

# REVISTA JURIDICA DEL PERU

Desde 1950

Año LIII N° 47 JUNIO 2003



Felipe Osterling Parodi  
Fernando Vidal Ramírez  
Mario Castillo Freyre  
Gorki Gonzáles Mantilla  
Jorge Oviedo Albán  
Juan Pablo Cárdenas Mejía  
Daniel Echaz Moreno  
Olga Alejandra Alcántara Francia  
César Carranza Alvarez  
Katia Fach Gómez  
Carmen Márquez Carrasco  
César Fernández Fernández  
Jorge Luis Córdova Santolalla  
Irma Elena Augusto Díoses  
Esteban Carbonell O'Brien  
Juan Falconí Gálvez

# LA CAPTURA DEL AGENTE REGULADOR\*

DANIEL ECHAIZ MORENO\*\*

*A quienes se sienten motivados por mis artículos para cultivar la investigación jurídica.*

**CONTENIDO:** 1. La revolución regulatoria: del Estado empresario al Estado regulador.- 2. Los agentes reguladores del mercado: hacia el moderno Derecho Regulador.- 3. Los grupos de interés y la captura del agente regulador.- 4. La controvertida autonomía del agente regulador.- 5. Los agentes reguladores en el Perú.- 6. Anteproyecto de Ley sobre Agentes Reguladores del Mercado.

"Pertenece a una generación excepcional, a la cual se le ha dado la oportunidad de ser testigo de una época de cambios sin precedentes en toda la historia de la humanidad. Dentro de esa generación, existe un grupo reducidísimo de personas, una verdadera elite, que por diversas circunstancias socioculturales y geográficas, además de la oportunidad de ser testigos de esa historia, tienen la posibilidad, única, de protagonizarla, de orientarla, de hacerla. Todos los que forman parte de ese grupo privilegiado tienen, por tanto, el deber ético y moral de poner lo mejor de sí al servicio de esa causa". (Documento del Parlamento Latinoamericano sobre la Comunidad Latinoamericana de Naciones)<sup>1</sup>.

\* Este trabajo ha sido elaborado en el marco del contrato de servicios profesionales celebrado entre Editora Normas Legales y el Centro de Consultoría Empresarial Consultex.

\*\* Daniel Echaiz Moreno (Lima-Perú, 1977) es abogado especialista en Derecho Empresarial, gerente del Centro de Consultoría Empresarial Consultex, director - gerente general del Instituto de Actualización Jurídica Iurislex Perú y catedrático de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad de San Martín de Porres. E-mail: daniel-echaiz@yahoo.com

<sup>1</sup> Citado por JIMÉNEZ BARROS, Alfredo. «El plan de educación para el desarrollo y la integración de América Latina». En: Patria Grande. San Pablo (Brasil), Parlamento Latinoamericano, julio de 1997, N° 4, pág. 75. El texto transcrito se refiere a aquellas personas que, mediante su reflexión académica, tienen la posibilidad de ser partícipes de la problemática social, aportando soluciones; a través de este ensayo, deseamos ser una de esas personas.

## 1. LA REVOLUCIÓN REGULATORIA: DEL ESTADO EMPRESARIO AL ESTADO REGULADOR

Vivimos una nueva era; la era de la globalización. Esta idea marco es aprehendida en la XIII Conferencia Interparlamentaria Unión Europea y América Latina<sup>2</sup>, la misma que «reconoce que la globalización es un proceso real e irreversible cuyas potencialidades positivas debemos aprovechar, al tiempo que debemos luchar contra los efectos nocivos que podría conllevar», agregando que «reconoce el papel fundamental del Estado con sus instituciones, entendiéndolo como democrático y plural, para que sea un instrumento ágil y eficaz y propicie un equilibrio capaz de impulsar y conciliar los derechos, la gobernabilidad y las obligaciones...»<sup>3</sup>. Aunque existan opiniones discrepantes<sup>4</sup>, lo cierto es que la globalización resulta ser un fenómeno que irrumpe en el mundo y que encuentra su mejor expresión en las or-

ganizaciones empresariales. Éstas, acordes con la tendencia esbozada desde la revolución industrial, masifican su oferta para satisfacer la creciente demanda, conquistan nuevos mercados y procuran alcanzar altos niveles de innovación tecnológica<sup>5</sup>; para ello, las empresas adoptan modernas estrategias concentracionistas<sup>6</sup> y de reorganización corporativa que afectan la economía mundial<sup>7</sup>.

El «espíritu empresarial» no solamente se constriñe al ámbito privado, sino que también emerge dentro de la esfera pública. Estamos así frente al Estado empresario, el cual asume como su función la creación de empresas<sup>8</sup>, situación que también se dejó sentir en la realidad peruana. En efecto, a inicios de la década de 1970, la participación estatal en la actividad empresarial comenzó un vertiginoso ascenso, de forma tal que de dieciocho empresas estatales existentes en 1968 se pasó a ciento setenta y cuatro en

1977<sup>9</sup>, política que se mantuvo en la siguiente década de 1980. Como bien explica Augusto Alvarez Rodrich, «la función del Estado ya no se limitaría a la prestación de algunos servicios esenciales y la provisión de la infraestructura básica, sino que se incluiría una decisiva participación directa en la propiedad de los sectores vinculados a la explotación de recursos naturales,... industria básica,... servicios públicos, finanzas y la comercialización de los principales productos de exportación...»<sup>10</sup>.

Con el transcurso del tiempo, las ideas en torno al rol que debe desempeñar el Estado dentro de la Economía empiezan a modificarse. Y aunque, como señala Carlos Boloña Behr, «la tentación de crear empresas públicas está siempre latente en todo momento en un gobierno»<sup>11</sup>, el criterio que se abre paso en el pensamiento moderno es que al Estado le compete un rol eminentemente subsidiario, puesto que la experiencia demuestra que, como empresario, sólo ha conseguido

el colapso de la economía, la desatención de sus principales tareas gubernamentales y la crisis integral del sistema. Atendiendo a dicha coyuntura, la nueva Constitución Política del Estado consagra expresamente los principios de pluralismo económico y subsidiariedad de la actividad empresarial estatal<sup>12</sup>; sobre el particular, Carlos Torres y Torres Lara explica (sic): «Mientras que la Constitución del 79 estuvo dirigida al control de las empresas como un medio para optimizar los resultados económicos sociales, la Constitución del 93 toma una vía diferente de control social»<sup>13</sup>. Así, la función empresarial del Estado es reemplazada por una función reguladora o supervisora del mercado; éste es el modelo del Estado regulador<sup>14</sup>.

