2 de marzo de 2020

QUINCENARIO

253

http://www.afin.org.pe

afin
Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional

ÍNDICE

4 **¿SABÍAS QUÉ...?**

Existe un incremento sustancial de multas en el mercado de telecomunicaciones

5 **OPINIÓN**

Los distintos rostros de la burocracia y sus mecanismos de interdicción

9 **ECONOMÍA**

Experiencia internacional de la gobernanza de los organismos reguladores

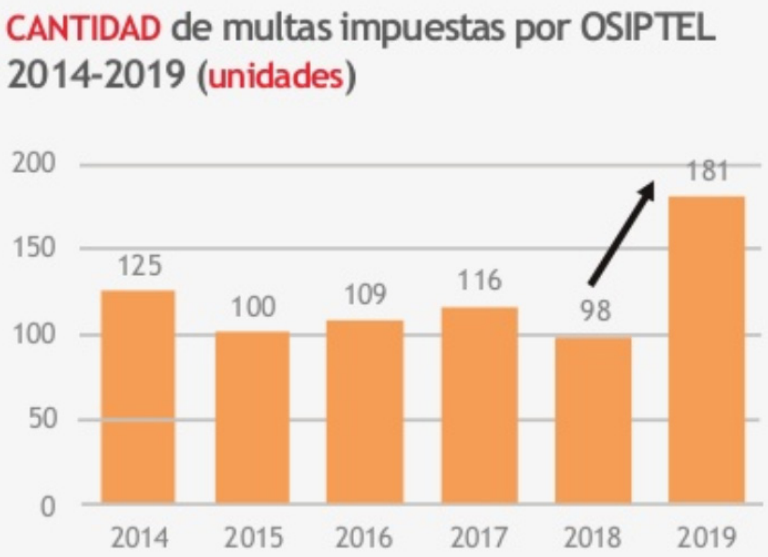
11 **LEGAL**

Decretos de urgencia en la mira

¿SABÍAS QUÉ...?

Existe un incremento sustancial de multas en el mercado de telecomunicaciones

Según el registro de sanciones de OSIPTEL, las multas impuestas a las empresas de telecomunicaciones en 2019 **(S/ 56mm)** equivalen al triple del promedio anual de multas impuestas entre los años 2014 y 2018 **(S/ 19mm)**, situación explicada por un incremento de 1,6 veces en el número de multas (de 110 a 181 entre ambos periodos y la casi duplicación en el monto promedio por multa **(de S/ 160 a S/ 310 mil).**



Fuente: Estudio " Regulación de sanciones y desarrollo del mercado" elaborado por DN Consultores

Análisis de los sobrecostos en el mercado de telecomunicaciones en el Perú

Elaborado por APOYO Consultoría para AFIN

Los sobrecostos regulatorios afectan la sostenibilidad del mercado peruano de telecomunicaciones

En solo un reducido grupo de normas, estos sobrecostos han significado US$ 400 millones entre el 2013 y 2018.

Dichos sobrecostos generan pérdida en la eficiencia social que se traduce en menor cantidad de servicios ofrecidos y mayor precio para el consumidor.

Hay normas de Osiptel que han cambiado hasta tres veces en un mismo año (como es el caso de Condiciones de Uso y el Reglamento de Portabilidad) o con periodicidades de uno o dos años.

La industria requiere de señales claras de predictibilidad para el futuro, como es el caso de las renovaciones de contratos de concesión, aspecto fundamental para tomar las decisiones de inversión.

Los distintos rostros de la burocracia y sus mecanismos de interdicción

Alfredo Lindley-Russo

Vice Presidente del Instituto de Facilitación del Comercio – IFCOM y Socio del Estudio García-Godos & Lindley-Russo Abogados

La actividad empresarial se sujeta a controles y prácticas gubernamentales que impactan en la producción y comercialización de bienes y la prestación de servicios. La competitividad empresarial es acosada por restricciones regulatorias o prácticas administrativas que, en forma ilegal o irracional, afectan negativamente en el crecimiento y estabilidad de las empresas.

