladores independientes.
17. El Estudio tiene siete capítulos. Los seis primeros incluyen la evaluación y recomendaciones de política que se hacen a las entidades públicas del gobierno central y subnacional, mientras que el capítulo 7 evalúa la gobernanza de los organismos reguladores (entre ellos, OSITRAN) y formula recomendaciones para la mejora regulatoria.
18. El Estudio evalúa a los Organismos Reguladores a la luz de principios recogidos en el documento "*OECD Best Practices Principles for Regulatory Policy: The Governance of Regulators*", publicado en el 2014.
19. Dicho estudio señala siete principios de una buena gobernanza de los Reguladores:
- Claridad del rol.
 - Prevención de Influencia Indevida y Mantenimiento de la Confianza.
 - Estructura de gobierno y toma de decisiones.
 - Rendición de Cuentas y Transparencia.
 - Relacionamiento con *stakeholders*.
 - Financiamiento.
 - Evaluación de desempeño.
20. A continuación, se resumen las principales consideraciones contenidas en la evaluación realizada por la OCDE sobre la gobernanza de los Organismos Reguladores de Perú:

Principio 1: Claridad del rol

- *Los Organismos Reguladores tienen funciones claras que les permiten operar con independencia técnica, administrativa y financiera. Sus principales funciones están establecidas en diferentes instrumentos legales.*
- *No obstante, mantienen vínculos con la PCM que podrían restarles independencia: organización interna, salarios, restricciones en capacitación, viajes³.*

³ Traducción libre de "*Practices of regulators in Peru regarding role clarity*

Peruvian economic regulators OSPITEL, OSINERGMIN, OSITRAN and SUNASS have clear and detailed functions that allow them to operate with technical, administrative and financial independency from the central government (...)

However, they have links with the Presidency of Council of Ministries that could reduce independency. Since they are assigned to the Presidency of the Council of Ministers, any reorganisation or institutional change, as well as changes in their

Principio 2: Prevención de Influencia Indevida y Mantenimiento de la Confianza

- Los Organismos Reguladores gozan de una buena reputación entre los stakeholders. Sin embargo, las prácticas que despliegan podrían ser mejoradas para prevenir la influencia indebida y mantener la confianza de sus stakeholders.
- Todos los Organismos Reguladores publican en internet la información sobre sus reuniones, pero el estándar de esta práctica varía según cada regulador.
- Los Organismos Reguladores tienen una relación cercana con sus stakeholders y han acogido una serie de acciones para prevenir la influencia indebida, como es el caso de la consulta pública.
- La consulta pública, sin embargo, requiere estandarizarse entre los reguladores, pues cada regulador establece distintos parámetros para llevarla a cabo⁴.

Principio 3: Estructura de gobierno y toma de decisiones

- El Perú ha optado por la fórmula de comisiones, en el que es el Consejo Directivo, integrado por cinco miembros, elegidos por concurso público, quienes toman las decisiones. Esto disminuye el riesgo de que el regulador sea capturado.
- Una característica notable es que la elección de los miembros del Directorio se dé por concurso público, debiendo demostrar los candidatos su conocimiento en el mercado regulado. Esto permite convocar expertos.
- Otro rasgo importante que impacta en la independencia de los Organismos Reguladores que los miembros de su Directorio no puedan ser removidos salvo por faltas graves debidamente probadas y fundadas⁵.

regulation and functions, requires a supreme decree to give legal validity to the changes, similar to any other agency of the central government of Peru, and hence it also requires approval by the Ministry of Councils". OECD (2016), p. 176.

⁴ Traducción libre de "Practices of regulators in Peru regarding preventing undue influence and maintaining trust
Economic regulators in Peru seem to enjoy good reputation as professional and effective agencies across public institutions, enterprise chambers and academy. Nevertheless, these practices can be enhanced further to prevent regulatory capture and maintain trust from all stakeholders.

(...)

All economic regulators publish on internet information of their meetings, but there is variation across regulators in the available information. This is a relevant practice, but a standard practice across regulators should be implemented. Peruvian regulators have close interaction with stakeholders and they undertake relevant actions that can help prevent undue influence and maintain trust of stakeholders (...). OECD (2016), pp. 178-180.

⁵ Traducción libre de "Practices of regulators in Peru regarding decision making and government body structure

Peruvian economic regulators have adopted a commission model, in which there are five directors (with the exemption of OSINERGMIN that consists of six). This model can help preventing regulatory capture from public, government and regulated entities, as the probability of capturing the board is lower than the probability of capturing a single administrator. The main strength in this respect is the appointment by public competitive selection of candidates, who must demonstrate relevant experience and formal training.

One salient feature in the decision-making body structure is that there is an open call for candidates who must comply with minimum eligibility requirements, and who have to participate in a public contest. After the contest, selected candidates are directly proposed by central government officials. The mechanism therefore promotes the appointment of experts in the regulatory field of the position.

A relevant mechanism to avoid the executive branch having control of the board of directors is established in Article 6.4 of the LMOR: "Members of the Management Board of the Economic Regulators can only be removed in case they have incurred in a serious misconduct that has to be proved and founded. Previously, an investigation has to be initiated and they will be given fifteen days in order to submit their defence, in accordance with their respective regulations. The removal is made effective through a Supreme Resolution, endorsed by the President of the Council of Ministers, the Minister of



Principio 4: Rendición de Cuentas y Transparencia

- Los Organismos Reguladores realizan prácticas más avanzadas que el resto de entidades en lo que se refiere a la transparencia y rendición de cuentas: información de reuniones se publican en internet, matriz de comentarios e indicadores de performance referidos a aspectos de presupuesto y finanzas.
- Sin embargo, dichas prácticas pueden ser mejoradas. Por ejemplo, no existe obligación de proporcionar reportes de desempeño al Congreso, CGR, PCM, MEF y Consejos de Usuarios, de una manera sistemática.
- Tampoco hay obligación legal de los Organismos Reguladores de reportar anualmente al Congreso sobre su desempeño.
- La forma como se presenta la información presupuestal también puede ser mejorada a fin de que se pueda comparar el presupuesto proyectado y presupuesto ejecutado⁶.

Principio 5: Relacionamiento con stakeholders

- La comunicación entre los Organismos Reguladores y el público se da principalmente a través de procesos de consulta pública y reuniones con stakeholders.
- Los Organismos Reguladores preparan matrices de comentarios que reúnen los comentarios sobre las propuestas normativas.
- La existencia de Consejos de Usuarios permite fortalecer la práctica de "stakeholder engagement". Se pone como ejemplo a OSITRAN.
- La consulta pública se da regularmente, pero su práctica no se encuentra estandarizada ni sistematizada entre los Organismos Reguladores.

Economy and Finance and the sector Minister of the regulated industry. In case of removal, the President of the Council of Ministers will inform within ten working days to the Congress of the Republic's Permanent Commission the reasons behind their decision. Through this mechanism, the regulator is also protected from potential influences from the parent Ministry", OECD (2016), pp. 179-180.

⁶ Traducción libre de "Practices of regulators in Peru regarding accountability and transparency

(...)

In general, economic regulators in Peru display more and more profound information than the rest of the central administration. Examples include: more detailed information on meetings with stakeholders, comments from the public to draft regulatory proposals, and performance indicators related to financial and budgetary matters.

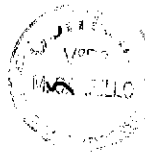
(...)

Peruvian economic regulators report relevant information to different institutions of the central government, according to their regulatory framework. They also address information requests and enquiries from Congress on regular basis, although there is no current obligation to provide performance reports to Congress on a systematic way. For instance, regulators report the implementation of recommendations to the General Audit Office of the Republic (Contraloría General de la República); budget execution to the Ministry of Economy and Finance; strategic and operation plans and performance indicators to the Presidency of Council of Ministries; amongst others. These practices are relevant to evaluate specific tasks of regulatory agencies, but it is important to be accountable to external public powers which could evaluate the regulator's performance as a whole, from administration targets to the achievement of strategic objectives.

(...)

Regulators (...) must follow transparency obligations set by the legal framework for the Peruvian government. These obligations, however, should be enhanced whenever institutions have an independence status (...).

A similar situation applies in the case of accountability obligations for economic regulators. Currently, these regulators are accountable to the MEF in matters of budget execution, and to the PCM on strategic plans, performance indicators, amongst others. These obligations, however, should be extended to other institutions such as Congress and others stakeholders, for instance the Council of Users. Regulators have no obligation to submit annual performance reports to Congress, or to stand before Congress to present a report. Regulators indicate that they send report to Congress or other public institutions whenever it is required. Nevertheless, accountability practices should be systematised". OECD (2016), pp. 179-180 y 189.



- En general, existen varias formas de relacionarse con los stakeholders pero las prácticas difieren entre los distintos tipos de stakeholders. Por ejemplo, están ya establecidos los Consejos de Usuarios que son consultados regularmente, pero para otros tipos de usuarios, las consultas son realizadas a demanda y de manera aislada. En tal sentido, a fin de evitar la captura regulatoria, las prácticas de consulta pública tienen que ser formalizadas y sistematizadas
- Asimismo, la información que se recibe de los stakeholders puede ser mejor utilizada a fin de mejorar la calidad regulatoria. Esto puede ayudar a definir el problema regulatorio, sugerir alternativas a la regulación, y descubrir costos regulatorios no considerados anteriormente⁷.

Principio 6: Financiamiento

- El esquema de financiamiento de los Organismos Reguladores en el Perú es consistente con la práctica de OCDE, excepto el caso de Sunass⁸.

Principio 7: Evaluación de Desempeño

- Los Organismos Reguladores reportan permanentemente los avances en su gestión basándose principalmente en la ejecución de presupuesto y progresos con respecto a sus planes de trabajo o actividades; sin embargo, no evalúan cómo su intervención impacta en el mercado.
- Los Organismos Reguladores deben incluir en sus reportes indicadores que directamente busquen medir el progreso en la obtención de los objetivos propuestos. Objetivos de política

⁷ Traducción libre de "Practices of regulators in Peru regarding engagement

Communication between regulated entities and regulators is done through public consultations, direct meetings to discuss specific points of interest and user's councils.

(...)

In Peru, all economic regulators prepare a matrix of comments that assembles stakeholders' comments on regulatory proposals.

(...)

The Councils of Users is a practice that enhances stakeholder engagement practices of Peruvian regulators. In the case of OSITRAN there are seven councils of users: three national councils for airports, ports and road network; and four regional councils for Arequipa, Piura, Cusco and San Martin. In the internet portal of OSITRAN information these councils is available.

Regarding public consultation, this takes place regularly across regulators, but further steps can be taken to establish this practice in a more systematised way.

(...)

Economic Regulators in Peru have a variety of forms to engage with stakeholders, but practices differ across the type of stakeholders. For instance, there is an established Council of Users which is consulted regularly, but for other stakeholders consultations are on demand and in an isolated manner. To avoid opportunities for regulatory capture, consultations practices have to be formalised and systematised.

With the inputs from consultation, regulators prepare a matrix of comments, and make it public. The information provided by users can be exploited further to increase the quality of regulation. They can help to define the problem that needs to be addressed more precisely, suggest alternatives to regulations, and uncover potential costs of the regulation not considered before". OECD (2016), pp. 184 y 189.

⁸ Traducción libre de "Practices of regulators in Peru regarding funding

The funding scheme of economic regulators in Peru seems to be consistent with OECD practices. However, a drawback of this arrangement is that profitability of regulated entities across sectors can be low, and this may limit the resources available. Such is the case of SUNASS, whose budget comes from public utilities (frequently with financial distress), and which according to SUNASS officials it is not enough to conduct the agency's duties and functions properly". OECD (2016), p. 185.



como reducción de precios, mayor variedad de productos o los resultados en la competencia, así como mejor calidad de vida, tienen que ser incluidos⁹.

Evaluación ex ante y ex post (RIA)

- Los Organismos Reguladores cuentan con varias prácticas relevantes de calidad regulatoria. Una de ellas es por ejemplo la consulta pública. Sin embargo, los reguladores podrían tomar un rol más activo en adoptar herramientas regulatorias más sofisticadas, a efectos de evaluar efectivamente los efectos de la regulación.
- Los Organismos Reguladores conducen el análisis costo beneficio (CBA) para sus propuestas regulatorias. Este análisis es más sofisticado que el de otras entidades del gobierno central, pero requiere lineamientos y guías para su elaboración.
- El análisis debe ir más allá del CBA. El análisis de las alternativas a la regulación también tiene que ser incorporado.
- El análisis de impacto regulatorio (RIA) es más integral.
- Algunos Organismos Reguladores realizan evaluaciones ex post sobre su regulación, pero se enfocan en los efectos que ha tenido en la competencia. Este tipo de evaluación, sin embargo, no necesariamente evalúa si la regulación está cumpliendo con los objetivos de política deseados¹⁰.

⁹ Traducción libre de "Practices of regulators in Peru regarding performance evaluation"

The strategic plans or any other planning document could be complemented by defining indicators directly intended to assess progress in achieving policy objectives. Policy objectives refer to the basic objectives of public policies such as lower prices and a wider variety of goods and services as a result of more competition, or increase in the quality of life of citizens due to better provision of services.

(...)

Economic regulators report several indicators focusing on quality of the services, effectiveness in budget execution, efficiency and results of programmes, amongst others. Impact indicators, however, which should focus on how the activities of the regulators achieve the general and specific policy objectives, have not been developed. These indicators should be an important element of the Strategic Plan of the regulators. Currently, this plan includes the regulator's policy objectives, and provisions to measure progress in achieving these goals should also be added. It is important to distinguish in the Strategic Plan how different types of indicators contribute to the objectives: from strategic indicators measuring general objectives, to detailed indicators measuring progress in specific activities. OECD (2016), pp. 187 y 190.

¹⁰ Traducción libre de "Ex ante and ex post evaluation"

Economic regulators incorporate several relevant practices of regulatory quality as part of their regulatory process. For instance, public consultation of regulation is a relevant practice, which helps collect evidence and identify possible side effects of the intended regulation. However, regulators in Peru could take a more active role in adopting more sophisticated regulatory tools, which can contribute to effectively evaluate anticipated effects of draft regulation or existing regulation, and in this way ascertain whether regulations are meeting the underlying public policy objectives.

Economic regulators also conduct a cost benefit analysis (CBA) for draft regulations. This analysis is more sophisticated compared to the analysts undertaken by line ministries and agencies of the central government, which most of the time is limited to the inclusion of a statement indicating whether the proposed regulation creates additional costs to the government. As part of the CBA analysis, economic regulators in Peru identify costs and benefits qualitatively and sometimes quantitatively. However, CBA conducted by economic regulators requires specific guidelines to improve and standardise the assessment. Institutionalisation of procedures helps to maintain quality in the face of change in personnel.

In fact, evaluation of draft regulation should go beyond cost benefit analysis. Alternatives to regulation should also be contemplated, and a full description as to whether and how the regulatory option will meet the policy objectives should also be carried out. Stakeholder engagement through public consultation should also inform the assessment, as it can provide evidence to select the most desired alternative. A Regulatory Impact Assessment (RIA) system comprises all these activities. In Peru, some economic regulators have conducted ex post evaluations of regulation focusing on competition effects. For instance, for tariff regulation, they have analysed competition conditions in order to inform whether to keep or remove tariffs. This type of evaluation, however, does not necessarily assess whether the regulation is meeting the underlying policy objectives. A more comprehensive analysis would include assessment of the impacts of the regulation on welfare,



21. Acorde con lo anterior, la OCDE formula las siguientes recomendaciones para fortalecer la gobernanza de los Organismos Reguladores:

"Recomendaciones clave:

El Perú debería considerar fortalecer la gobernanza de sus reguladores económicos del siguiente modo:

- *Revisando los vínculos legales de los reguladores económicos con el gobierno central a fin de mejorar el proceso de toma de decisiones por parte de los reguladores. Esto debería incluir, pero sin limitarse a ello, las decisiones administrativas y tareas, tales como la organización interna". links legales que existen entre los reguladores económicos con el gobierno central a fin de mejorar su independencia. Esto debería incluir las decisiones administrativas, tales como las referidas a su organización interna, salarios y capacitaciones, aunque no debe limitarse a ello.*
- *Mejorando las actuales políticas de rendición de cuentas de los reguladores económicos frente al gobierno central, el Congreso y el público en general, lo que debe incluir la publicación de reportes de desempeño periódicos, así como las políticas operacionales, para lo cual se debe también establecer indicadores de desempeño que ayuden a los reguladores a alcanzar sus objetivos.*
- *Llevando a cabo procesos de relacionamiento formal con los stakeholders, de una manera permanente, lo cual debe incluir la publicación de lineamientos y procedimientos de consulta pública.*
- *Incorporando un sistema de evaluación de impactos ex ante (Evaluación de Impacto Regulatorio – RIA), para los proyectos regulatorios y regulaciones sujetas a modificaciones. Este sistema debería ser independiente del sistema del gobierno central del Perú. El sistema debe contar con un mecanismo para que distinga las regulaciones de mayor impacto para que se les aplique un análisis más profundo. Como parte del proceso de consulta de las propuestas regulatorias, la EIR debería ponerse a disposición del público. Manuales y guías para la elaboración de la EIR deberían ser publicados y proveerse entrenamiento para ir construyendo capacidades en los funcionarios públicos. Los Reguladores deberían establecer sus propias disposiciones para asegurar y evaluar la calidad de su propia EIR, la cual debe ser independiente de la EIR que pueda llevar a cabo el gobierno central, a través del consejo de coordinación que se propone en el presente reporte¹¹.*

and on other desired societal objectives, including whether the regulation achieved its intended public policy objectives". OECD (2016), pp. 187-188.

¹¹ Traducción libre de "Key recommendations

Peru should consider strengthening the governance of economic regulators by:

- *Review the funding scheme of SUNASS so as to ensure the necessary funding that allows it to discharge its functions and reach its policy objectives effectively, while maintaining its independence.*
- *Reviewing the legal links of economic regulators with central government in order to enhance decision making by regulators. This should include, but not be limited to, administrative decisions and tasks, such as internal organisation.*
- *Upgrading current policies to make regulators more accountable to the central government, to Congress and to the general public. This should include periodic performance reports, as well as the publication of operational policies. To this aim, relevant indicators should be developed to help assess the achievement policy results from the regulatory interventions.*

22. De lo expuesto anteriormente, se concluye que las recomendaciones realizadas por la OCDE tienen como objetivo central elevar la calidad de la gobernanza y de la práctica regulatoria de los Organismos Reguladores, a través de la instauración de políticas, instituciones y herramientas que promuevan la mejora regulatoria constante, para de esta forma contribuir con la competitividad y productividad de la economía y el bienestar social.

B. Factibilidad legal de que OSITRAN pueda implementar las recomendaciones de OCDE

23. De lo anteriormente expuesto, se advierte que, si bien las recomendaciones de la OCDE se hacen al Perú, existen algunas que solo podrían ser implementadas a nivel del gobierno central y del Congreso, mientras que otras podrían ser implementadas directamente por los Organismos Reguladores, a la luz del marco legal vigente, conforme se describe en el siguiente cuadro:

PRINCIPIO / RECOMENDACIÓN	AUTORIDAD COMPETENTE	BASE LEGAL
<p>Principio 1: Claridad del rol</p> <p>Revisar los vínculos legales de los OR con el gobierno central</p>	PCM / Congreso	<p>Art. 106 de la Constitución Política</p> <p>Art. 32 de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo</p>
<p>Principio 2: Prevención de Influencia Indevida y Mantenimiento de la Confianza</p> <p>Mejorar la publicación de la información sobre reuniones del OR con sus <i>stakeholders</i> a fin de prevenir la captura regulatoria y mantener la confianza entre todos los <i>stakeholders</i>. Asimismo, debe establecerse una práctica estándar entre todos los OR</p>	Organismos Reguladores	<p>Art. 31 de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.</p> <p>Art. 2 y 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos</p> <p>Art. 2 y 6° de la Ley N° 26917, Ley de Creación de OSITRAN</p> <p>Art. 4 y 9.9 del REGO</p>
<p>Principio 3: Estructura de gobierno y toma de decisiones</p>	No aplica	No aplica

- Carrying out on a regular basis formal engagement processes with stakeholders. This should include guidelines and procedures for consultation on draft regulation and other forms of engagement with regulated entities. Rules on transparency for the treatment of comments by the public should be set.
- Introducing a system of ex ante impact assessment, i.e. a Regulatory Impact Assessment, for draft regulations and regulations that are subject to modifications, which should be independent from the RIA system of the central government of Peru. Measures should be taken to target resources and apply a deeper analysis to regulations with the most significant impact. As part of the consultation process of draft regulations, RIAs should be also made available to the public. RIA manuals and guidelines should be issued, and capacity building training for public officials should be provided. Regulators should establish their own provisions to ensure and assess the quality of their own RIAs, which should be independent from the oversight on RIA for the central government of Peru, to be carried out by the co-ordinating council on regulatory policy recommended in this report", OECD (2016), pp. 190-191.

No hay recomendaciones de la OCDE al respecto.		
<p>Principio 4: Rendición de Cuentas y Transparencia</p> <p>Mejorar las políticas de rendición de cuentas de los reguladores hacia el Gobierno Central, Congreso y al público en general, lo que incluye reportes periódicos de performance e indicadores.</p>	PCM / Congreso / Organismos Reguladores	<p>Art. 97 y 103 de la Constitución Política y Art. 69 del Reglamento del Congreso de la República</p> <p>Art. II y 31 de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo</p> <p>Art. 5 y 9 de la Ley 27658, Ley de la Modernización del Estado</p> <p>Art. 2 del TUO de la Ley 27805, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública</p> <p>Art. 2 y 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos</p> <p>Art. 2 y 6° de la Ley N° 26917, Ley de Creación de OSITRAN</p> <p>Art. 1 del Reglamento de la Ley N° 27332.</p> <p>Art. 4, 9.6 y 9.9 del REGO</p>
<p>Principio 5: Relacionamiento con stakeholders</p> <p>Mejorar las prácticas de consulta pública y mecanismos de relacionamiento con <i>stakeholders</i></p>	Organismos Reguladores	<p>Art. 31 de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo</p> <p>Art. 2 y 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos</p> <p>Art. 2 y 6° de la Ley N° 26917, Ley de Creación de OSITRAN</p> <p>Art. 1 del Reglamento de la Ley N° 27332.</p> <p>Art. 4 y 9.9 del REGO</p>
<p>Principio 6: Financiamiento</p> <p>Revisar el sistema de financiación de la SUNASS</p>	PCM / Congreso	No aplica a OSITRAN
<p>Principio 7: Evaluación de Desempeño</p>	Organismos	Art. 31 de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo



<p>Mejorar los indicadores a efectos de evaluar cómo la intervención de los OR impacta en el mercado.</p> <p>Los OR deben incluir en sus reportes indicadores que directamente busquen medir el progreso en la obtención de los objetivos propuestos.</p> <p>Estos Objetivos de política pueden ser reducción de precios, mayor variedad de productos o los resultados en la competencia, así como mejor calidad de vida, tienen que ser incluidos.</p>	<p>Reguladores</p>	<p>Art. 2 y 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos</p> <p>Art. 2 y 6° de la Ley N° 26917, Ley de Creación de OSITRAN</p> <p>Art. 4, 9.9 y 9.12 del REGO</p>
<p><u>Evaluación ex ante y ex post (RIA)</u></p> <p>Introducir un sistema de análisis ex ante de evaluación de impacto regulatorio independiente.</p> <p>Introducir manuales sobre RIA, así como proveer capacitación para el personal responsable.</p>	<p>Organismos Reguladores</p>	<p>Art. 31 de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo</p> <p>Art. 2 y 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos</p> <p>Art. 2 y 6° de la Ley N° 26917, Ley de Creación de OSITRAN</p> <p>Art. 4, 9.4, 9.5 y 9.9 del REGO</p>

24. A la luz de lo señalado, puede advertirse que resulta factible legalmente que OSITRAN puede implementar las recomendaciones de la OCDE referidas al Principio 2 (Prevención de Influencia Indevida y Mantenimiento de la Confianza), Principio 4 (Rendición de Cuentas y Transparencia), Principio 5 (Relacionamiento con stakeholders) y Principio 7 (Evaluación ex ante y ex post y evaluación de desempeño). Lo anterior en su calidad de Organismo Regulador que, actuando en un ámbito especializado de regulación del mercado de la infraestructura de transporte de uso público cuenta con independencia para ejercer sus funciones (entre ellas, la función normativa) y para definir sus lineamientos técnicos, objetivos y estrategias, además de contar con autonomía administrativa, funcional técnica, económica y financiera, conforme al marco legal vigente.
25. Ahora bien, cabe indicar que las recomendaciones efectuadas en el marco del Estudio de la Política Regulatoria de Perú constituyen estándares y buenas prácticas que la OCDE recomienda a nivel internacional y que se encuentran contenidas, según lo indica la propia organización, en las Recomendaciones sobre Política y Gobernanza Regulatoria ("*Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance*") de 2012¹², así como en el Estudio sobre los Principios de la Gobernanza de los Reguladores ("*OECD Best*

¹² Traducción simple de "The review methodology draws on two decades of peer learning reflected in the 2012 Recommendation of the OECD Council on Regulatory Policy and Governance, the first international instrument to address regulatory policy, management and governance as a whole-of-government activity. The Recommendation identifies the measures that governments can and should take to implement systemic regulatory reform". OECD (2016), p. 3.

Practices Principles for Regulatory Policy: The Governance of Regulators", del 2014. Estos documentos, a su vez, tienen como sustento una serie de estudios sobre estándares y buenas prácticas regulatorias, difundidos por la OCDE desde el año 1995, por lo que es posible que sean considerados por OSITRAN.

26. En tal sentido, con el objeto de que OSITRAN pueda implementar las citadas recomendaciones de la OCDE que son factibles en el ámbito de su competencia, resulta importante revisar el conjunto de estándares, buenas prácticas y recomendaciones que ha venido efectuando la OCDE, a nivel internacional, en materia regulatoria.
27. Sin perjuicio de lo anterior, es preciso tomar en cuenta que el OSITRAN, en su calidad de entidad pública del Poder Ejecutivo, se encuentra obligado a aplicar la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública, la misma que fue aprobada mediante Decreto Supremo N° 004-2013-PCM, y que tiene como objetivo general orientar, articular e impulsar en todas las entidades públicas, el proceso de modernización hacia una gestión pública para resultados que impacte positivamente en el bienestar del ciudadano y el desarrollo del país.
28. Cabe señalar que la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública tiene como principios orientadores a los siguientes: (i) orientación al ciudadano; (ii) articulación intergubernamental e intersectorial; (iii) balance entre flexibilidad y control de la gestión; (iv) transparencia, rendición de cuentas y ética pública; (v) innovación y aprovechamiento de las tecnologías; y, (vi) principio de sostenibilidad.
29. En tal sentido, se colige que las recomendaciones efectuadas por la OCDE pueden aplicarse, de manera conjunta o complementariamente, con la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública, en lo que resulte aplicable a OSITRAN.



C. El enfoque OCDE sobre buena regulación

30. La OCDE es uno de los principales foros internacionales que ha promovido, desde inicios de la década de los 90's, la agenda de la mejora regulatoria, a fin de garantizar que las regulaciones estatales se elaboren, implementen, ejecuten y revisen bajo criterios de efectividad y eficiencia. En ese contexto, la OCDE considera que las regulaciones deben ser diseñadas e implementadas acorde con principios de buena regulación.
31. En ese sentido, la OCDE aprobó en 1995 sus Recomendaciones para la mejora de la calidad de la regulación gubernamental ("*Recommendation of The Council of The OECD on Improving The Quality Of Government Regulation*" OCDE/GD (95)95)¹³, las mismas que constituyeron el primer estándar internacional sobre la calidad regulatoria.
32. Tales Recomendaciones contienen un *checklist* referencial de diez preguntas que las entidades públicas deben responder cuando evalúan el diseño, implementación, evaluación y revisión de una propuesta regulatoria, siendo que ese *checklist* busca reflejar principios de

¹³ Documento disponible en:

[http://search.OCDE.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD\(95\)95&docLanguage=En](http://search.OCDE.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD(95)95&docLanguage=En)
consultado el 5 de setiembre de 2016.