La revolución regulatoria acarrea varias ventajas dentro del mercado, en contraposición al anterior esquema donde el Estado asume una función empresarial. En primer lugar, radica la liberalización de los servicios públicos, de forma tal que resulta intrascenden-

<sup>2</sup> La XIII Conferencia Interparlamentaria Unión Europea y América Latina se llevó a cabo en Caracas (Venezuela) del 19 al 22 de mayo de 1997.

<sup>3</sup> Acta Final de la XIII Conferencia Interparlamentaria Unión Europea y América Latina. En: Patria Grande. San Pablo (Brasil), Parlamento Latinoamericano, julio de 1997, N° 4, pág. 87.

<sup>4</sup> Daniel Córdova señala en tono reflexivo: «La moda de la globalización es, por definición, contraria a una política de desarrollo. Es parte de una ideología, recurrente en la historia, que se propaga con escaso sustento real». Véase su artículo «¿Globalización o desarrollo?». En: Revista Quehacer. Lima (Perú), Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo (Descos), enero-febrero de 1996, N° 99, pág. 44.

<sup>5</sup> Cfr. ECHAIZ MORENO, Daniel. La empresa en el Derecho moderno. Lima (Perú), Editorial Gráfica Horizonte, marzo del 2002, ps. 25 y ss.

<sup>6</sup> Cfr. ECHAIZ MORENO, Daniel. «La concentración de empresas: innovación del Derecho Corporativo». En: Revista Bibliotecal. Lima (Perú), Ilustre Colegio de Abogados de Lima, noviembre del 2001, Año 2, N° 3, ps. 209 a 226.

<sup>7</sup> Santiago Ruesga afirma, con certeza: «Actualmente, cualquier decisión en alguna parte del mundo tiene consecuencias significativas para individuos y comunidades en muchos otros lugares del planeta». Véase su artículo «Reflexiones en torno a la globalidad». En: Revista Ciencia Económica. Lima (Perú), Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, julio-diciembre de 1997, Año XVIII, N° 40, pág. 79.

<sup>8</sup> Rodrigo Uria sostiene que «la concentración económica se utilizó como un eficaz instrumento en manos del Estado en la función directriz de la economía». Citado por HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. «La concentración económica y su relación con el tema de los grupos de empresas». En: Informativo Legal Rodrigo. Lima (Perú), Asesores Financieros, enero de 1999, Volumen 151, pág. XXVII.

<sup>9</sup> Cfr. Instituto Apoyo. Economía para todos (texto y guía de consulta). Lima (Perú), Editorial Bruño e Instituto Apoyo, 1998, pág. 37.

<sup>10</sup> ALVAREZ RODRICH, Augusto. «Del Estado empresario al Estado regulador». En: Perú 1964-1994. Economía, Sociedad y Política. Lima (Perú), Instituto de Estudios Peruanos, septiembre de 1995, pág. 473. El autor se refiere al período comprendido entre los años 1968 y 1975 que él denomina «nacionalización».

<sup>11</sup> BOLOÑA BEHR, Carlos. «El Estado empresario: ¿otra vez?». En: Diario Gestión. Lima (Perú), 26 de julio de 1999.

<sup>12</sup> «Artículo 60.- El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.

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

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

Perú. Constitución Política del Estado. Aprobada el 29 de diciembre de 1993 y publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30 de diciembre de 1993.

<sup>13</sup> TORRES Y TORRES LARA, Carlos. «El nuevo régimen económico constitucional (II)». En: Diario Oficial El Peruano. Lima (Perú), 8 de abril de 1994, p.?. Con igual título también fue publicado en: Banco de Datos Legal Teleley. Lima (Perú), <http://www.asesor.com.pe/teleley/p356.htm>

<sup>14</sup> Cfr. ECHAIZ MORENO, Daniel. Los grupos de empresas. Bases para una legislación integral. Lima (Perú), Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, diciembre del 2001, pág. 38.

te si ellos son prestados por empresas privadas nacionales o extranjeras, puesto que lo importante es que los usuarios accedan a prestaciones de calidad y en las cantidades suficientes. En segundo término, se logra un adecuado balance entre la eficiencia económica y la justicia social<sup>15</sup>, lo cual es resultado de la competencia empresarial que se da en el mercado, escenario natural que determina las relaciones entre la oferta y la demanda<sup>16</sup>. En tercera instancia, asistimos a la despolitización de los servicios públicos, puesto que cuando éstos son manejados mediante empresas públicas suelen utilizarse para captar simpatizantes (y, por ende, votantes). En cuarto lugar, prevalece el criterio técnico en la determinación de las tarifas, lo que conlleva a una mayor transparencia en la prestación del servicio. En quinto término, destaca la ampliación de la oferta, no solamente en el número de ofertantes, sino también en las condiciones de la misma y los servicios adicionales, lo cual redundará en beneficio de los usuarios. Y, en sexta instancia, es apreciable el crecimiento de la inversión privada (esencialmente, extranjera) que avizora un futuro promisorio en la realidad nacional si es que el Gobierno ofrece señales de estabili-

dad económica, seguridad jurídica y promoción de las inversiones.

## 2. LOS AGENTES REGULADORES DEL MERCADO: HACIA EL MODERNO DERECHO REGULADOR

La tendencia regulatoria que empieza a esbozarse exige, dentro del nuevo esquema, la actuación de los agentes reguladores u organismos de supervisión, los mismos que forman parte integrante de una moderna y naciente *iusdisciplina*: el Derecho Regulador. Éste se centra en el análisis de las implicancias jurídicas de la función reguladora del Estado en el mercado, ocupando un sitio importante dentro de sus tópicos la mencionada actuación de los agentes reguladores, lo que incluye su ámbito de acción, sus atribuciones y funciones, sus niveles de transparencia y autonomía, su relación con los agentes económicos, etc.

Creemos que no erramos cuando expresamos que el Derecho Regulador es una manifestación que surge a propósito de la reformulación del Derecho Administrativo y que se condice, obviamente, con la constante evolución de la ciencia jurídica<sup>17</sup>. Autorizada doctrina de reciente data<sup>18</sup> refiere que

se produce una consolidación del principio de confianza legítima, es decir, que la relación entre el Estado y los ciudadanos se estrecha y solidifica, a tal punto que estos últimos «depositan su confianza» en el primero, desde que aquél se constituye en un árbitro del mercado, brindando seguridad jurídica, dictando reglas claras, proveyendo la suficiente información, propiciando la inversión económica y automarginándose en su función empresarial a un rol subsidiario. Los agentes reguladores traducen ese «sentimiento», tácitamente generalizado, de manera tal que los ciudadanos como usuarios del mercado confían en la supervisión que aquellos realicen; es lógico pensar que dicha confianza solamente será factible si es que existe un escenario donde convergen la transparencia de la gestión, la información simétrica, la participación de los interesados, la autonomía de los supervisores, el marco legal idóneo, la regulación en pro de la competencia, el criterio técnico en las decisiones y la profesionalidad de los reguladores, entre otras circunstancias igualmente atendibles.

La temática de los agentes reguladores plantea una compleja problemática dentro del aún incipiente Derecho Regulador, debiendo hacer frente a los naturales cuestionamientos que despierta. Así, en líneas generales, habrá quienes se pregunten si es necesaria la regulación<sup>19</sup>, si ésta se opone al esquema diseñado por el Derecho de la Competencia y, finalmente, cuál será el

marco de actuación de los agentes reguladores. Responder a estas tres interrogantes deviene en imperativo por constituir la base de la construcción teórica que al respecto pueda formularse; sin embargo, también es cierto que su análisis rebasaría los límites de este ensayo, de manera tal que, sin mayores explicaciones, sostendremos que si es necesaria la regulación y que la misma no se opone al esquema diseñado por el Derecho de la Competencia (más bien lo complementa). En cambio, merece nuestra atención el marco de actuación de los agentes reguladores; básicamente, en cuanto a su relación con los grupos de interés que existen en el mercado.

## 3. LOS GRUPOS DE INTERÉS Y LA CAPTURA DEL AGENTE REGULADOR

El Derecho Empresarial nos muestra, dentro de su visión panorámica de la realidad económica, que alrededor de la empresa existen diversos centros de imputación que se relacionan estrechamente a ella, esto es, partes que (en mayor o menor grado) se ven afectadas por el desenvolvimiento de las empresas en el mercado y que demandan una adecuada protección jurídica; estos son los grupos de interés<sup>20</sup>, los mismos que denotan diversas motivaciones según el *status* que ocupan dentro del contexto económico. Dicha situación se traslada al Derecho Regulador e incide en la captura del agente

15. Hacemos nuestra la explicación de Carlos Parodi: «Las empresas públicas en el Perú, por lo general, sacrificaron la eficiencia económica por la justicia social, lo cual se manifestó en una política de subsidios que terminó finalmente en el deterioro de la infraestructura de los servicios públicos». Véase su artículo «El Estado regulador en el Perú». En: Revista Apuntes. Lima (Perú), Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico, primer semestre de 1997, N° 40, pág. 53.

16. La redefinición del Estado muestra una nueva concepción de él: «... ese Estado deberá reunir unas características distintas a las del pasado: ser moderno institucionalmente, eficiente económicamente, garante de la iniciativa privada y promotor de bienestar social». Cfr. Pulgar, Telasco. «Sin Estado no hay beneficio social». En: Patria Grande. San Pablo (Brasil), Parlamento Latinoamericano, julio de 1997, N° 4, pág. 83.

17. Cfr. ECHAIZ MORENO, Daniel. «La redefinición del Derecho». En: Diario La República. Lima (Perú), 25 de junio de 1999, pág. 21.

18. Cfr. PAREJO ALFONSO, Luciano. «El Estado como poder y el Derecho Regulador de su actuación, hoy; algunas de las transformaciones en curso». En: <http://www.clad.org.ve/rev15/Parejo.html> (especialmente, véase el acápite III, 2).

19. Cfr. URRUNAGA, Roberto. «¿Es necesaria la regulación?». En: Revista Punto de Equilibrio. Lima (Perú), Universidad del Pacífico, febrero-marzo de 1997, Año 6, N° 47, págs. 3 a 5.

20. A propósito de un estudio sobre la unión empresarial subordinada, analizamos el tema de los grupos de interés. Cfr. ECHAIZ MORENO, Daniel. «Los grupos de interés dentro de los grupos de empresas». En: Revista Acta Académica. San José (Costa Rica), Universidad Autónoma de Centro América, mayo del 2001, N° 28, págs. 114 a 122, <http://www.uaca.ac.cr/acta/2001may/dechaiz.doc>

regulador por parte de aquellos grupos de interés. Valga precisar que dentro de la categoría mencionada encajan los inversionistas, los trabajadores, los acreedores, los consumidores y usuarios, los tecnócratas, la comunidad y el Estado, entre otros. Para nuestro análisis tienen particular importancia los inversionistas (en su condición de empresas reguladas) y el Estado (debido al *ius imperium* que ejerce); ambos son candidatos idóneos para «secuestrar» al agente regulador, hacerlo suyo y conseguir la ilegal, injusta e irrazonable satisfacción de sus intereses particulares. He aquí los dos típicos secuestradores.

De acuerdo a lo manifestado, uno de los secuestradores resultan ser las empresas reguladas. Asiste razón cuando se afirma: «La capacidad de “captura” de los reguladores por parte de los regulados es muy alta, ya sea a través de mecanismos abiertos-legales (asimetría en el acceso a la información técnica, presión de opinión pública u oferta de trabajo) o secretos-ilegales (amistades, grupos de interés o corrupción)»<sup>21</sup>. En efecto, son las propias empresas reguladas las primeras interesadas en «desnaturalizar» la regulación sectorial que pesa sobre ellas y, para tal propósito, optan por capturar al agente regulador. La situación se torna particularmente compleja cuando la empresa goza de cierto poder económico, detenta una posición de dominio en el mercado, constituye una empresa multinacional o forma parte integrante de un grupo empresarial; en estos casos, la influencia que pueda

ejercer sobre el agente regulador es más notoria.

Cabe preguntarse si, realmente, el hecho que una empresa «esté cerca» del agente regulador la convierte en más fuerte y poderosa. Jaime de Althaus explica en tono reflexivo que se trata de un falso poder, fácil e irreal que, en vez de tornarlos en más poderosos, los hace más vulnerables<sup>22</sup>. Esta apreciación tendría sentido cuando la empresa surge «de la mano» del organismo supervisor y, cual padrino, actúa bajo su protección; mas no será el supuesto aplicable cuando la empresa tiene poder (en cualquiera de sus manifestaciones e independientemente de las circunstancias que le originan) y secuestra a dicho agente regulador.

