

A	:	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL
CC	:	CARMEN DEL ROSARIO CARDENAS DIAZ DIRECTORA DE LA OFICINA DE COMUNICACIONES Y RELACIONES INSTITUCIONALES RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE EJECUTIVO
ASUNTO	:	COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY N° 3941/2022-PE, LEY QUE DELEGA EN EL PODER EJECUTIVO LA FACULTAD DE LEGISLAR EN MATERIA DE REACTIVACIÓN ECONÓMICA Y MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DEL ESTADO
FECHA	:	10 de febrero de 2023

		CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	:	ANALISTA DE TARIFAS ESPECIALISTA EN GESTIÓN COORDINADOR DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS COORDINADORA DE LA SECRETARÍA TÉCNICA	CYNTHIA CASTILLO JORGE HUAMAN RUBÉN GUARDAMINO GABRIELA LAU
REVISADO POR	:	SUBDIRECTOR DE REGULACIÓN DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA	MARCO VILCHEZ ALBERTO AREQUIPEÑO
APROBADO POR	:	DIRECTOR DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA	LENNIN QUISO



I. OBJETO

El presente informe tiene por objeto analizar el Proyecto de Ley N° 3941/2022-PE (en adelante, el Proyecto de Ley), que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y modernización de la gestión del Estado con estándares adecuados de idoneidad y meritocracia en la Administración Pública, presentado por la Presidenta de la República.

En particular, el análisis se centrará en la solicitud de facultades delegadas para legislar, a través del literal k) del numeral 2.2, artículo 2 del Proyecto de Ley, que señala lo siguiente:

“Fortalecer el marco normativo aplicable a los organismos reguladores de la inversión privada, garantizando la independencia funcional, autonomía y transparencia en el ejercicio de sus funciones, en beneficio y salvaguarda de los intereses de los usuarios, inversionistas y Estado, incluyendo la revisión de las disposiciones que rigen su estructura orgánica.”

II. RESUMEN EJECUTIVO

En el presente informe se analiza específicamente lo dispuesto en el literal k) del numeral 2.2, artículo 2 del Proyecto de Ley, el cual buscaría fortalecer el marco normativo aplicable a los organismos reguladores de la inversión privada, garantizando la independencia funcional, autonomía y transparencia en el ejercicio de sus funciones, en beneficio y salvaguarda de los intereses de los usuarios, inversionistas y Estado, incluyendo la revisión de las disposiciones que rigen su estructura orgánica.

De la revisión del argumento que sustenta dicha disposición propositiva, se ha podido apreciar que no contiene una evaluación exhaustiva sobre la necesidad de realizar los cambios previstos en el diseño institucional de los organismos reguladores, ni tampoco se evidencia el problema concreto que se pretende resolver en los sectores bajo la supervisión de los organismos reguladores que pueda ameritar que se efectúen futuros cambios en la organización de dichos organismos.

Tal como se desarrolla en el presente informe, el sector telecomunicaciones ha experimentado una importante y consistente mejora en el tiempo, reflejado en la evolución de la totalidad de indicadores relevantes, impulsado por el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante, Osiptel), a través de sus medidas regulatorias y normas pro competitivas, observándose como resultado un mayor acceso a servicios públicos de telecomunicaciones, así como un mayor dinamismo competitivo en los mercados y la consiguiente reducción constante de precios a lo largo de los años.

En efecto, diversos indicadores de acceso a los servicios de telecomunicaciones muestran un incremento sostenido en el uso de estos servicios por parte de los hogares del país. Asimismo, se evidencia que los usuarios han podido acceder a estos servicios a precios más asequibles, lo que ha significado una generación de ahorros acumulados de más de S/ 19 mil millones en el periodo 2015-2022. Estos resultados también demuestran que el mercado confía en el marco regulatorio establecido, permitiendo el incremento de las inversiones, el crecimiento en el despliegue de los servicios y una mayor tasa de acceso a los servicios públicos de telecomunicaciones por parte de los usuarios.



En adición a lo anterior, dada la amplitud que supone el alcance de las facultades legislativas solicitadas en materia de organismos reguladores, se introduce riesgos en la credibilidad del sistema regulatorio, y el consiguiente riesgo de captura del regulador derivado de una eventual modificación del marco institucional aplicable a estos organismos técnicos especializados, sin el debido espacio de discusión y sustento adecuado que ameritaría un proyecto de esta envergadura. Esto es particularmente relevante por el impacto que tienen los servicios públicos de telecomunicaciones en la productividad y competitividad del país, siendo que actualmente este sector representa el 4.9% del PBI, con inversiones que han acumulado alrededor de S/ 50 mil millones en stock de capital, lo cual equivale a cerca del 8.99% del PBI. Más aún, una modificación conducida dentro de un periodo de transición de gobierno, reduce considerablemente la posibilidad de un adecuado proceso de rendición de cuentas (*accountability*) de los cambios que resulten implementados.

Por su parte, el Osiptel ha sido reconocido como un organismo con una sólida reputación en su competencia por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante, OCDE), el cual recomienda que, para efectos de seguir cumpliendo con las buenas prácticas, debe buscar una mayor autonomía presupuestaria e implementar acciones para impulsar la meritocracia. Al respecto, en el informe *Gobernanza de reguladores, Impulsando el desempeño del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones de Perú*, la OCDE ha señalado que “(...) el OSIPTEL ha supervisado la transformación del sector y del mercado de telecomunicaciones de Perú en un mercado diverso y competitivo para beneficio de los ciudadanos y las empresas del país. Los actores interesados consideran al regulador una entidad técnicamente sólida que ha estado a la altura de su mandato a través de los años¹”.

De igual forma, es importante destacar que la OCDE reconoce la importancia de la independencia de los organismos reguladores señalando que “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”.

Adicionalmente, el Osiptel mantiene un destacado resultado en su gestión regulatoria, de acuerdo a lo reportado por la International Telecommunication Union (en adelante, ITU)², posicionándose en el tercer lugar entre los países de la región y destacando con un mayor puntaje en la categoría Marco de Competencia.

Por otro lado, el sustento del Proyecto de Ley carece de motivación y del cumplimiento de los requisitos exigibles en el Reglamento del Congreso de la República. Así, al analizar los elementos utilizados en el sustento identificamos que no se ha realizado un desarrollo concreto de los aspectos que conllevan a concluir la presencia de un problema respecto de los organismos reguladores y su estructura, máxime si la propuesta de solución ante la supuesta problemática podría implicar la modificación de la estructura orgánica de los

¹ Para mayor detalle, revisar en: https://read.oecd-ilibrary.org/governance/impulsando-el-desempeno-del-organismo-supervisor-de-la-inversion-privada-en-telecomunicaciones-de-peru_9789264310612-es#page5

² Para mayor detalle, revisar en: <https://app.gen5.digital/tracker/country-cards/Peru>

organismos reguladores, poniendo en riesgo la credibilidad del sistema regulatorio y la posibilidad de captura del regulador por el gobierno de turno.

Cabe mencionar que este tipo de cambios o modificaciones de estructura pueden afectar la meritocracia alcanzada en este organismo regulador para la selección de su personal técnico y ejecutivo, un ejemplo de ello es el proceso de la elección de los miembros del Consejo Directivo, cuyas normas vigentes prevén el cumplimiento de requisitos específicos para acceder al cargo, así como un proceso debidamente regulado y transparente, que permiten la elección de funcionarios idóneos, con un alto nivel de especialización y capacidad técnica.

Asimismo, la intervención a los organismos reguladores resulta siendo un riesgo que podría no ser controlable por el Congreso de la República de manera oportuna, y podría generar daños irreversibles al sistema vigente, teniendo en cuenta que nos encontramos bajo un contexto particular, con un gobierno de transición, lo cual podría generar rupturas institucionales que repercutirían ineludiblemente en perjuicio a los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones.

En este orden de ideas, el Proyecto de Ley, en el extremo del literal k) del numeral 2.2 de su artículo 2, no cumple con las formalidades exigibles en el Reglamento del Congreso de la República para la presentación de proposiciones de ley autoritativa, ni tampoco evidencia la existencia de un problema en el sector, careciendo de motivación y de justificación para que se delegue al Poder Ejecutivo la necesidad de legislar en este extremo. Por consiguiente, se recomienda **la exclusión** del citado literal k) del numeral 2.2 de su artículo 2, del Proyecto de Ley.

III. ANTECEDENTES

A través de los Oficios N° 0718-2022-2023/CDRGLMGE-CR y N° 1167-2022-2023-RABR-CEBFIF-CR, recibidos por el Osiptel el 3 y 8 de febrero de 2023, la señora Diana Carolina Gonzales Delgado, Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, y la señora Rosangella Andrea Barbarán Reyes, Presidenta de la Comisión de Economía, Banca Finanzas e Inteligencia Financiera, respectivamente, solicitaron al Osiptel emitir opinión sobre el Proyecto de Ley N° 3941/2022-PE “Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y modernización de la gestión del Estado con estándares adecuados de idoneidad y meritocracia en la Administración Pública”.

IV. ANÁLISIS

4.1. Importancia de la autonomía de los organismos reguladores

Uno de los aspectos reconocidos ampliamente por la literatura económica es que los organismos reguladores sectoriales deben salvaguardar su autonomía y su marco institucional para ejercer adecuadamente sus funciones, de manera estrictamente técnica, y promover el desarrollo de los servicios públicos bajo su ámbito de acción.

En el literal k) del numeral 2.2, artículo 2 del Proyecto de Ley, se propone que se otorgue facultades legislativas al Poder Ejecutivo, a fin de fortalecer el marco normativo aplicable a los organismos reguladores de la inversión privada, garantizando la independencia funcional,



autonomía y transparencia en el ejercicio de sus funciones, incluyendo la revisión de las disposiciones que rigen su estructura orgánica.

En ese sentido, dada la amplitud que supone el alcance de las facultades legislativas solicitadas en materia de organismos reguladores, se introduce riesgos de credibilidad y captura regulatoria derivado de una eventual modificación del marco institucional aplicable a estos organismos técnicos especializados, más aún conducido dentro de un periodo de transición de gobierno, que reduce la posibilidad de un adecuado proceso de rendición de cuentas (*accountability*) de los cambios que resulten implementados.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la organización económica en las industrias que proveen los servicios públicos es uno de los aspectos más complejos de la actividad económica. Estas industrias se caracterizan, entre otras, por la existencia de importantes costos hundidos, economías de escala y de ámbito, y el consumo masivo de los servicios (Levy y Spiller; 1994). Asimismo, la maduración de las inversiones requiere de largos periodos, lo que implica horizontes de largo plazo, al momento de tomar decisiones tarifarias y de evaluación de la demanda.

Así, ante este marco, la regulación de las industrias de red presenta tres problemas interrelacionados (Trillas y Montoya, 2013): falta de credibilidad, asimetría de la información y riesgo de captura. Es así que una autoridad regulatoria independiente y experta podría, en teoría, atender estos tres problemas simultáneamente. Las investigaciones académicas se han centrado, no obstante, en cómo la independencia atiende el problema de la credibilidad.

Existe la posibilidad que algunas políticas no sean consistentes en el tiempo (Kydland and Prescott, 1977): algunas políticas pueden ser óptimas de manera *expost* pero podrían no ser implementadas *ex ante*, ante la posible influencia del comportamiento de los agentes. Por ejemplo, en el caso de la regulación de un monopolio natural en el que la firma debe enfrentar inversiones hundidas, un regulador que prioriza las preferencias de los consumidores tiene el incentivo de permitirles el uso del servicio derivado de esa inversión, pero aplica una tarifa que no compense el costo. Así, anticipando ese escenario *expost*, la firma estaría renuente a invertir *exante*. Esto se conoce como el problema de la subinversión, el cual incluso puede ser tan delicado como la falta de inversión ya que puede implicar una reducción en el mantenimiento o la utilización de tecnologías sub-óptimas.

Como se muestra, el problema de la credibilidad en la regulación es muy importante para atender el problema de la inversión en sectores de infraestructura, tal como lo sostienen varios autores (Spiller y Vogelsang, 1997 o Newberry, 1999). Así, el rol de las instituciones regulatorias independientes es crucial para proveer la credibilidad que se requiere para garantizar la inversión privada. Incluso, recientes investigaciones empíricas sugieren que existe un impacto positivo de la independencia del regulador en variables importantes para la economía, como el desempeño de la industria de telecomunicaciones (Trillas, 2013). Este estudio utiliza como variable exógena al índice de independencia regulatoria en 23 países y la variable endógena es la penetración de líneas telefónica (líneas telefónicas fijas por cada 100 habitantes). El resultado obtenido es que el impacto de la independencia regulatoria en la penetración de la red es positiva y significativa, es decir, a mayor independencia, mejor desempeño de la industria de telecomunicaciones.



Otro problema relacionado con el contrato regulatorio entre la sociedad civil y la empresa regulada, es el relacionado con la asimetría informativa existente entre la empresa regulada y la sociedad civil, que resulta en un problema de agencia y que genera una renta informacional a favor de la empresa regulada. Es por ello que surge la necesidad, por parte de la sociedad civil, de tener un organismo especializado que le permita conocer, de forma indirecta, los principales detalles de la empresa regulada: función de costos, demanda e incorporación del cambio tecnológico, de forma tal que se reduzca la renta informacional de la empresa regulada.

Así, para un adecuado funcionamiento de los servicios públicos, en términos de bienestar social, es necesario que funcionen dos instituciones regulatorias: compromiso no expropiatorio y credibilidad del organismo regulador, lo que requiere de un diseño institucional apropiado para los intereses de la sociedad. El diseño institucional y organizacional asociado a la regulación debe de resolver de forma óptima, mayor bienestar social, los intereses en conflicto de los tres actores de la actividad regulatoria.³

La relación entre el organismo regulador y la empresa regulada es dinámica, en tanto representa un juego repetido, en principio de forma infinita. Ello induce a reducir los incentivos a un comportamiento benévolo de parte del organismo regulador y mejora la eficiencia en el largo plazo del marco regulatorio; sin embargo, este horizonte temporal también hace rentable la captura regulatoria para la empresa regulada, en tanto que los prospectos de rentas futuras, en valor presente, superen los costos de la captura regulatoria. En ese marco, la labor de las instituciones es generar costos de transacción que disuadan la captura regulatoria.

Gráfico N° 1
Esquema de la interacción de agentes en la industria



Ambos problemas, el oportunismo político y la captura regulatoria, reflejados en la politización de la industria con acciones oportunistas por parte de los gobiernos (poder ejecutivo y/o legislativo) y la disipación de rentas generadas por la captura (favoritismo), son particularmente importantes en economías institucionalmente frágiles, como es el caso de nuestro país. En ese sentido, la existencia de un organismo regulador autónomo, independiente en su presupuesto y transparente en sus acciones e información es parte del diseño institucional que permite un apropiado desenvolvimiento de la regulación de los servicios públicos.

³ Extraído de: Diseño Institucional y Desconcentración de los Organismos Reguladores: El caso de OSINERG. Documento de Trabajo No 9, preparado por la Oficina de Estudios Económicos.

En efecto, tal como se ha descrito previamente y se observa en el esquema anterior, en la industria de servicios públicos confluyen agentes con funciones y objetivos diversos y, en algunos casos, contrapuestos: empresas en busca de rentas extraordinarias, consumidores que requieren mayores y mejores servicios a una tarifa a su alcance y el Estado buscando maximizar su representatividad y legitimidad política. Ante esto, se requiere organismos reguladores especializados que atiendan la asimetría informativa, con un diseño institucional que minimice el riesgo de captura y, por ende, responda a la necesidad de mantener la credibilidad requerida para el funcionamiento de los mercados.

Por consiguiente, la aprobación de facultades legislativas en materia de organismos reguladores como la propuesta por el Proyecto de Ley, sin un espacio adecuado de debate y conducido únicamente por el Poder Ejecutivo, introduce un grave escenario de incertidumbre que puede poner en riesgo la autonomía de los organismos reguladores, y en consecuencia el desempeño de los mercados de servicios públicos, precisamente porque se abriría la posibilidad de originar escenarios de oportunismo político y captura regulatoria por parte del gobierno de turno.

4.2. Desempeño de los mercados de telecomunicaciones y necesidad para modificar el marco normativo institucional del Osiptel

Desde el inicio de sus actividades en el año 1994, y en particular en los últimos años, el Osiptel ha venido registrando importantes logros en los mercados de los servicios públicos de telecomunicaciones, que destacan el importante rol que cumple como organismo regulador y promotor de la competencia en el sector, por lo cual no se evidencia problemática específica que sustente la necesidad de que el Proyecto de Ley, otorgue facultades legislativas al Poder Ejecutivo en materia de organismos reguladores como las propuestas.

En efecto, los mejores resultados en el desempeño de los mercados de los servicios públicos de telecomunicaciones, que se describen a continuación, han sido el resultado de la aplicación de las medidas regulatorias pro competitivas que reducen los costos de cambio de operador, teniendo como ejemplos, en el caso del servicio móvil, a la portabilidad numérica y al desbloqueo de equipos móviles; y en el caso del Internet fijo, a las normas especiales de Internet fijo de Telefónica, entre otros que se han implementado con anterioridad.

Estas medidas regulatorias pro competitivas del Osiptel han propiciado un mayor dinamismo competitivo en los mercados de servicios móviles y de acceso a Internet fijo (principales servicios de telecomunicaciones para los usuarios), evidenciado en una creciente presencia de competidores y en una reducción constante de precios, lo cual favorece a un mayor acceso a estos servicios por parte de los usuarios.

En particular, en el mercado de telefonía móvil se ha podido observar que el nivel de competencia se ha ido intensificando a lo largo del tiempo, dado que la empresa Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, Telefónica), principal proveedora del servicio, ha ido experimentando una reducción en su participación de mercado, al pasar de 52.1% en el año 2015 a 30.1% en el año 2022, contrario a lo observado en el resto de empresas que han ido ganando participación (Anexo 1, Gráfico N° 1).

Esta dinámica competitiva no solo se ha caracterizado por la entrada de competidores, sino también por la existencia de un mayor número de ofertas comerciales a nivel prepago y postpago, con más y mejores atributos, entre los que destacan la cantidad de datos para acceder al Internet móvil desde el celular y la velocidad de dicho servicio. En ese contexto,



se ha podido apreciar que el número de líneas en servicio de telefonía móvil ha superado al número de habitantes del país, llegando a más de 41 millones de líneas móviles, con un tráfico que asciende a 96 966 millones de minutos y a una penetración de 124 líneas por cada 100 habitantes en el año 2022 (Anexo 1, Gráfico N° 2), mientras que el número de líneas que acceden a Internet móvil desde el celular supera los 25 millones, con un tráfico cursado de 801 269.49 millones de MB.

De esta manera, la mayor competencia en el mercado móvil se ha traducido en una tarifa cada vez menor, al registrarse una reducción en el minuto de llamadas de telefonía móvil de 81.1% entre el 2015 y el 2022 (Anexo 1, Gráfico N° 3), y una reducción de 95% en el caso de la tarifa por MB de Internet móvil desde el celular durante ese mismo periodo (Anexo 1, Gráfico N° 4).

En esa línea, de acuerdo a los resultados de la Encuesta Residencial de Servicios de Telecomunicaciones (en adelante, Erestel), la tasa de acceso de los hogares al servicio de telefonía móvil a nivel nacional se ha incrementado en los últimos años, al pasar de una tasa de 94.7% en 2016 a 96.8% en 2021; y entre los hogares poseedores de un teléfono móvil, se ha registrado un creciente acceso al Smartphone, al registrar una tasa de acceso de 70% en 2016 a 92.2% en 2021.

Respecto a la cobertura del servicio móvil, actualmente se tiene una cobertura de 51 363 centros poblados, estimada a partir de la información sobre la infraestructura desplegada a nivel nacional. Este resultado significa un incremento de 288.4% respecto a la cantidad de centros poblados cubiertos en 2010.

De manera similar a lo observado en el servicio móvil, se aprecia que, en el mercado de Internet fijo, el nivel de competencia se ha acentuado en los últimos años, debido a que la participación de mercado de Telefónica, empresa que continúa como la principal proveedora del servicio, también se ha visto reducida, al pasar de 80.8% en el año 2015 a 52% en el año 2022 (Anexo 2, Gráfico N° 1). Cabe mencionar que las empresas operadoras han ido comercializando el servicio de Internet fijo a través de paquetes (dúos y tríos) o en monoproducto, a distintas velocidades (en Mbps), ampliando de esta manera el abanico de posibilidades para que el usuario acceda a dicho servicio. En ese contexto, se ha registrado un creciente número de contrataciones del servicio, llegando a más de 3 millones de conexiones y a una penetración de 33 conexiones por cada 100 hogares (Anexo 2, Gráfico N° 2).

Esta dinámica competitiva ha conllevado a una reducción constante en el nivel de precios, al observarse una reducción en la tarifa por Megabit por segundo (Mbps) de Internet fijo de 96.2% entre el cuarto trimestre de 2015 y el tercer trimestre de 2022 (Anexo 2, Gráfico N° 3).

Este resultado coincide con la creciente tasa de acceso de los hogares al servicio de Internet fijo a nivel nacional, el cual, de acuerdo a la información obtenida de la Erestel, ha pasado de 28.7% en 2016 a 39.4% en 2021.

Tanto la dinámica competitiva en los mercados móviles y de Internet fijo, así como el ejercicio de la función reguladora del Osiptel en la fijación y revisión de tarifas y cargos de interconexión tope, han dado como resultado que la reducción en las tarifas de los servicios de Internet móvil, Internet fijo, voz móvil, telefonía fija y fijo-móvil, genere un nivel de ahorros de más de S/ 19 mil millones para los usuarios durante el periodo 2015-2022.



Tabla N° 1
Ahorro para los consumidores, 2015-2022

Servicio	Ahorro acumulado (Millones de S/)*
Internet fijo	4384
Telefonía fija	11
Voz móvil	6035
Internet móvil	8584
Fijo-Móvil	27
Total	19 041

*Estimación con información disponible al tercer trimestre de 2022.

Nota: Las estimaciones de ahorro se calculan para cada servicio, multiplicando el valor de la reducción tarifaria por la cantidad demandada anual del servicio. Finalmente se acumula para el periodo analizado.

Elaboración: DPRC-Osiptel.

Como se ha podido apreciar, el Osiptel, como organismo regulador autónomo y de competencia especializada en el sector, ha podido lograr que los mercados de telecomunicaciones puedan registrar un mayor dinamismo competitivo y alcanzar crecientes niveles de acceso a los servicios por parte de los usuarios. Ello a la par del ingreso de más competidores al mercado con más ofertas comerciales y sostenidas reducciones de tarifas en el tiempo para acceder a los servicios, favoreciendo notablemente a los consumidores en cuanto al abanico de posibilidades de elección y al ahorro generado en los últimos años. Estos resultados también demuestran que el mercado confía en el marco regulatorio establecido, permitiendo el incremento de las inversiones, el crecimiento en el despliegue del servicio y una mayor tasa de acceso y uso a los servicios públicos de telecomunicaciones por parte de los usuarios.

En virtud de lo expuesto, no se evidencia que exista un desempeño desfavorable en el desarrollo de los mercados de los servicios públicos de telecomunicaciones, que amerite la necesidad de otorgar facultades legislativas en el Poder Ejecutivo para modificar su marco institucional. De hecho, ocurre todo lo contrario, en cuanto a que los resultados de estos mercados han mostrado un mayor nivel de acceso a los servicios, reducciones de tarifas, y ofertas comerciales con mayores atributos, mejorando el bienestar de los usuarios.

4.3. Buen desempeño en la gestión regulatoria del Osiptel

En línea con la sección previa, es importante tener en cuenta que no solo se han presentado notables mejoras en el desempeño de los mercados de los servicios públicos de telecomunicaciones en los últimos años, sino que la gestión regulatoria ejercida por el Osiptel ha sido destacada en evaluaciones internacionales realizadas por parte de la OCDE y la ITU, que tampoco justifican la necesidad de modificar su marco institucional a través del otorgamiento de facultades legislativas al Poder Ejecutivo, que se encuentra en un periodo de transición de gobierno, y que podría poner en riesgo la autonomía de la autoridad regulatoria, tal como se ha sido desarrollado en la sección 4.1.

En efecto, el Osiptel ha sido reconocido por la OCDE como un organismo con una sólida reputación en su competencia. Al respecto, en el informe *Gobernanza de reguladores, Impulsando el desempeño del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones de Perú*, la OCDE ha señalado que “como uno de los cuatro reguladores económicos creados en la década de 1990, el OSIPTEL ha supervisado la



transformación del sector y del mercado de telecomunicaciones de Perú en un mercado diverso y competitivo para beneficio de los ciudadanos y las empresas del país. Los actores interesados consideran al regulador una entidad técnicamente sólida que ha estado a la altura de su mandato a través de los años”⁴. Asimismo, también ha indicado que “El OSIPTEL ha gozado de un mandato estable y se ha creado una sólida reputación como órgano técnicamente competente, con una sólida cultura interna y un fuerte compromiso para cumplir su mandato. El regulador fija sus objetivos en Planes Estratégicos quinquenales, y tiene una estrategia de comunicaciones y difusión activa”⁵.

De igual forma, es importante destacar que la OCDE reconoce la importancia de la independencia de los organismos reguladores señalando que “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”⁶.

Teniendo como base este reconocimiento y las recomendaciones de la OCDE, el Osiptel ha realizado esfuerzos para efectuar mejoras y avances en sus procedimientos, los cuales se citan en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 1
Avances en las recomendaciones de la OCDE

Recomendaciones	Avances
1. A nivel de mandato 1.1 Desarrollar una planificación regulatoria anual estable, vinculada a un marco estratégico sólido y compartida de manera transparente y previsible con los actores interesados para favorecer su participación inclusiva y eficaz.	- Se elabora y publica periódicamente el Plan Operativo Institucional (POI) y el Plan Estratégico Institucional (PEI) en la web. (https://www.osiptel.gob.pe/portal-de-transparencia/seguimiento-y-evaluacion-del-plan-estrategico-institucional/). - Se cuenta con una agenda regulatoria y normativa publicada desde el año 2020. (http://sociedadtelecom.pe/impacto-regulatorio/index.html#expost). - Se ha elaborado la agenda de revisión ex post de normas (al 2023), publicada y alineada al PEI. (http://sociedadtelecom.pe/impacto-regulatorio/assets/pdf/cronograma-revision-normativa-expost.pdf).

⁴ Para mayor detalle, revisar en: https://read.oecd-ilibrary.org/governance/impulsando-el-desempeno-del-organismo-supervisor-de-la-inversion-privada-en-telecomunicaciones-de-peru_9789264310612-es#page5

⁵ Para mayor detalle, revisar en: https://read.oecd-ilibrary.org/governance/impulsando-el-desempeno-del-organismo-supervisor-de-la-inversion-privada-en-telecomunicaciones-de-peru_9789264310612-es#page15

⁶ Para mayor detalle, revisar en: https://read.oecd-ilibrary.org/governance/impulsando-el-desempeno-del-organismo-supervisor-de-la-inversion-privada-en-telecomunicaciones-de-peru_9789264310612-es#page20



Recomendaciones	Avances
1.2 Establecer un foro donde los reguladores económicos de Perú se reúnan para armonizar los mensajes sobre la función de los reguladores económicos y pugnar conjuntamente porque los temas relacionados con la gobernanza se consideren relevantes.	- Los Presidentes de los cuatro reguladores cuentan con un canal de comunicación permanente, para tratar temas de interés general. - A iniciativa del Osiptel, desde el año 2017 existen reuniones entre las oficinas de asesoría jurídica de los 4 reguladores para analizar temas de interés común.
2. <u>A nivel de coordinación institucional</u> 2.1 Emplear la reputación del Osiptel como organismo técnico, sólido e independiente para compartir su punto de vista estratégico sobre el sector.	- Se publican todas las opiniones del Osiptel en la página web. (https://www.osiptel.gob.pe/portal-de-operadoras/pedidos-de-opinion/) - Se realizan Webinars para considerar el aporte de especialistas y académicos sobre distintas temáticas - Se ha lanzado diversas herramientas para compartir información relevante del sector con los stakeholders (PUNKU y los aplicativos CHECA).
3. <u>A nivel de procesos de calidad regulatoria</u> 3.1 Mantener el impulso para la plena implementación del Análisis de Impacto Regulatorio (RIA, por sus siglas en inglés). 3.2 Utilizar las lecciones aprendidas en evaluaciones de regulaciones existentes para extender las evaluaciones ex post como un componente constante y automático de la formulación de políticas del Osiptel.	- Elaboración de informes que contienen el RIA, los cuales son publicados en la página web. El detalle se encuentra en: http://sociedadtelecom.pe/impacto-regulatorio/ - Conformación de la comisión de revisión ex post. - Desde el año 2020, se publica para conocimiento de todos los stakeholders, la agenda regulatoria anual y agenda de revisión ex post (http://sociedadtelecom.pe/impacto-regulatorio/plan-anual-revnormas.html).

Fuente: Informe Gobernanza de reguladores, Impulsando el desempeño del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones de Perú – OCDE.
 Elaboración: DPRC – Osiptel.

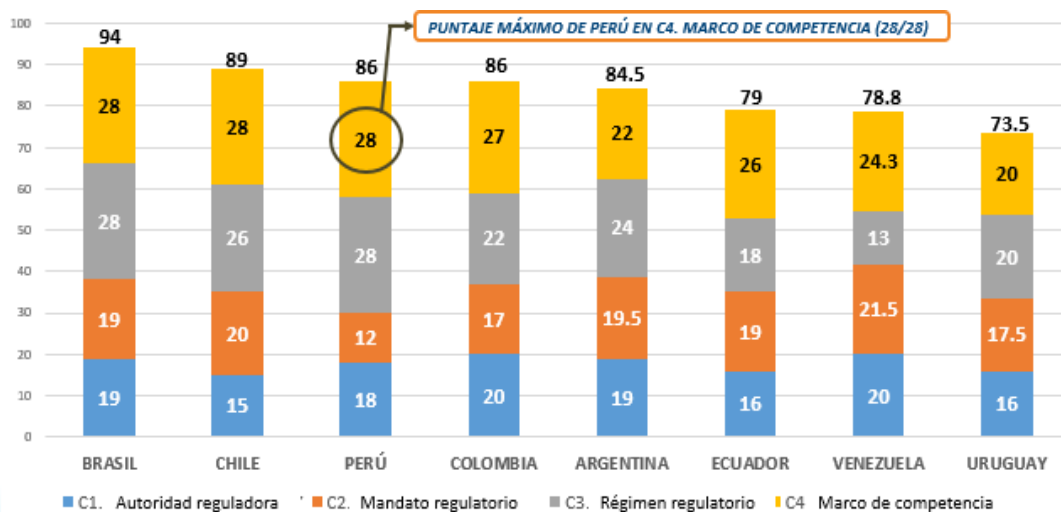
Es importante señalar que la OCDE también recomienda realizar acciones para lograr una mayor autonomía presupuestaria, así como implementar requisitos y reclutamientos transparentes y abiertos para todos los puestos de trabajo, lo cual permite impulsar la meritocracia.

Por su parte, la ITU dispone de una herramienta para comprender y hacer el seguimiento a la evolución de la regulación de las telecomunicaciones y TIC, que cada país implementa. Este índice denominado ICT Regulatory Tracker, es de publicación anual, y se encuentra compuesto por 50 indicadores, divididos en 4 grupos: (i) C1. Autoridad regulatoria (regulador independiente), (ii) C2. Mandato regulatorio (quien regula que tema), (iii) C3. Régimen regulatorio (regulación en áreas clave), y (iv) C4. Marco competencia (competencia mercado).



Según los resultados publicados para 2022⁷, el Perú mantiene un buen resultado en su gestión regulatoria, posicionándose como tercero entre los países de la región, con una calificación de 86 puntos de 100 máximos posibles. Vale resaltar que nuestro país posee en el componente C4 - Marco de Competencia, el puntaje máximo posible que es 28 puntos, obteniendo el puntaje máximo en este componente, de manera similar a sus pares de Brasil y Chile.

Gráfico N° 2
ICT Regulatory Tracker - Sudamérica, 2022



Fuente: ITU.

Elaboración: DPRC – Osiptel.

Cabe destacar que, referente a los resultados de Perú, el componente C2 – Mandato Regulatorio, el cual refiere a la autoridad que regula los temas claves del sector, es el componente con mayor oportunidad de mejora según la ITU, dado que se obtuvo 12 puntos de 22 máximos posibles. Específicamente, según el puntaje asignado, los temas claves como: (i) entidad encargada de concesiones, (ii) entidad a cargo del espectro radioeléctrico, (iii) entidad a cargo del monitoreo, tendrían mayor puntaje en Perú, si serían responsabilidad del regulador de telecomunicaciones; estos temas se encuentran a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, por ello la ITU no otorga a Perú el máximo puntaje en este componente.

Adicionalmente, la gestión regulatoria de Perú se encuentra en la cuarta generación de regulación (G4), que consiste en una regulación integrada, direccionada por los objetivos de política social y económica. Esta generación es la categoría máxima a la que se ha llegado a nivel internacional, igualando a sus pares de la región como Colombia, Brasil y Chile.

En ese sentido, la buena gestión regulatoria del Osiptel, reconocida a nivel internacional por la máxima autoridad global en telecomunicaciones como la ITU, se traduce en la ejecución eficiente de las diversas labores dentro del marco de su competencia y en su compromiso para cumplir los mandatos, lo que garantiza su autonomía en la toma de decisiones

⁷ Para mayor detalle. Revisar en: <https://app.gen5.digital/tracker/country-cards/Peru>



regulatorias, es decir, que garantiza que no exista la intromisión de otros actores en dichas decisiones.

4.4. El Rol de los Organismos Reguladores y el Tribunal Constitucional

El modelo de economía social de mercado se deriva del artículo 58 de la Constitución Política del Perú, en el que expresamente se señala: “La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de (...) servicios públicos e infraestructura”.

Tal como lo reconoce el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0011-2013-PI/TC, el modelo económico vigente se caracteriza por poner énfasis en las libertades económicas fundamentales y por asegurar que el Estado tenga un rol subsidiario en la economía, de manera que garantice el pleno desenvolvimiento de la personalidad humana; es decir, la responsabilidad de cada persona sobre la planificación y realización de su proyecto vital en el marco de instituciones políticas, jurídicas y económicas orientadas por el valor de la equidad.

“22. La economía social de mercado se caracteriza por poner énfasis en las libertades económicas fundamentales y por asegurar que el Estado tenga un rol subsidiario en la economía, de manera que garantice el pleno desenvolvimiento de la personalidad humana; es decir, la responsabilidad de cada persona sobre la planificación y realización de su proyecto vital en el marco de instituciones políticas, jurídicas y económicas orientadas por el valor de la equidad”.

No obstante, si bien bajo la economía social de mercado se prioriza la libre iniciativa privada, el Estado tiene un rol vigilante y orientador, a fin que ello permita -en efecto- el desarrollo social⁸.

⁸ Sobre el particular véase la sentencia del Tribunal Constitucional N° 00034-2004-AI

“39. (...)

En ese sentido mientras una actividad económica pueda ser realizada por un particular, el Estado debe respetar su libertad de actuación y determinación económica; contrariamente, - y dado que el fin último es fomentar la competencia-, cuando la oferta privada resulte inexistente o cuando existiendo sea insuficiente, es evidente que no sólo está habilitado a intervenir reconstruyendo el mercado, sino que tal intervención resulta imperiosa ante los riesgos que una situación como esta produciría en la población. Este es el caso de muchos de los servicios públicos calificados por la legislación y que responden al tipo de monopolios naturales, en cuyo caso, el Estado a través de los denominados Organismos Reguladores, controla la calidad, y condiciones de servicio, fija la tarifa y garantiza, a su vez, generar condiciones de competencia en los segmentos donde esta sea posible”.

(...)

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 001963-2006-PA/TC señala lo siguiente:

“7. En efecto, la Constitución reserva al Estado, respecto del mercado, una función supervisora y correctiva o reguladora, en el entendido que, si bien el ejercicio de la libertad de los individuos en el mercado debe ser garantizada plenamente, también es cierto que debe existir un Estado que, aunque subsidiario en la sustancia, mantenga su función garantizadora y heterocompositiva⁴.

(...)

9. En coherencia con tales imperativos, se justifica la existencia de una legislación antimonopólica y de desarrollo de los marcos regulatorios que permitan mayores niveles de competencia⁵, para cuyo efectivo cumplimiento los Organismos reguladores y el INDECOPI juegan un rol preponderante, tanto en la promoción y defensa de la competencia como en la protección a los consumidores y usuarios.

Justamente, este Colegiado ha precisado que dichos organismos administrativos cumplen un deber especial de protección de los derechos fundamentales⁶, lo cual implica exigirles una labor de vigilancia, regulación y sanción de las conductas y prácticas contrarias a la libre competencia y el derecho de los consumidores; funciones que se encuentran amparadas en el marco legal de las facultades que les han sido otorgadas para estos fines.”



En atención a este rol del Estado en la economía, se ha establecido un sistema en el que las principales decisiones que se adopten en el mercado requieran, imprescindiblemente, de marcos regulatorios claros y técnicamente sustentados, de tal manera que se pueda promover la inversión privada y la protección de los derechos de los usuarios⁹.

Precisamente, el Osiptel, en el marco de su Ley de Creación¹⁰, es el organismo regulador de los servicios públicos de telecomunicaciones y la agencia de competencia en este sector; por lo que sus funciones están destinadas a garantizar la calidad y eficiencia del servicio, regulando el equilibrio de las tarifas y facilitando al mercado un uso eficiente de los servicios públicos de telecomunicaciones.

Así, pues estamos ante un organismo técnico, cuyas decisiones técnicas, económicas o legales tienen un impacto directo en la provisión y despliegue de los servicios públicos, que afecta no solo las empresas reguladas, sino, sobre todo a los usuarios.

El rol de los organismos reguladores en el marco de la Constitución Política del Estado Peruano ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el Expediente N° 008-2003-AI/TC, en la que señala lo siguiente:

“§8. Acerca del rol de los organismos reguladores

41.

(...)

Así, el papel de los organismos reguladores puede resumirse en la función de suministrar el marco regulador necesario a fin de promover nuevas inversiones, así como el ingreso de nuevos operadores, desarrollando al mismo tiempo mayores niveles de bienestar para los usuarios de los servicios bajo su supervisión.

42. (...) Es por ello que al Estado le compete supervisar el correcto desenvolvimiento de la economía, previo convencimiento de la función social que ella cumple en la sociedad (...). En buena cuenta, es menester enfatizar que la satisfacción de las necesidades del consumidor y del usuario es el punto de referencia que debe tenerse en cuenta al momento de determinar el desenvolvimiento eficiente del mercado.

43. Allí radica la especial función que cumplen los organismos reguladores. Estos organismos tienen la obligación de asumir la delicada misión que les ha sido asignada bajo principios de transparencia e imparcialidad. De la eficiente labor en sus respectivos sectores depende, en gran medida, que se genere verdadera competencia entre los distintos agentes económicos, lo que redundará en beneficio de los usuarios.

En efecto, el control de los estándares de calidad del servicio, la razonabilidad del precio que se le asigne, el desarrollo sostenido del sector, la acción proactiva y efectiva en el cuidado del medio ambiente y la competencia técnica, son conductas que deben ser asumidas por los organismos reguladores, sea mediante acciones ex ante -regulaciones previas-, o ex post -sanciones ejemplares que disuadan tanto al infractor como a los distintos competidores de atentar contra los valores de un mercado eficiente y humano-“.

Tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, al Estado le compete supervisar el correcto desenvolvimiento del mercado, de modo que la eficiente labor de los organismos reguladores, depende -en gran medida- de que se genere una verdadera competencia entre

⁹ RUIZ CARO, Ariela. “El proceso de privatizaciones en el Perú durante el período 1991-2002” Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social – ILPES, CEPAL. Página 26.

¹⁰ Decreto Legislativo 702.



los distintos agentes económicos, que redunde en el beneficio de los usuarios y en armonía con los principios constitucionales de defensa de la persona humana y de su dignidad.

4.5. Sobre la meritocracia en los Organismos Reguladores

Respecto a la evaluación para la meritocracia, en la presentación de la PCM ante el Congreso, el Presidente del Consejo de Ministros se refirió a la evaluación del personal en ministerios y organismos adscritos, a fin de aplicar los principios de meritocracia e integridad.

Sobre los Organismos Reguladores señaló lo siguiente:

“De este modo poco transparente, tampoco están exonerados los organismos reguladores y, especialmente, aquellos que deben proteger a los usuarios y consumidores. Es inaceptable que bajo el manto de normas que prevén la permanencia en el cargo, quienes no tienen las mínimas condiciones de idoneidad pretendan aferrarse por cinco años consecutivos al cargo. Esto cambiará muy pronto y de manera radical, todos los funcionarios públicos deberán pasar por un test elemental de idoneidad y de sentido meritocrático de su mandato”.

Con relación a la meritocracia en los Organismos Reguladores, cabe indicar que, de acuerdo a lo establecido en el numeral 6 del artículo 32 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 29158¹¹, los miembros del Consejo Directivo de cada Organismo Regulador¹² son designados mediante concurso público.

Cabe resaltar que las condiciones para acceder al cargo de miembro de Consejo Directivo, están establecidas en la Ley Marco, entre los cuales se establece el ser profesional con no menos de diez (10) años de ejercicio, contar con reconocida solvencia e idoneidad profesional, así como, por lo menos, estudios completos a nivel de maestría en materias relacionadas a la actividad objeto de competencia del organismo regulador.

Dichas condiciones, se evalúan en el proceso de selección, abierto y transparente, que se encuentra actualmente regulado a través del Decreto Supremo N° 103-2012-PCM¹³, que aprobó el Reglamento del Concurso Público para la Selección de los Postulantes al cargo de miembro del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, en el cual se establece las etapas y requisitos para su desarrollo.

En síntesis, el concurso público se desarrolla de la siguiente manera:

¹¹ Publicada el 20 de diciembre de 2007.

“Artículo 32.- Organismos Reguladores

Los Organismos Reguladores:

(...)

6. Están dirigidos por un Consejo Directivo. Sus miembros son designados mediante concurso público. La ley establece los requisitos y el procedimiento para su designación. Sólo podrán ser removidos en caso de falta grave e incompetencia manifiesta debidamente comprobada, y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. La Ley establece el procedimiento para su cese.

¹² De acuerdo al artículo 6 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos el Consejo Directivo es el órgano de dirección máximo de cada Organismo Regulador y la designación de sus miembros es por un período de cinco (5) años.

¹³ Publicado el 14 de octubre de 2012.



- a) El procedimiento se inicia con la emisión de la Resolución Ministerial que expide la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), que dispone la conformación de la Comisión de Selección (la Comisión) que estará a cargo del Concurso Público respectivo.
- b) La Comisión está integrada por cuatro (4) miembros: Dos (2) miembros propuestos por el PCM (uno de ellos preside y tiene voto dirimente), un (1) miembro propuesto por el Ministro de Economía y Finanzas y, un (1) miembro propuesto por el Ministro del Sector al cual pertenece la actividad regulada.
- c) El procedimiento de selección tiene tres (3) etapas: convocatoria, evaluación y selección de postulantes al cargo de miembros del Consejo Directivo. Cada etapa es eliminatoria.

Conforme se advierte, en el caso de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, actualmente, las normas prevén requisitos para acceder al cargo¹⁴, así como un proceso debidamente regulado y transparente, que permite la elección de funcionarios idóneos, con un alto nivel de especialización y capacidad técnica. De este modo, aun cuando todo procedimiento de selección puede ser optimizado, en el caso de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos no hay evidencia de falta de idoneidad.

Asimismo, como se ha mencionado, en la exposición de motivos del Proyecto de Ley no se advierte fundamentación técnica acerca de la falta de idoneidad de los miembros de los Consejos Directivos de los Organismos Reguladores o sobre la necesidad de revisar el período de su designación; considerando además que -actualmente- la norma vigente ya contempla el concurso público para la designación de miembros de Consejo Directivo, así como requisitos para acceder al cargo.

4.6. Sobre la necesidad de sustentar el Proyecto de Ley

A través de los decretos legislativos, el Presidente de la República puede emitir normas con rango de ley como consecuencia de una delegación expresa de facultades legislativas por parte del Congreso de la República. Para tales efectos, el Congreso emite una ley autoritativa de legislación delegada, precisando la materia y el tiempo en que el Presidente de la República tiene habilitada la facultad

Los Decretos Legislativos, luego de contar con la habilitación, son emitidos sin debate ex-ante del Congreso, como sí ocurre con la promulgación de las leyes, las cuales, previamente a ser promulgadas, transitan por diversos fueros de participación desde las comisiones y los ministerios interesados, hasta su aprobación y observación en el Pleno.

Asimismo, existen requisitos para la presentación de proyectos de ley ante el Congreso los cuales son observancia obligatoria por parte del Poder Ejecutivo. De hecho, hace sentido que el Congreso de la República, previa aprobación del otorgamiento de la delegación de facultades pueda contar con elementos suficientes respecto de la problemática, necesidad y urgencia de la materia respecto de la cual se desprenderá para atribuir la función legislativa en el Presidente de la República. Por consiguiente, resulta imperativo que el Poder Ejecutivo

¹⁴ Incluso mayores a los establecidos en otros marcos normativos que establecen disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública, como la Ley N° 31419.

deba justificar con objetividad y rigor técnico, la necesidad de contar con facultades delegadas para legislar, en contraste con la ausencia de debate.

En efecto, en línea con nuestra preocupación por la ausencia de sustento en el Proyecto de Ley, de conformidad con el Reglamento del Congreso de la República, la presentación de los proyectos ley (proposiciones), indistintamente de quién lo solicite, debe realizarse cumpliendo los parámetros de la técnica legislativa, la cual exige que el proyecto de ley se acompañe, entre otros, del sustento correspondiente incorporado en la Exposición de Motivos.

Así, el Reglamento del Congreso establece en el artículo 75 lo siguiente: (subrayado agregado)

Requisitos y presentación de las proposiciones

Artículo 75. Las proposiciones de ley deben contener una exposición de motivos donde se exprese el problema que se pretende resolver y los fundamentos de la propuesta; los antecedentes legislativos; el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, precisando qué artículos o partes de artículos se propone modificar o derogar; el análisis costo-beneficio de la futura norma legal que incluya la identificación de los sectores que se beneficiarían o perjudicarían con el proyecto de ley, los efectos monetarios y no monetarios de la propuesta, su impacto económico y, cuando corresponda, su impacto presupuestal y ambiental.

(...)

Las proposiciones de ley y de resolución legislativa deben ceñirse a criterios de técnica legislativa”

Por otra parte, el Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República, aprobado mediante Acuerdo de Mesa Directiva 106-2020-2021/MESA-CR, indica el contenido de la exposición de Motivos: (subrayado agregado)

4) Exposición de motivos. Incluye lo siguiente:

i) Fundamentos de la propuesta. Contiene la identificación del problema, análisis del estado actual de la situación fáctica o jurídica que se pretende regular o modificar y la precisión del nuevo estado que genera la propuesta, el análisis sobre la necesidad, viabilidad y oportunidad de la ley, el análisis del marco normativo; y, cuando corresponda, el análisis de las opiniones sobre la propuesta.

ii) El efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional.

iii) El análisis costo beneficio.

iv) La incidencia ambiental, cuando corresponda.

v) La relación de la iniciativa con la Agenda Legislativa y con las políticas de Estado expresadas en el Acuerdo Nacional, cuando sea el caso.”

Sobre el particular, se advierte que el Proyecto de Ley, respecto del literal k) del numeral 2.2. del artículo 2, no ha presentado de forma expresa y formal una explicación clara respecto de su pretensión de modificar el actual contexto legal de los organismos reguladores, más aún considerando las explicaciones rigurosas que se detallan en las secciones 4.1. al 4.3, del presente informe, que dan cuenta del desempeño del regulador de las telecomunicaciones.

En la exposición de motivos del Proyecto de Ley se advierte lo siguiente:



“La actuación de los organismos reguladores impacta no solo en los consumidores, sino también en los inversionistas, siendo fundamental seguir fortaleciendo las reglas claras y transparentes que les aplican y que garanticen su labor sin injerencia política o de grupos de interés en el ejercicio de sus funciones, además, que les permitan contar con una organización que se adecue a sus necesidades en beneficio de la ciudadanía, lo cual conlleva a revisar las disposiciones que rigen su estructura orgánica, incluyendo la de los órganos resolutivos, en concordancia con los principios y criterios en materia de organización. En razón de ello se emitirá un Decreto Legislativo con el enfoque antes referido”.

Del texto que presenta el Poder Ejecutivo como sustento para intervenir a los organismos reguladores se observa una falta notable de motivación y ausencia de los requisitos exigibles en el Reglamento del Congreso de la República.

Al respecto, se puede observar que se ha identificado dos hechos que estarían ocasionando un problema. Por una parte, el riesgo de captura o la vulneración de la autonomía del regulador y por otra que la organización del organismo regulador estaría ocasionando problemas al no adecuarse a sus propias necesidades en beneficio de la ciudadanía. En ambos casos, no se ha realizado un desarrollo concreto de los problemas que conllevan a concluir dichas aseveraciones, considerando que la propuesta de solución ante dicha supuesta problemática podría implicar la modificación de la estructura orgánica de los organismos reguladores, poniendo en riesgo de captura a los organismos reguladores.

Asimismo, el documento de sustento del Proyecto de Ley carece de algún diagnóstico actual respecto del marco normativo de los organismos reguladores, lo cual puede explicar el sustento improvisado para intervenir a los organismos reguladores.

Por último, los elementos que son la supuesta base del problema no contienen un análisis de necesidad para el otorgamiento de las facultades legislativas, lo cual sería lo esperado, más cuando se trata de un delicado encargo, que puede repercutir de forma directa en el desempeño del mercado y el cumplimiento de los lineamientos constitucionales referidos al desarrollo económico del país en materia de servicios públicos.

Al respecto, el artículo 2 de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, Ley N° 26889, (en adelante, Ley N° 26889) dispone lo siguiente:

“Artículo 2.- DE LOS PROYECTOS DE LEY

Los Proyectos de Ley deben estar debidamente sustentados en una exposición de motivos.”

[Subrayado agregado]

En la misma línea, en el artículo 7¹⁵ del Reglamento de la Ley N° 26889, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 007-2022-JUS, se establece, entre otros aspectos, que la Exposición

¹⁵ “Artículo 7.- Contenido de la exposición de motivos

7.1 La exposición de motivos describe el contenido de la propuesta normativa, indicando su objeto y finalidad, sus antecedentes, marco jurídico y las habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta, así como su justificación de manera detallada, operando como sustento de su elaboración y aprobación.

7.2 La exposición de motivos fundamenta la propuesta normativa, con una explicación de los aspectos más relevantes y un resumen de los antecedentes que correspondan y, de ser el caso, de la legislación comparada, jurisprudencia y doctrina que se ha utilizado para su elaboración.

7.3 La exposición de motivos incluye necesariamente el fundamento técnico que justifica la necesidad de la aprobación de la norma, el análisis de impactos cuantitativos y/o cualitativos de la misma y el análisis del impacto



de Motivos fundamenta la propuesta normativa con una explicación de los aspectos más relevantes, incluyendo necesariamente el fundamento técnico.

Así, es oportuno indicar que el artículo 8¹⁶ del citado Reglamento precisa que el fundamento técnico de la propuesta normativa contiene, (i) la identificación del problema público; (ii) el análisis sobre la necesidad, viabilidad y oportunidad del proyecto normativo; (iii) la precisión del nuevo estado que genera la propuesta, entre otros aspectos.

Atendiendo a las disposiciones normativas que regulan la elaboración legislativa, este Organismo Regulador advierte que la Exposición de Motivos no identifica claramente el problema público que justifique la necesidad de la emisión de un Decreto Legislativo.

Del mismo modo, el marco normativo antes invocado precisa que la Exposición de Motivos debe contener necesariamente el fundamento técnico que permita sustentar la propuesta normativa; sin embargo, el Proyecto de Ley no cumple con dicha disposición legal.

En ese sentido, no existe información, documentación o justificación suficiente acerca del problema advertido en los Organismos Reguladores de la inversión privada que justifique su intervención, a través de un Decreto Legislativo, para que se revisen las disposiciones que rigen su estructura orgánica, es decir, el Proyecto de Ley no evidencia el problema que requiere la intervención legislativa y que se requiere corregir.

Conforme a lo expuesto, respetuosamente consideramos que la Exposición de Motivos asociada al literal k) del numeral 2.2 del artículo 2 del Proyecto de Ley no se encuentra debidamente sustentada, ante la ausencia del problema concreto, ausencia de diagnóstico actual y de un análisis de necesidad para la intervención a nivel de delegación de facultades, de tal modo que es pertinente que dicho literal sea excluido en su totalidad de la delegación de facultades.

4.7. Peligro en el control de la legislación delegada

El artículo 104 de la Constitución Política exige únicamente que la ley autoritativa de delegación legislativa señale la materia y plazo específicos. Sin embargo, acorde con el Reglamento del Congreso de la República, los Decretos Legislativos atraviesan por un control, uno de ellos constitucional y otro político¹⁷. Esto es, que no existe un control sobre la discrecionalidad del Poder Ejecutivo para diseñar y regular determinada materia respecto de la cual tiene habilitado el encargo, pudiendo realizar esta labor a su parecer, desde el punto de vista técnico e inclusive de orientación política, sin que ello pueda ser objetado, salvo que, se considere contrario a la Constitución o, en el marco del control político, se considere incongruente.

de la vigencia de la norma en la legislación nacional. Ello debe tener consistencia con el Análisis de Impacto Regulatorio, cuando corresponda”.

¹⁶ “**Artículo 8.- Fundamento técnico de la propuesta normativa**

El fundamento técnico de la propuesta normativa contiene la identificación del problema público, el análisis del estado actual de la situación fáctica que se pretende regular o modificar, el análisis sobre la necesidad, viabilidad y oportunidad del proyecto normativo, la precisión del nuevo estado que genera la propuesta, el desarrollo del (los) objetivo (s) relacionado (s) con el problema identificado; y, cuando corresponda, el análisis de las opiniones sobre la propuesta normativa.”

¹⁷ Las normas delegantes son denominadas en el Derecho comparado “leyes de bases” o “leyes marco” porque contienen los límites dentro de los cuales se expedirán los decretos legislativos.



Pese a la existencia de los controles previamente referidos, consideramos que en cuanto a la intervención de los Organismos Reguladores, permitir que el Poder Ejecutivo legisle sobre funciones y estructura orgánica, resulta siendo un riesgo que podría no ser controlable por el Congreso de la República de forma oportuna, principalmente porque la actual coyuntura obliga a que el Congreso concentre sus esfuerzos en diversas actividades para superar la crisis política, lo cual podría originar que, aprobado el decreto legislativo, propicie daños irreparables y que, una vez iniciado el proceso de control, se hayan consumado rupturas institucionales o los riesgos de captura a los que nos referimos en las anteriores secciones.

En efecto, tal como lo señala el artículo 2 de la Ley 27332¹⁸ y concordado con la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, los organismos reguladores gozan de autonomía funcional para que de esta manera puedan desarrollar sus actividades de protección de los usuarios y de promoción de la inversión, entre otros, sin la injerencia de grupos de poder o del poder político de turno. En este caso, al permitirle al gobierno de turno realizar modificaciones estructurales en los organismos reguladores, se estaría poniendo en riesgo precisamente esa autonomía y, en cierto modo, politizando su desempeño, produciéndose finalmente un resultado absolutamente contrario al enunciado por el Poder Ejecutivo en su sustento.

4.8. Las razones de la legislación delegada



El Congreso de la República es un órgano en donde prima el debate de ideas y la adopción de decisiones bajo el principio mayoritario. Al ser el Congreso el foro de la representación ciudadana, los proyectos de ley que analiza deben obtener el consenso de diversas fuerzas políticas, las cuales encuentran un punto de equilibrio a sus propios intereses de representación, cuando se obtienen los votos necesarios para la aprobación de una ley.¹⁹



En la emisión del decreto legislativo, en particular respecto de los organismos reguladores, no ocurrirá esta condición, debido a que existe cierta urgencia para la emisión de la norma y esta resulta teniendo fines que resuelvan en el corto plazo las políticas que el gobierno de turno espera resolver. Con o sin intención, la falta de participación de los diversos actores del mercado para la toma de decisiones delicadas y que repercuten en el interés público, puede generar conductas oportunistas del gobierno de turno, la politización de organismos que se caracterizan por su neutralidad y apego al rigor técnico y la captura institucional, en abierto perjuicio de los intereses legítimos de los ciudadanos.



Entonces, debemos enfatizar que, en el caso del literal k objeto de análisis, no se observa una razón de necesidad para una legislación delegada, y más aún porque las razones para su delegación no han sido plasmadas ni justificadas con los conocimientos técnicos y especializados que se esperaría ante la solicitud de un delicado encargo. Así también, no se observa un sentido de urgencia por el cual el marco normativo de los organismos reguladores no tenga que ser debatido a nivel de las comisiones del Congreso de la República; concluyéndose en que no existen razones para la delegación en este extremo.



¹⁸ Artículo 2 de la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos.

¹⁹ Cfr. DONAYRE, Patricia. Los decretos legislativos en el Perú. Fondo Editorial del Congreso del Perú. Lima 2001. pp. 59 Y ss. Y la bibliografía allí citada, en especial la p. 73.

V. CONCLUSIONES

Conforme a lo desarrollado en el presente Informe, este Organismo emite **opinión desfavorable** respecto a la incorporación del literal k) en el numeral 2.2 del artículo 2 del Proyecto de Ley N° 3941/2022-PE, que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y modernización de la gestión del Estado con estándares adecuados de idoneidad y meritocracia en la Administración Pública, considerando lo siguiente:

1. En el sector de telecomunicaciones, los resultados en el mercado y a nivel internacional evidencian que no existe un problema que amerite la necesidad de otorgar facultades legislativas al Poder Ejecutivo en materia de organismos reguladores como las previstas en el Proyecto de Ley en cuestión.

Así, en los mercados de telecomunicaciones, se han registrado importantes logros impulsados por el Osiptel, mediante medidas regulatorias pro competitivas, las cuales han tenido como resultado el desarrollo de un mayor dinamismo competitivo en los mercados móviles y de Internet fijo, que se refleja en la creciente entrada de competidores, mayor número de ofertas comerciales y la reducción constante de precios, permitiendo que los usuarios puedan acceder a estos servicios a precios más asequibles y puedan beneficiarse de la generación de ahorros en estos servicios. Estos resultados también demuestran que el mercado confía en el marco regulatorio establecido, permitiendo el incremento de las inversiones, y una mayor tasa de acceso a los servicios públicos de telecomunicaciones por parte de los usuarios.

Asimismo, acorde a lo señalado por la OCDE en su informe de evaluación al Osiptel, el ente regulador es reconocido como un órgano competente que goza de una sólida reputación, cuya independencia y capacidad para tomar decisiones técnicas le concede el potencial para actuar como un baluarte contra la corrupción e influencias indebidas. Igualmente, de acuerdo a lo reportado por la ITU, el Osiptel mantiene un resultado destacado en su gestión regulatoria, ubicándose como el tercer país de la región con mayor puntaje, destacando en la categoría “Marco de Competencia”.

2. El alcance de las facultades legislativas solicitadas en la modificación del marco institucional de los organismos reguladores resulta de una mayor amplitud, lo cual introduce riesgos de credibilidad y captura regulatoria; además de no debatirse en el debido espacio de discusión y sin un sustento adecuado que ameritaría un proyecto de esta envergadura.

Más aún, si se conduce en un periodo de transición de gobierno, reduce la posibilidad de un adecuado proceso de rendición de cuentas (accountability) de los cambios que puedan implementarse.

3. El Proyecto de Ley carece de motivación y no cumple con los requisitos exigibles en el Reglamento del Congreso de la República, al no realizarse una evaluación suficiente sobre la pertinencia de modificar el marco institucional de los organismos reguladores, ni evidenciarse problemas en los sectores supervisados por los organismos reguladores especializados, en particular, en el sector de telecomunicaciones.



4. En el caso de los miembros del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, actualmente, las normas prevén requisitos para acceder al cargo, así como un proceso debidamente regulado y transparente, que permiten la elección de funcionarios idóneos, con un alto nivel de especialización y capacidad técnica.
5. La intervención a los organismos reguladores es un riesgo que podría generar daños irreparables, rupturas institucionales y riesgos de captura por parte del gobierno de turno; además, al tratarse de facultades delegadas al Poder Ejecutivo podría no ser oportunamente controlable por el Congreso de la República.

En consecuencia, por la ausencia del problema, del diagnóstico actual y de un análisis de necesidad para la intervención a nivel de delegación de facultades, el Proyecto de Ley en el extremo del literal k antes mencionado, no cumple con la debida motivación y no cumple con los requisitos exigibles por el Reglamento del Congreso para la presentación de propuestas legislativas, por lo que resulta pertinente que dicho literal sea excluido en su totalidad de la delegación de facultades.

VI. RECOMENDACIÓN

Se recomienda remitir el presente informe a la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado y a la Comisión de Economía, Banca Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso de la República, para los fines correspondientes.

Atentamente,

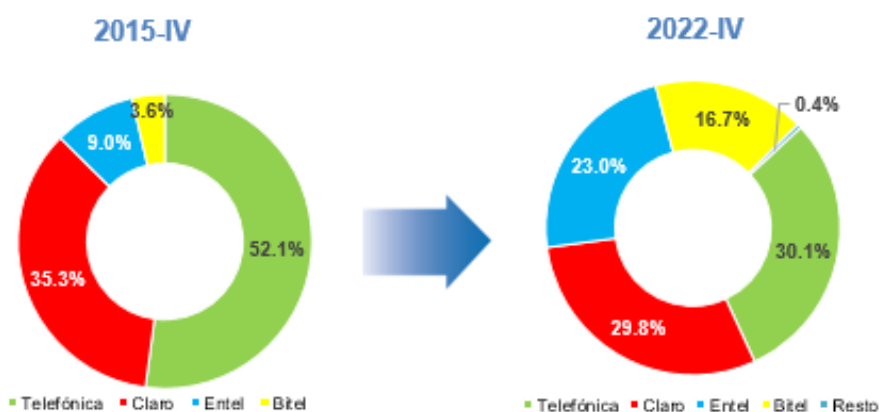


ANEXO 1

Servicio Móvil

Gráfico N° 1

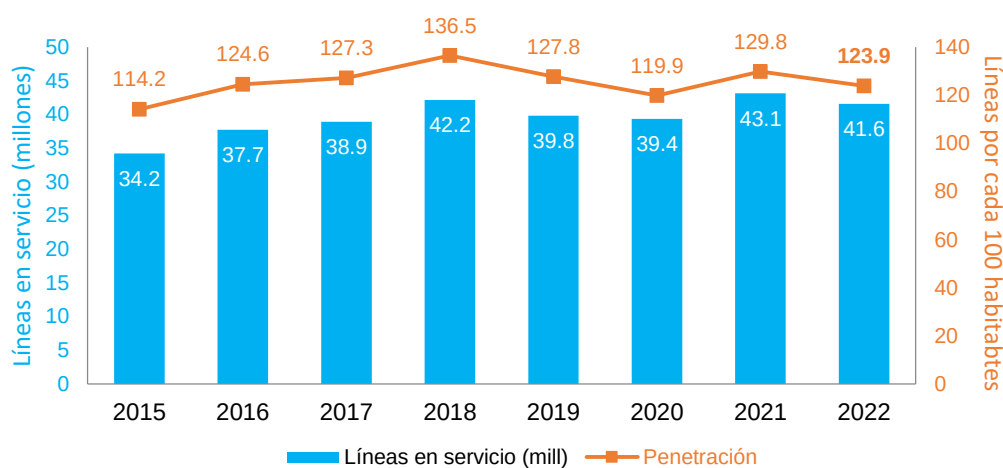
Participación de mercado de líneas móviles a nivel nacional



Fuente: Punku.
Elaboración: DPRC – Osiptel.

Gráfico N° 2

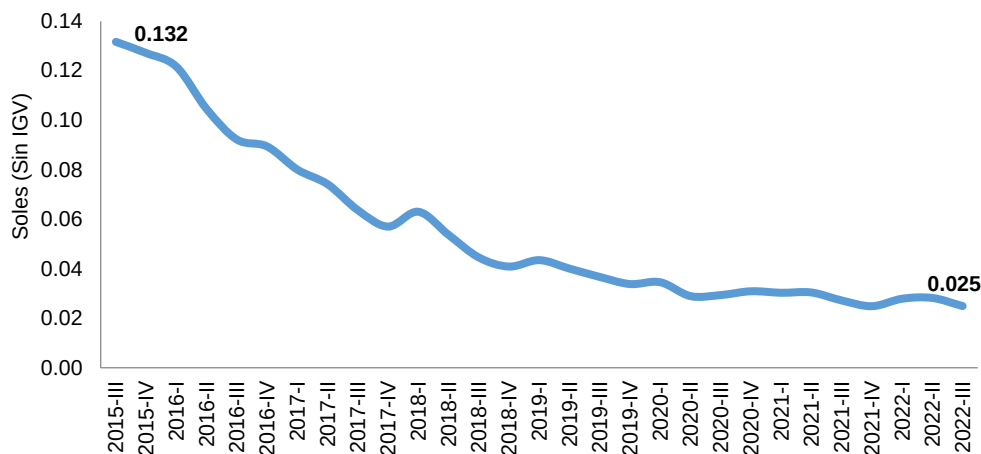
Líneas móviles en servicio y penetración a nivel nacional



Fuente: Punku.
Elaboración: DPRC – Osiptel.



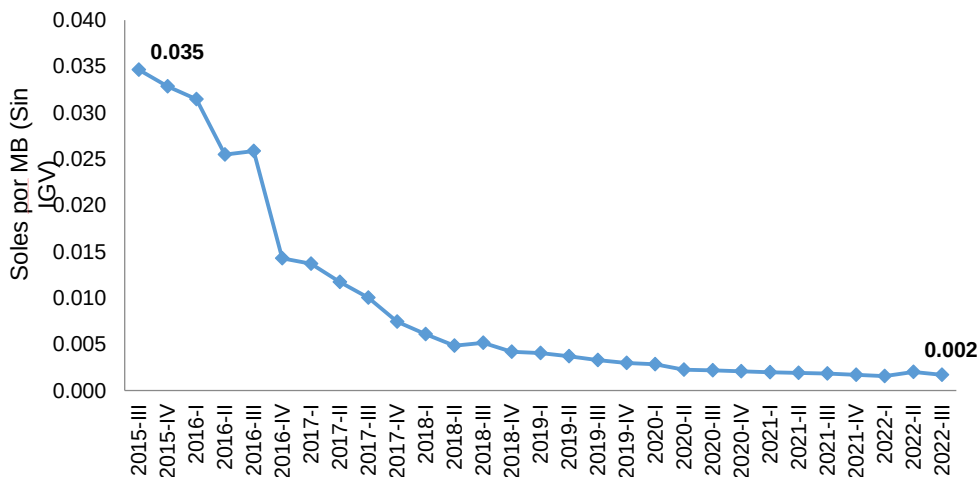
Gráfico N° 3
Tarifa promedio por minuto de voz móvil



Fuente: Punku.

Elaboración: DPRC – Osiptel.

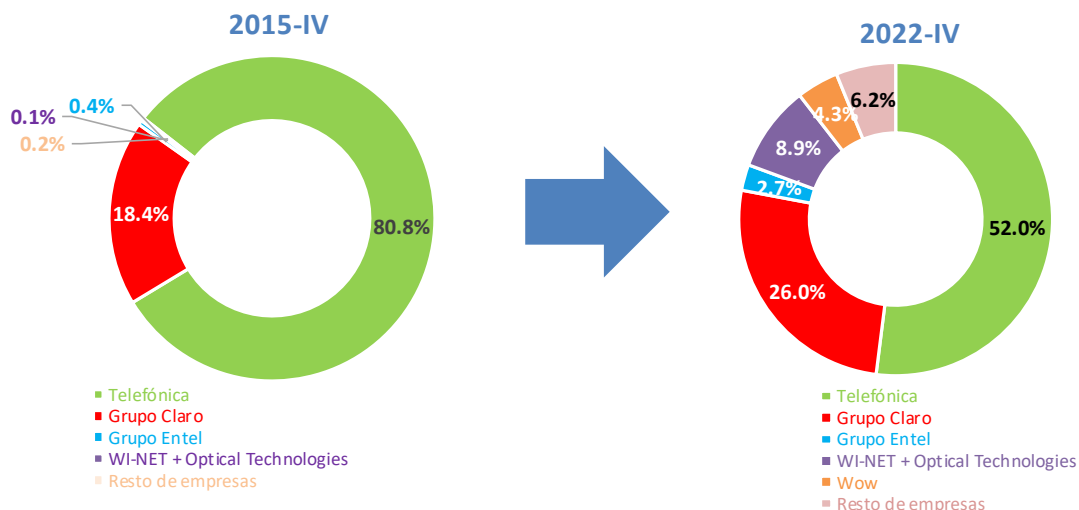
Gráfico N° 4
Tarifa promedio por MB de Internet desde el celular



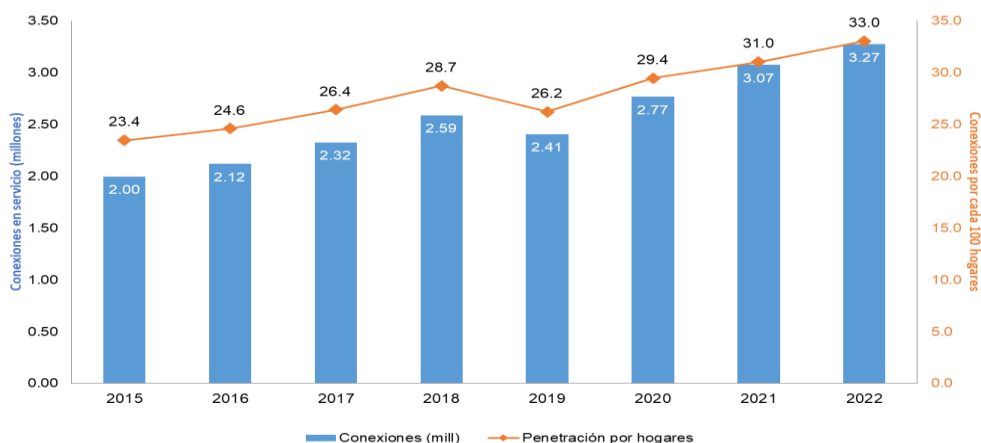
Fuente: Punku.

Elaboración: DPRC – Osiptel.



ANEXO 2
Internet fijo
Gráfico N° 1
Participación de mercado de conexiones a Internet fijo a nivel nacional


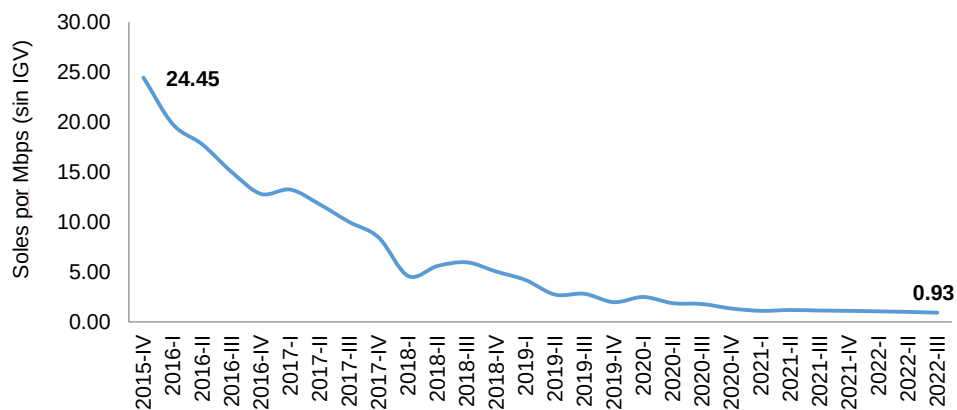
Fuente: Punku.
 Elaboración: DPRC – Osiptel.

Gráfico N° 2
Conexiones a Internet fijo y penetración a nivel nacional


Fuente: Punku.
 Elaboración: DPRC – Osiptel.



Gráfico N° 3
Tarifa por Mbps del servicio de Internet Fijo



Fuente: Punku.

Elaboración: DPRC – Osiptel.