Una de las manifestaciones más conocidas de la burocracia, son las denominadas «barreras burocráticas». Las entidades de la administración pública establecen exigencias, requisitos, prohibiciones, limitaciones o cobros que -con mayor o menor intensidad- entorpecen, el desarrollo de las actividades económicas, así como la obtención de permisos, licencias, autorizaciones, certificados y, en general, cualquier trámite administrativo. Cuando estas imposiciones contravienen el marco jurídico o languidecen de razonabilidad, pueden formularse denuncias ante la «Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas» del Indecopi, para que las inaplique, a veces al caso particular del denunciante y otras con efectos generales.

Este mecanismo puede ser bastante potente, pero debido al limitado alcance conceptual de la noción «barrera burocrática» y a las competencias atribuidas a la Comisión, no siempre es capaz de revertir las restricciones impuestas por las entidades públicas. Por ello, ahí donde el alcance del mecanismo de eliminación de barreras burocráticas encuentra su final, otros mecanismos complementarios encuentran su punto de partida .

Y es que existen muchas otras expresiones de la burocracia que escapan a las competencias del Indecopi. Por ello, el Estado peruano ha implementado diversos canales orientados a promover una regulación inteligente y la simplificación de trámites. Algunos de estos se activan antes de la creación de las restricciones y otras después. En la siguiente matriz planteamos solo algunos ejemplos:

AUTORIDAD COMPETENTE	COMPETENCIAS PREVIAS	COMPETENCIAS POSTERIORES
NO CONTROVERSIALES		
Presidencia del Consejo de Ministros (en adelante PCM)	• Asesorar en simplificación administrativa a las entidades del Poder Ejecutivo. • Revisar los TUPA[1] del Poder Ejecutivo antes de su emisión. • Estandarizar procedimientos. • Entre otras.	• Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de principios, normas y criterios de simplificación administrativa. • Ordenar adecuación de conductas al marco legal. • Entre otras.

1. Texto Único de Procedimientos Administrativos.

Comisión Multisectorial (PCM, MEF, MINJUS)	• Análisis de Calidad Regulatoria (ACR) para procedimientos administrativos del Poder Ejecutivo. • Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) para regulaciones del Poder Ejecutivo[2] .	•Monitoreo periódico del cumplimiento de objetivos identificados en el ACR/AIR.
Ministerio de Comercio Exterior y Turismo	• Opinión previa en el marco de los procedimientos tramitados en la Ventanilla Única de Comercio Exterior (VUCE). • Mejora de Procesos en el marco de la VUCE.	• Mejora de Procesos. • Supervisar el cumplimiento de principios, normas y criterios de simplificación administrativa.
Ministerio de Economía y Finanzas		
Ministerio de Economía y Finanzas	• Ratificación de tributos distritales. • Establecimiento de parámetros mínimos a seguir por las municipalidades distritales. • Entre otras.	• Sin competencias relevantes.
Ministerio de la Producción		
CONTROVERSIALES / PUNITIVOS		
Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi	Sin competencias relevantes	• Inaplicación de barreras burocráticas. • Imposición de sanciones. • Actividades preventivas. • Actividades persuasivas.
Poder Judicial / Tribunal Constitucional	Sin competencias relevantes.	Resguardo de la juridicidad y constitucionalidad.
Órgano de Control Institucional	Sin competencias relevantes.	• Supervisar y fiscalizar el cumpli miento de principios, normas y criterios de simplificación administrativa • Control de demoras para ratificación de tributos distritales. • Sanción por inconducta funcional. • Entre otros.
Ministerio Público	Sin competencias relevantes.	• Investigación y persecución de delitos vinculados al incumplimiento de normas y criterios de simplificación administrativa.

2. Aún pendiente de reglamentación.

Adicionalmente, existe una «Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública», un «Plan Nacional de Simplificación Administrativa», un «Plan Nacional de Competitividad y Productividad» y otros instrumentos semejantes. En este repaso, no pasan desapercibidas algunas iniciativas estatales, como «DIME TU TRABA», el «Plan de Incentivos Municipal», los servicios de atención centralizados[3] , y la implementación de sistemas informáticos con fines de simplificación así como todos los esfuerzos de automatización de procedimientos en el marco de una transformación digital.

Hay otro tipo de alternativas de solución a la burocracia que afronta el problema desde otro ángulo. Nos referimos a la mejora de procesos. Un proceso interno deficiente es un factor que contribuye al surgimiento de trabas y cuellos de botella en la administración pública.

También existen prácticas públicas enraizadas y actividades que no añaden valor a los procesos de la entidad y que, sin embargo, se trasmiten entre los funcionarios que se suceden sin cuestionarse por qué fueron así modelados. Otras desviaciones, como los reprocesos y las redundancias también se manifiestan con relativa frecuencia impactando negativamente en la eficiencia de los procedimientos administrativos, pues si no extienden los plazos, obligan a solicitar nuevos trámites en forma innecesaria, entre otros efectos igualmente perjudiciales.

Este enfoque es clave en cualquier intervención simplificadora de una entidad estatal. En nuestra experiencia, hemos visto como muchas veces se pretende simplificar procedimientos administrativos eliminando requisitos, reduciendo plazos o tasas, cuando el problema encuentra su génesis en el deficiente diseño del proceso que lo rige. Del mismo modo, cualquier esfuerzo de automatización de los procedimientos (front office), sin una optimización previa de los procesos (back office) desemboca en la digitalización de los mismos vicios e ineficiencias del mundo material, sin alcanzar una solución simplificadora efectiva.

Desafortunadamente, las distintas opciones comentadas en este artículo están subutilizadas. Mayormente, por falta de conocimiento de su existencia o de equipos multidisciplinarios con experiencia en la materia. Luego, cuando las empresas se ven sometidas a una regulación deficiente, enfocan sus esfuerzos en iniciar acciones ante el Indecopi. Y si el resultado en ese fuero no es satisfactorio, la resignación amilana el espíritu combativo del empresario.

Sin embargo, el diseño de una buena estrategia que sepa combinar estas y otras herramientas, podría contribuir con la creación de una atmósfera regulatoria market friendly que propicie la competitividad y el crecimiento empresarial por el bien de nuestro Perú.

3. MAC - Mejor Atención al Ciudadano.
4. P.e.: Sistema Único de Trámites, ventanillas únicas, sistema para la determinación de costos administrativos (MI COSTO).

ECONOMÍA

Experiencia internacional de la gobernanza de los organismos reguladores

La regulación de los mercados de transporte, telecomunicaciones, energía y agua potable en nuestro país se encuentra a cargo de distintos organismos, cada uno con su respectivo Consejo Directivo, órgano máximo encargado de tomar las decisiones estratégicas sobre el sector regulado.

A nivel internacional también existen diferentes casos de organización del órgano máximo de los reguladores. Veamos algunos de ellos.

En Brasil, la Junta Directiva de la Agencia Nacional de Telecomunicaciones (ANATEL) está conformada por 5 miembros por periodos de 5 años y se aplica la madurez secuencial; esto es, se reemplaza un Director por año a fin de evitar la pérdida de memoria y cultura organizacional dentro del alcance de las decisiones de la Agencia.

En Colombia, la Comisión de Regulación de Comunicación (CRC) tiene 5 miembros de la Sesión de Comisión, entre los que se encuentra el Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. La legislación establece que los 4 Comisionados desempeñen a dedicación exclusiva en su cargo y que al menos uno debe ser ingeniero electrónico o de telecomunicaciones.

En México, el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) tiene 7 miembros del Pleno, designados escalonadamente para periodos de 9 años, no renovables. El Comisionado presidente tiene un mandato de 4 años, renovable por una sola vez.

En Argentina, el Directorio del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) tiene 5 miembros que desempeñan sus funciones a dedicación exclusiva, adquiriendo las incompatibilidades fijadas por ley para los funcionarios públicos y sólo podrán ser removidos de sus cargos por acto fundado del Poder Ejecutivo. Su mandato de 5 años puede ser renovado en forma indefinida. También contempla el cese escalonado cada año.

Por otro lado, la integración en un solo regulador es una práctica que puede contribuir a simplificar el desarrollo en los mercados. Tal es el caso de Costa Rica donde una sola entidad, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), se encarga de regular los mercados de aeropuertos, agua potable, alcantarillado, autobús, cabotaje, combustible, correo postal, electricidad, hidrantes, peajes, puertos, riego y avenamiento.

La Junta Directiva de ARESEP está compuesta por 5 miembros por mandatos de seis años, quienes podrán ser nombrados por un nuevo período igual y consecutivo. Los miembros de la Junta pueden desempeñar sus responsabilidades directivas a tiempo completo, o bien, a medio tiempo cuando así lo acuerde la Junta y previa aprobación de la Contraloría General de la República.

Aprender de las buenas prácticas

Aunque en promedio estamos alineados al periodo de mandato de los organismos reguladores de otros países (5 años), no se puede esperar que con sesiones quincenales los Directores logren abordar todos los asuntos del sector.

Brasil	Colombia	México	Argentina	Costa Rica
Telecomunicaciones			**Electricidad**	**Aeropuertos, agua potable, alcantarillado, autobús, cabotaje, combustible, correo postal, electricidad, hidrantes, peajes, puertos, riego y avenamiento.**
ANATEL	CRC	IFT	ENRE	ARESEP
Junta Directiva: Cinco directores Elegidos y nombrados por el Presidente de la República, previa aprobación del Senado Federal. Periodo: 5 años sin renovación, con madurez secuencial (Ley N ° 9.986, de 18 de julio de 2000)	Sesión de comisión: • Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones • Un comisionado designado por el Presidente de la República • Tres comisionados elegidos por concurso público. Los cuatro comisionados a dedicación exclusiva Al menos un Comisionado ingeniero electrónico o de telecomunicaciones. Un Comisionado abogado y un Comisionado economista. Periodo: 4 años, no reelegibles. (Ley 1978 de 25 de julio 2019	Pleno: • Siete comisionados con voz y voto, incluido el Presidente. Designados por el Ejecutivo Federal con la ratificación del Senado. El presidente es nombrado por la Cámara de Senadores de entre los comisionados. Periodo: 9 años no renovables, designación escalonada. Comisionado presidente tiene un mandato de 4 años, renovable por una sola vez. (Art. 28, SEGOB 2013)	Directorio: • Presidente • Vicepresidente • Tres vocales Designados por el Poder Ejecutivo. Periodo: 5 años en sus cargos, que podrá ser renovado en forma indefinida. Cesarán en forma escalonada cada año. Dedicación exclusiva en su función, adquiriendo las incompatibilidades fijadas para los funcionarios públicos. (Art. 57, 58 y 59, Ley 24.065 de 1991)	Junta Directiva: • Cinco miembros • Oír suplente Podrán laborar en sus funciones a tiempo completo, o bien, a medio tiempo en el desempeño de sus responsabilidades directivas. Periodo: 6 años y podrán ser nombrados por un nuevo período igual y consecutivo. (Art. 46 y 54, Ley 7593; y Art. 41 de la Ley N° 8660 del 8 de agosto de 2008)

Adoptar las buenas prácticas observadas en los casos analizados como la dedicación a tiempo completo de los miembros directivos y el cese escalonado de sus funciones, acompañado con la rotación de los directivos en la Presidencia, pueden contribuir a fortalecer la gobernanza de los organismos reguladores de nuestro país.

LEGAL

Fuente: Andina.pe

Decretos de urgencia en la mira

Esta semana se dio a conocer que la Comisión Permanente del Congreso ha culminado el análisis de 32 de los 68 Decretos de Urgencia que el Poder Ejecutivo promulgó durante el interregno parlamentario.

En realidad, han sido 35 los informes, elaborados por los grupos de trabajo creados para estudiar los decretos de urgencia, analizados por la Comisión Permanente, siendo rechazados 3 de ellos y aprobados los 32 restantes. Otros 13 decretos cuentan con informe del respectivo grupo de trabajo; sin embargo, no han sido vistos por la Comisión Permanente o han sido regresados a los grupos de trabajo para un mayor análisis.

De los 32 informes aprobados por la Comisión Permanente, en 9 de ellos los Decretos analizados no habrían cumplido satisfactoriamente el control de constitucionalidad realizado por la mencionada Comisión.

De acuerdo con la interpretación adoptada por la Comisión Permanente, el Poder Ejecutivo, durante el interregno, solo debería haber utilizado la figura de los Decretos de Urgencia para legislar si se justificaba la necesidad y urgencia de la medida en aras de continuar con la gobernabilidad del país. Pero, además, teniendo en cuenta que debe elegirse un nuevo Parlamento en un máximo de 4 meses de disuelto el Congreso; cualquier propuesta que no fuese necesaria o urgente podía esperar a ser canalizada como un proyecto de ley ante el nuevo congreso.
Justamente, este control de constitucionalidad la Comisión Permanente ha concluido que 9 de estos Decretos de Urgencia no serían constitucionales, por tratar materias que no eran ni necesarias, ni urgentes por no ser indispensables para la gobernabilidad o por tratarse incluso de creaciones en materia tributaria o el otorgamiento de excepciones a ésta.

Estos decretos son:

1. Decreto de Urgencia 10-2019: Decreto de Urgencia que modifica la Ley 30309, Ley que promueve la investigación científica, desarrollo tecnológico e innovación tecnológica.

2. Decreto de Urgencia 13-2019: Decreto de Urgencia que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial.

3. Decreto de Urgencia 22-2019: Decreto de Urgencia que promueve la actividad Cinematográfica y Audiovisual.

4. Decreto de Urgencia 24-2019: Decreto de Urgencia que prorroga la vigencia de beneficios y exoneraciones tributarias.

5. Decreto de Urgencia 25-2019: Decreto de Urgencia que modifica la Ley del Impuesto a la Renta, la Ley 30734, Ley que establece el derecho de las personas naturales a la devolución automática de los impuestos pagados o retenidos en exceso y el Decreto Legislativo 1372, Decreto Legislativo que regula la obligación de las personas jurídicas y/o entes jurídicos de informar la identificación de los beneficiarios finales.

6. Decreto de Urgencia 42-2019: Decreto de Urgencia que autoriza al Ministerio de Educación a Financiar mecanismos de incorporación de estudiantes de Universidades con licencia Institucional denegada a Universidades Públicas Licenciadas.

7 Decreto de Urgencia 08-2020: Decreto de Urgencia que establece nuevos supuestos de conversión de pena en los casos de personas privadas de libertad por el delito de omisión de asistencia familiar para promover el pago de la reparación civil y la deuda alimenticia.

8 Decreto de Urgencia 09-2020: Decreto de Urgencia que modifica el Decreto Legislativo 1411, Decreto Legislativo que regula la naturaleza jurídica, funciones, estructura orgánica y otras actividades de las sociedades de beneficencia y atención de las poblaciones vulnerables.

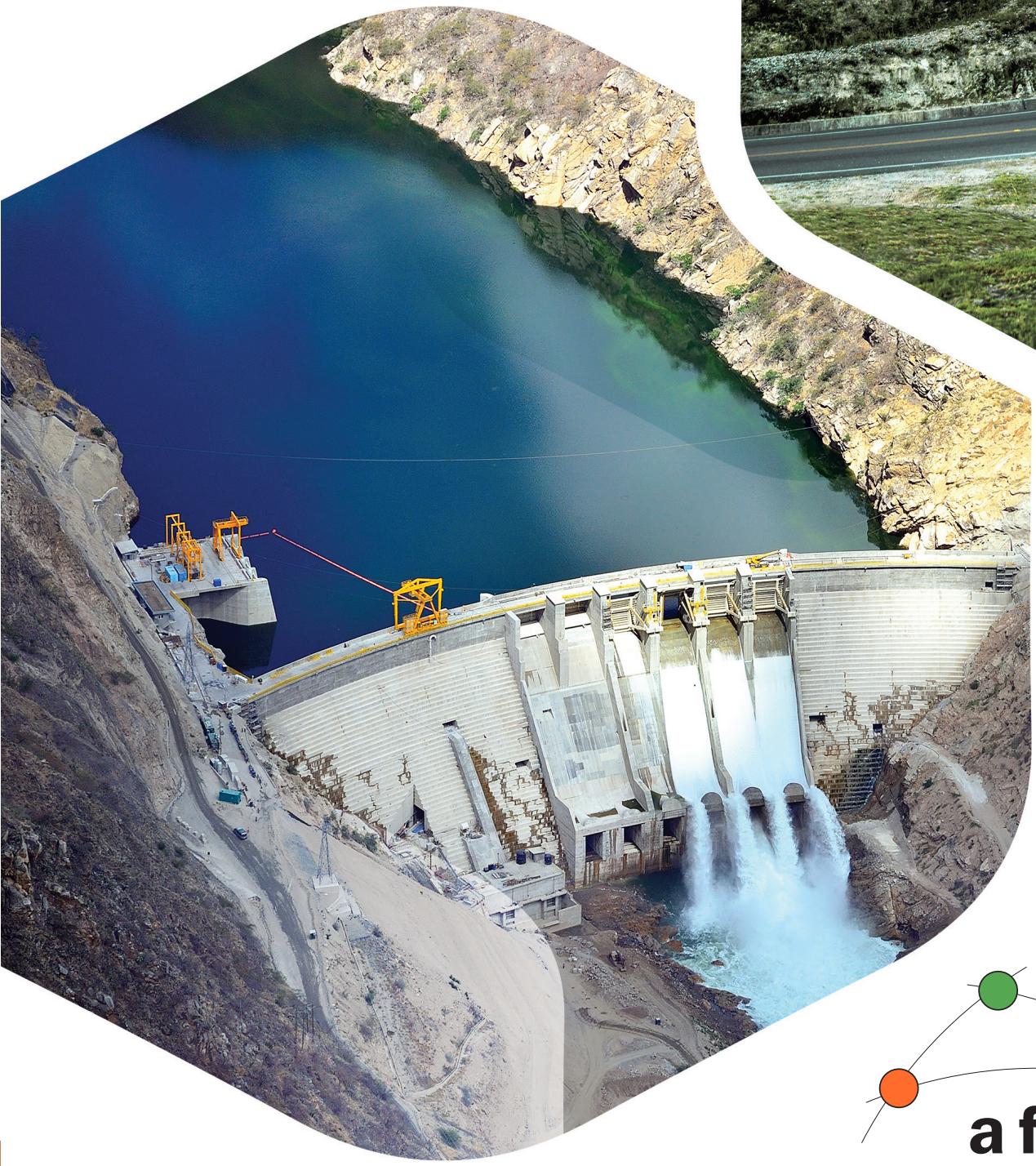
9 Decreto de Urgencia 15-2020: Decreto de Urgencia que modifica el Decreto Legislativo 95, Ley del Instituto del Mar del Perú - IMARPE, para la mejora y el fortalecimiento del rol y la gestión Institucional.

Corresponde al nuevo Congreso aprobar o rechazar los informes emitidos por la Comisión permanente, pero más importante aún es decidir sobre cuál es el criterio a aplicar en el control de constitucionalidad de los decretos de urgencia, puesto que sobre la base de dicho criterio es que se declarará la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los mismos.

Es necesario tener en cuenta que, de declararse la inconstitucionalidad de los decretos de urgencia, se afectaría los derechos de personas y la gestión de algunas entidades que ya vienen cumpliendo las medidas dictadas en éstos, por lo que la labor del nuevo Congreso debe ser rigurosa y plantear nuevas soluciones.

Lo que queda claro es que existen vacíos que deben llenarse en nuestra Constitución y que la problemática causada por el cierre del Congreso aún sigue mostrando sus efectos.

QUINCENARIO



afín

Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional