

**INFORME N° 049-2021-SUNASS-DPN**

---

**PARA:** **José Manuel ZAVALA MUÑOZ**  
Gerente General (e)

**DE:** **Mauro Orlando GUTIÉRREZ MARTÍNEZ**  
Director de la Dirección de Políticas y Normas

**Héctor FERRER TAFUR**  
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

**ASUNTO:** Informe de opinión técnica sobre Proyecto de Ley N.º 0021/2020-CR, “Ley que democratiza y fortalece a los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los servicios públicos mediante la modificación de los artículos 1, 6, 7, 8 y 9 de la Ley N° 27332”.

**REFERENCIA:** Oficio PO N° 006-2021-2022/CODECO-CR

**FECHA:** 16 de setiembre de 2021

---

**I. ANTECEDENTE**

1.1. Mediante Oficio PO N.º 006-2021-2022/CODECO-CR <sup>1</sup> (en adelante, el Oficio), la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos del Congreso de la República solicita a la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (Sunass) opinión técnica respecto del Proyecto de Ley N° 0021/2020-CR “Ley que democratiza y fortalece a los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los servicios públicos mediante la modificación de los artículos 1, 6, 7, 8 y 9 de la Ley N° 27332”. (en adelante, Proyecto de Ley).

**II. OBJETO DEL INFORME**

2.1. El presente informe tiene por objeto emitir opinión técnica sobre el Proyecto de Ley de acuerdo con las competencias de la SUNASS.

**III. BASE LEGAL**

- Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332 y sus modificatorias (en adelante, LMOR).
- Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 29158 (en adelante, LOPE).

---

<sup>1</sup> Recibido el 25 de agosto de 2021, a través de la mesa de partes virtual.

- Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1280, Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2020-VIVIENDA (en adelante, Ley Marco).
- Reglamento de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-PCM (en adelante, Reglamento de LMOR).
- Reglamento General de la SUNASS, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2001-PCM, y modificatorias (en adelante, Reglamento de la SUNASS).
- Reglamento de la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2017-VIVIENDA y modificatorias, (en adelante, Reglamento de la Ley Marco).

#### IV. ANÁLISIS

##### 4.1. De las competencias de la SUNASS

Conforme lo establecido en el artículo 7 de la Ley Marco, la SUNASS es el organismo regulador de los servicios de saneamiento de alcance nacional, el cual contribuye a la calidad de la prestación de estos en los ámbitos urbano y rural, cautelando de forma imparcial y objetiva los intereses de los usuarios, prestadores de servicios y el Estado.

***Artículo 7.- Competencias de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento***

*La Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento - Sunass, en su condición de organismo regulador, le corresponde garantizar a los usuarios la prestación de los servicios de saneamiento en el ámbito urbano y rural, en condiciones de calidad, contribuyendo a la salud de la población y a la preservación del ambiente, para lo cual ejerce las funciones establecidas en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, la presente Ley, su Reglamento y las normas sectoriales.*

En este sentido, las opiniones al Proyecto de Ley en el presente informe se enmarcarán en las competencias de la SUNASS; es decir, a las referidas a la regulación de los servicios de saneamiento.

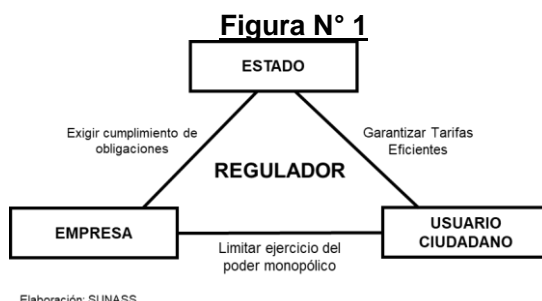
##### 4.2. Análisis y opinión

<p><b>CUESTIÓN PREVIA: RESPECTO A LA JUSTIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE LOS ORGANISMOS REGULADORES</b></p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------

4.2.1 Los mercados de servicios públicos- dentro de los cuales se encuentran los servicios de saneamiento – presentan **características de monopolio natural** que ameritan su regulación. En dichos mercados, el costo medio de proveer los servicios decrece conforme se incrementa la producción de estos, lo cual justifica que su provisión se encuentre concentrada en una sola empresa; ese el motivo por el cual es más eficiente la existencia de un solo proveedor del servicio.

4.2.2 En ese contexto, el Organismo Regulador (OR) tiene un rol central en la interacción existente entre los tres agentes participantes en el mercado: Estado, empresa y

usuarios. La función del OR es procurar el equilibrio entre los objetivos de estos agentes económicos, que muchas veces se contraponen (ver Figura N.º 1). En virtud de ello, el artículo 14 del Reglamento General de la Sunass establece que esta lleva a cabo sus funciones “cautelando de forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y del usuario”<sup>2</sup>.



**SUSALUD NO TIENE LA NATURALEZA DE ORGANISMO REGULADOR SEGÚN LA LOPE; EN CONSECUENCIA, NO PUEDE SER INCORPORADA AL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LMOR**

4.2.3 El artículo 1 del Proyecto de Ley propone incorporar a la Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD) en el ámbito de aplicación objetivo de la LMOR, conforme se verifica a continuación:

Texto vigente de la Ley N.º 27332	Proyecto Ley
<p><b>Artículo 1.- Ámbito de aplicación y denominación</b>            La presente Ley es de aplicación a los siguientes Organismos a los que en adelante y para efectos de la presente Ley se denominará Organismos Reguladores:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL);</li> <li>b) Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG);</li> <li>c) Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN); y</li> <li>d) Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS).</li> </ul>	<p><b>Artículo 1.- Ámbito de aplicación y denominación</b>            La presente Ley es de aplicación a los siguientes Organismos a los que en adelante y para efectos de la presente Ley se denominará Organismos Reguladores:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL);</li> <li>b) Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG);</li> <li>c) Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN); y</li> <li>d) Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS).</li> <li>e) <u>Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD).</u></li> </ul>

<sup>2</sup> Reglamento de la SUNASS

“Artículo 14.- Objetivo General de la SUNASS.

La SUNASS tiene por objetivo general normar, regular, supervisar y fiscalizar, dentro del ámbito de su competencia, la PRESTACION DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y del USUARIO”.

4.2.4 Inicialmente debemos señalar que en la exposición de motivos del Proyecto de Ley se indica que la propuesta normativa pretende incluir a SUSALUD dentro del ámbito de aplicación de la LMOR, con el propósito de dotarla de los *“instrumentos jurídicos que le permita ejercer a cabalidad sus funciones”* sin embargo, no se fundamenta la propuesta normativa.

4.2.5 Sin perjuicio de lo antes señalado y sobre la base del marco normativo vigente, respecto de SUSALUD debemos señalar que el artículo 3 del Decreto Legislativo N.º 1158, Decreto Legislativo que establece medidas destinadas al fortalecimiento y cambio de denominación de la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud, establece que la naturaleza jurídica de este organismo es la de un organismo técnico especializado (OTE), adscrito al Ministerio de Salud.

Asimismo, conforme a los artículos 8 y 9 del Decreto Legislativo N.º 1158, (modificado por el Decreto Legislativo N.º 1289, Decreto Legislativo que dicta disposiciones destinadas a optimizar el funcionamiento y los servicios de la Superintendencia Nacional de Salud), se advierte que las facultades conferidas a SUSALUD difieren a las funciones otorgadas a un OR, conforme se aprecia en el Cuadro N.º 1.