Hemos sostenido que el otro potencial secuestrador será el Estado, con lo cual nos referimos básicamente al Poder Ejecutivo. Éste pretenderá utilizar al agente regulador como «un brazo» de su poder gubernamental, como una entidad que ofrezca la apariencia de ser independiente, técnica y moderna, pero que en verdad se encuentra al servicio de los intereses del Gobierno de turno. Los móviles políticos serán las principales motivaciones que tienen a su secuestro y tampoco serán ajenas las razones con sustrato patrimonial. Promover determinado sector económico o favorecer a cierta empresa mediante mecanismos artificiosos que desconozcan (y perjudiquen) la libre competencia serán posible si el organismo supervisor es sumiso ante

la majestad de las autoridades políticas.

La aludida captura del agente regulador (tanto por parte de las empresas como del Estado) se materializará a través de diversas modalidades. Seguidamente, comentaremos las que consideramos como las más importantes y usuales.

- a) Asimetría en el acceso a la información.- Constituye una herramienta usada exclusivamente por las empresas y consiste en un «no hacer», puesto que ellas niegan información técnica relevante al agente regulador, con lo cual dificultan (si acaso no impiden) el cumplimiento de sus labores; por ejemplo: a efectos de determinar la tarifa eléctrica. Recuérdese que nadie mejor que la propia empresa conoce la información técnica de ella misma.
- b) Presión de la opinión pública.- La empresa o el Estado pueden manipular la información periodística que se propaga en los medios de comunicación masiva para presentar las decisiones del organismo supervisor como parcializadas, anti-técnicas o perjudiciales para los usuarios, con lo cual se genera una corriente de opinión que, presionada, arremete contra el agente regulador. Éste se verá cuestionado y, quizás, investigado, sancionado y hasta destituido.
- c) Poder económico.- Reservado como estrategia de las empresas, consiste en un aprovechamiento de su calidad de inversionista preferencial para «dirigir» las decisiones del organismo supervisor. Piénsese en una súper empresa extranjera que ha decidido

invertir en un proyecto peruano, el cual está lejano (o no muy cercano) a las posibilidades económicas de las empresas nacionales; e, inclusive, lo mismo podría suceder con una empresa de raíz provinciana que sustenta la economía de una región del país. En ambos supuestos, no sería extraño que el propio Gobierno promueva la captura del agente regulador porque considera que tanto la empresa extranjera como la empresa provinciana son factores claves para el desarrollo económico.

- d) Corrupción mediante dádivas.- El propósito será corromper al organismo supervisor entregando prebendas a sus funcionarios y, en muchos casos, será consecuencia del poder económico, expuesto en el acápite anterior. Anticipándose a esta situación, suele apreciarse (por ejemplo) que durante los días previos a las fiestas navideñas algunos agentes reguladores publican sendos avisos en los medios de comunicación, indicando expresamente que no aceptarán ningún obsequio. No es más que la puesta en práctica del antiguo aforismo «más vale prevenir que lamentar».
- e) Influencia política.- Tratándose del Estado será un mecanismo directo porque es él quien detenta el poder político y, por ende, puede influir sobre el agente regulador; verbigracia: amenazándolo con destituirlo de su cargo, afectar su futuro en la Administración Pública o denunciarlo por alguno de los «típicos delitos» (como abuso de autoridad o pe-

<sup>21</sup> Cfr. VÁSQUEZ VARGAS, David. «Aspectos del debate en torno al Estado regulador en Chile». En: [http://www.bcn.cl/pags/publicaciones/serie\\_estudios/esolis/nro218.html](http://www.bcn.cl/pags/publicaciones/serie_estudios/esolis/nro218.html)

<sup>22</sup> ALTHAUS, Jaime de. «El poder de los empresarios». En: El poder en el Perú. Lima (Perú), Editorial Apoyo, 1993, pág. 95.

culado), valiéndose en todos estos casos de la presión que ejerce sobre las otras autoridades o funcionarios. Por el contrario, si nos referimos a una empresa estaremos ante el ejercicio de un mecanismo indirecto porque ella deberá acceder a las «altas esferas» del Gobierno a través de vínculos familiares, amicales o negociales; es el supuesto cuando un importante Estudio de Abogados tiene como socio a un Ministro de Estado, el mismo que puede presionar al organismo supervisor para que éste «apoye» los argumentos defensorios de aquella oficina legal.

- f) **Relaciones personales.** - Aquí estamos ante la aplicación inmediata de lo que explicamos en el acápite anterior y se presenta respecto a empresas como al Estado. Implica que el agente regulador y determinado empresario perteneciente a una empresa regulada o cierta autoridad gubernamental mantienen entre sí relaciones de parentesco, amistad o negocios. No sería de extrañar que, por cuestiones de experiencia profesional y conocimiento de la materia, se designe como directivo de un organismo supervisor a un empresario del sector regulado, cuya idoneidad técnica es incuestionable; en tal supuesto, ¿acaso no es lógico imaginar que su empresa es potencial (y casi seguro) candidato para secuestrar al agente regulador?.
- g) **Ofertas laborales.** - Suele suceder en mercados poco desarrollados donde las nuevas tecnologías aún se encuentran en etapa de

despegue, de modo tal que los profesionales especializados en ciertos temas hallan escasas oportunidades de trabajo. El caso más común radica en el sector de las telecomunicaciones; aquí el agente regulador (si efectivamente es una persona inmersa en la materia) será tentado por el Estado para ocupar algún cargo público como, por ejemplo, viceministro de Comunicaciones, mientras que las pocas empresas que operan en el mercado (esto es, las reguladas) le ofrecerán incorporarlo como director o gerente de las mismas.

- h) **Asociación empresarial.** - Varios de los mecanismos descritos en líneas anteriores hallarán mejor suerte en su materialización si es que las empresas se integran en organismos, gremios o cualesquier entidad que denote la asociación de las mismas. La asimetría generalizada en el acceso a la información tornará en imposible la regulación, la presión de la opinión pública se realizará con mayor incidencia, estaremos ante un poder económico más sólido, la influencia política contará con varios canales de acceso a la «alta esfera» gubernamental, existirá un mayor abanico de posibilidades en cuanto a las relaciones personales con el agente regulador y la coacción respecto a las ofertas laborales puede extenderse a todas las empresas del sector regulado. Aquí, efectivamente «la unión hace la fuerza», pero es una fuerza nociva contra el sistema.

#### 4. LA CONTROVERTIDA AUTONOMÍA DEL AGENTE REGULADOR

No cabe duda que la autonomía del agente regulador constituye uno de los temas más controvertidos y complejos dentro del Derecho Regulador. Resulta una opinión generalizada el que dicha autonomía se erige como un requisito *sine qua nom* para la actuación del organismo supervisor y, en consecuencia, para el funcionamiento integral del esquema de regulación estatal. Cuando se carece de ella se manifiesta que ahí radica la deficiencia del sistema y se le culpa de ser «el fantasma» que ahuyenta la inversión privada y que otorga poderes omnipotentes al Estado. En este orden de ideas, Augusto Alvarez Rodrich comenta: «[Las instituciones de regulación económica] requieren de salvaguardias que les permitan actuar con autonomía e independencia de criterio respecto de los intereses políticos. Para que esto sea posible será imprescindible que las autoridades políticas entiendan y respeten la autonomía de los organismos reguladores, modificando la actitud frecuente de interferir en sus funciones»<sup>23</sup>.

Sin embargo, nos preguntamos con algo de suspicacia hasta dónde llega ese nivel de autonomía, es decir, si realmente podemos esperar que el agente regulador sea autónomo y, de ser el caso, qué se entiende por tal concepto. Téngase en consideración

que los grupos de interés utilizan esencialmente dos estrategias, cuales son la adaptación y la confrontación<sup>24</sup>, lo cual permite distinguir entre los adaptativos y los reactivos, reflejando una actitud pasiva o activa, respectivamente. Empero, la captura del agente regulador escapa a estas dos estrategias usuales porque el grupo de interés (bien sea una empresa o el Estado) no pretende ni adaptarse a la política reguladora, ni reaccionar frente a ella, optando por secuestrar al organismo supervisor, hacerlo suyo y ofrecer una apariencia de legalidad mediante el refrendo estatal de sus propios intereses. Obviamente que existen casos-límite porque podría pensarse (sin faltarle razón a quien lo haga) que la presión de la opinión pública por parte de una empresa regulada es una clara manifestación de confrontación; sin embargo, lo cierto es que esta confrontación o actitud reactiva no se produce por los mecanismos regulares (por ejemplo: la interposición de recursos impugnatorios contra las decisiones del agente regulador), sino mediante el empleo de técnicas artificiosas o fraudulentas (como la manipulación de la información periodística propalada por los medios de comunicación masiva) con el firme propósito de conseguir la captura del agente regulador.

En otro lugar y momento, a propósito de un ensayo sobre la posición de dominio en el mercado<sup>25</sup>, veíamos que la corriente de opinión imperante sostenía que una empresa gozaba de tal

<sup>23</sup> ALVAREZ RODRICH, Augusto. «Del Estado empresario al Estado regulador», citado en nota 10, pág. 88.

<sup>24</sup> Pinkas Flint Blanck explica lo que él denomina como «dos estrategias básicas de conducta de los grupos de interés frente a las políticas macroeconómicas». Véase su libro *Grupos de Poder y Derecho en el Perú*. Lima (Perú), Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, Biblioteca de Derecho Político, Volumen V, ps. 67 y 68.

<sup>25</sup> Cfr. ECHAIZ MORENO, Daniel. «El dominio del mercado y su regulación jurídica». En: *Informativo Legal Rodrigo & Hernández Berenguel*. Lima (Perú), Asesores Financieros, octubre del 2001, N° 184, pág. 10.

posición cuando actuaba de manera independiente y con prescindencia de sus competidores, compradores, clientes o proveedores, es decir, cuando denotaba autonomía en el mercado; no obstante, seguidamente exponíamos que ésa era una situación extrema y poco probable porque dicha empresa debiera ser monopólica (en relación a los competidores), enfrentar una demanda casi inelástica (respecto a los compradores o clientes) y ser un monopsonio (en cuanto a los proveedores). Ahora trasladamos ese mismo cuestionamiento a nuestro tema examinado, a efectos de avizorar si en verdad puede exigirse la autonomía del organismo supervisor.

La autonomía que aquí se menciona es frente a los grupos de interés antes señalados, esto es, las empresas reguladas y el Estado; he aquí un primigenio dato para nuestro análisis. Ahora bien, dicha autonomía deberá entenderse cuando menos en tres grandes niveles: administrativo, funcional y económico. Y por expresarlo en términos simples diremos que la autonomía administrativa implica que la designación, ratificación y/o destitución del agente regulador y sus funcionarios no se encuentra a merced de la voluntad política del Gobierno de turno; la autonomía funcional significa que las labores y decisiones del organismo supervisor son ajenas al control de las autoridades gubernamentales; y la autonomía económica atañe a la posibilidad que el agente regulador cuente con ingresos propios o determinada partida presupuestal para el cabal desempeño de sus funciones. Lo dicho nos conduce a una observación puntual: la

autonomía (administrativa, funcional y económica) es, básicamente, en relación al Estado porque, en líneas generales, éste podrá ser el secuestrador (captura directa) o el medio utilizado cuando quien secuestra es la empresa regulada (captura indirecta).

Prosiguiendo con nuestro razonamiento inferimos que conferirle autonomía al agente regulador en los términos indicados es convertirlo en «un monstruo todopoderoso» o, como varias veces se ha expresado, en «un cuarto poder», «una anomalía constitucional» o «una justicia paralela». Y es que desentenderse de las autoridades gubernamentales, la política trazada por el Gobierno, los objetivos nacionales e, inclusive, de la realidad económica, la situación patrimonial de las empresas, las oportunidades de inversión en el país, las negociaciones comerciales y todo otro factor endógeno o exógeno convertiría al organismo supervisor en un ente peligrosamente ajeno a los intereses de la patria. Por tales razones, la autonomía no debe entenderse como un concepto absoluto e irrestricto que, más bien, lindaría con un actuar dictatorial y poco razonable, sino que es menester enfocarla como una autonomía relativa, sujeta a los naturales controles que impone el sistema democrático moderno.

##### 5. LOS AGENTES REGULADORES EN EL PERÚ

En el Perú son varios los agentes reguladores. El Banco Central de Reserva (BCR) tiene por función el regular la moneda y el crédito del sistema financiero<sup>26</sup>, así como la cantidad de

dinero<sup>27</sup>; la Comisión Nacional Supervisor de Empresas y Valores (CONASEV) regula el mercado de valores<sup>28</sup> y las actividades vinculadas a éste, como los fondos colectivos y los fondos mutuos<sup>29</sup>; la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) se encarga del control y la supervisión de las empresas financieras y de seguros<sup>30</sup>; y el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) regula el acceso al mercado, la salida del mercado y la competencia en el mercado, entre otros aspectos. Sin embargo, éstos solamente se consideran los tradicionales agentes reguladores, distintos a aquellos que han surgido recientemente a propósito de la revolución regulatoria que comentamos líneas arriba. A este último grupo pertenecen

el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) que vigila a los operadores telefónicos; el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG), encargado del mercado de electricidad e hidrocarburos; el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN) que tiene dentro de su ámbito de competencia a los concesionarios de carreteras, del aeropuerto internacional y los ferrocarriles; y la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS), la misma que supervisa a las empresas de agua y desagüe.

A mediados del año 2000 se dictó la norma jurídica pilar en esta materia que es la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en

La finalidad del Banco Central [de Reserva] es preservar la estabilidad monetaria. Sus funciones son: regular la moneda y el crédito del sistema financiero,...

Perú. Constitución Política del Estado, citada en nota 12.

<sup>27</sup> «Artículo 2, segundo párrafo.-

Sus funciones son regular la cantidad de dinero,...

Perú. Ley Orgánica del Banco Central de Reserva del Perú. Aprobada mediante Decreto Ley N° 26123 del 29 de diciembre de 1992 y publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30 de diciembre de 1992.

<sup>28</sup> «Artículo 1, ab-initio.-

La Comisión Nacional Supervisor de Empresas y Valores es una institución pública del Sector Economía y Finanzas cuya finalidad es promover el mercado de valores, velar por el adecuado manejo de las empresas y normar la contabilidad de las mismas».

Perú. Texto Único Concordado de la Ley Orgánica de la Comisión Nacional Supervisor de Empresas y Valores. Aprobado mediante Decreto Ley N° 26126 del 29 de diciembre de 1992 y publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de diciembre de 1992.

<sup>29</sup> «Artículo 2.-

Son funciones de la Comisión Nacional Supervisor de Empresas y Valores las siguientes:

c) Reglamentar y controlar las actividades de las empresas administradoras de fondos colectivos.

j) Normar y controlar las actividades de los fondos mutuos de inversión en valores y de las sociedades administradoras». Perú. Texto Único Concordado de la Ley Orgánica de la Comisión Nacional Supervisor de Empresas y Valores, citado en nota 28.

<sup>30</sup> «Artículo 345, segundo párrafo.- Superintendencia de Banca y Seguros.-

La Superintendencia [de Banca y Seguros] ejerce en el ámbito de sus atribuciones el control y la supervisión de las empresas conformantes del sistema financiero y sistema de seguros...».

Perú. Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. Aprobada mediante Ley N° 26702 del 6 de diciembre de 1996 y publicada en el Diario Oficial El Peruano el 9 de diciembre de 1996.

<sup>26</sup> «Artículo 84, segundo párrafo.-

los Servicios Públicos<sup>31</sup>, mereciendo destacarse los siguientes aspectos:

- a) Solamente es aplicable al Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG), al Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN) y a la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS).
- b) Establece que los agentes reguladores son organismos públicos descentralizados adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros con personería de derecho público interno y con autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera.
- c) Prescribe que el consejo directivo es el órgano de dirección máximo de cada organismo regulador, el mismo que se encuentra integrado por cinco miembros designados mediante Resolución Suprema refrendada por el presidente del Consejo de Ministros, por el ministro de Economía y Finanzas y por el ministro del sector al que pertenece la actividad económica regulada.
- d) Señala que los miembros del consejo directivo podrán ser removidos mediante Resolución Suprema motivada refrendada por las autoridades ya mencionadas en el acápite anterior.

- e) Estipula que los organismos reguladores recaudarán de las empresas y entidades bajo su ámbito un aporte por regulación, el cual no podrá exceder del 1% del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal.

Para complementar el marco legislativo, en marzo del 2001 se expidió un dispositivo jurídico<sup>32</sup>; es menester prestar atención a su parte considerativa donde puede leerse: «que, la autonomía e independencia de los organismos reguladores en el ejercicio de sus funciones constituye, entre otras, una garantía para los usuarios de los mencionados servicios públicos, así como para las empresas que operan e invierten en los sectores respectivos, de que la actividad regulatoria de los citados organismos responde exclusivamente a criterios de orden técnico y legal» (cuarto considerando); «que, resulta necesario y urgente fortalecer los actuales niveles de autonomía e independencia de los organismos reguladores,...» (quinto considerando); «que, el fortalecimiento de la autonomía e independencia de los organismos reguladores debe ir acompañado del desarrollo de mecanismos que permitan ejercer una mejor fiscalización de su desempeño,...» (sexto considerando); «que, la transparencia de la relación de los organismos reguladores con las entidades que participan en el proceso regulatorio permitirá la supervisión directa del desarrollo de sus actividades

por parte de los ciudadanos» (séptimo considerando). De su texto resaltan las siguientes cuestiones importantes:

- a) Los organismos reguladores velarán por la adecuada transparencia en el desarrollo de sus funciones, para lo cual establecerán mecanismos que permitan el acceso de los ciudadanos a la información administrada o producida por ellos, así como la participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones y en la evaluación del desempeño de dichos organismos. Aquí se contempla una variedad de medidas, desde la prepublicación de los proyectos de normas y resoluciones hasta la publicación anual de un informe sobre la ejecución del presupuesto.
- b) Los miembros del consejo directivo de los organismos reguladores serán seleccionados a través de un procedimiento que garantice, cuando menos, la posibilidad que los interesados tomen conocimiento de las candidaturas existentes. La designación es por un periodo de cinco años y se produce anualmente, de manera tal que se logra la renovación secuencial de uno de dichos miembros cada año.
- c) La Presidencia del Consejo de Ministros propone a dos miembros del consejo directivo de los organismos reguladores, pero uno de

éstos deberá ser el representante de la sociedad civil.

- d) La remoción de los miembros del consejo directivo de los organismos reguladores solamente se producirá en casos de falta grave comprobada y fundamentada, previa investigación en la que se otorga un plazo no menor de diez días para que el inculcado realice sus descargos.

No obstante ambas iniciativas legislativas, lo cierto es que aún subsiste en la población una percepción de desconfianza hacia los agentes reguladores porque se considera que son fácilmente capturables, siendo el propio Estado el secuestrador por antonomasia. En tiempo reciente se ha puesto de relieve que «el [Poder] Ejecutivo nombra a todos los miembros del consejo directivo [de los organismos supervisores], lo que significa que existe la posibilidad de que puedan recibir presiones del Gobierno» y que, además, «si bien los organismos reguladores disponen de ingresos, en la práctica es el [Poder] Ejecutivo el que determina cuánto debe manejar cada uno», concluyéndose que «los organismos supervisores son “casi” autónomos porque hasta ahora hemos tenido la suerte de tener presidentes que se han conducido correctamente, pero nadie sabe qué puede ocurrir en el futuro [puesto que] si estos se parcializan, entonces las consecuencias en el mercado serían catastróficas»<sup>33</sup>. Es, ciertamente, un pronóstico poco alentador

<sup>31</sup> Perú. Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos. Aprobada mediante Ley N° 27332 del 27 de julio del 2000 y publicada en el Diario Oficial El Peruano el 29 de julio del 2000.

<sup>32</sup> Perú. Decreto Supremo N° 032-2001-PCM. Aprobado el 28 de marzo del 2001 y publicado en el Diario Oficial El Peruano el 29 de marzo del 2001.

<sup>33</sup> Cfr. ZAVALETA, Nilda. «La frágil autonomía de los organismos supervisores». En: Diario El Comercio. Lima (Perú), 15 de noviembre del 2001, Sección Economía, pág. b2.

A inicios de enero del 2002, el gobierno peruano cesó oficialmente de sus cargos a los presidentes de los organismos supervisores, aspecto tan cuestionado y debatido porque se alega la interferencia de la autoridad política. Cfr. «Renovación en entes que regulan servicios». En: Diario El Comercio. Lima (Perú), 6 de enero del 2002, pág. A-9.



que exige enfrentar el problema y adoptar las medidas pertinentes.

## 6. ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE AGENTES REGULADORES DEL MERCADO

Finalmente, presentamos en este ensayo nuestro Anteproyecto de Ley sobre Agentes Reguladores del Mercado, en el cual podrá apreciarse un nuevo texto de la vigente legislación concerniente a la materia, el mismo que pretende (mediante un enfoque integral) conseguir una regulación sin captura. Cabe precisar que su elaboración se ha realizado observando estrictamente la metodología estipulada en la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa<sup>34</sup>.

## ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE AGENTES REGULADORES DEL MERCADO

### Capítulo I DISPOSICIONES GENERALES

#### Artículo 1. Finalidad de la Ley.-

La presente Ley tiene por finalidad ofrecer una regulación jurídica de los agentes reguladores del mercado, a efectos de asegurar la autonomía de éstos para el cumplimiento de sus funciones, evitando ser capturados por los grupos de interés.

#### Artículo 2. Ámbito de aplicación de la Ley.-

Están comprendidos dentro de los alcances de esta Ley los siguientes agentes reguladores del mercado:

1. El Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG).
2. El Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL).
3. El Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN).
4. La Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS).

#### Artículo 3. Agente regulador del mercado.-

El agente regulador del mercado es un organismo descentralizado, con personería de derecho público interno, creado por Ley y que goza de autonomía administrativa, funcional y económica, dedicado a la regulación de las actividades económicas comprendidas dentro de su ámbito de competencia para el adecuado funcionamiento del mercado.

### Capítulo II AUTONOMÍA DEL AGENTE REGULADOR

#### Sub-Capítulo I AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA

#### Artículo 4. Órgano máximo de dirección.-

El agente regulador tiene como órgano máximo de dirección a su consejo directivo, el mismo que es un ente colegiado conformado por cinco miembros, de los cuales uno ejercerá la pre-

sidencia, según lo estipulado en el artículo 8 de esta Ley.

#### Artículo 5. Requisitos para ser miembro del consejo directivo.-

Para ser miembro del consejo directivo se requiere ser profesional con un mínimo de cinco años de desempeño laboral, con grado académico de maestría o doctorado y haber ejercido un cargo gerencial por un período no menor a tres años.

#### Artículo 6. Incompatibilidades para ser miembro del consejo directivo.-

No pueden ser miembros del consejo directivo:

1. El presidente y los vicepresidentes de la República, los ministros y viceministros de Estado, los congresistas de la República y el contralor y subcontralor general de la República.
2. Los miembros del Tribunal Constitucional, del Consejo Nacional de la Magistratura, del Poder Judicial, del Ministerio Público, del Jurado Nacional de Elecciones y el defensor del Pueblo.
3. El presidente del Banco Central de Reserva, el superintendente de Banca y Seguros, el superintendente de Administración Tributaria, el superintendente nacional de Aduanas, el superintendente nacional de Registros Públicos, el presidente del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, el presidente ejecutivo del Seguro Social de Salud y el presidente de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores.
4. Los viceministros de Estado, directores generales de los ministe-

rios y funcionarios de rango equivalente.

5. Los titulares de más del 1% de acciones o participaciones de empresas vinculadas a las actividades materia de competencia del respectivo agente regulador, así como los directores, gerentes, administradores, representantes legales, apoderados, trabajadores, asesores o consultores de tales empresas. Esta prohibición se extiende a quienes tengan tal condición en empresas que forman parte del mismo grupo empresarial con la empresa regulada.
6. Los que hayan sido sancionados con destitución dentro de un proceso administrativo o condenados por delito doloso.
7. Los inhabilitados por disposición judicial.
8. Los directores, gerentes, administradores, representantes legales y apoderados de personas jurídicas declaradas judicialmente en quiebra, así como las personas naturales declaradas insolventes.

Las incompatibilidades señaladas en los incisos 1, 2, 3, 4 y 5 de este artículo perduran mientras se ejerza el cargo y hasta seis meses después de cesar en el mismo por cualquier causa.

#### Artículo 7. Propuesta de candidatos para el consejo directivo.-

Los candidatos a miembros del consejo directivo serán propuestos por la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), el Ministerio del sector al que pertenece la actividad económica regulada, la Confederación de Instituciones Empresariales Privadas

<sup>34</sup> Cfr. Perú. Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa. Aprobada mediante Ley N° 26889 del 9 de diciembre de 1997 y publicada en el Diario Oficial El Peruano el 10 de diciembre de 1997.

(CONFIEP) y la Asociación de Consumidores y Usuarios. Cada una de las instituciones mencionadas tendrá derecho a proponer un solo candidato.

Los candidatos propuestos serán debidamente publicitados mediante tres avisos que se publicarán en el Diario Oficial El Peruano y en el diario de mayor circulación de las capitales departamentales durante los sesenta días hábiles previos a la designación con un intervalo mínimo de veinte días hábiles entre cada uno de dichos avisos. Además, se publicitarán en la página web del correspondiente agente regulador.

#### **Artículo 8. Designación de los miembros del consejo directivo.-**

El Congreso de la República designa a los cinco miembros del consejo directivo por un período de cinco años y, además, designa al que ocupará la presidencia, la misma que será por un año y sin posibilidad de reelección, de manera tal que todos los miembros del consejo directivo tendrán la oportunidad de presidirlo. Transcurrido el primer año, el Congreso de la República designa al que ocupará la presidencia entre los miembros restantes del consejo directivo y así, sucesivamente.

#### **Artículo 9. Remoción de los miembros del consejo directivo.-**

Los miembros del consejo directivo solamente podrán ser removidos por el Congreso de la República cuando hayan cometido falta grave debidamente comprobada y después de haberseles otorgado un plazo no menor a treinta días hábiles para que formulen sus descargos.

#### **Artículo 10. Vacancia de los miembros del consejo directivo.-**

El cargo de miembro del consejo directivo vaca por fallecimiento, inca-

pacidad permanente, condena por delito doloso, renuncia aceptada, impedimento legal sobreviniente a la designación, inasistencia injustificada a dos sesiones consecutivas del consejo directivo y remoción por falta grave.

En caso de vacancia, la institución que lo propuso para el cargo propondrá a un nuevo candidato, el mismo que será designado por el Congreso de la República por el tiempo que falta completar del período de su antecesor.

#### **Artículo 11. Régimen laboral.-**

Los trabajadores que prestan servicios a los agentes reguladores están sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

### **Sub-Capítulo II AUTONOMÍA FUNCIONAL**

#### **Artículo 12. Alcances de la autonomía funcional.-**

El agente regulador cumplirá sus funciones, contempladas en el Capítulo III de esta Ley, de manera autónoma, sin estar sujeto a condicionamientos de ninguna clase. Sus decisiones sólo serán revisables a través de las vías regulares previstas en la legislación de la materia cuando se interpongan los respectivos recursos impugnatorios.

### **Sub-Capítulo III AUTONOMÍA ECONÓMICA**

#### **Artículo 13. Aporte de las empresas reguladas.-**

Las empresas reguladas realizarán un aporte a su correspondiente agente regulador equivalente al 1% del valor de facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal. El

pago de dicho aporte deberá efectuarse a más tardar el 15 de abril de cada año y, de ser este inhábil, el primer día hábil siguiente.

### **Capítulo III FUNCIONES DEL AGENTE REGULADOR**

#### **Sub-Capítulo I FUNCIONES EN UN MARCO DE TRANSPARENCIA**

#### **Artículo 14. Funciones del agente regulador.-**

El agente regulador, dentro de su respectivo ámbito de competencia, tiene las siguientes funciones: superviso-ra, tarifaria, normativa, sancionadora y de solución de controversias.

#### **Artículo 15. Ejercicio de las funciones.-**

El consejo directivo es el único órgano que ejerce de manera exclusiva las funciones señaladas en el artículo 14 de esta Ley.

#### **Artículo 16. Régimen de transparencia.-**

El agente regulador ejercerá sus funciones dentro de un régimen de transparencia, estableciendo mecanismos que permitan el acceso de los ciudadanos a la información administrada o producida por aquél, así como la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones y en la fiscalización del desempeño de dicho agente regulador. En tal sentido, el agente regulador debe:

1. Publicar los proyectos de normas y resoluciones de carácter general a expedirse, así como su correspondiente exposición de motivos, con el propósito de recibir comentarios y sugerencias en un

plazo previamente indicado, salvo las excepciones debidamente justificadas y expresamente previstas en las disposiciones legales o reglamentarias pertinentes.

2. Publicar anualmente el presupuesto detallado de ingresos y egresos, junto con los objetivos operativos y estratégicos definidos para el ejercicio presupuestal correspondiente.
3. Publicar anualmente un informe sobre la ejecución del presupuesto y sus estados financieros debidamente auditados, así como un informe sobre el logro de los objetivos operativos y estratégicos definidos para el ejercicio presupuestal correspondiente.
4. Publicar de manera periódica las resoluciones expedidas.

Las publicaciones indicadas en este artículo deberán efectuarse de manera obligatoria en el Diario Oficial El Peruano y en la página web del respectivo agente regulador; adicionalmente y a criterio del propio agente regulador, también podrán publicarse en otros diarios de mayor circulación o en revistas y/o folletos institucionales.

### **Sub-Capítulo II FUNCIÓN SUPERVISORA**

#### **Artículo 17. Alcances.-**

La función supervisora comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las empresas o entidades reguladas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el agente regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la empresa o entidad regulada.

### **Artículo 18. Actividades de post-privatización.-**

El agente regulador también tendrá a su cargo la supervisión de las actividades de post-privatización, en cuanto a las privatizaciones y concesiones efectuadas al amparo de lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 674.

### **Sub-Capítulo III FUNCIÓN TARIFARIA**

#### **Artículo 19. Alcances.-**

La función tarifaria consiste en la facultad del agente regulador para fijar las tarifas de los servicios que se encuentran dentro de su ámbito de competencia.

### **Sub-Capítulo IV FUNCIÓN NORMATIVA**

#### **Artículo 20. Alcances.-**

La función normativa comprende el dictado de reglamentos, normas de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las empresas o entidades supervisadas o de sus usuarios.

### **Sub-Capítulo V FUNCIÓN SANCIONADORA**

#### **Artículo 21. Alcances.-**

La función sancionadora implica la facultad de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como por el incumplimiento de obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión.

### **Sub-Capítulo VI FUNCIÓN DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

#### **Artículo 22. Alcances.-**

La función de solución de controversias se refiere a la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre empresas y entidades comprendidas dentro de su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios o entre usuarios, reconociendo o desestimando los derechos invocados. Asimismo, implica la solución de reclamos de los usuarios de los servicios que regulan.

#### **Artículo 23. Tribunal de Solución de Controversias.-**

Cada agente regulador tendrá un Tribunal de Solución de Controversias, el mismo que constituye última instancia administrativa y emite resoluciones de obligatorio cumplimiento que constituyen precedente vinculante en materia administrativa.

Los requisitos de nombramiento, las incompatibilidades del cargo, las propuestas de candidatos, la publicidad de candidatos, la designación de miembros, el proceso de remoción y las causales de vacancia relativas a los miembros del Tribunal de Solución de Controversias son los mismos que para los miembros del consejo directivo, siendo aplicables los artículos 5 al 10 de esta Ley.

### **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS**

#### **DISPOSICIONES FINALES**

#### **Primera. Sumilla de los artículos.-**

Las sumillas de los artículos de esta Ley son meramente indicativos, por lo

que no deben ser tomados en consideración para la interpretación del texto legal.

Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV).

#### **Segunda. Aplicación supletoria.-**

La presente Ley rige supletoriamente para otros agentes reguladores del mercado, como son el Banco Central de Reserva (BCR), la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS), el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) y la Comisión

#### **DISPOSICIÓN DEROGATORIA**

#### **Única. Legislación de los organismos supervisores.-**

Derógase la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (Ley N° 27332), el Decreto Supremo N° 032-2001-PCM y todas las disposiciones que se opongan a esta Ley.