4.2.6 Respecto de los OTE, la LOPE –norma que establece la organización, competencias y funciones del Poder Ejecutivo, así como la naturaleza jurídica y requisitos de creación de las entidades públicas– establece las competencias y funciones de estos, así como de los OR, conforme se muestra en el siguiente cuadro:

**Cuadro 1: Naturaleza jurídica de los Organismos Reguladores y los Organismos Técnicos Especializados en la LOPE**

<b>Organismos Reguladores</b>	<b>Organismos Técnicos Especializados</b>
Se crean para actuar en ámbitos especializados de regulación de mercados o para garantizar el adecuado funcionamiento de mercados no regulados, asegurando cobertura de atención en todo el territorio nacional.	Se crean cuando existe la necesidad de: a) Planificar y supervisar, o ejecutar y controlar políticas de Estado de largo plazo, de carácter multisectorial o intergubernamental que requieren un alto grado de independencia funcional. b) Establecer instancias funcionalmente independientes que otorgan o reconocen derechos de los particulares, para el ingreso a mercados o el desarrollo de actividades económicas
Dentro de sus ámbitos de competencia, ejercen las siguientes funciones: - Reguladora - Supervisora - Normativa - Fiscalizadora y sancionadora - Solución de controversias - Solución de los reclamos de los servicios públicos.	No establecen las funciones de estos organismos.
Se encuentran adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros.	Se encuentran adscritos al ministerio del sector competente.
Determinan su política de gasto.	Su política de gasto es aprobada por el ministerio al que están adscritos.

<p>Son dirigidos por un consejo directivo que tiene las siguientes características:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Sus miembros se designan por concurso público,</li> <li>b) Los requisitos y procedimiento de designación se establecen por ley.</li> <li>c) Solo son removidos en caso falta grave e incompetencia manifiesta debidamente comprobada, con el voto aprobatorio del CM</li> <li>d) El procedimiento para cese de sus integrantes se encuentra previsto en una ley.</li> </ul>	<p>Son dirigidos por un consejo directivo.</p>
<p>Definen sus lineamientos técnicos, objetivos y estrategias.</p>	<p>Se sujetan a lineamientos técnicos del sector correspondiente, con quien coordinan objetivos y estrategias,</p>

4.2.7 De lo anterior, según lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1158 y las disposiciones previstas en la LOPE, SUSALUD es un OTE, cuya naturaleza y funciones no son las mismas que las de un OR.

4.2.8 Conforme lo señalado en los numerales 4.2.1 y 4.2.2 del presente informe, es pertinente destacar que la incorporación de una entidad al ámbito de aplicación de la LMOR exige la previa existencia de un mercado con características de un monopolio natural; es decir, con falta de competencia por razones de eficiencia, lo cual no se aprecia en este caso. Asimismo, por su calidad de árbitro imparcial y objetivo entre los intereses de consumidores, empresas reguladas y Estado, es que los OR no se encuentran adscritos al ministerio del sector, sino a la Presidencia del Consejo de Ministros

4.2.9 Por otro lado, recuérdese que la entidad encargada de supervisar y sancionar la ocurrencia de eventuales prácticas anticompetitivas es el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi).

4.2.10 Por lo expuesto, no es legal atribuirle a SUSALUD la naturaleza de un OR ni incorporarla dentro del ámbito de aplicación de la LMOR; toda vez que no regula mercados de servicios públicos que tienen la condición de monopolio natural, por eso es que no ejerce las mismas funciones que los OR.

**LA DESIGNACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO SIN CONCURSO PÚBLICO NO DEMOCRATIZA A LOS ORGANISMOS REGULADORES; POR EL CONTRARIO, AFECTA SU INDEPENDENCIA**

4.2.11 El artículo 1 del Proyecto de Ley propone la modificación de los numerales 6.1 y 6.2 del artículo 6 de la LMOR, referidos a la conformación y designación del consejo directivo de los OR, bajo la siguiente redacción:

<b>Texto vigente</b>	<b>Proyecto Ley</b>
<p><b>Artículo 6.- Del Consejo Directivo</b> 6.1 El Consejo Directivo es el órgano de dirección máximo de cada Organismo Regulador. Estará integrado por cinco (5)</p>	<p><b>Artículo 6.- Del Consejo Directivo</b> 6.1 El Consejo Directivo es el órgano de dirección máximo de cada Organismo Regulador. Estará integrado por siete (7)</p>

<p><u>miembros</u> 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. Por excepción, el Consejo Directivo del OSINERGMIN tendrá <u>seis (6) miembros</u>.</p> <p>6.2 El Consejo Directivo estará conformado de la siguiente manera:</p> <p>a) Dos miembros a propuesta de la Presidencia del Consejo de Ministros, uno de los cuales será el representante de la sociedad civil. Uno de los miembros propuestos por la Presidencia del Consejo de Ministros preside el Consejo Directivo y tiene voto dirimente.”</p> <p>b) Un miembro a propuesta del ministerio del sector al que pertenece la actividad económica regulada. En el caso del OSINERGMIN el Ministerio de Energía y Minas propone a dos (2) miembros, uno de los cuales debe ser profesional especializado en minería.</p> <p>c) Un miembro a propuesta del Ministerio de Economía Finanzas; y,</p> <p>d) Un miembro a propuesta del Instituto de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.</p>	<p><u>miembros</u> 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. Por excepción, el Consejo Directivo del OSINERGMIN tendrá <u>ocho (8) miembros</u></p> <p>6.2 El Consejo Directivo estará conformado de la siguiente manera</p> <p>a) Dos miembros a propuesta de la Presidencia del Consejo de Ministros, uno de los cuales será el representante de la sociedad civil. Uno de los miembros propuestos por la Presidencia del Consejo de Ministros preside el Consejo Directivo y tiene voto dirimente.”</p> <p>b) Un miembro a propuesta del ministerio del sector al que pertenece la actividad económica regulada. En el caso del OSINERGMIN el Ministerio de Energía y Minas propone a dos (2) miembros, uno de los cuales debe ser profesional especializado en minería.</p> <p>c) Un miembro a propuesta del Ministerio de Economía Finanzas; y,</p> <p>d) Un miembro a propuesta del Instituto de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.</p> <p>e) <u>Dos miembros elegidos por las asociaciones de consumidores y usuarios, y por las organizaciones no gubernamentales dedicadas a actividades de estudio, promoción, fiscalización o similar, del servicio público objeto de regulación, y todas ellas deben estar debidamente constituidas e inscritas, en los registros públicos respectivos.</u></p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

4.2.12 Respecto del numeral 6.2 del artículo 6 de la LMOR, es importante tener presente que en el año 2007 este fue modificado por el artículo 32 de la LOPE<sup>3</sup>, de tal manera que sobre los miembros del consejo directivo de los OR se dispuso lo siguiente:

---

<sup>3</sup> **Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo**  
Artículo 32.- Organismos Reguladores  
Los Organismos Reguladores:  
(...)

- i) Son elegidos por **concurso público**.
- ii) Los requisitos y procedimientos para su designación se establecen por ley.
- iii) Solo pueden ser removidos en caso de falta grave e incompetencia manifiesta debidamente comprobada, con el voto aprobatorio del consejo de ministros.
- iv) El procedimiento para el cese debe estar previsto en una ley.

4.2.13 Del Proyecto de Ley se advierte que el propósito de la modificatoria es regresar, sin ningún sustento, a la situación anterior al año 2007 mediante la eliminación del concurso público para la selección de los miembros del consejo directivo y que estos sean elegidos de manera discrecional.

4.2.14 Al respecto, debe tenerse en cuenta que los OR son agentes económicos que regulan mercados especializados (servicios públicos domiciliarios e infraestructura de uso público) que presentan fallas de mercado, siendo susceptibles de riesgos de captura por parte de los grupos de interés (esta influencia por parte de intereses particulares puede presentarse tanto del sector público, como de empresas reguladas y de los consumidores), por lo que se requiere que estén dotados del más alto grado de autonomía e independencia.

4.2.15 Así, dentro de los factores que aseguran la autonomía e independencia de los OR se tiene: i) criterios de designación de los miembros del directorio, ii) estabilidad de los miembros, iii) personal calificado y adecuado, así como iv) presupuesto autónomo.

4.2.16 Considerando lo anterior, el concurso público de méritos como medio para la designación de los miembros del consejo directivo resulta ser el mecanismo idóneo para asegurar la autonomía e independencia de los OR, modificar dicha forma de designación significaría retroceder frente a los avances alcanzados con relación a la autonomía de los OR.

4.2.17 El concurso público de méritos para la elección de todos los miembros del consejo directivo sí representa una verdadera democratización del proceso de selección, pues permite que aquellas personas con las capacidades profesionales y morales puedan postular y competir.

4.2.18 Sobre el particular, resulta conveniente mencionar que, en el año 2014, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) lanzó el “Programa País”, instrumento para apoyar a las economías emergentes y dinámicas, como la economía peruana; en el diseño de sus reformas y en el fortalecimiento de sus políticas públicas. En este contexto, se inició la evaluación de -entre otras instituciones públicas- los OR, siendo el primero de ellos el OSIPTEL<sup>4</sup>.

4.2.19 En el marco de la referida evaluación, la OCDE ha elaborado diversos documentos en los que se observan conclusiones y recomendaciones para el mejor funcionamiento de los OR.

---

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.

<sup>4</sup> <https://www.gob.pe/institucion/osiptel/noticias/212056-la-ocde-inicio-la-evaluacion-de-la-calidad-regulatoria-del-osiptel>

4.2.20 Al respecto, a través del documento “Política Regulatoria en el Perú: Uniendo el Marco para la Calidad Regulatoria<sup>5</sup>, la OCDE concluyó lo siguiente acerca de la autonomía de los OR:

«Prácticas de los organismos reguladores en Perú sobre la toma de decisiones y estructura del órgano rector

Los órganos reguladores de la economía peruana utilizan el modelo de comisión, en el que hay cinco directores (con la excepción del OSINERGMIN, que consta de seis). Este modelo puede ayudar a evitar la captura regulatoria de entidades públicas, gubernamentales y reguladas, ya que la probabilidad de capturar al consejo es menor que la de capturar a un solo administrador. La principal fortaleza en este sentido es el nombramiento de candidatos por concurso público, quienes deben demostrar que poseen la experiencia pertinente y formación profesional.

Una característica notable de la estructura del órgano de toma de decisiones es que hay una convocatoria pública para los candidatos, quienes deben cumplir con los requisitos de elegibilidad mínimos y deben participar en un concurso público. Después del concurso, los candidatos seleccionados son propuestos directamente por funcionarios del gobierno central. Por lo tanto, el mecanismo promueve el nombramiento de expertos en el campo regulatorio del puesto.

Un mecanismo pertinente para evitar que el poder ejecutivo tenga el control del consejo directivo está previsto en el artículo 6.4 de la LMOR: “Los miembros del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores solo podrán ser removidos en caso de falta grave debidamente comprobada y fundamentada. (...) Mediante este mecanismo, el organismo regulador también está protegido contra las posibles influencias del ministerio al cual está subordinado” ».

4.2.21 Sobre el caso particular del sector saneamiento, la OCDE ha elaborado el documento “Gobernanza del Agua en el Perú”, el cual contiene el texto que citamos a continuación:

*“La SUNASS cuenta con la independencia técnica y administrativa definida en la ley y ha demostrado una fuerte cultura de independencia en sus acciones. Esta cultura de independencia es esencial dado el contexto en el que opera el regulador, en particular, los intentos de interferencia política en la fijación de tarifas a nivel local. La SUNASS ha demostrado independencia en sus funciones regulatorias frente a esta presión política. Por ejemplo, en 2019, el regulador se mantuvo firme en su decisión sobre las tarifas revisadas para la zona de Tacna, en el desierto de Atacama en el sur de Perú, insistiendo en que no se eliminarían las tarifas, y aseguró además que las tarifas aplicadas en Moquegua estaban en consonancia con su evaluación. Esta resistencia a la presión política siguió a un caso en abril de 2018 en Moquegua cuando el gobierno local anunció que no se realizarían los*

---

<sup>5</sup> OCDE (2018), Política Regulatoria en el Perú: Uniendo el Marco para la Calidad Regulatoria, Revisiones de la OCDE sobre reforma regulatoria, Editions OCDE, París. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264279001-es>. p. 191.



*aumentos tarifarios previstos adelante, desafiando la decisión de la SUNASS.” (subrayado agregado).<sup>6</sup>*

4.2.22 Sobre el texto citado podemos destacar el reconocimiento expreso de la OCDE sobre la independencia de la SUNASS.

4.2.23 Por lo anterior, los cargos de presidente y de miembro del consejo directivo exigen una conducta independiente de parte de estos frente a la presión política, empresas y usuarios; razón por la cual, es imprescindible que la selección de estos se realice a través un concurso público de méritos que garantice la autonomía de los OR. En ese sentido, una disposición como la propuesta en el Proyecto de Ley atenta claramente contra la autonomía de los OR.

**LA PARTICIPACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES EN LOS CONSEJOS DIRECTIVOS PONEN EN RIESGO LA AUTONOMÍA DE LOS ORGANISMOS REGULADORES Y DESNATURALIZARÍAN EL MODELO REGULATORIO.**

4.2.24 El artículo 1 del Proyecto de Ley propone la modificación del numeral 6.4 del artículo 6 de la LMOR para incluir dos miembros más al consejo directivo de cada organismo regulador y que estos provengan de la sociedad civil, conforme se cita a continuación:

Texto vigente	Proyecto Ley
<p><b>Artículo 6.- Del Consejo Directivo</b> (...) 6.4 Los miembros del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores solo podrán ser removidos en caso de falta grave debidamente comprobada y fundamentada, previa investigación en la que se les otorga un plazo de quince (15) días para presentar sus descargos, de conformidad con lo que se señale en sus respectivos reglamentos. La remoción se realizará mediante resolución suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Economía y Finanzas y el Ministro del Sector al que pertenece la actividad económica regulada</p> <p>En el caso de remoción, el Presidente del Consejo de Ministros informará, dentro de los diez (10) días útiles, a la Comisión Permanente del Congreso de la República las razones que motivaron dicha decisión.</p>	<p><b>Artículo 6.- Del Consejo Directivo</b> 6.4 Los miembros del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores solo podrán ser removidos en caso de falta grave debidamente comprobada y fundamentada, previa investigación en la que se les otorga un plazo de quince (15) días para presentar sus descargos, de conformidad con lo que se señale en sus respectivos reglamentos. La remoción se realizará mediante resolución suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Economía y Finanzas y el Ministro del Sector al que pertenece La actividad económica regulada.</p> <p>En el caso de remoción, el Presidente del Consejo de Ministros informará, dentro de los diez (10) días útiles, a la Comisión Permanente del Congreso de la República las razones que motivaron dicha decisión. <u>En el caso de los miembros mencionados en el literal e), estos solamente podrán ser removidos por acuerdo expreso de las instituciones que los eligieron.”</u></p>

<sup>6</sup> OCDE. Gobernanza del Agua en el Perú. OCDE. 2021. P. 140.  
Página 9 de 23

- 4.2.25 En función a lo señalado en los numerales 4.2.14 al 4.2.16, debemos reiterar que dada la naturaleza de los OR se requiere que aquellas personas que toman las decisiones cuenten con un alto nivel de conocimiento sobre regulación de servicios públicos y del sector que se va a regular; por ello, es indispensable que los miembros del consejo directivo cuenten con estos conocimientos.
- 4.2.26 De esta manera se garantiza que las decisiones de los OR se encuentren sustentadas en criterios técnicos, independientes y no basados en aspectos subjetivos.
- 4.2.27 Los OR, por su naturaleza, conforme lo indicado en los numerales 4.2.1 y 4.2.2 del presente informe, en su rol de árbitros, cautelan de forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, los prestadores y los usuarios.
- 4.2.28 Por el contrario, las asociaciones de consumidores no son imparciales, representan claramente los intereses de uno de los actores del mercado y por eso precisamente sus representantes no deben formar parte de los consejos directivos de los OR.
- 4.2.29 Aunado a ello, si el criterio de representación fuera suficiente para plantear una modificación, entonces justificaría que las empresas prestadoras también formen parte de los consejos directivos, lo que evidencia el error de la propuesta. Una decisión de este tipo supondría tener consejeros parcializados, y eso, evidentemente desnaturalizaría a los OR.
- 4.2.30 La participación en los consejos directivos de los actores del mercado no aportará un criterio técnico autónomo, sino la defensa de los intereses exclusivos de estos actores.
- 4.2.31 Sin perjuicio de lo expuesto en el presente acápite, este OR es consciente de que existen consejos directivos en otros organismos públicos en los que se eligen a miembros de la sociedad civil; pero que no son reguladores.
- 4.2.32 Prueba de lo anterior son los miembros representantes de la sociedad civil que integran el Consejo Directivo del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (en adelante, SERFOR).
- 4.2.33 No obstante, hay una naturaleza distinta en las funciones que ejerce SERFOR y los OR; pues, mientras los primeros toman decisiones vinculadas a la protección del medio ambiente, los segundos dictan disposiciones relativas a la intervención de determinados mercados.
- 4.2.34 A fin de evitar interpretaciones erradas, es necesario aclarar que lo expuesto en párrafos precedentes no significa que las asociaciones de consumidores no tengan ninguna clase de participación en los OR. Como es de su conocimiento, los OR cuentan con un consejo de usuarios; el cual, por la naturaleza de sus funciones sí amerita que cuente con integrantes elegidos por las asociaciones de consumidores y usuarios, así como también de universidades y gremios.
- 4.2.35 Por lo expuesto, la incorporación de representantes de las asociaciones de consumidores en los consejos directivos de los OR perjudicaría la autonomía y el desarrollo de las funciones de estos.

**NO CONTAR CON REGLAS CLARAS SOBRE EL PLAZO DE DURACIÓN DEL CARGO DE CONSEJERO Y DE LAS CAUSALES PARA SU REMOCIÓN, AFECTAN LA AUTONOMÍA DEL ORGANISMO REGULADOR**

4.2.36 De la redacción del Proyecto de Ley se verifica que se propone eliminar los numerales 6.5 y 6.6 del artículo 6 de la LMOR.

Texto vigente	Proyecto Ley
<p>"6.5 La designación de los miembros del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores es por un período de cinco (5) años. Los miembros de los Consejos Directivos pueden ser designados por un período adicional.</p> <p>6.6 Son causales de vacancia del cargo de miembro del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores, las siguientes:</p> <p>a) Fallecimiento;  b) Incapacidad permanente;  c) Renuncia aceptada;  d) Impedimento legal sobreviniente a la designación;  e) Remoción por falta grave; y,  f) Inasistencia injustificada a tres (3) sesiones consecutivas o cinco (5) no consecutivas del Consejo Directivo, en el período de un (1) año, salvo licencia autorizada.</p> <p>En caso de vacancia, el Sector al que corresponda designará un reemplazante para completar el período correspondiente"</p>	<p><b>*Se elimina*</b></p>

4.2.37 En primer lugar, es importante reiterar que los OR por su naturaleza tienen autonomía en cuanto a sus funciones; una forma de garantizar dicha autonomía es que las causales de remoción del cargo de miembro del consejo directivo estén claramente establecidas en una norma. De esta manera, se evita cualquier tipo de decisión arbitraria que genere una remoción indebida.

4.2.38 Si el Proyecto de Ley tiene como finalidad fortalecer a los OR, entonces no deben eliminarse los numerales 6.5 y 6.6 del artículo 6 de la LMOR; caso contrario, se debilitaría la autonomía porque se abriría la posibilidad de injerencia política en la toma de decisiones, lo que atentaría contra la imparcialidad y objetividad en la toma de las decisiones.

4.2.39 De otro lado, el numeral 6 del artículo 32 de la LOPE establece expresamente que *"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."* En virtud de lo anterior, las causales de vacancia de los miembros del consejo directivo no deben ser eliminadas de la LMOR, ello implicaría una violación a lo establecido en la LOPE.

4.2.40 A ello debe añadirse lo expresado en el documento “Política Regulatoria en el Perú: Uniendo el Marco para la Calidad Regulatoria”<sup>7</sup>, la OCDE concluyó lo siguiente acerca de la autonomía de los OR:

“Un mecanismo pertinente para evitar que el poder ejecutivo tenga el control del consejo directivo está previsto en el artículo 6.4 de la LMOR: “Los miembros del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores solo podrán ser removidos en caso de falta grave debidamente comprobada y fundamentada. (...) Mediante este mecanismo, el organismo regulador también está protegido contra las posibles influencias del ministerio al cual está subordinado”.

4.2.41 Por tanto, no deben eliminarse las disposiciones contenidas en los numerales 6.5 y 6.6 del artículo 6; pues su existencia garantiza que no se cometan arbitrariedades contra los miembros de los consejos directivos mediante el mecanismo de la remoción; asimismo, retirar tal disposición conllevaría a una transgresión de lo dispuesto en la LOPE.

**EL PLAZO DE 5 AÑOS COMO IMPEDIMENTO PARA TRABAJAR ES EXCESIVO Y DESINCENTIVA LA INCORPORACIÓN A LOS ORGANISMOS REGULADORES DE PERSONAL TÉCNICO CALIFICADO; ADEMÁS, SE ELIMINA EL CONSEJO DE USUARIOS SIN JUSTIFICACIÓN ALGUNA**

4.2.42 De la redacción del artículo 9A del Proyecto de Ley se puede realizar una comparación entre dicho texto y el texto vigente de la LMOR de la siguiente manera:

Texto vigente	Proyecto Ley
<p><b>“Artículo 9-A.- Del Consejo de Usuarios</b> Los Organismos Reguladores contarán con uno o más Consejos de Usuarios cuyo objetivo es constituirse en mecanismos de participación de los agentes interesados en la actividad regulatoria de cada sector involucrado.</p> <p>Los Consejos de Usuarios a que se refiere el presente artículo estarán conformados en atención a las características propias de los mercados regulados por los Organismos Reguladores, según se trate de servicios de alcance nacional, regional o local. El Reglamento General de cada Organismo Regulador establecerá la estructura, distribución geográfica, conformación y el procedimiento para la designación y/o elección de los miembros de los Consejos de Usuarios, garantizando la participación efectiva de las Asociaciones de Consumidores y de los usuarios de la infraestructura en general.</p>	<p><b>Artículo 9-A.- Impedimento posterior</b> Todos los que hayan ejercido el cargo de miembro del Consejo Directivo o del Tribunal de Solución de Controversias, no podrán ejercer como directores, representantes legales o apoderados, empleados, asesores o consultores, ni mantener ningún tipo de relación laboral, profesional o similar, con las empresas vinculadas a los servicios de competencia del organismo regulador que hayan integrado, durante los 5 (cinco) años posteriores al cese de sus funciones.</p>

<sup>7</sup> OCDE (2018), Política Regulatoria en el Perú: Uniendo el Marco para la Calidad Regulatoria, Revisiones de la OCDE sobre reforma regulatoria, Editions OCDE, París. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264279001-es>. p. 191.

<p>Estarán calificados para participar en la elección del representante de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, aquellas personas jurídicas debidamente constituidas y que se encuentren inscritas en el registro público respectivo.</p> <p>El mandato de los miembros de los Consejos de Usuarios será de dos (2) años.</p>	
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

4.2.43 El Proyecto de Ley propone la incorporación del artículo 9A, el cual establece como impedimento posterior al ejercicio del cargo de consejero o de miembro del tribunal de solución de controversias, el de mantener relación laboral, profesional o similar, con las empresas vinculadas a los servicios de competencia de cada organismo regulador en los cinco años posteriores al cese de sus funciones.

4.2.44 Sobre el particular, actualmente existen dos normas que establecen disposiciones vinculadas al plazo de prohibición para los funcionarios públicos que contratan con empresas luego de dejar su cargo:

- a. Ley N° 27588, que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual, y su reglamento.
- b. Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, específicamente su artículo 260 que establece incompatibilidades para las ex autoridades.

4.2.45 De la revisión de las normas, se advierte que ambas establecen un plazo de un año posterior a la fecha en la que dejó de prestar servicios al Estado.

4.2.46 Sobre ello, se observa el antecedente que en el presente año se elaboraron los PL N° 5828 y N° 7494; los cuales, se consolidaron en un solo proyecto de ley. Cabe precisar que el proyecto de ley consolidado, inicialmente, planteaba ampliar de uno a dos años el impedimento en mención. No obstante, en el dictamen del proyecto de ley consolidado contiene el siguiente comentario de SERVIR:

*«Observa que no se sustentan "...las razones técnicas que justificarían dicha ampliación del plazo hasta los (2) años posteriores al cese..." respecto de las restricciones contenidas en el artículo 2. El establecimiento de plazos suele ser subjetivo; no obstante, estando ante una norma restrictiva de derechos de orden constitucional y, a fin de no incurrir en una posible solicitud de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, se considera dejar el plazo de prohibición contenido en el referido artículo como se encuentra establecido actualmente en la ley vigente; esto es, "hasta un año posterior al cese"»*

4.2.47 Aun cuando dicho proyecto no llegó a convertirse en ley, lo cierto es que en el dictamen del mismo se consideró mantener el plazo de 1 año; es decir, se tomó en cuenta lo expresado por SERVIR.

4.2.48 Frente a este antecedente, corresponde señalar que se advierte una situación similar en el Proyecto de Ley. En ese sentido, resulta totalmente válido lo mencionado por SERVIR en cuanto no se ha utilizado un sustento técnico para ampliar la restricción.

- 4.2.49 Por otro lado, de aprobarse el proyecto normativo no solo habría una contravención contra el derecho al trabajo; sino también una contravención al principio de igualdad y derecho a la no discriminación. Al respecto, el TC ha señalado lo siguiente (Sentencia N° 01423-2013-AA): “La igualdad jurídica presupone, pues, dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es. De modo que se afecta a esta no solo cuando frente a situaciones sustancialmente iguales se da un trato desigual (discriminación directa, indirecta o neutral, etc.), sino también cuando frente a situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato igualitario (discriminación por indiferenciación).”
- 4.2.50 Aunado a ello, en el año 2015, la OCDE elaboró el documento de trabajo denominado “Panorama de las Administraciones Públicas 2015”<sup>8</sup>, en el cual se desarrolla el fenómeno de las “puertas giratorias”.
- 4.2.51 Sobre el particular dicho informe señala que: *“Un enfoque excesivamente estricto podría dar como resultado no solo la ineficiencia burocrática, sino también la desmotivación de los potenciales trabajadores calificados y competentes para incorporarse a trabajar en el sector público.”* Sobre ello, resulta importante que los OR cuenten con personas con conocimientos técnicos muy especializados, dado que la naturaleza de dichos organismos requiere un análisis técnico.
- 4.2.52 Además, se advierte que las restricciones están más dirigidas para aquellos casos en los que el funcionario deja de prestar servicios al Estado y no al postulante a determinado puesto directivo en el sector público que anteriormente ha laborado en el sector privado. Siendo que el informe en mención indica lo siguiente: *“En agudo contraste con la normativa que regula el ejercicio de actividades privadas posteriores al empleo público, existen menos restricciones en relación con los empleos desempeñados antes del ejercicio del cargo público. Solo siete países de la OCDE — Australia, Austria, Francia, Israel, Japón, Países Bajos y Nueva Zelanda— han establecido restricciones para ocupar un puesto en el sector público a los empleados del sector privado o de lobbies y de proveedores de la administración o de quienes negocian contratos del sector público en nombre de una empresa.”*
- 4.2.53 El remedio frente al posible conflicto de intereses del postulante al cargo de consejero no siempre es la restricción planteada en el proyecto normativo; sino más bien, mecanismos de transparencia o la inhibición en casos que pudieran generar un conflicto de este tipo.
- 4.2.54 Así pues, la OCDE ha emitido también el documento “Creando una cultura de independencia. Guía práctica contra influencias indebidas”. Dicho documento establece, entre otros, lineamientos para la independencia del equipo directivo del organismo regulador. Precisamente menciona lo siguiente:

*“4.4. Normas sobre los conflictos de interés. El profesionalismo e integridad de los directivos deberán protegerse a través de medidas para evitar influencias indebidas ya sean percibidas o reales. Esto puede incluir registros y procedimientos de conflictos de intereses, declaración de activos/ acciones/ intereses en el sector regulado, marcos para procedimientos decisorios y publicación de la justificación de las decisiones claves, y la continua*

---

<sup>8</sup>

<https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264262072-es.pdf?expires=1630471832&id=id&accname=guest&checksum=02EF66B7FB0F87F44F894B3665F69738>

vigilancia en la composición e intereses del consejo. Sin embargo, se tendrá cuidado de lograr un equilibrio satisfactorio mediante la adaptación de las medidas a la gravedad de los riesgos reales y potenciales, para garantizar que a los candidatos calificados con habilidades específicas del sector o con experiencia en la industria regulada según lo requerido, no se les impida trabajar para el regulador o para que el regulador no se vea obstaculizado operativamente por estas restricciones.” (subrayado agregado).

4.2.55 Como se aprecia, es importante que estas medidas restrictivas, como toda medida de dicha naturaleza, se encuentren enmarcadas dentro de ciertos límites que aseguren la razonabilidad de dicha restricción; más aún, considerando la necesidad de contar con personal calificado.

4.2.56 Asimismo, de la redacción propuesta se advierte que se eliminan las disposiciones vinculadas al Consejo de Usuario; no obstante, la exposición de motivos no contiene el sustento técnico y jurídico sobre dicha eliminación.

4.2.57 Sin perjuicio de ello, consideramos que la decisión de eliminar los Consejos de Usuarios no es oportuna, teniendo en cuenta el avance que ha implicado dicho órgano en el sector saneamiento.

4.2.58 Al respecto, la OCDE ha señalado lo siguiente: “Adicionalmente, los reguladores han establecido Consejos de Usuarios, los cuales se consideran una práctica que contribuye a la formalización de la relación entre las instituciones públicas y con los interesados en el sector”<sup>9</sup>.

4.2.59 Respecto a los consejos de usuarios, estos han sido creados como órganos consultivos del regulador, a través de los cuales se presenta la problemática del sector respectivo y se proponen medidas para la mejora en la prestación de los servicios regulados.

4.2.60 Siendo así, sostenemos que no resulta razonable que se elimine el texto vigente; pues los consejos de usuarios, según incluso ha sido reconocido internacionalmente, han venido funcionando de manera adecuada. Asimismo, incorporar la prohibición expuesta en párrafos anteriores es excesiva y solo llevaría a que personal técnico calificado decida no postular a los cargos directivos del organismo regulador.

**LA NATURALEZA DE LOS ORGANISMOS REGULADORES EXIGE QUE LOS MIEMBROS DE SU CONSEJO DIRECTIVO TENGAN CONOCIMIENTO Y AMPLIA EXPERIENCIA EN LA INDUSTRIA QUE SE VA A REGULAR**

4.2.61 De la redacción del segundo párrafo del artículo 7 del Proyecto de Ley se puede realizar una comparación entre dicho texto y el texto vigente de la LMOR de la siguiente manera:

---

<sup>9</sup> OCDE. Política Regulatoria en el Perú. Uniendo el marco para la calidad regulatoria. OCDE. P. 6  
Página 15 de 23

Texto vigente	Proyecto Ley
<p><b>“Artículo 7.- Requisitos para ser miembro del Consejo Directivo</b> Para ser miembro del Consejo Directivo se requiere:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Ser profesional con no menos de diez (10) años de ejercicio.</li> <li>b) Contar con reconocida solvencia e idoneidad profesional. Este requisito se acreditará demostrando no menos de tres (3) años de experiencia en un cargo de gestión ejecutiva, entendiéndose por tal la toma de decisiones en empresas públicas o privadas; o cinco (5) años de experiencia en materias que configuran el objeto de competencia del organismo regulador; y,</li> <li>c) Acreditar por lo menos estudios completos a nivel de maestría en materias relacionadas a la actividad objeto de competencia del organismo regulador.</li> </ul>	<p><b>Artículo 7. - Requisitos para ser miembro del Consejo Directivo</b> Para ser miembro del Consejo Directivo se requiere:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Ser profesional con no menos de 10 (diez) años de ejercicio;</li> <li>b) Contar con reconocida solvencia e idoneidad profesional. Este requisito se acreditará demostrando no menos de tres (3) años de experiencia en un cargo de gestión ejecutiva, entendiéndose por tal la toma de decisiones en empresas públicas o privadas; o cinco (5) años de experiencia en materias que configuran el objeto de competencia del organismo regulador;</li> <li>c) Acreditar por lo menos estudios completos a nivel de maestría en materias relacionadas a la actividad objeto de competencia del organismo regulador; y,</li> <li>d) No haber mantenido ningún tipo de relación laboral, profesional o similar, con las empresas vinculadas a los servicios de competencia de cada organismo regulador en los cinco (5) años anteriores a su nombramiento;</li> </ul> <p>En el caso de los miembros del Consejo Directivo indicados en el literal e) del numeral 6.2, solamente le serán exigibles los requisitos señalados en los literales a) y d) del presente numeral.”</p>

4.2.62 Como ya se ha mencionado en el presente informe, dada la naturaleza y las labores que realizan los consejos directivos de los OR, a los miembros de los consejos directivos se les exige ciertas condiciones mínimas. En este sentido, eliminar dichos requisitos con la finalidad de facilitar el ingreso de los representantes de las asociaciones de consumidores, ocasionará que se integren a dichos órganos personas que no son idóneas para el cargo y que, por tanto, no va a aportar conocimiento técnico a la entidad.

4.2.63 En ese sentido, reiteramos argumentos expuestos en los numerales 4.2.25. al 4.2.35 y estamos convencidos de que una disposición como la propuesta, afectaría significativamente el adecuado funcionamiento de los OR.



**NO SE OBSERVA SUSTENTO TÉCNICO QUE JUSTIFIQUE LA MODIFICACIÓN DEL PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN DE LOS POSTULANTES A MIEMBROS DE CONSEJO DIRECTIVO**

4.2.64 De la redacción del literal a) del artículo 8 del Proyecto de Ley se puede realizar una comparación entre dicho texto y el texto vigente de la LMOR de la siguiente manera:

<b>Texto vigente</b>	<b>Proyecto Ley</b>
<p><b>Artículo 8.- Incompatibilidades para ser designado como miembro del Consejo Directivo</b></p> <p>No pueden ser miembros del Consejo Directivo:</p> <p>a) Los titulares de más del uno por ciento (1%) de acciones o participaciones de empresas vinculadas a las actividades materia de competencia de cada Organismo Regulador. Asimismo, los directores, representantes legales o apoderados, empleados, asesores o consultores de tales empresas o entidades;</p> <p>(...)</p>	<p><b>Artículo 8.- Incompatibilidades para ser designado como miembro del Consejo Directivo</b></p> <p>No pueden ser miembros del Consejo Directivo:</p> <p>a) Los titulares de más del 0.01% (cero punto cero uno por ciento) de acciones o participaciones de empresas vinculadas a las actividades materia de competencia de cada Organismo Regulador. Asimismo, los directores, representantes legales o apoderados, empleados, asesores o consultores de tales empresas o entidades;</p> <p>(...)</p>

4.2.65 La redacción propuesta reduce el porcentaje de acciones o participaciones que debe tener el postulante al cargo de miembro del consejo directivo.

4.2.66 Si bien se trata de una reducción mínima, lo cierto es que no hay justificación para modificar el porcentaje establecido en el literal a) del numeral 8 referido a las incompatibilidades. En ese sentido, considerando que hay una limitación a un derecho, el proyecto normativo debe contener sustento técnico sobre dicha restricción; de lo contrario, se podría generar una restricción mayor e injustificada a derechos fundamentales del postulante.

**NO SE HA EMITIDO SUSTENTO TÉCNICO QUE JUSTIFIQUE LA NECESIDAD DE RETIRAR LOS NUMERALES E) Y F) DEL ARTÍCULO 8 DE LA LMOR**

4.2.67 De la redacción de los literales e) y f) del artículo 8 del Proyecto de Ley se puede realizar una comparación entre dicho texto y el texto vigente de la LMOR de la siguiente manera:

<b>Texto vigente</b>	<b>Proyecto Ley</b>
<p><b>Artículo 8.- Incompatibilidades para ser designado como miembro del Consejo Directivo</b></p> <p>No pueden ser miembros del Consejo Directivo:</p> <p>a) Los titulares de más del uno por ciento (1%) de acciones o participaciones de empresas vinculadas a las actividades materia de competencia de cada</p>	<p><b>Artículo 8.- Incompatibilidades para ser designado como miembro del Consejo Directivo</b></p> <p>No pueden ser miembros del Consejo Directivo:</p> <p>a) Los titulares de más del 0.01% (cero punto cero uno por ciento) de acciones o participaciones de empresas vinculadas a las actividades materia de</p>

<p>Organismo Regulador. Asimismo, los directores, representantes legales o apoderados, empleados, asesores o consultores de tales empresas o entidades;</p> <p>b) Los que hayan sido sancionados con destitución en el marco de un proceso administrativo o por delito doloso;</p> <p>c) Los inhabilitados por sentencia judicial o por resolución del Congreso de la República;</p> <p>d) Los directores, gerentes y representantes de personas jurídicas declaradas judicialmente en quiebra y las personas declaradas insolventes;</p> <p>e) El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Ministros de Estado, los representantes al Congreso, los Vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República, los titulares y los miembros del órgano colegiado de los organismos constitucionalmente autónomos, el Contralor y el Subcontralor General de la República, el Presidente Ejecutivo de EsSalud, los Viceministros y los Directores Generales de los ministerios o funcionarios de rango equivalente, mientras ejerzan el cargo y hasta un (1) año después de cesar en el mismo;</p> <p>Precísase que el plazo al que se refiere el párrafo anterior, no aplica para viceministros y directores generales de los ministerios o funcionarios de rango equivalente, que se hayan desempeñado en subsectores que no guardan afinidad con el organismo regulador.</p> <p>f) Las personas que prestaron servicios a las entidades reguladas o mantuvieron con ellas relación comercial, laboral o de servicios, bajo cualquier modalidad en el período de un (1) año anterior a su designación, con la única excepción de quienes sólo tuvieron la calidad de usuarios.</p> <p>Lo dispuesto en el párrafo anterior no es de aplicación para aquellos servicios prestados que no están vinculados directamente con la</p>	<p>competencia de cada Organismo Regulador. Asimismo, los directores, representantes legales o apoderados, empleados, asesores o consultores de tales empresas o entidades;</p> <p>b) Los que hayan sido sancionados con destitución en el marco de un proceso administrativo o por delito doloso;</p> <p>c) Los inhabilitados por sentencia judicial o por resolución del Congreso de Ja República;</p> <p>d) Los directores, gerentes y representantes de personas jurídicas declaradas judicialmente en quiebra y las personas declaradas insolventes;</p> <p>e) El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Ministros de Estado, los representantes al Congreso, los Vocales de la Corte Suprema de Justicia de Ja República, los titulares y los miembros del órgano colegiado de los organismos constitucionalmente autónomos, el Contralor y el Subcontralor General de la República, el Presidente Ejecutivo de EsSalud, los Viceministros y los Directores Generales de los ministerios o funcionarios de rango equivalente, mientras ejerzan el cargo y hasta un (1) año después de cesar en el mismo;</p> <p>f) Las personas que prestaron servicios a las entidades reguladas o mantuvieron con ellas relación comercial, laboral o de servicios, bajo cualquier modalidad, en el período de cinco (5) años anteriores a su designación, con la única excepción de quienes sólo tuvieron la calidad de usuarios.”</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>materia de regulación del Organismo Regulador. En el Reglamento del concurso público para la selección de los postulantes al cargo de Presidente y miembros del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos se regula lo señalado en el presente párrafo.</p>	
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

4.2.68 Considerando que se mencionan disposiciones muy similares a las vinculadas a impedimentos para postular en el caso de miembros del consejo directivo, resultan aplicables los comentarios señalados en los numerales vinculados a las restricciones para servidores y funcionarios públicos señaladas en los numerales 4.2.43 al 4.2.55.

4.2.69 Por otro lado, se observa que el segundo párrafo del literal e) y el segundo párrafo del literal f) son eliminados sin mayor sustento en la exposición de motivos. Una interpretación literal, implicaría que estas excepciones a las incompatibilidades son eliminadas; lo cual resulta poco razonable en la medida que son sectores distintos a los que se hace mención y no genera ningún riesgo para la conducción de los OR.

4.2.70 En ese sentido, este artículo no debe ser modificado porque la propuesta no es razonable.

**EL PLAZO DE 5 AÑOS COMO IMPEDIMENTO PARA POSTULAR ES EXCESIVO Y DESINCENTIVA LA INCORPORACIÓN A LOS ORGANISMOS REGULADORES DE PERSONAL TÉCNICO CALIFICADO**

4.2.71 De la redacción del Proyecto de Ley se puede realizar una comparación entre dicho texto y el texto vigente de la LMOR de la siguiente manera:

<b>Texto vigente</b>	<b>Proyecto Ley</b>
<p><b>Artículo 7.- Requisitos para ser miembro del Consejo Directivo</b>            Para ser miembro del Consejo Directivo se requiere:            a) Ser profesional con no menos de diez (10) años de ejercicio.             b) Contar con reconocida solvencia e idoneidad profesional. Este requisito se acreditará demostrando no menos de tres (3) años de experiencia en un cargo de gestión ejecutiva, entendiéndose por tal la toma de decisiones en empresas públicas o privadas; o cinco (5) años de experiencia en materias que configuran el objeto de competencia del organismo regulador; y,             c) Acreditar por lo menos estudios completos a nivel de maestría en materias relacionadas a la actividad objeto de competencia del organismo regulador.”</p>	<p><b>Artículo 7.- Requisitos para ser miembro del Consejo Directivo</b>            Para ser miembro del Consejo Directivo se requiere:            a) Ser profesional con no menos de 10 (diez) años de ejercicio;             b) Contar con reconocida solvencia e idoneidad profesional. Este requisito se acreditará demostrando no menos de tres (3) años de experiencia en un cargo de gestión ejecutiva, entendiéndose por tal la toma de decisiones en empresas públicas o privadas; o cinco (5) años de experiencia en materias que configuran el objetivo de competencia del organismo regulador;             c) Acreditar por lo menos estudios completos a nivel de maestría en materias relacionadas a la actividad objeto de competencia del organismo regulador; y,</p>

	d) <u>No haber mantenido ningún tipo de relación laboral, profesional o similar, con las empresas vinculadas a los servicios de competencia de cada organismo regulador en los cinco (5) años anteriores a su nombramiento;</u>
--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

4.2.72 Sobre el particular, debemos mencionar que, considerando la naturaleza de los OR, es de vital importancia que los miembros de su consejo directivo cuenten con vasta experiencia en los sectores regulados; experiencia que puede ser obtenida en el sector público o privado. Claro está, que estamos de acuerdo con que no se permita la postulación de aquellas personas que han trabajado para empresas privadas, dentro del año anterior a la postulación.

4.2.73 Aunado a ello, resultan aplicables para el presente acápite, los argumentos expuestos en los numerales 4.2.43 al 4.2.55. En ese sentido, no estamos de acuerdo con que se amplíe el plazo de uno (1) a cinco (5) años por ser este un plazo excesivo y poco razonable.

**EL PLAZO DE 5 AÑOS ES EXCESIVO Y DESINCENTIVA LA INCORPORACIÓN A LOS ORGANISMOS REGULADORES DE PERSONAL TÉCNICO CALIFICADO EN LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS**

4.2.74 De la redacción del numeral 9.1 del artículo 9 del Proyecto de Ley se puede realizar una comparación entre dicho texto y el texto vigente de la LMOR de la siguiente manera:

Texto vigente	Proyecto Ley
<p><b>Artículo 9.- Del Tribunal de Solución de Controversias</b></p> <p>9.1 Los Organismos Reguladores contarán con un Tribunal de Solución de Controversias como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia administrativa. El Tribunal de cada Organismo Regulador estará conformado por 5 (cinco) miembros designados por 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.</p> <p>(...)</p> <p>9.3 Lo normado en los numerales 6.4, 6.5 y 6.6 del artículo 6, así como los artículos 7 y 8 de la presente Ley es aplicable para los miembros del Tribunal de Solución de Controversias. Los miembros del Tribunal no podrán, simultáneamente, ser miembros del Consejo Directivo de la entidad.”</p>	<p><b>Artículo 9.- Del Tribunal de Solución de Controversias</b></p> <p>9.1 Los Organismos Reguladores contarán con un Tribunal de Solución de Controversias como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia administrativa. El Tribunal de cada Organismo Regulador estará conformado <u>por 7 (siete) miembros</u> designados por resolución suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, por el Ministerio de Economía y Finanzas y por el Ministro del sector al que pertenece la actividad económica regulada.</p> <p><u>No podrán integrar este tribunal aquéllos que hayan prestado servicios a las entidades reguladas o mantuvieron con ellas relación comercial, laboral o de servicios, bajo cualquier modalidad, en el periodo de cinco (5) años anteriores a su designación, con la única excepción de quienes sólo tuvieron la calidad de usuario.</u></p>

4.2.75 Considerando que se mencionan disposiciones muy similares a las vinculadas a impedimentos para postular en el caso de miembros del consejo directivo, resultan aplicables los comentarios señalados en los numerales 4.2.43 al 4.2.55

4.2.76 Es importante considerar, además que el numeral 9.3 del artículo 9 ya establece aplicación supletoria de restricciones señaladas para miembros del consejo directivo; en ese sentido, no resulta razonable que se dupliquen disposiciones que tienen el mismo contenido. Además, no se está tomando en cuenta que las funciones del consejo directivo y las del tribunal de solución de controversias son distintas.

4.2.77 Es en función a los argumentos expuestos que consideramos no debe ampliarse el plazo en mención para los miembros del tribunal de solución de controversias; toda vez que esto evitaría que los OR cuenten con personas con pleno conocimiento sobre el sector regulado.

**LA NATURALEZA DE LOS ORGANISMOS REGULADORES EXIGE QUE LOS MIEMBROS DE SU TRIBUNAL ADMINISTRATIVO TENGAN CONOCIMIENTO Y AMPLIA EXPERIENCIA EN LA INDUSTRIA QUE SE REGULA**

4.2.78 De la redacción del numeral 9.2 del artículo 9 del Proyecto de Ley se puede realizar una comparación entre dicho texto y el texto vigente de la siguiente manera:

Texto vigente	Proyecto Ley
<p><b>Artículo 9.- Del Tribunal de Solución de Controversias</b> (...) 9.2 El Tribunal de Solución de Controversias estará compuesto de la siguiente manera:</p> <p>a) Dos miembros a propuesta de la Presidencia del Consejo de Ministros, uno de los cuales será el representante de la sociedad civil. Uno de los miembros propuestos por la Presidencia del Consejo de Ministros preside el Tribunal y tiene voto dirimente.</p> <p>b) Un miembro a propuesta del Ministerio de Economía y Finanzas;</p> <p>c) Un miembro a propuesta del sector al que pertenece la actividad económica regulada; y</p> <p>d) Un miembro a propuesta del Instituto de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.</p> <p>9.3 Lo normado en los numerales 6.4, 6.5 y 6.6 del artículo 6, así como los artículos 7 y 8 de la presente Ley es aplicable para los miembros del Tribunal de Solución de Controversias. Los miembros del Tribunal no podrán, simultáneamente, ser miembros del Consejo Directivo de la entidad.</p>	<p><b>Artículo 9.- Del Tribunal de Solución de Controversias</b> (...) 9.2 El Tribunal de Solución de Controversias estará compuesta de la siguiente manera:</p> <p>a) Dos miembros a propuesta de la Presidencia del Consejo de Ministros, uno de los cuales será el representante de la sociedad civil. Uno de los miembros propuestos por la Presidencia del Consejo de Ministros preside el Tribunal y tiene voto dirimente.</p> <p>b) Un miembro a propuesta del Ministerio de Economía y Finanzas;</p> <p>c) Un miembro a propuesta del sector al que pertenece la actividad económica regulada.</p> <p>d) Un miembro a propuesta del Instituto de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.</p> <p>e) <u>Dos miembros elegidos por las asociaciones de consumidores y usuarios, y por las organizaciones no gubernamentales dedicadas a actividades de estudio, promoción, fiscalización o similar, del servicio público objeto de regulación, debidamente constituidas e inscritas en los registros públicos.</u></p>

- 4.2.79 Como ya se ha mencionado en los ítems anteriores, la naturaleza del OR exige que los miembros de su consejo directivo tengan un perfil técnico. En ese sentido, reiteramos argumentos expuestos vinculados a la materia, en el presente informe, señalados en los numerales 4.2.25 al 4.2.35.
- 4.2.80 Aunado a lo anterior, debe tenerse presente cuáles son las funciones del tribunal de solución de controversias de cada organismo regulador. Precisamente, es pertinente aclarar que dicho tribunal no resuelve reclamos de usuarios. El tribunal de solución de controversias es de distinta naturaleza a un tribunal de reclamos; en el caso de la SUNASS únicamente se pronuncia respecto de conflictos entre empresas prestadoras. En otros reguladores también sobre estas y con usuarios calificados. En ese sentido, consideramos poco razonable que se incluya un representante de los usuarios para este cargo.
- 4.2.81 Por otro lado, se advierte que el numeral 9.3 es eliminado sin mayor sustento. Considerando que dicha disposición establece que los miembros del consejo directivo no podrán integrar el tribunal de solución de controversias; una interpretación literal de la norma podría conllevar a pensar que esta situación ahora sí estaría permitida, lo que resulta poco razonable y vulnera la independencia del tribunal.
- 4.2.82 Es por ello que, a fin de mantener la independencia del tribunal de solución de controversias de cada organismo regulador, deben mantenerse las disposiciones contenidas en el texto vigente de la LMOR.

## **CONCLUSIONES**

1. SUSALUD no es un organismo regulador según la LOPE y conforme a su naturaleza jurídica; en consecuencia, resulta errado incluir a dicho organismo en la LMOR.
2. Para que una entidad sea organismo regulador se requiere que el mercado de donde interviene tenga ciertas características.
3. La eliminación del concurso público para la selección de los miembros del consejo directivo no “democratiza” los OR.
4. La eliminación del concurso público para la selección de los miembros del consejo directivo atenta contra la autonomía e independencia de los OR.
5. La participación de las asociaciones de consumidores en los consejos directivos pone en riesgo la autonomía de los OR y desnaturalizaría el modelo regulatorio que ha sido reconocido por organismos internacionales.
6. No contar con reglas claras sobre el plazo de duración del cargo de miembro y de las causales para su remoción, afectan la autonomía del organismo regulador. Además, sería ilegal la eliminación de las causales de remoción en la LMOR porque significaría contradecir la LOPE.
7. El requisito de no haber contratado con empresas privadas en un plazo de 5 años anteriores a la postulación, aplicable al postulante a ser miembro del consejo directivo y al postulante a miembro del tribunal de solución de controversias es excesivo y desincentiva la incorporación de personal técnico calificado a los OR.

8. El requisito de no poder contratar con empresas del sector regulado en un plazo de 5 años posteriores al ejercicio del cargo, aplicable al miembro del consejo directivo y al miembro del tribunal de solución de controversias es excesivo y desincentiva la incorporación de personal técnico calificado a los OR.
9. Las funciones del Tribunal de Solución de Controversias son incompatibles con la participación de los usuarios pues, a través de los procedimientos tramitados en dicho tribunal, se resuelven controversias entre empresas que brindan los servicios públicos.

Atentamente,

<Firmado digitalmente>

**Mauro GUTIÉRREZ MARTÍNEZ**  
Director de Dirección Políticas y Normas

<Firmado digitalmente>

**Héctor FERRER TAFUR**  
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica