



Diagnóstico para el Diseño de un Esquema Institucional de Control de Calidad y Filtro de Regulaciones en el Estado Peruano¹

26 de diciembre de 2005

BORRADOR FINAL

Índice

Resumen Ejecutivo.....	2
Introducción	2
A. El entorno de la producción normativa en el Perú	6
El Flujo y el acervo normativo.....	7
Algunas características del marco normativo.....	8
B. El contexto de la política normativa	11
Una política normativa ‘implícita’	12
Los procedimientos de creación de normas en el Ejecutivo.....	13
C. Instituciones involucradas en los controles normativos	15
Presidencia del Consejo de Ministros	16
Ministerio de Justicia	18
Ministerio de Economía y Finanzas	19
INDECOPI	20
Defensoría del Pueblo	22
Presidencia de la República.....	22
Tribunal Constitucional y las mesas de contencioso administrativo de las cortes	23
D. Evaluación de los controles de calidad normativa	23
1. Control jurídico previo	24
2. Evaluación previa de los impactos económicos	24
3. Transparencia normativa	26
4. Resguardo de la calidad de las normas existentes	29
5. Acceso a la norma	31
6. Cumplimiento e inspección	31
7. Control ex post de la legalidad	32
E. Conclusiones.....	33
Fuerzas y debilidades	33
Recomendaciones.....	35

¹ Este reporte fue elaborado por Cesar Cordova Novion, director, Jacobs and Associates Inc. para el Ministerio de Economía y Finanzas del Perú.

Resumen Ejecutivo

¿Tienen las autoridades gubernamentales del Perú la capacidad de producir normas de carácter económico y social basadas en los principios fundamentales de la buena regulación? Una sana política normativa requiere de principios claros, de filtros y de sistemas de ‘pesos y contrapesos’, así como de una maquinaria administrativa necesaria para llevar a cabo reformas a corto, mediano y largo plazo. Las buenas prácticas normativas deben también estar insertas en la administración misma, para que el sector público sea capaz de utilizar la norma para instrumentar políticas públicas efectiva y eficientemente. Dichas prácticas incluyen tanto la capacidad administrativa de juzgar cuándo y cómo regular en un mundo altamente complejo, como cuestiones de transparencia, rendición de cuentas, flexibilidad, coordinación de políticas, comprensión de los mercados y capacidad de reaccionar ante condiciones cambiantes.

Desde principios de los años noventa, el ritmo, alcance y profundidad de las reformas estructurales en el Perú se han acelerado. Las políticas de privatización, apertura de mercados, modernización del sector público, y promoción de la competencia han reducido de forma sustancial la participación directa del estado en la economía, fortalecido la competencia a través de las fuerzas del mercado y, en algunos sectores, mejorado la eficiencia de la norma necesaria para proteger las políticas públicas y promover la competencia. Este proceso de profundo cambio estructural, aún en desarrollo, ha sido acelerado por una mayor apertura en el panorama político así como avances en la descentralización. La recién firma del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos conlleva la posibilidad de mayores beneficios pero igualmente hace surgir nuevas obligaciones y nuevos retos. Entre estos últimos destacan la importante tarea de ofrecer a los empresarios peruanos un ambiente normativo comparable al de sus competidores extranjeros y el de cumplir como país con requisitos de transparencia y de minimización de obstáculos al comercio.

En dicho contexto, el sistema normativo peruano ha continuado complejificándose y creciendo. Si bien es verdad que Perú no cuenta con una política normativa explícita y clara que permita monitorear y constantemente mejorar la calidad del flujo y del acervo de normas como en otros países, el gobierno ha venido desarrollando herramientas como los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos (TUPAs), el Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ), la utilización cada vez más frecuente de portales electrónicos y de procesos correctivos de reducción de recursos de barreras administrativas como los ejercidos por la Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI.

No obstante estos logros, el país y sus empresarios siguen sufriendo importantes problemas ligados a la baja calidad de la impresionante ‘montaña normativa’ acrecentada cada año por miles de nuevas medidas. Situación más desfavorable que en países latinoamericanos en contextos similares. Esta grave situación está ligada a la existencia de pocas incitaciones en mantener y mejorar la calidad de las nuevas y existen normas a lo largo del ‘ciclo normativo’. Por un lado, el gobierno ha delegado el control cualitativo y cuantitativo de las normas al Congreso y a los ministerios y, por otro lado, carece de un sistema de filtros, monitoreo e incentivos estimulados por instituciones con mandatos claros y recursos adecuados.

En el caso del Congreso, el análisis costos-beneficio se ha vuelto un trámite adicional sin real impacto debido a su utilización masiva y poco estratégica. En cuanto a los filtros de los ministerios, estos están enfocados principalmente al control de la legalidad y son ejercidos por las asesorías

jurídicas de los propios ministerios que adolecen de una visión económica de los impactos posibles de la futura norma así como de su impacto acumulativo sobre la sociedad en su conjunto.

En cuanto a medidas paliativas, Perú ha lanzado ambiciosas iniciativas de simplificación administrativa desde los años ochenta, pero estos esfuerzos han tenido éxitos parciales y fugaces, ya que los procesos de creación de barreras no han sido reformados. En efecto, los logros han tenido vocación de curar los estigmas y no la enfermedad.

En resumen y a pesar de los destacados avances en aspectos de transparencia y rendición, el país enfrenta hoy tres principales retos para instrumentar una política normativa moderna. En primer lugar, el Estado cuenta con una amplia informalidad en los procesos de creación de normas y en particular de rango no legislativo. Sin procedimientos, criterios y umbrales precisos, los creadores de normas adolecen de guías y límites a su discrecionalidad e interpretación de los que es una norma de calidad y que impactos son tolerables por los empresarios. Segundo, los procesos normativos carecen de filtros eficaces y creíbles que puedan jugar el importante papel de ‘peso y contrapeso’ a las opiniones de los creadores de normas y permitan establecer un sistema de incentivos conducente al mejoramiento sistemático del entorno regulatorio. Tercero, el énfasis en resolver síntomas - es decir, complejidades y barreras administrativas - en vez de enfocarse en los procesos que originaron los problemas, ha disipado la energía puesta en los programas de mejoramiento normativo.

En base a estas consideraciones, el reporte sugiere las siguientes recomendaciones, bajo un esquema secuencial que permita en el corto plazo lograr éxitos que retroalimenten medidas más ambiciosas posteriormente.

Recomendaciones	
A. Establecer un marco legal y organizacional para la política normativa	1. Establecer una Política Normativa para el Perú con criterios uniformes para medir la calidad de las diferentes normas. Requerir un reporte anual de monitoreo y avance de dicha política.
	2. Lanzar una campaña de difusión a fin de sensibilizar tanto a los funcionarios públicos como a los empresarios y ciudadanos sobre la importancia de un sano marco normativo para la competitividad del país.
	3. Establecer una Unidad de Gestión Normativa para la Productividad (UGNP) que de opiniones técnicas e independientes sobre la calidad de las normas y sus posibles impactos económicos.
	4. Establecer una Comisión Interministerial de Mejora Normativa como órgano de discusión y resolución de conflictos que revise las opiniones del a UGNP.
	5. Crear un sistema de información y gestión normativa que permita a la Comisión y a la UGNP monitorear la creación de normas y reducir los costos de cumplimiento por parte de las dependencias cuando instrumenten las nuevas disciplinas como el RIA y las consultas públicas (ver mas abajo).

Recomendaciones	
B. Mejorar los procedimientos de creación de nuevas normas	6. Establecer gradualmente un sistema de RIA en el Perú. En un primer tiempo desarrollar proyecto piloto en el MEF.
	7. Mejorar a la transparencia, instrumentando procesos de consulta previa para comentarios (“notice and comments”), que implemente lo antes posible los acuerdos del TLC.
C. Mejorar la calidad del acervo normativo	8. Mejorar el acceso a la normatividad estableciendo para empezar un registro central de todas las TUPAs.
	9. Lanzar una revisión y mejoramiento de todos los procedimientos normativos bajo un esquema de Guillotina normativa.

Introducción

1. A partir de los años 80, el Estado peruano inició importantes cambios en el estilo y contenido de su normatividad económica. Posteriormente, extensas reformas estructurales introducidas en los años noventa transformaron las relaciones del gobierno con la sociedad y el sector privado. Así mismo Perú ha conocido un amplio crecimiento en materia de transparencia normativa y política, acompañado muy recientemente por un ambicioso proyecto de desconcentración y descentralización. Estos cambios han permeado la sociedad y la economía que la sustentan.
2. Con el inicio de esta década, la economía del país ha respondido positivamente a una política de responsabilidad fiscal, combinada con programas sociales que proveen a los sectores más pobres de ayuda durante los descensos económicos. Un fuerte impulso a las exportaciones ha contribuido igualmente a aumentar el crecimiento económico del país.
3. Sin embargo, como la experiencia de muchos países muestra, para que las reformas estructurales (privatizaciones, apertura de mercados, liberalización y desregulación de la economía) y la estabilidad macroeconómica se traduzcan en un desarrollo sostenible y justo, es importante emprender reformas de segunda generación que afiancen el estado de derecho y el buen gobierno. Para tal fin, Perú necesita proseguir los esfuerzos para mejorar su entorno regulatorio y en particular sus prácticas y procedimientos normativos.
4. El presente reporte tiene como objetivo ayudar al gobierno peruano a desarrollar una política regulatoria que permita tanto asegurar la calidad de las nuevas normas como permitir mejorar las existentes. Contiene un diagnóstico general de las capacidades para diseñar leyes y reglamentos principalmente por parte del Poder Ejecutivo. La primera sección explora el entorno administrativo y legal de la producción normativa. La segunda parte se concentra en describir someramente el estado del entorno normativo que enfrentan particulares y empresas. En la tercera parte, se identifican las principales instituciones involucradas en los procesos normativos. La parte cuatro –la parte medular del estudio – analiza el desempeño de dichas instituciones en su labor de mejorar la calidad de las normas. La quinta y última sección resume las fuerzas y debilidades detectadas, y presenta una serie de recomendaciones a fin de reforzar el control de la calidad normativa de las disposiciones legales mencionadas.

A. El entorno de la producción normativa en el Perú

5. Independientemente de la influencia del Congreso en la producción de leyes, el Ejecutivo peruano mantiene un rol preponderante en el diseño, aplicación, instrumentación y fiscalización de las normas. (Ver Recuadro 1)

Recuadro 1: ¿Quién es el motor de la inflación normativa: el Congreso o el Ejecutivo?

Según la Constitución la potestad normativa se encuentra asentada en el Congreso. En teoría, la emisión de medidas no legislativas sólo puede ser autorizada por el Congreso. Por lo tanto, la superproducción del Congreso y sus comisiones sería la principal causa de la inflación normativa que padece el país (ver Sección B). De manera más específica, varios comentaristas han ligado este fenómeno al hecho que de para muchos congresistas el principal indicador de desempeño es la presentación de proyectos de normas; este mecanismo es estimulado debido a que las propuestas individuales nos son discutidas y/o filtradas anteriormente por los partidos en el Congreso.

Sin embargo, esta hiperactividad del Congreso no puede opacar que el Ejecutivo y en particular los ministerios y entidades son grandes productores de normas. Por ejemplo del principio de la administración presidencial actual a agosto de 2005, el Ejecutivo central envió al Congreso 681 proyectos (de los cuales 3/4 se volvieron norma)*. Además, muchas de las propuestas legislativas preparadas por el Ejecutivo tiene más éxito de ser aprobadas que las propuestas de los congresistas. Igualmente, es de notar que a través de su potestad de Observancia**, el Ejecutivo tiene formas de cuestionar públicamente cualquier iniciativa de ley presentada por el Congreso. De la misma forma, el poder judicial podría disuadir más activamente el flujo creativo del Legislativo exigiendo mayor control tanto en la forma como en el fondo de las leyes aprobadas. Resulta por lo tanto muy difícil imputar la inflación normativa únicamente a un poder o rama del Estado. Finalmente, muchas leyes aprobadas no surten efecto sin las regulaciones y otras medidas elaboradas por el Ejecutivo necesarias para su cumplimiento.

* http://www.pcm.gob.pe/AccionesPCM/sci/proyectos_ley.htm

** Según el artículo 70 del Reglamento del Congreso, el Presidente de la República puede presentar ‘observancias’ a toda iniciativa de ley dentro de un plazo de 15 días hábiles. Si el Congreso no acepta dichas observaciones puede ‘insistir’ total o parcialmente y finalmente aprobar una ley sin el beneplácito del Ejecutivo.

6. Al igual que en muchos países de Ibero América, la práctica regulatoria y la cultura administrativa en Perú están ligadas a un enfoque altamente jerárquico de la administración pública. A su vez, dicha práctica ejerce una influencia poderosa en la cultura del servicio público².

7. Es así que todos los miembros del gabinete y los titulares de la mayoría de las agencias reguladoras son nombrados directamente por el Presidente de la República. Cada titular de ministerio o entidad conforma a su vez un equipo de trabajo personalmente leal contratado bajo un esquema de ‘consultores’. Este grupo de “tecnócratas” es el que tiende a dirigir las instituciones y preparar políticas y normas.

² Ver OECD (1999) *Government Capacities to Ensure High Quality Regulations in México*, Paris y OECD (2000) *Government Capacities to Ensure High Quality Regulations in Spain*, Paris

8. Este sistema piramidal tiende también a fomentar un fuerte grado de independencia entre los ministerios, lo que dificulta la colaboración entre entidades y se repercute en fallas en la coherencia de los proyectos de normas. Según un estudio del Banco Mundial, este alto grado de ‘departamentalización’ de la acción pública tendería a impedir la formación de consensos dentro del Ejecutivo³. Esto es en particular una de las causas principales de la emisión de normas contradictorias y con traslapes significativos. Adicionalmente, esta estructura gubernamental repercute en las grandes dificultades para establecer un sistema de ‘pesos y contrapesos’ que pueda filtrar los impulsos normativos de los ministerios y agencias.

9. Esta situación se ve acentuada por los recientes esfuerzos de descentralización. Hasta ahora el poder normativo –aunque dividido verticalmente entre ministerios – se encontraba centralizado en Lima. En los últimos años, a raíz de la nueva división horizontal, nuevas burocracias y productores de normas aparecen en regiones y municipios.

El Flujo y el acervo normativo

10. Bajo la Constitución de 1993, las fuentes de la ley están organizadas en una complicada lista de diferentes instrumentos con estatutos y características distintos⁴. Cada uno de los cuatro tipos de gobierno: el legislativo, el ejecutivo, el regional y el municipal pueden producir normas. En 2004, estos creadores produjeron un total de 23,434 medidas normativas publicadas en el Diario Oficial ‘el Peruano’ (Ver Recuadrado 2 y Grafica 1). La producción legislativa misma ha tendido a acelerarse ya que en 5 años el flujo se ha duplicado. Es así que en el 2004 cada día laboral se emitía una nueva ley.

11. A nivel del acervo normativo, las cifras son igualmente impresionantes. Según la numeración precisa del Ministerio de Justicia, desde el 20 de octubre de 1904 cuando se decretó la Ley No. 1 y hasta el 27 de octubre de 2005, el Estado Peruano había emitido 28,616 leyes. Esto confirma una producción promedio anual de 286 leyes por año durante el pasado siglo. Esta cifra es seguramente superior a la realidad, pues según el Ministerio las leyes derogadas sumarian entre 2,000 y 3,000.

Recuadrado 2: La producción Normativa en el Perú de 2000 a 2004

Tipo de Norma	2000	2001	2002	2003	2004
Leyes	133	181	253	200	258
Resoluciones Legislativas	24	75	65	102	80
Decreto Legislativo	3	13	0	27	14
Decreto de Urgencia	138	144	73	27	14
Decreto Supremo	548	1004	957	893	708
Resolución Suprema	1828	4581	1780	1463	2159
Resolución Ministerial	1047	1842	4216	4410	5930
Otras normas del Ejecutivo	4755	7831	11843	7904	8799
Ordenanza Regional	0	0	0	244	316
Otras Normas Regionales	0	0	0	516	661

³ Toyama, Jorge, 2003. “La inestabilidad política en la regulación del trabajo en el periodo 1990-2001.” Mimeo, Lima, Perú., citado en el estudio IFC Banco Mundial, 2004.

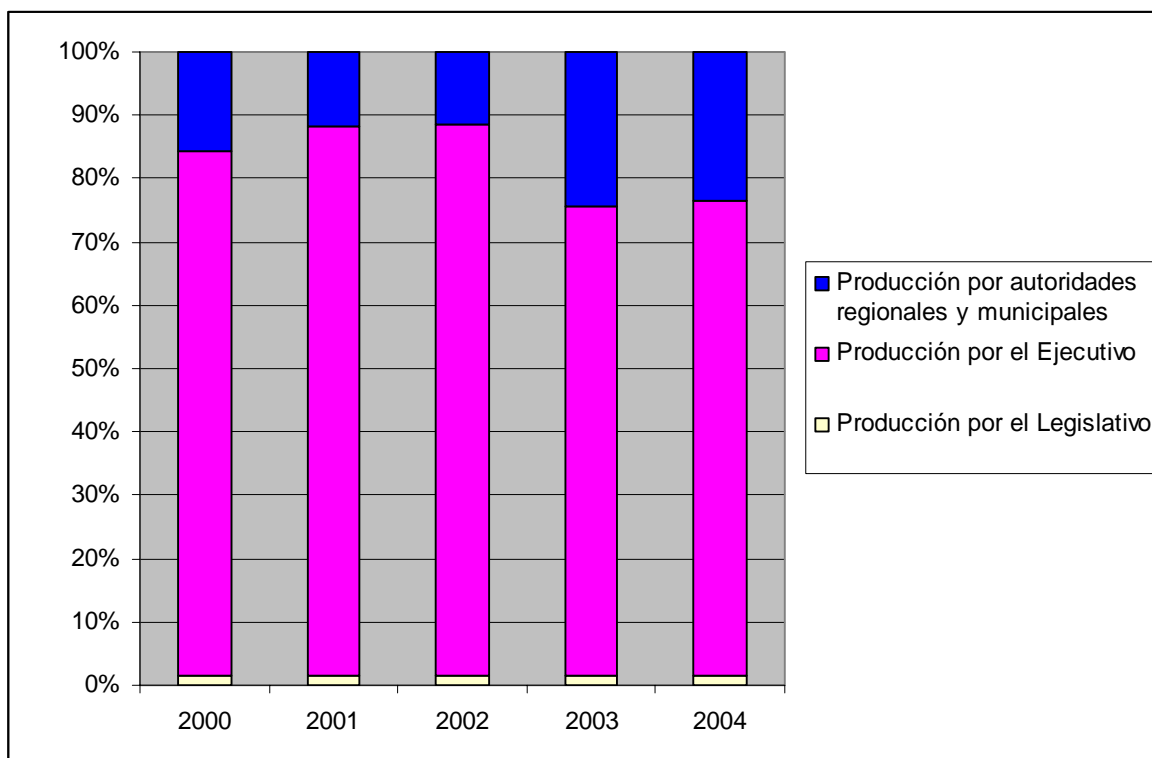
⁴ Por ejemplo, el Reglamento del Congreso lista las Leyes ordinarias, Leyes de reforma de la Constitución, Leyes orgánicas, Leyes presupuestales y financieras, incluyendo aquellas referidas a casos de tratamiento tributario especial a que se refiere el último párrafo del artículo 79° de la Constitución Política, Leyes autoritativas de legislación delegada, Leyes de amnistía, Leyes demarcatorias, Resoluciones legislativas, y Resoluciones legislativas de aprobación de las normas reglamentarias internas del Congreso.

Ordenanza Municipal	804	799	865	1209	1474
Edicto Municipal	51	31	34	39	0
Otros Municipal	705	1235	1577	2811	3021
TOTAL	10036	17736	21663	19845	23434

Nota: las líneas sombreadas corresponden a las normas específicamente preparadas por el Ejecutivo central.

Fuente: Ministerio de Justicia, noviembre 2005

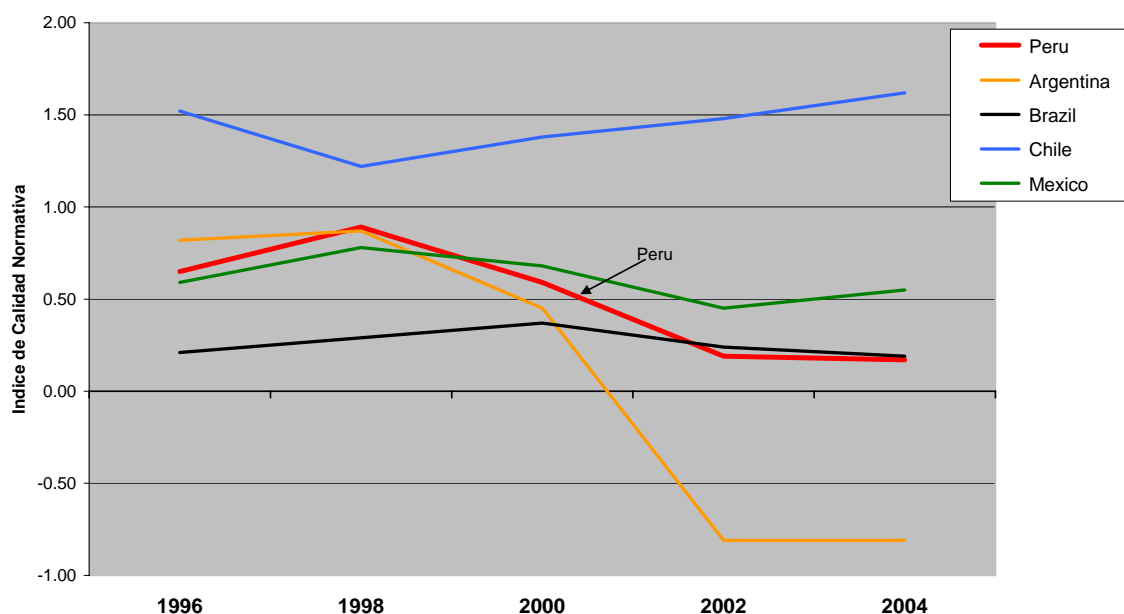
Grafica 1: La Producción Normativa en el Perú de 2000 a 2004 (en porcentaje del total)



Fuente: Ministerio de Justicia, noviembre 2005

Algunas características del marco normativo

12. Recientes estudios internacionales muestran que la norma peruana sufre de importantes defectos (Ver Gráfica 2), en parte debido al número indefinido de normas y a su constante expansión, y en parte a causa de otros elementos que son analizados en secciones posteriores. En los siguientes párrafos se analizan algunas características significativas.

Calidad Normativa en Algunos Países Latino Americanos 1996- 2004

Source: Governance Matters IV: Governance Indicators for 1996-2004, Kaufmann, Kraay & Mastruzzi, The World Bank, Draft May 2005.

13. Incertidumbre y modificaciones constantes. Una de las principales quejas de los empresarios en Perú es que la norma cambia con demasiada frecuencia. Según una encuesta del Banco Mundial, la poca certeza derivada de que una nueva norma reemplazará a la existente es la barrera más importante a la inversión (Ver Tabla 1).

Tabla 1: Evaluación General de los obstáculos para los negocios en función de las respuestas de las empresas según su talla (porcentaje de empresas que contestaron “mayor” o “muy severo”).

Tipo de obstáculos	Todas las empresas	Micro	Pequeña/Mediana	Grande
Incertidumbre de la política normativa	71.1	70	74.7	66.7
Informalidad	69.6	68.8	75	61.9
Contrabando	64.3	71.4	68.4	61.9
Inestabilidad macroeconómica (inflación, tasa de cambio, etc.)	61.9	69.7	60.8	52.5
Corrupción	59.6	60.9	59.8	57.3
Costo de Financiamiento (tasas de interés)	58.8	66.5	62.4	41.7
Crimen, robo y desorden político	51.6	57.4	52.8	41
Acceso a financiamiento externo	48.9	59.7	47.8	36.4
Acceso a financiamiento nacional	42.6	52.8	43	27.3
Educación y entrenamiento de los trabajadores	12.5	9	14.4	14.5
Acceso a la tierra	12.3	15.7	13.5	5.1
Electricidad	11.2	10.4	8.6	16.6
Transporte	7.6	8.9	6.8	7.2
Telecomunicaciones	4	5	2.6	5

Fuente: Banco Mundial (2004) Investment Climate Assessment of Peru. Washington

14. Legalismo y exceso de discrecionalidad administrativa. En base a la tradición legal del derecho romano o civil, las normas peruanas cuentan con un muy alto nivel de detalle. Dicho detallismo no ha evitado, sin embargo, el otorgamiento de amplios poderes discrecionales tanto a los redactores de normas como a los que las aplican. Muchas leyes tienden a concentrarse en la enumeración de derechos y obligaciones más que en el establecimiento de criterios sustantivos para la toma de decisiones o para la evaluación de resultados. Así, por ejemplo, los que aplican las normas deben examinar la información cuya entrega es requerida por ley, pero tienen amplia libertad en cuanto al uso que le dan para la adjudicación de la autorización. Igualmente, el legalismo tiende a su vez a fomentar una acumulación de procedimientos administrativos –muchas veces previos al inicio de la actividad– donde la autoridad goza de amplia discreción para decidir. La multiplicación de requisitos finalmente también otorga a los administradores el poder de decidir qué reglas aplicar y cómo instrumentarlas e inspeccionarlas. Paradójicamente entonces, el sistema legal peruano, como muchos otros latinoamericanos, se caracteriza por un nivel de detalle y de discrecionalidad excesivos que puede explicar las dificultades para controlar adecuadamente los procedimientos administrativos –y en particular aquellos de las municipalidades–, a pesar de las numerosas tentativas lanzadas desde los años 1980s para revertir dicha situación⁵.

15. Los reguladores independientes. Como en un número creciente de países, en el transcurso de la última década, el Estado peruano desarrolló un conjunto de normas económicas que es aplicado por nuevos entes reguladores. (Ver Recuadrado 3). Estos Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (OSIS) fueron establecidos a raíz de las privatizaciones y de la liberalización económica de los años 1990. Desde el principio, tuvieron como principal función crear confianza entre los grandes inversionistas y proveer contrapesos al poder de los ministerios y de los grupos de interés, así como incrementar la velocidad y calidad de las decisiones regulatorias. Indudablemente las OSIS han mejorado el marco normativo para sus sectores respectivos. Sus procesos normativos son más transparentes y razonados que para otros sectores de la economía. La mayoría de estos organismos reguladores tienen sus propias políticas presupuestales y de recursos humanos. Asimismo, son gobernados bajo un sistema de nombramiento de sus funcionarios de más alto nivel por períodos fijos, removibles únicamente por causa grave. Académicos y hombres de negocios han empezado a ser nombrados por las juntas de gobierno de estos organismos.

⁵ De acuerdo al Banco Mundial, existen evidencias estadísticas de que el 65% de las denuncias relacionadas con barreras burocráticas que son recibidas por INDECOPI se relacionan a procedimientos municipales.

Recuadro 3: Organismos Reguladores

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones. (OSIPTEL)

www.osiptel.gob.pe

Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG) www.osinerg.gob.pe

Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado Nacional (COES-SICN)

www.coes.org.pe

Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte (OSITRAN)

www.ositran.gob.pe/

Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS) www.sunass.gob.pe

Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) www.sbs.gob.pe/

Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV) www.conasevnet.gob.pe/

Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA) www.inrena.gob.pe

16. “El laberinto legislativo”. No sólo el número indefinido de leyes y normas existentes dificulta un acceso adecuado por parte de los particulares. La escasez de códigos y registros –y a pesar de esfuerzos como los Textos Únicos Ordenados y el SPIJ (ver más abajo) –, hace que en la actualidad sea imposible para el particular saber cual es a ciencia cierta la ley que tiene que cumplir. Igualmente, el marco legal peruano contiene una compleja red de vínculos y referencias cruzadas, la cual incluye leyes, reglamentos y otros instrumentos de menor jerarquía. En el caso extremo (aunque no del todo inusual), los requerimientos para negocios pueden ser derivados de dos leyes diferentes y de varios grupos de normas inferiores que traslapan y contradicen las normas superiores. Un problema adicional que disminuye claramente el acceso a la ley es el abuso de ‘derogaciones tácitas’ en un gran número de disposiciones. Estas disposiciones indicando al final del texto que “Deróguese toda norma que se oponga a la presente norma”, conlleva en particular la terrible consecuencia de ‘reanimar’ una norma previamente derogada en el caso que la norma derogándola tácitamente sea anulada a su vez.

17. Cumplimiento e inspección. Una de las paradojas importantes es que este entorno administrativo y legal sumamente pesado no logra impedir la actividad económica más básica (aunque esta no sea eficiente y propicie la innovación). La principal razón de dicha coexistencia es el muy bajo nivel de cumplimiento y la amplia presencia de la actividad informal.⁶ Las debilidades del poder judicial también favorecen un bajo nivel de cumplimiento y ejecución, congruente con las capacidades de la administración. Y si bien es cierto que la actividad informal logra reducir los costos de cumplimiento, no brinda las certezas y los beneficios de vivir en un verdadero estado de derecho. Es así que, como en muchos países en desarrollo, se constata una gran brecha entre un sistema legal –de jure– exuberante, establecido desde los tiempos de la colonia bajo la premisa de que “la ley se aplica pero no se cumple” y por otro lado un ambiente legal –de facto– donde el sujeto de la norma difícilmente la conoce, la entiende y la cumple.

B. El contexto de la política normativa

⁶ De manera interesante, esta falta de ‘buenas reglas’ que puedan ser cumplidas también implica que una actividad mantenida en la informalidad no pueda prosperar y permitir un sano desarrollo económico.

Una política normativa ‘implícita’

18. A diferencia de gran parte de los países de la OCDE y un número creciente de países en desarrollo y en transición, Perú no cuenta con una política explícita de mejoramiento y calidad normativa. En su ausencia se han hecho algunos esfuerzos de reforma (Ver Recuadro 4 sobre una definición de política normativa de calidad). Lo más cercano a dicha política serían las políticas promocionadas a raíz del Acuerdo Nacional y principalmente aquellas avanzadas por el Concejo Nacional de Competitividad, donde no solamente se hace hincapié en mejorar el entorno de negocios (tales como procurar una simplificación administrativa eficaz y continua, y eliminar las barreras de acceso y salida al mercado), sino también institucionalizar el diálogo y la concertación entre todas las organizaciones.

Recuadro 4. ¿Qué es una política normativa de calidad?

Durante los últimos 10 años, la OCDE y los 30 países que la componen han venido delineando los grandes principios de una política normativa moderna. Estos incluyen un conjunto de estrategias coordinadas para mejorar la gestión y la calidad normativa y conforman la base del análisis desarrollado en este reporte, las cuales se reproducen a continuación:

- A. **CONSTRUIR UN SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN REGULATORIO**
 - 1. Adoptar políticas de reforma regulatoria a los más altos niveles políticos.
 - 2. Establecer estándares explícitos de calidad regulatoria y principios para la toma de decisiones en materia regulatoria.
 - 3. Construir la capacidad para administrar la regulación.
- B. **MEJORAR LA CALIDAD DE LAS NUEVAS REGULACIONES**
 - 1. Manifestación de impacto regulatorio.
 - 2. Procedimientos sistemáticos de consulta pública con las partes afectadas.
 - 3. Utilizar alternativas a la regulación.
 - 4. Mejorar la coordinación regulatoria.
- C. **MEJORAR LA CALIDAD DE LAS REGULACIONES EXISTENTES**
(Además de las estrategias listadas arriba.)
 - 1. Revisar y actualizar las regulaciones existentes.
 - 2. Reducir el papeleo y los trámites gubernamentales.

OECD (1995), *Recommendation of the OECD Council on Improving the Quality of Government Regulation*, incorporating the OECD Reference Checklist for Regulatory Decision-Making, Paris. OECD (1997), “Regulatory Quality and Public Sector Reform” in *The OECD Report on Regulatory Reform*, Volume 2, Chapter 2, p. 234. OECD (1997) *Report on Regulatory Reform*, Paris. OECD (2002) *Regulatory Policies in OECD Countries. From Interventionism to Regulatory Governance*. Paris.

19. No obstante, varios aspectos de la política normativa peruana están implícitamente elaborados en leyes –en particular en la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444) – así como en diversos programas como por ejemplo las distintas iniciativas de simplificación administrativa.

Los procedimientos de creación de normas en el Ejecutivo

20. En ausencia de una política normativa ‘explícita’ es necesario, por lo tanto, revisar las obligaciones legales y las prácticas usadas durante la formación de la norma. Es así que cuatro principales medidas legales conforman la política normativa ‘implícita’. Primero, los artículos 118 y 125 de la **Constitución** establecen la facultad normativa del Presidente y del Consejo de Ministros⁷. Segundo, la **Ley de Sistematización Legislativa** regula la formalidad de la ley, por ejemplo regulando la nomenclatura, la coherencia de los textos (títulos, artículos, etc.) y el manejo de fe de erratas, y la obligación de su publicación en el DOF. En tercer lugar, el artículo 75 del **Reglamento del Congreso** requiere que los proyectos de ley (o de decreto legislativo) incluyan (Ver Recuadro 5):

- Una fórmula legal que, de ser el caso, debe estar dividida en títulos, capítulos, secciones y artículos.
- Una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos.
- Una manifestación sobre el efecto de la norma sobre la legislación nacional.
- El análisis costo-beneficio de la futura norma legal.

21. Cuarto, la **Ley de Procedimiento Administrativo General** (LPAG) de 2001 regula importantes elementos como procesos de preparación y revisión de los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos (TUPAs)⁸. Igualmente en su Capítulo VII sobre la Participación de los administrados, esta ley define importantes disciplinas de consulta pública. Por ejemplo, el artículo 185 especifica que se requiere informar al público “antes de aprobar normas administrativas que afecten derechos o intereses ciudadanos...”.

22. Sobre este cuadro normativo básico que regula la creación de nuevos proyectos, una serie de leyes especializadas han venido a completar los procesos y prácticas. Por ejemplo, la Ley De Promoción de la Inversión Descentralizada (Ley N° 28057) de febrero 2004 contiene importantes avances en su artículo 7° en cuanto a simplificación administrativa por parte de los municipios. Los procesos normativos de las organizaciones reguladoras igualmente son normados por la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y su Reglamento (Ley N° 27332).

23. En la práctica, los procesos y la conformidad con los criterios son muy fluidos. Una discreción significativa es otorgada a los ministerios y al pequeño grupo de funcionarios encargados de preparar una nueva norma. La calidad de dicho proceso tiende a fluctuar en especial en función del tiempo impartido para la presentación del proyecto. Por ejemplo, en algunas ocasiones algún ministerio tiene que preparar una nueva norma, enviarla después de una rápida consulta interna al Consejo de Ministros o a la Presidencia de la República, para luego ser remitida al Congreso para su rápida promulgación, en menos de un par de semanas.

⁷ Existen divergencias de interpretación en dichos artículos, por ejemplo sobre el nivel de las ordenanzas.

⁸ Esta ley culmina un trabajo de varios años por los mejores juristas administrativos del país. Es una fusión de varias importantes leyes y normas, entre las que destacan la Ley de procedimiento y su reglamento de 1967, la Ley de Simplificación Administrativa de 1989 y la Ley marco para la Actividad Empresarial (No 557).

Recuadrado 5: El procedimiento legislativo en el Congreso

A diferencia del Ejecutivo, el Congreso cuenta con un marco más definido que cubre el procedimiento legislativo. Su principal sustento es el artículo 75 del Reglamento del Congreso. Tres aspectos caben resaltar. Primero, es en dicho artículo en particular que se requiere desde 1993 la elaboración de un “análisis costo-beneficio de la futura norma legal incluido, cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental”.

El principal fiscalizador de dicho estudio es la Comisión de Economía quien se ve auxiliada por una Asesoría que cuenta con 5 profesionistas nombrados por el presidente de la Comisión. Es de notar, que aunque la Comisión de Economía se vea asignada sólo un número determinado de proyectos de ley, al igual que otras comisiones, ella puede solicitar revisar cualquier otro proyecto en discusión en el Congreso.

En base a un manual de dictaminación^{*}, la Accesoría prepara un dictamen para cada proyecto que incluye los siguientes encabezados:

- Análisis del contenido del proyecto
- Costo beneficio de la propuesta
- Opiniones sobre los recursos (Extracto de las reuniones realizadas por la comisión)
- Análisis de los impactos (Incidencias económicas, modificaciones, impacto jurídico)
- Recomendaciones (que pueden o no hacerse públicas).

El dictamen preparado por la Accesoría es presentado a la Comisión de Economía quien cuando lo aprueba es turnado al Pleno del Congreso. Aunque el caso sea raro, el Pleno puede aceptar un proyecto de ley a pesar de observaciones negativas de la Comisión de Economía.

No obstante, muchos observadores han comentado que la revisión de proyectos por parte de la Comisión y de su Asesoría se finca principalmente en la forma, más que en el fondo del estudio costo beneficio. Segundo, que tiende a confundir costos a la sociedad con costos al presupuesto, y que debido a la importante rotación entre los miembros de la Asesoría, la revisión técnica del análisis costo-beneficio es sumamente somera.

Un segundo mecanismo institucional de mejora normativa del Congreso es el Centro de Investigación Parlamentario (CIP) en abril de 2002. El CIP tiene como objetivo recopilar y sistematizar la información proveniente de organismos del Estado e instituciones privadas, que sea pertinente para los fines y objetivos del trabajo parlamentario. En particular el CIP publica estudios y eventos en beneficio de temas discutidos en comisiones del Congreso^{**}. El CIP cuenta con 5 profesionistas, incluyendo su director. Sus contribuciones han abarcado temas sobre manejo presupuestal y simplificación administrativa.

En tercer lugar, el Congreso en varias ocasiones ha tratado de enfrentar el problema de la inflación normativa a través de iniciativas de sistematización legislativa. Salvo la promulgación de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa (Ley No 25362) que regula los aspectos formales y la publicación en Diario Oficial, estos trabajos frecuentemente fruto de comisiones multi-partidistas han tenido poco logros, salvo la redacción de informes.

^{*} Congreso de la República del Perú, 2005, Guía Para La Elaboración De Dictámenes Sobre Proyectos De Ley, Autógrafas Observadas Por El Poder Ejecutivo, De Control Sobre Decretos Legislativos Y Decretos De Urgencia Guía 001-2005-DCD-DGP/CR. Marzo 2005.

^{**} http://www.congreso.gob.pe/out_of_domain.asp?URL=http%3A//www.congreso.gob.pe/cip/index.htm

24. Por lo tanto, la preparación de una norma por parte del Ejecutivo queda adscrita a un proceso con amplias variaciones según el tipo de norma y a prácticas sui generis basadas en la tradición, y cuyos aspectos generales son:

1. Asignación a un ministerio de la preparación de una norma por el Congreso, el Presidente o el Presidente del Consejo de Ministros. Cuando la ley emitida por el Congreso no designa claramente a un ministerio específico responsable de preparar la norma subordinada, el Consejo de Ministros decide qué ministro toma la iniciativa utilizando la Ley del Poder Ejecutivo⁹. En algunos casos se han creado comités interministeriales.
2. Preparación del proyecto de norma por las áreas técnicas del ministerio proponente o consultores externos. En algunos casos se organizan grupos de trabajo con participación de académicos, considerando que esta fórmula tiende a ser menos onerosa que el contratar a consultores externos.
3. Revisión por el área jurídica del ministerio del proyecto.¹⁰
4. Elaboración de la exposición de motivos, en caso de ser proyecto legislativo.
5. Después de su aprobación por el ministro (o ministros), envío a la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) para su distribución a otras dependencias.¹¹ Es durante esta etapa cuando el MEF realiza la evaluación de impacto presupuestal del proyecto de norma.
6. Discusión interministerial en la PCM, primero en el seno de la Comisión de Coordinación de Viceministros (CCV) y luego por el pleno del Consejo de Ministros en caso de requerir aprobación del Consejo de Ministros, y finalmente
7. Autorización del Presidente.
8. En caso de una ley, una vez turnado el proyecto al Congreso y discutido, y si es aprobado por el Ejecutivo (quien tiene 15 días, dentro de los cuales también puede hacer alguna objeción a la norma), se publica en El Peruano (Diario Oficial).

25. En resumen, el procedimiento administrativo normativo peruano podría ser descrito como poco formalizado (lo que implica una variación importante) y descentralizado (es decir, los criterios cualitativos tanto del proyecto como del proceso son establecidos y evaluados dentro del ministerio proponente). Esta fundado en el principio de auto-evaluación por los propios ministerios de lo que debe ser una buena norma y de los beneficios y costos que conlleva. Como todos los países que han modernizado sus prácticas normativas, el principio de auto-evaluación es necesario pero no suficiente.

C. Instituciones involucradas en los controles normativos

26. Ante este sistema fundamentalmente 'auto-regulado' y descentralizado de gestión normativa, existen sin embargo algunas instituciones que funcionan de 'peso y contrapeso' al gran flujo de nuevos proyectos y al control del aún mayor acervo de normas existentes. Esta sección analiza

⁹ Establecida por el Decreto Legislativo No. 560.

¹⁰ Existen algunos criterios desarrollados por las asesorías jurídicas de los ministerios. Por ejemplo, la accesoria del MEF estableció una resolución ministerial en 2004 que ha permitido una mejor sistematización del proceso, y en particular en aspectos de consulta interna y con las partes afectadas.

¹¹ En algunos casos, los proyectos de normas no requieren discusión por parte del Consejo de Ministros y son enviados directamente a la Presidencia para su entrega al Congreso.

cómo algunas instituciones influyen en los procedimientos normativos y con qué capacidades cuentan. En la sección siguiente se evaluará dicha influencia en términos de calidad de las herramientas utilizadas.

Presidencia del Consejo de Ministros

27. Como se indicó en la sección precedente, al centro del proceso normativo se encuentra la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM)¹². Aunque un aparato central existía en administraciones pasadas, la creación y definición de funciones de la PCM actual fueron establecidas en 2002.¹³ Estas últimas son amplias y variadas¹⁴. La PCM funciona como coordinador de la actividad gubernamental, así como el filtro en última instancia para asegurar la calidad de las normas. Por ejemplo la LPAG otorga por lo menos 10 importantes funciones de fiscalización y coordinación de los procedimientos administrativos a la PCM. Muy particularmente la PCM –a través de una Secretaría de Coordinación Multisectorial– brinda servicios logísticos y de coordinación al Consejo de Descentralización y al Consejo para la Competitividad. Dos funciones claves de ‘filtro normativo’ y sus sustentos organizativos específicos de la PCM requieren de una descripción más detallada.¹⁵

➤ Secretaría de Coordinación de la PCM

28. Uno de los papeles claves de la Secretaría General (SG) en el proceso normativo es dar apoyo a la Comisión de Coordinación de Viceministros (CCV) establecida en 2002 y cuyo principal objetivo es discutir temas y propuestas que serán turnadas posteriormente al Consejo de Ministros¹⁶. En teoría, las discusiones en la CCV son de carácter técnico y en el Consejo de Ministros político.

29. La CCV, que se reúne cada jueves, es el principal foro oficial para discutir propuestas normativas de carácter multisectorial. Está presidida por el Secretario General de la PCM, quien es el encargado de distribuir una semana antes de la reunión la agenda y documentos anexos que incluyen el borrador de los proyectos de normas. La CCV tiene indudablemente un peso político significativo. Las discusiones y oposiciones en su seno son en efecto el principal (y casi único) control y contrapeso a las actuaciones y propuestas de los ministerios proponentes de normas.

➤ La Secretaria de Gestión Pública¹⁷

30. La tercera entidad de la PCM que participa en el proceso normativo es la Secretaria de Gestión Pública (SGP). La secretaria está encargada de conducir el proceso de modernización del Estado, lo que incluye los procesos de simplificación administrativa¹⁸. Es así que la SGP propone

¹² La institución del Presidente del Consejo de Ministros aparece consignado, por primera vez, en un contexto legal en la "Ley de Ministros" del 4 de diciembre de 1859. En las últimas décadas dichas funciones han sido delegadas a instituciones como el Ministerio de la Presidencia (MIPRE), Oficina del Primer Ministro, Oficina del Presidente del Consejo de Ministros.

¹³ Decreto Supremo N° 083-2002-PCM

¹⁴ Ver en particular las funciones indicadas en el Decreto Legislativo No. 560 - Ley del Poder Ejecutivo.

¹⁵ La PCM – como las otras dependencias – también cuenta con una asesoría jurídica. En algunas configuraciones pasadas esta unidad ha apoyado el proceso normativo general más allá de sus funciones de apoyo jurídico normal (por ejemplo, para contratos, adquisiciones del PCM y otros aspectos legales del funcionamiento administrativo de la PCM).

¹⁶ Art. 17 DS 067-2003-PCM

¹⁷ La SGP retoma, en parte, importantes funciones de coordinación y gestión del aparato administrativo del Ejecutivo que desempeñó hasta 1995 el Instituto Nacional de Administración Pública. Entre 1995 y 2001, la gestión pública no fue normadas centralmente.

¹⁸ Ley Marco de Modernización de la Gestión Pública No 27658 de enero de 2002 y su reglamento

las normas, estructuras y sistemas administrativos que deben formar parte de la Administración Pública. Asimismo, esta Secretaría se encarga de dirigir y supervisar la política nacional de informática y gobierno electrónico mediante la Oficina Nacional de Gobierno Electrónico e Informática.

31. En asuntos de simplificación administrativa, la SGP está encargada de monitorear y fiscalizar algunas actividades claves tanto de la LPAG y de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información (Ley No. 27806), así como dirigir el ambicioso proyecto SIMTA (Sistema De Información Y Monitoreo De Trámites Administrativos) iniciado en abril 2005.

32. El objetivo del SIMTA consiste en facilitar la constitución e inicio de las actividades empresariales a través de la simplificación y reducción de los tiempos y costos en trámites administrativos relacionados con la constitución y funcionamiento de empresas¹⁹. Uno de los productos del SIMTA es establecer las propuestas normativas y económicas, así como las aplicaciones tecnológicas concretas que deben ser materia de implementación a través de un Portal de Servicios Empresariales.

33. Asimismo, la SGP tiene a su cargo la evaluación preliminar de dos importantes instrumentos de gestión aplicables a toda la Administración Pública: el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) y el Cuadro de Asignación de Personal (CAP) de los ministerios y sus Organismos Públicos Descentralizados.

34. De Acuerdo a la Ley del Procedimiento Administrativo General, destaca igualmente el importante mandato para la SGP de revisar previamente todos los TUPAs del Poder Ejecutivo (no descentralizadas, desconcentradas). Sin embargo, esta función no ha sido cabalmente realizada por falta de recursos. La SGP se ha enfocado principalmente en los 92 TUPAs correspondientes a 23 de los 72 Organismos Públicos Descentralizados adscritos a la PCM. (Ver Recuadro 6).

35. La SGP cuenta con 8 a 9 personas a cargo de estas funciones.

¹⁹ Proyecto que cuenta con el apoyo del IFC.

Recuadrado 6: Los TUPAS

Los Textos Únicos de Procedimientos (TUPAs) constituyen uno de los esfuerzos más sistemáticos para simplificar y dar certeza jurídica a los particulares. Desde mediados de los años 80, el gobierno ha tratado de simplificar el entorno regulatorio primero a través del requisitos de preparar y difundir TUPAs y luego de que estos sean revisados por un órgano externo. La Ley del Procedimiento Administrativo General los regula*.

El TUPA, es el documento que informa sobre los procedimientos administrativos que los ciudadanos realizan ante las distintas dependencias de cada entidad de la Administración Pública. Un TUPA compila los procedimientos y los describe, califica cada trámite (aprobación automática, evaluación previa con silencio administrativo positivo o negativo, o si no procede plazo ni silencio), pago de derechos, dependencia encargada, la autoridad competente para aprobar trámites y resolver impugnaciones. Los TUPA deben ser actualizados y publicados anualmente por cada una de las entidades del sector público.

La aprobación de los TUPA se realiza mediante Decreto Supremo refrendado por el ministro del sector y son publicados en el DOF. En cada TUPA se indica los requisitos y monto de derechos. En teoría, ninguna entidad puede carecer de TUPA y no puede cobrar derechos sin ellos. Sin embargo, se calcula que solo 60% tienen TUPA, poco actualizados, y que muchos no cumplen con la normativa.

INDECOPI está encargado de fiscalizar y responder a quejas sobre los TUPAs; sin embargo, las opiniones de éste no son vinculativas y requiere turnar la queja a la Defensoría del Pueblo.

* Anteriormente a la LPAG, los TUPAs eran regidos por la Ley de Procedimiento de 1967, la cual a su vez estaba basada en una ley española. Anteriormente a la LPAG de 2001, su impacto era desigual debido a la falta de acciones de fiscalización.

Ministerio de Justicia

36. El Ministerio cuenta con importantes funciones normativas entre las cuales destacan la sistematización legislativa y el apoyo al control constitucional y legal de las asesorías jurídicas de los ministerios, entidades públicas y gobiernos locales. En otras palabras, el Ministerio tiene la responsabilidad de asegurar la calidad legal de la producción normativa. Por falta de recursos, algunas de estas facultades, como es la de ejercer el papel de abogado del Ejecutivo, no se realizan. En cambio, el ministerio ha enfocado sus fuerzas en desarrollar un proceso de coordinación en asuntos jurídicos y la elaboración de una herramienta fundamental: el Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ).

➤ Reuniones de coordinación de las Oficinas Generales de Asesoría Jurídica

37. El Ministerio de Justicia sustenta sus esfuerzos de coordinación a través de reuniones mensuales de las Oficinas Generales de Asesoría Jurídica (OGAJs) de las dependencias (tanto de los ministerios y organismos como de las autoridades regionales y municipales). A fin de apoyar la descentralización, estas reuniones se organizan cada dos meses en provincia. En dichas reuniones se invitan a expertos para exponer algunos temas de interés común cuyo fin es lograr armonizar la interpretación de la ley por parte de las OGAJs.

38. Como se señaló en la sección anterior, el papel de las OGAJs de los ministerios y agencias es fundamental. A partir de la Ley del Poder Ejecutivo, todas las dependencias deben en efecto contar

con dicha unida jurídica. Estas varían en talla e importancia según las dependencias; por ejemplo, la Oficina General de Asesoría Jurídica del MEF tiene aproximadamente 20 abogados (antes de 1992 contaba con 60 abogados) quienes proveen ayuda jurídica a todas las unidades del ministerio. No es infrecuente que algunas unidades tengan asesores jurídicos dependiendo del director general. En algunos casos, las OGAs han procurado apoyar a su vez a las unidades sustantivas que redactan los proyectos. Por ejemplo, la asesoría jurídica del MEF elaboró una Resolución Ministerial a fin de dar a su Oficina General de Asesoría Jurídica un papel más preponderante en la elaboración de proyectos de normas²⁰.

➤ **El Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ)**

39. La segunda herramienta con que cuenta el Ministerio de Justicia para fomentar la sistematización jurídica es el Sistema Peruano de Información Jurídica que, a través del Internet, permite al ministerio sistematizar y difundir la legislación en vigor²¹.

40. El SPIJ contiene la legislación nacional vigente y derogada en textos completos concordados y actualizados, así como información jurídica complementaria a nivel de leyes desde 1936. La base de datos cuenta con herramientas de búsqueda y recuperación de la información que le permite un acceso fácil y fluido a la legislación a través de palabras, frases, número de norma, tipo de norma, por materia, por sectores, fecha de publicación, a nivel de sumillas, por órgano emisor, etc. Asimismo, permite imprimir todos los textos, formatos, anexos y gráficos contenidos en el sistema, así como copiarlos a un procesador de textos de acuerdo a su necesidad. El acceso es libre para la información básica (título y fecha de la norma) o bajo un sistema de membresía anual que da derecho a servicios adicionales y al texto completo.

41. A fin de mantener actualizado al SPIJ, el ministerio cuenta con 5 abogados y un apoyo puntual del PNUD. En un futuro cercano se planea migrar la información a una base de datos más poderosa y amigable.

Ministerio de Economía y Finanzas

42. El principal papel que juega el MEF en el proceso normativo consiste en controlar el impacto presupuestal de los proyectos de norma.

43. Esta función es ejercida por la Dirección Nacional del Presupuesto Público encargada de la formulación, aprobación, ejecución y evaluación del proceso presupuestario de todas las entidades y organismos del Sector Público, con excepción del Banco Central de Reserva del Perú y la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

44. El control presupuestal previo del ministerio está enmarcado en un conjunto de leyes que establecen (y repiten cada año) las obligaciones de la entidades²². En términos generales, el proceso es el siguiente: Como parte de la circulación de proyectos en el seno de la CCV, el MEF recibe el proyecto de norma. Este es turnado a un analista sectorial encargado de monitorear el sector del ministerio emisor, quien revisa el documento y en particular la sección 'costo-beneficio' de la exposición de motivos. A través del Ministro mismo, el dictamen preparado por la Dirección es

²⁰ Resolución Ministerial No 408-2003-EF-10.

²¹ SPIJ fue establecido en 1994 con el apoyo del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) por la Ley Orgánica del Sector Justicia (Decreto Ley N° 25993, Artículo 6° inciso h), y Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia (Decreto Supremo N° 019-2001- JUS, Artículo 83°.

²² El artículo 6° de la Ley de Equilibrio Fiscal (No. 28426), La Ley del Sistema Financiero (No. 28112) y La Ley del sistema de presupuesto (No. 28411).

turnado al Secretario General de la PCM y al ministerio emisor antes de la reunión de la CCV. Durante la reunión del CCV, el viceministro del MEF presenta verbalmente dicha opinión. En caso de ser una opinión negativa, por lo general, una reunión bilateral entre el ministerio emisor de la norma y el MEF es organizada. Si no hay acuerdo: el problema se turna al Consejo de Ministros quien dirime la controversia.

45. Por lo general, la Dirección revisa de 6 a 7 proyectos de normas por semana. Según una evaluación somera, esta carga representa 5 días/hombre por mes. La labor está facilitada por el uso intensivo del Sistema integrado de Administración Financiera que permite a los analistas de la Dirección asegurarse que el ministerio emisor tiene fondos suficientes para aplicar la futura norma. En algunos casos se hace una proyección plurianual de los costos presupuestales del proyecto, aunque esto sea más bien excepcional.

46. Una herramienta adicional que en teoría está asignada el MEF, más en la práctica ha sido delegada a otros organismos, es la de supervisar los convenios de estabilidad jurídica firmados por PROINVERSION y algunos grandes inversionistas²³.

47. A través de estos instrumentos utilizados desde 1993, el Estado peruano otorga garantías de estabilidad jurídica a los inversionistas nacionales y extranjeros y a las empresas en las que invierten, mediante la suscripción de convenios que tienen carácter de contrato-ley, y que se sujetan a las disposiciones generales sobre contratos establecidas en el Código Civil. Así, a cambio de la realización de una inversión mayor de 5-10 millones de dólares, el gobierno garantiza el marco fiscal (impuesto sobre la renta) y de la ley laboral vigente.

48. El propósito original era favorecer la inversión extranjera. A partir de 1999 los convenios son también suscritos por inversionistas nacionales. Estos convenios son de 10 de años o el período concesionado. En la actualidad hay más de 400 convenios firmados.

INDECOPI

49. Desde su creación en 1992, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección Intelectual (INDECOPI) ha participado activamente en el mejoramiento del ambiente regulatorio.

50. Su principal tarea en el proceso normativo es la fiscalización de las barreras administrativas ilegales o innecesarias en los mercados competitivos (es decir, en los mercados que no son regulados por los OSIS). El artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General provee capacidades al INDECOPI para intervenir y revisar cualquier procedimiento administrativo si este está contenido en un decreto, una resolución ministerial o una orden municipal. Cuando la barrera se finca en una ley o medida de orden superior el INDECOPI puede enviar un informe consultivo de sus resultados y sugerir cambios a la autoridad competente o iniciar un reclamo a través de la Defensoría Pública ante un tribunal.

El INDECOPI cuenta con dos niveles de decisión involucrados directamente con la mejora del marco normativo: La Comisión de Acceso al Mercado (primera instancia) y la Sala de Defensa del Tribunal de Defensa de la Competencia del INDECOPI (segunda instancia). Como las demás comisiones, LA Comisión de Acceso al Mercado está formada por 6 comisionados nombrados por el presidente del INDECOPI.

51. Para apoyar sus labores, la Comisión tiene una Secretaría Técnica de la Comisión de Acceso al Mercado. Esta es de las más pequeñas de las Secretarías Técnicas del INDECOPI. En ella, 4

²³ A través del Decreto Legislativo 662 de septiembre de 1991. También existen algunos convenios preparados y firmados por el Ministerio de Energía y Minas.

abogados y 4 pasantes se encargan de preparar los casos y darles seguimiento. La Secretaria Técnica en su caso puede recurrir al apoyo de la Gerencia de Estudios Económicos.

52. Por competencia propia, la Comisión y su Secretaria Técnica revisan principalmente decretos y ordenanzas²⁴. La función de revisión de las barreras puede ser iniciada de dos formas: a raíz de una petición pública (cuyo costo es de 416 soles) o de oficio. Estas últimas pueden ser motivadas por denuncias (éstas son gratuitas y pueden hacerse por Internet), por la prensa o por otro medio. Ambas en general resultan en un estudio preparado por la Secretaria Técnica. Sólo 17% de los 98 procedimientos efectuados en 2004 fueron de oficio, en cambio los 81 procedimientos iniciados por particulares utilizaron aproximadamente 2/3 partes de los recursos humanos del secretariado. Así mismo, es importante subrayar que 78% de los procedimientos de estudio se enfocaron ese mismo año a barreras de los gobiernos subnacionales.

53. Es de notar que el INDECOPI es posiblemente la única entidad del Estado peruano que ha tratado de sistematizar la revisión de normas tanto existentes (por parte de la accesoria de la Comisión de Acceso al mercado) como en proyectos. Para la elaboración del estudio, la Secretaria Técnica, con el apoyo de la Gerencia de Estudios Económicos, sigue un proceso –elaborado desde 1997– en cuatro etapas²⁵:

Paso 1: Evaluación del interés público de la propuesta. Discusión que implica delimitar claramente el problema que se desea resolver:

- ¿Es el objetivo de la propuesta deseable desde el punto de vista social?
- ¿Cuál es su justificación y relevancia?
- De ser el caso, ¿Cuál es la falla de mercado que busca resolver? ¿Cuáles son sus causas?

Paso 2: Identificación de restricciones que enfrenta el elaborador de la norma, como son:

- Constitución ==> No debe contravenir principios constitucionales.
- Marco legal ==> Debe guardar armonía con el marco legal vigente.
- Institucional ==> No debe entrar en conflicto con las competencias que tienen otras instituciones del Estado.
- Presupuestarias ==> No puede irrogar gastos que el Estado no está en capacidad de asumir.

Paso 3: Evaluación del costo-beneficio relativo del proyecto. En este punto se analiza si la propuesta es consistente con los principios de racionalidad y proporcionalidad:

- ¿Cuán adecuada es la propuesta en relación con el objetivo que se busca alcanzar? ¿Existen otros mecanismos más eficaces?
- ¿Constituye la propuesta la manera menos costosa de cumplir con los objetivos planteados?

²⁴ Aunque existe una controversia constitucional respecto a las competencias del INDECOPI para oír quejas sobre las ordenanzas.

²⁵ Resolución 182 en el Peruano, agosto 1997. Ver también, Gonzalo Ruiz D. Marco Conceptual para el Análisis Costo-Beneficio de las Leyes. Presentación ante el Congreso, Noviembre de 2002.

Paso 4: Evaluación del costo-beneficio absoluto del proyecto

- ¿Cuál es el impacto neto del proyecto sobre la sociedad?
- ¿Son en definitiva mayores los beneficios que los costos?
- ¿En qué plazos podrán apreciarse dichos costos y beneficios?

54. A partir de dicho estudio se elabora una opinión que se turna a la Comisión de Acceso al Mercado que emite un fallo, el cual a su vez se turna a la PCM para hacerla llegar a la dependencia competente de la posible reforma. Si la labor de convencimiento no funciona, la única vía que tiene la Comisión para eliminar una barrera burocrática generada por Decreto Supremo, Norma Regional u Ordenanza, es judicial (acción pública o de inconstitucionalidad), a través de la Defensoría del Pueblo.

55. INDECOPI no tiene adscritas funciones para el control ex ante de proyectos de norma. Sin embargo, debido a la buena reputación nutrida desde más de una década en sus diversas facultades, muchos congresistas y algunas dependencias solicitan frecuentemente una opinión técnica previa (y un cierto aval tácito) al Instituto para fortalecer sus propuestas. Hasta fecha reciente, estas revisiones de proyectos se hacían adaptando la metodología descrita arriba.

Defensoría del Pueblo

56. De manera similar al INDECOPI, la Defensoría tiene funciones para actuar sobre las normas existentes. De hecho, tres tipos de actuaciones merecen atención. Primero, la Defensoría aboga de oficio por reformas a las normas en vigor. En base a las quejas que recibe y la información presente, la Defensoría prepara estudios de reforma a normas existentes con impactos negativos. Estos estudios son públicos y anotados en el reporte anual al Congreso. Entre estos estudios destacan algunos que han buscado cambiar el marco legal de los prestadores públicos y privados de servicios públicos.

57. La segunda actuación, es la de servir de conducto al INDECOPI para fiscalizar ante las cortes mociones para la eliminación de barreras administrativas. Es así como la Defensoría ha promovido con éxito algunas acciones de inconstitucionalidad contra ordenanzas que regulan el cobro de arbitrios (tributos vinculados a un servicio público prestado en favor de un contribuyente).

58. Igual que otras dependencias, la Defensoría es solicitada de oficio o voluntariamente por otras dependencias y por congresistas para comentarios sobre proyectos de normas.

Presidencia de la República

59. Constitucionalmente, la Presidencia juega un control muy específico por su derecho a ‘observar’ las leyes aprobadas por el Congreso²⁶. Para dicha actuación, el Presidente tiene 15 días útiles para presentar sus observaciones. Durante este periodo la Secretaria General de la Presidencia turna el proyecto a los ministerios involucrados. Al recibir las observaciones del Ejecutivo, el Congreso y sus cámaras pueden ‘insistir’ y promulgar, sin embargo, la ley. Cabe señalar que este mecanismo es utilizado con creciente frecuencia. En el período de julio de 2001 a junio de 2003, por ejemplo, el Ejecutivo ‘observó’ 20% de los proyectos²⁷. Muchas de las observaciones consistieron en problemas de financiamiento presupuestal de las leyes.

²⁶ Constitución y artículos 79 y 80 del Reglamento del Congreso.

²⁷ Asociación Civil Transparencia.

Tribunal Constitucional y las mesas de contencioso administrativo de las cortes

60. Como en todos los países, el Poder Judicial funge la importante función de control de la legalidad. En caso de leyes se turnan al Tribunal Constitucional, en caso de decretos u otras normas de nivel medio subordinadas, a las cuatro mesas de lo contencioso administrativo localizadas en Lima. En caso de provincia a las cortes mixtas.

D. Evaluación de los controles de calidad normativa

61. A fin de asegurar la calidad de las normas existentes y de aquellas en preparación, es necesario que los ministerios ‘reguladores’ cuenten no solo con obligaciones legales y recursos para aplicar criterios y procesos que conduzcan a una mayor calidad, sino también indicadores de calidad, como los preparados por la OCDE (Ver Recuadro 7), que les guíen en el momento de tomar las decisiones normativas.

Recuadro 7: Los Principios de una Norma de Buena Calidad de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)

En 1995 y bajo la forma de una Recomendación de la OCDE suscrita por todos sus miembros, se elaboró una lista de comprobación a fin de servir de referencia, la cual cuenta con 10 distintos criterios que definen una norma de buena calidad:

1. ¿El problema está definido correctamente?
2. ¿Se justifica la acción del gobierno?
3. ¿Es la norma propuesta la mejor forma de intervención del gobierno?
4. ¿Hay una base jurídica para la norma propuesta?
5. ¿Cuál es el nivel apropiado (o niveles) del gobierno para esta intervención?
6. ¿Las ventajas de la norma propuesta justifican los costos?
7. ¿Es la distribución de efectos de la norma propuesta a través de la sociedad transparente?
8. ¿Es la norma propuesta clara, consistente, comprensible y accesible a los regulados?
9. ¿Todos las partes interesadas han tenido la oportunidad de presentar sus opiniones?
10. ¿Cómo se alcanzará el cumplimiento adecuado de la norma propuesta?

* OECD (1995), *Recommendation of the OECD Council on Improving the Quality of Government Regulation*, incorporating the OECD Reference Checklist for Regulatory Decision-Making, Paris.

62. No obstante, como demuestra la experiencia internacional, un marco de desempeño basado en la concientización y auto-regulación por parte de los ministerios de las capacidades y criterios de calidad no es suficiente. Es importante también establecer un sistema de ‘pesos y contrapesos’ que permita una adecuada rendición de cuentas. Es así que las instituciones descritas en la sección anterior tienen influencia en la calidad y cantidad de las normas en preparación o vigentes. El propósito de esta sección es evaluar cómo dichas instituciones y sus procesos y herramientas han funcionado y qué impacto han tenido en la calidad de las normas peruanas. Para dicha evaluación se revisan siete de los procesos de control cualitativo más utilizados internacionalmente.

1. Control jurídico previo

63. La claridad legal es esencial para la buena norma. Si la redacción de las reglas es confusa o su estructura innecesariamente compleja, inevitablemente surgirán problemas al momento de su entrada en vigencia o de hacerla cumplir.

64. Como en muchos aspectos relacionados con la transparencia del sistema legal peruano, la experiencia en este respecto muestra resultados mixtos. Tanto por costumbre como por ley (en los ROFs), todo proyecto de norma es revisado la Oficina General de Asesoría Jurídica del ministerio proponente. El principal objetivo de este filtro es el verificar la constitucionalidad del proyecto, su posible impacto en la coherencia general de la legislación vigente, y su forma jurídica.

65. En el caso de un proyecto de norma circulado a otras dependencias, es muy frecuente que la Oficina General de Asesoría Jurídica de éstas –y en particular la del Ministerio de Justicia - también emitan una opinión jurídica.

66. La introducción del SPIJ en todo el ámbito de la Administración Pública ha contribuido en particular a asegurar una mayor certeza y precisión. Sin embargo es necesario hacer resaltar dos consideraciones. Primero, el sistema descentralizado y auto-regulado del Perú no permite una revisión centralizada, sistemática e integral de la calidad legislativa de los proyectos por juristas independientes de los ministerios proponentes. Este aspecto tiende a debilitar la calidad global del entorno legislativo. En efecto, como muchos países desarrollados han experimentado, una revisión centralizada en base a criterios homogéneos permite evitar las duplicaciones, contradicciones, y posibles fallas técnicas. Una función centralizada también permite promover un lenguaje legal más accesible a todos los ciudadanos (y no solo a los juristas), lo que constituye un aspecto esencial de la calidad y del acceso a la ley.

67. Segundo, el mismo volumen de nuevas normas ha tendido a saturar a las OGAs debilitando aun más este único filtro legal. Es así que la calidad de la norma no sólo no ha aumentado, sino que en algunos casos ha disminuido como lo indican problemas legales claves como la existencia de contradicciones y sobretodo del abuso en las derogaciones tácitas.

2. Evaluación previa de los impactos económicos

68. El objetivo de un control previo de los posibles impactos económicos no sólo es evitar promulgar normas con efecto nulo (es decir, sin beneficio para la sociedad), sino sobretodo impedir que las futuras leyes y regulaciones tengan costos de instrumentación para el gobiernos y costos de cumplimiento para los particulares superiores a sus beneficios. Igualmente, dicho impacto debe evitar recaer desproporcionadamente en un grupo social o región geográfica.

69. En Perú la principal herramienta para este tipo de control es la preparación de las exposiciones de motivo del proyecto de ley o decreto legislativo. Como se indicó más arriba, la exposición debe contener un “análisis costo-beneficio de la futura norma legal incluido, cuando corresponda, [y] un comentario sobre su incidencia ambiental”.

70. Los análisis costo-beneficio son, sin embargo, considerados universalmente como deficientes y de baja calidad económica (Ver Recuadro 8). Primero, la exposición es por lo general muy escueta y demasiado general²⁸. Muchas veces el texto no va más allá de un par de hojas, no tienen

²⁸ La organización no gubernamental Transparencia realizó un estudio acerca del ACB en los proyectos de ley presentados en el Congreso durante el mes de mayo de 2003, centrando su atención en el impacto económico de las propuestas. Se midió su inclusión o no en los proyectos de ley, su extensión, así como el análisis sobre el impacto económico para el Estado y la sociedad en general. El estudio comprendió un total de 342

apartados consistentes, los criterios de evaluación del costo y del beneficio son vagos y variables según el redactor de la norma y el evaluador; sobretodo carecen de cualquier tipo de cuantificación o por lo menos una calificación razonada y basada en hechos. Inclusive, el aspecto de impacto presupuestal es débil y requiere frecuentemente una opinión expresa del MEF.

Recuadro 8: el Análisis Costo Beneficio del Reglamento del Congreso de la República

Desde 1993, el Congreso incorpora la obligación de presentar un análisis costo beneficio de las diferentes iniciativas de ley que se presenten. El requisito de Análisis Costo-Beneficio (ACB) sólo puede ser dispensado por motivos excepcionales (no explicitados). Esto es, sin lugar a dudas, un avance importante, pues constituye un esfuerzo para acompañar los proyectos de ley con suficiente sustento respecto de cómo el proyecto busca lograr los objetivos que persigue y de presentar un análisis mínimo de los costos que implicaría para lograr sus propósitos.

Lamentablemente, no existe un estándar de análisis para todos los congresistas, o mejor dicho no hay un modelo establecido. Por ende, cada congresista o cada dependencia redactora realiza el análisis bajo sus propios criterios. De manera más problemática, no existe instancia que verifique el contenido y la calidad del análisis. Es así que los ACB no son realizados bajo la óptica económica, por ende no contemplan costos de oportunidad, sino un análisis simple de los efectos negativos contra las partes involucradas y estos no reflejan los costos exactos o muchas veces plantean que no existen costos asociados.

En varias ocasiones, el Congreso ha tratado de mejorar la evaluación costo-beneficio. En términos del contenido del análisis, el Congreso solicitó en 1998 al Instituto Apoyo la realización de una Guía Metodológica para elaborar un análisis costo-beneficio*. Iniciativa interesante que no tuvo efecto. Desde el punto de vista de la forma, en 2005, la Secretaría General del Congreso elaboró una Guía que contiene formatos orientadores de la labor dictaminadora y constituye un soporte técnico especializado que se pone a disposición de quienes están encargados de elaborar dictámenes**.

* Gabriel Ortiz de Cevallos y Gustavo Guerra García “El Análisis costo-beneficio de las normas”. Instituto Apoyo, 1998, Lima.

** Congreso De La República, Servicio Parlamentario, *Guía De Orientación para la Elaboración De Dictámenes Sobre Proyectos De Ley, Autógrafas Observadas Por El Poder Ejecutivo, Control Sobre Decretos Legislativos Y Decretos De Urgencia*. N° 01-2005- DCD-DGP/CR

71. Segundo, la obligación de hacer una evaluación costo-beneficio se refiere únicamente a leyes y decretos legislativos, por lo tanto el uso de exposiciones de motivos para otros tipos de instrumentos legales como Decretos, Ordenanzas, o Resoluciones es aun más deficiente. Muchas veces, las reglas y criterios incluidos en las normas de segundo grado son las que crean un impacto real. Igualmente, son en reglamentos y reglas subordinas que instrumentan las obligaciones

proyectos de Ley. Los proyectos estudiados fueron únicamente aquellos publicados en el Portal del Congreso. Del estudio efectuado se desprende que salvo un caso, los proyectos de ley cumplen con la formalidad del artículo 75° del Reglamento del Congreso, pero la información consignada no suele reflejar el verdadero impacto de los costos de cada proyecto.

legislativas donde hallan posibilidades de alternativas no normativas menos costosas y más efectivas que un RIA podría explicitar. Por lo tanto, estudios de impacto para este tipo de normas sería muy conveniente.

72. Tercero, por lo general los ministerios redactan las exposiciones de motivos al final de la redacción de la norma, lo que las convierte en una justificación (en particular de los beneficios) de la decisión tomada, en vez de un verdadero estudio donde los autores rinden cuenta de lo que consideran ser los beneficios pero también los costos. En efecto, y muy naturalmente, los ACB actuales tienden a sobreestimar los beneficios y a subestimar los costos.

73. A partir de la exposición de motivos, el principal control de impacto que realiza el Ejecutivo consiste en verificar los efectos que tendrá un proyecto de ley sobre el presupuesto del ministerio que propone la medida. Este control es realizado por la Dirección Nacional del Presupuesto Público del Ministerio de Economía y Finanzas.

74. Por lo general, esta verificación realizada entre la circulación de las propuestas y su discusión en el seno de la CCV ha sido considerada efectiva. Pero aun en este 'filtro' se vislumbran algunas fallas y debilidades. Por ejemplo, escasos 'evaluaciones presupuestales' incluidas en la exposición de motivos para cuantifican plurianualmente las obligaciones de los ministerios.

75. Pero más allá del control ex ante de los impactos económicos y presupuestales –y en términos más dramáticos–, el MEF o ningún otra dependencia como la PCM controlan el impacto casi-fiscal de las normas. En efecto, a pesar de estar requerido por la LPAG, el control sobre la fijación por parte de los ministerios y organismos de las tasas por trámite o servicio en los TUPAS no es sistemático²⁹. Aunado al fuerte control del gasto presupuestal y una expansión de los mandatos de las unidades ministeriales, esta laguna institucional ha creado un mecanismo perverso que fomenta que las unidades utilicen las tasas de los trámites como un mecanismo para autofinanciar su gasto corriente. No en pocas ocasiones este sistema ha hecho que las dependencias públicas mantengan regulaciones y trámites únicamente para poder financiar sus programas o su existencia misma.

76. Una tercera herramienta de control previo del impacto regulatorio es la posibilidad de evaluar un TUPA antes de su entrada en vigor. Este esfuerzo se realizó con algún éxito a principio de los años 90; sin embargo, con el tiempo, la revisión sistemática por un órgano externo al ministerio proponente fue disminuyendo hasta casi desaparecer. Como muchas de las obligaciones sobre los ministerios y organismos normativos, en la actualidad estos controles son relegados a esquemas de auto-evaluación por parte de los ministerios mismos. Una posible excepción es el caso de los TUPAS de los organismos adscritos a la PCM, para los cuales la Secretaria de Gestión Pública ha podido levemente opinar previamente antes de la finalización de los mismos.

3. *Transparencia normativa*

77. La transparencia del sistema normativo es esencial para establecer un ambiente regulatorio predecible y accesible que promueva la competencia, el comercio, la inversión y ayude a erradicar la indebida o excesiva influencia de intereses particulares. De igual importancia es el papel de la transparencia en asegurar la legitimidad e imparcialidad de los procesos normativos. El concepto de transparencia normativa es complejo y difícil de aplicar en la práctica. Incorpora una amplia gama de temas tales como los relacionados con procesos sistemáticos para la elaboración y reforma de

²⁹ El decreto para costear las tasas indicadas en la Ley de Procedimiento Administrativo General fue elaborado más no promulgado hasta ahora. Es así que varias entidades –incluso INDECOPI– no han podido mantener tasas congruentes con los requisitos legales.

normas; consultas con las partes interesadas; sencillez de redacción; publicación, codificación y otras maneras de facilitar el acceso y la interpretación de las normas; y procesos de instrumentación y apelación congruentes y predecibles. El proceso normativo peruano ha mejorado en estas áreas en los últimos años, pero aún existen problemas importantes.

78. La entrada en vigor del TLC con Estados Unidos tendrá a crear nuevas disciplinas al respecto. En efecto en su capítulo de transparencia, el tratado requerirá que los socios comerciales garanticen que sus leyes, regulaciones, procedimientos y resoluciones administrativas de aplicación general “se publiquen sin demora o se pongan a disposición de manera tal de permitir que las personas interesadas (incluso de los países socios) tengan conocimiento de ellos.”. El TLC igualmente requerirá que “en la medida de lo posible” cada país socio (a) publique por adelantado cualquier medida que se proponga adoptar; y (b) brinde a las personas interesadas incluso en el país socio “oportunidad razonable para comentar sobre las medidas propuestas.”

➤ **Coherencia y coordinación durante la preparación de normas**

79. Un importante elemento de transparencia regulatoria es la posibilidad de conocer, y en su caso, opinar cuando otra dependencia del Ejecutivo está elaborando una nueva norma. El establecimiento en 2002 de la Comisión de Coordinación de Viceministros no sólo ha colmado esta necesidad sino que se ha vuelto un foro importante de discusión. Aunque el tiempo impartido para analizar proyectos es corto (una semana frecuentemente), no cabe duda que la CCV ha funcionado como un filtro importante para la preparación de normas superiores (leyes y decretos) multisectoriales más coherentes.

➤ **Publicación previa de las normas**

80. Un significativo cambio ha ocurrido en Perú en los últimos años. No sólo las leyes “secretas” han desaparecido, sino casi todos los ministerios y dependencias se han iniciado en la práctica de publicar sus proyectos de ley y en algunos casos de reglamento o decreto en sus portales Web³⁰. Este esfuerzo de transparencia ha sido reforzado últimamente con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública³¹.

81. Sin embargo, cabe señalar que en teoría este requisito es obligatorio desde hace muchos años. Desde 1984, un Decreto Legislativo estipula que todas las leyes y normas expedidas por el Ejecutivo, salvo en lo tocante a la seguridad pública y a las relaciones internacionales, debían ser publicadas primero en forma de anteproyecto para el escrutinio público junto con una fundamentación de sus objetivos, más un estimado de los costos y beneficios para la sociedad peruana³². El Decreto indicaba además que los ciudadanos y la prensa tendrían un mes para remitir al ministerio u oficina apropiados los comentarios y las sugerencias sobre el anteproyecto. También se le exigiría al gobierno oportunidades adecuadas para la discusión pública de los nuevos

³⁰ Por ejemplo, el Ministerio de Trabajo publicó previamente el Reglamento de Seguridad y Salud, el cual estuvo en su portal 10 días útiles, lo que permitió recibir 45 opiniones, algunas de ellas significativas.

³¹ Ley N° 27806 (2 agosto 2002). La ley de transparencia es también un importante elemento de rendición de cuentas pues además de abrir la información, propone un esquema de participación pública, y la posibilidad de remover funcionarios a partir de denuncias.

³² Decreto Legislativo N° 283 y el Decreto Supremo N° 071-84-PCM

procedimientos. Este precepto fue retomado en el artículo 81 de la LPAG que requiere la información previa como vimos anteriormente³³.

82. Desgraciadamente, en la práctica la aplicación de este requisito sigue siendo considerado como voluntario y por lo tanto no se aplica universalmente. Aun más problemático, las obligaciones de publicar previamente no han sido completadas por requisitos de ‘escuchar’. Salvo el caso de las OSIS, donde se preparan matrices de comentarios, la transparencia y rendición de cuentas para esta importante función de retroalimentación es casi nula, y en parte explica el poco uso que los particulares hacen de las nuevas aperturas. Al final del día, como lo indica el Instituto Libertad y Democracia, la incorporación de comentarios de los regulados al proceso de creación de leyes continúa siendo un ideal político permanente en el país.³⁴

➤ **La consulta normativa pro-activa**

83. A fin de reforzar los compromisos de transparencia, países con procedimientos normativos desarrollados requieren que las iniciativas de publicación previas sean completadas con una obligación de consultar en forma pro-activa a los regulados, solicitando comentarios a los proyectos de norma bajo un cierto plazo razonable y/o organizando reuniones y discusiones con los regulados.

84. Perú no cuenta con dicha obligación³⁵, salvo en el caso de las OSIS que, por una modificatoria vigente desde el 2004 de la Ley Marco de Organismos Reguladores, se dispone que dichas entidades deban tener consejos de usuarios.

85. Esta falta de obligación, no impide que en la práctica el diálogo directo entre gobierno y regulado haya aumentado a través de iniciativas como el Acuerdo Nacional, el Consejo de Competitividad, o la elaboración del Plan Estratégico Exportador.

86. Aun más, algunos ministerios (y congresistas) han tomado conciencia de las bondades de discutir proyectos con los futuros regulados. Es así que cada día es más frecuente que los redactores envíen sus proyectos de normas a los organismos empresariales. Por ejemplo, la Sociedad Nacional de Industriales (SIN) recibe cerca de 8 a 10 proyectos por mes, que por lo general requieren comentarios en plazos de dos semanas³⁶.

87. Finalmente, se puede notar que durante la elaboración de las normas muchos ministerios y agencias hacen uso de sus consejos consultivos para debatir proyectos de normas³⁷. Por ejemplo, en

³³ Por parte del Congreso, el Reglamento indica que todos los proyectos de ley deben de ser publicados en el sitio del Congreso (salvo excepciones) y acuerdos políticos entre los partidos en ‘casos delicados’. Sin embargo, la baja calidad de los proyectos publicados previamente y la muy fuerte tasa de proyectos que no logran superar la etapa de discusión en las comisiones, reduce muy significativamente los incentivos del público de utilizar este medio.

³⁴ <http://www.ild.org.pe/esp/history25.htm>

³⁵ A mediados de los años 1980 se estableció una ley que disponía que los ministerios debían tener consejos consultivos (más no las OPDs). La abrogación de dicha ley por la Constitución de 1993, eliminó esta obligación general. En la actualidad, la existencia de consejos consultivos depende de las leyes o de los ROFS de cada entidad.

³⁶ Es de notar sin embargo que los organismos empresariales no tienen mecanismos y procesos sistematizados para elaborar dichos comentarios, recurriendo la mayor parte de las veces a delegar esta importante función al presidente de los grupos de trabajo gremiales.

³⁷ A nivel subnacional, la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley No. 27972; de mayo 2003) requiere que los consejos municipales establezcan consejos de coordinación locales para discutir proyectos de normas. Sin embargo, en números absolutos muy pocos municipios los han instalado (aunque algunos importantes como Lima, lo han hecho) y su uso e importancia depende de la buena voluntad del Alcalde.

el caso del Ministerio de Trabajo se utilizan las instancias y los grupos de trabajo del Consejo Nacional del Trabajo que opera como principal foro para el dialogo entre el gobierno, los empresarios y los sindicatos.

4. Resguardo de la calidad de las normas existentes

88. Uno de los mecanismos importantes para mantener la calidad de la norma –individualmente así como en su conjunto – es la creación de una disciplina que obligue a las autoridades públicas a revisar sistemáticamente las normas a su cargo para asegurar que éstas continúen siendo eficientes y efectivas y estén cumpliendo con los objetivos establecidos al momento de su promulgación. En algunos países como en el Reino Unido o en los Países Bajos, existe además funciones de ‘abogacía’ que permite a un organismo público iniciar estudios y proponer reformas en forma independiente.

89. Desgraciadamente y como se señaló en la Sección B, durante muchas décadas las leyes, regulaciones y trámites se han ido acumulando en el sistema legal peruano sin que medie ningún esfuerzo de homogeneización o adecuación a las cambiantes condiciones sociales y económicas. No obstante, se han logrado avances sustanciales en la revisión, mejoramiento y eliminación de regulaciones en los últimos años. En efecto, en los años 1990, Perú fue considerado por varios organismos internacionales como un líder en la simplificación y control administrativos de la regulación y de los procesos administrativos existentes³⁸.

90. Como se indicó en la sección anterior, el gobierno ha fundado gran parte de su política de simplificación administrativa en las TUPAS por un lado y en la fiscalización de prácticas administrativas por la Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI.

➤ Los TUPAS como instrumento de la simplificación administrativa

91. Indudablemente el sistema TUPA ha logrado dar un formalismo a la Administración Pública y en muchos casos no sólo ha permitido mayor transparencia sino también una reducción de los costos directos e indirectos de los trámites. El novedoso proyecto SIMTA promovido por la PCM y el Banco Mundial podría probablemente ayudar a mejorar la divulgación de ‘buenos’ TUPAs. Igualmente, el SIMTA tiene la posibilidad de crear nuevos instrumentos y procedimientos administrativos que permitan TUPAs interministerial e inclusive intersectoriales, por ejemplo para reducir en forma coordinada los procedimientos ejercidos por distintos ministerios y agencias.

92. No obstante, la política de simplificar basada en los TUPAs ha encontrado varios escollos y problemas, algunos de los cuales el gobierno actual trata de resolver. Aunque los TUPAs están elaborados cada vez mejor y existe mayor cumplimiento por parte de las dependencias en la preparación y monitoreo de la aplicación de trámites, el sistema mismo de elaboración y control de TUPAs aún muestra importantes deficiencias. No sólo los proyectos de TUPAs son escasamente verificados previamente a su entrada en vigor por una entidad distinta al ministerio de sector, sino sobretudo la simplificación ha carecido de una visión de conjunto y sistemática que permita un cambio horizontal y permanente. Por ejemplo, aun no existe un listado único de los TUPAs accesible por todos.³⁹

93. Asimismo, muchas de las revisiones y simplificaciones de TUPAs tienden a no ser permanentes. Nada impide que al cambiar los equipos de dirección de los ministerios y agencias,

³⁸ IFC, Banco Mundial, 2004, *Investment Climate Assessment of Peru*. Washington, DC.

³⁹ Un proyecto lanzado en febrero 2004 para inventariar y revisar todos los TUPAs por parte de la SGP de la PCM no pudo finalizarse por falta de recursos.

los procedimientos sean revisados y en algunos casos hechos más complejos. En efecto una consecuencia del alto nivel de rotación del personal de los ministerios es que reduce las posibilidades de una instrumentación de los planes, el mantenimiento del impulso, la creación de una memoria institucional y el establecimiento de incentivos a mediano y largo plazo. Esto fue el caso, por ejemplo, de la simplificación tributaria de mediados de los noventa que con el pasar del tiempo se perdió.

➤ **La revisión por INDECOPI de las normas existentes.**

94. No cabe duda, que el papel de ‘simplificador’ y desregulador efectuado por la Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI ha sido importante y ha funcionado como un importante baluarte e instrumento de mejora de las normas existentes. En particular, el instituto ha hecho una labor interesante para controlar la legalidad (y constitucionalidad) del ejercicio de potestad tributaria y por lo tanto ha permitido mayor disciplina sobre los ministerios y sus dependencias (y en su caso algunas autoridades subnacionales). Igualmente, el sistema de revisión puede ser considerado como un análisis de impacto regulatorio (RIA).

95. Sin embargo este control se ha quedado corto ante el establecimiento de las tasas que cobran los ministerios y organismos del Ejecutivo. A su vez, existen dudas constitucionales sobre la posibilidad de fiscalizar ordenanzas municipales. Este tema es de particular importancia porque la descentralización iniciada en los últimos años acarrea un alto riesgo de complicación, ya que no se delimitaron competencias adecuadamente⁴⁰. Aun más importante, el INDECOPI sólo puede oír peticiones y quejas de barreras incluidas en decretos y otros actos no fincados en ley. En cuanto a capacidades, el Secretariado de la Comisión es reducido y no cuenta con economistas. Esto implica que tienda a favorecer una visión legalista de las denuncias y darle menor importancia a las fallas regulatorias con impactos económicos generales.

96. De igual forma, y a pesar de los intentos de sistematizar las revisiones (ver Sección C), la falta de estándares económicos objetivos de revisión puede permitir variaciones en las revisiones debido a la amplia discrecionalidad con que cuenta el INDECOPI para analizar los casos⁴¹.

➤ **Otras iniciativas de simplificación administrativa**

97. Otras iniciativas de simplificación administrativa puntuales han completado los esquemas de revisar TUPAs previamente o posteriormente (por el INDECOPI). Entre éstas destaca la simplificación, en proceso, de los trámites de construcción y de funcionamiento en la Ciudad de Lima con el apoyo del FIAS/Banco Mundial⁴². Esta reingeniería de trámites –por ejemplo acotando su aplicación únicamente a 25% de las actividades de alto riesgo– permitirá iniciar actividades más rápidamente y reducirá los abusos durante las inspecciones. Además, porque esta iniciativa tiene incidencia en el municipio que concentra una muy fuerte proporción del comercio de la zona capital.

⁴⁰ Por ejemplo, una empresa que derrama petróleo puede ser sancionada por 5 entidades de diferentes niveles de gobierno.

⁴¹ Esto puede ser un problema potencial ya que existe dentro de los órganos de adjudicación del INDECOPI la posibilidad de un conflicto de interés entre la protección del libre mercado y la protección de los particulares (en el caso de antidumping, propiedad intelectual o protección de los derechos del consumidor).

⁴² Foreign Investment Advisory Service (FIAS), Banco Mundial, 2003, *Proyecto para la Eliminación de las Barreras Administrativas Municipales A La Inversión por la Municipalidad Metropolitana De Lima, Perú, Diciembre 2003*.

Por su situación política de alta trascendencia, cualquier logro tendrá alto impacto tanto a nivel local como nacional en varios municipios del país y dependencias⁴³.

98. Finalmente, diferentes administraciones han promovido desde hace más de una década la aplicación del silencio administrativo positivo⁴⁴. Dicha norma prevé que transcurrido el plazo de treinta días hábiles desde la presentación de una solicitud sin que exista un pronunciamiento por parte de la entidad correspondiente, el particular podrá considerar aprobada la misma. Sin embargo, el escaso monitoreo de esta disposición dificulta la evaluación de su impacto real, y trámites esenciales que permitirían la apertura de negocios de manera más expedita aún no son sujetas a estas disciplinas.

5. Acceso a la norma

99. Fundamento básico de un estado de derecho, en Perú como en la gran mayoría de los países no se puede aplicar una norma si no está publicada en el diario oficial “El Peruano”. Gracias a la puesta en marcha del SPIJ, desde hace unos años este acceso a la ley se ha facilitado considerablemente. Las obligaciones de la nueva Ley de Transparencia y los esfuerzos constantes para publicar en los portales del Web los trámites y marcos legales de la actuación de la Administración Pública han aumentado los canales para que los particulares conozcan sus derechos y obligaciones legales.

100. No obstante, ese acceso ‘de jure’ no equivale a un adecuado acceso ‘de facto’. Como se señaló en la Sección B, nadie conoce el número de leyes vigentes y aun menos el de las regulaciones subsidiarias. Igualmente dramático, la falta de codificación y reorganización (salvo los esfuerzos aislados de creación de Textos Únicos Ordenados), las modificaciones constantes de los textos y el abuso de la derogación tácita hacen inalcanzable un acceso amigable a la ley. Finalmente hay que hacer notar que el costo significativo de una suscripción completa a las leyes a través del SPIJ (una suscripción individual anual cuesta s/ 1,129.99 ó US 370 dólares)⁴⁵ pone el texto legal al alcance únicamente de los especialistas o de una minoría.

6. Cumplimiento e inspección

101. Hacer cumplir las normas es un asunto problemático en Perú. Tradicionalmente, una ley o reglamento es el vehículo para establecer tanto políticas como derechos y obligaciones. En general, las políticas de aplicación y verificación del cumplimiento se delegan a niveles menores. Los recientes procesos de descentralización han acentuado aun más la brecha entre el diseñar la norma y aplicarla. No faltan problemas serios ligados a los escasos recursos con que cuentan las unidades administrativas para inspeccionar y sancionar. Por ejemplo el Ministerio del Trabajo cuenta con 204 inspectores para todas las áreas, las políticas y las leyes que aplica en todo país.

102. Como se apuntó anteriormente, es así que la situación fluctúa entre la constante informalidad y la problemática de una discrecionalidad excesiva por parte de los funcionarios, que en muchos casos desemboca en abusos y corrupción. Esta situación se ve agravada por serias ineficiencias en el sistema judicial.

⁴³ Por ejemplo, a raíz de las discusiones con Defensa Civil (INDECI) no sólo se convenció a esta entidad de buscar soluciones alternativas de inspección –en este caso de terceros acreditados– para la región, sino para todo el país.

⁴⁴ Decreto Legislativo N° 757. El artículo 31 de la ley 27444 también establece dos formas de aprobación de derechos 1) la aprobación automática y 2) la aprobación después de una evaluación previa. Esta a su vez puede ser negativa o positiva.

⁴⁵ Según el ministerio, hacer el SPIJ gratuito costaría 1.4 millones de soles anuales (US \$400,000).

103. Frente a estos desafíos, algunas entidades han iniciado la búsqueda de nuevas alternativas para mejorar el cumplimiento. Por ejemplo, en el caso del sector exportador, las empresas peruanas aceptan con beneplácito la vigilancia de empresas privadas de verificación de la conformidad con estándares laborales y ambientales (muchas veces más altos que los de la legislación nacional). También en el caso del sector pesca, los armadores han hecho uso del sistema de terceros acreditados privados que acreditan el nivel de cumplimiento.

104. Interesante también la reciente propuesta del Ministerio de Trabajo que piensa lanzar un proyecto de renovación de sus inspecciones haciendo uso de sistemas de análisis de riesgo y ligado a un esquema de intercambio de información con otras dependencias públicas como la autoridad fiscal⁴⁶. Igualmente, entidades como CONSUCODE han renovado esfuerzos para mejor informar, con lenguaje sencillo y claro, las obligaciones por acatar, aumentando así el grado de cumplimiento.

7. Control ex post de la legalidad

➤ Quejas y recursos

105. El recurso de apelación es ampliamente reconocido en Perú y por todas las autoridades⁴⁷. A raíz de los turbulentos años 80 y 90, el Estado ha creado nuevos mecanismos para solventar abusos y resolver perjuicios. En temas normativos, como se ha visto anteriormente, el INDECOPI ha jugado desde su creación –salvo un breve intervalo entre 1998 y 2002– un papel preponderante para solevantar quejas y peticiones⁴⁸.

106. Aunque con una visión menos económica, la Defensoría del Pueblo ha sido también una importante institución para resolver los más importantes defectos y costos regulatorios mediante la queja de particulares.

➤ El control de la legalidad

107. Además de ser uno de los baluartes de un orden jurídico organizado, la posibilidad de que el poder Judicial revise y anule actuaciones normativas del Ejecutivo o Legislativo permite un sano desarrollo de un sistema de pesos y contrapesos. En efecto, el hecho de saber que una norma puede ser anulada fácilmente tiende a crear un sistema de disuasión que incentiva a los redactores a ser más cuidadosos. Es por lo tanto muy alentador ver que el Tribunal Constitucional ha empezado paulatinamente a tener un papel cada vez más activo en la verificación de las leyes. Situación que desgraciadamente aún sucede poco en el caso del control por las mesas del contencioso administrativo para las normas de rango inferior a la ley. Esta última situación se explica no tanto por la falta de facultades por parte de los individuos o de la Defensoría del Pueblo, sino sobretudo por los importantes costos en tiempo y dinero de llevar la queja a los tribunales de contencioso administrativo y la poca predictibilidad de los fallos, a raíz –entre otros factores– de la falta de especialización de los jueces o hasta en algunos casos hechos de corrupción. Esta falta de control

⁴⁶ El proyecto contempla la clasificación de las 3000 empresas a ser inspeccionadas en la municipalidad de Lima bajo criterios como incidencia de la informalidad en el sector, mala situación económica de la empresa, quejas recibidas, incumplimientos pasados, etc. El objetivo del sistema es poder seleccionar de manera más precisa las empresas que potencialmente representen una mayor posibilidad de infracción.

⁴⁷ N° 99 del Decreto Supremo N° 02-94-JUS. “El término para la interposición de un recurso es de 15 días y deberá resolverse en un plazo máximo de 30 días, transcurridos los cuales, sin que medie resolución, el interesado podrá considerar denegado dicho recurso a efectos de interponer el Recurso de Revisión o la demanda judicial, en su caso, o esperar el pronunciamiento expreso de la Administración Pública”.

⁴⁸ Sobre el intervalo en el ejercicio de control del INDECOPI, ver IFC, Banco Mundial, 2004, *Investment Climate Assessment of Peru*, Washington DC.

por parte del Contencioso Administrativo es aun más agravante al existir importantes discrepancias entre los requisitos de la ley y los de sus reglamentos que en algunos casos derivan en abusos groseros de discrecionalidad administrativa.

E. Conclusiones

Fuerzas y debilidades

➤ Las fuerzas

108. En la última década y medio el Poder Ejecutivo ha venido instrumentado cambios en su gestión y procesos normativos para favorecer un sistema legal más transparente, eficiente y apegado al principio de rendición de cuentas. Entre estas reformas y creaciones institucionales destacan varias iniciativas interesantes que merecen ser profundizadas.

109. Indudablemente, el proceso y gestión normativa ha sido beneficiada por una mayor transparencia. La generalización de información en los portales Web ha enriquecido los debates y el entendimiento. Esta explosión de información accesible ha generalizado y promovido la actuación pública. Si bien el particular aún no accede directamente a la norma, una serie de intermediarios de la sociedad civil –empezando con los medios de comunicación– hacen un uso activo de estas herramientas, fortaleciendo los mecanismos de rendición de cuentas. La creación del SPIJ por parte del Ministerio de Justicia ha favorecido también el mejor y generalizado acceso a la información normativa.

110. A un nivel inferior, recientes esfuerzos para formalizar los procesos –aquí destacan los procesos normativos de las OSIS – han beneficiado tanto a los regulados con mejores normas como al regulador quien tiene mayor retroalimentación. Igualmente, a pesar de los escuetos recursos y la amplísima rotación de personal, las secretarías de la PCM y la CCV muy particularmente, tienden a tornarse en filtros claves de la calidad de la producción normativa. A otro nivel, y por una gran insistencia del estado, la preparación y aplicación de los TUPAs, estos se han formalizado lo que ha mejorado la acción administrativa, reduciendo la discrecionalidad excesiva de los funcionarios en ventanilla y permitiendo mejoras como el del manejo de los silencios administrativos.

111. El constante control presupuestal ejercido por el MEF ha tendido también a ordenar mejor y asegurar que las futuras normas sean aplicadas con eficiencia y en base a un manejo de las prioridades ministeriales.

112. La Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI continúa siendo un importante instrumento de mejora de las normas existentes. A través de sus funciones, sus administradores han desarrollado procesos analíticos que constituyen embriones de un futuro RIA para Perú. Sus resoluciones han permitido un cambio en la cultura del ciudadano que se ve cada día más como un consumidor de los servicios públicos exigiendo a la autoridad sus derechos.

113. A pesar de las muy significantes carencias en materia de seguimiento y manejo del cumplimiento de la normas, se percibe en varios ámbitos como en el Ministerio del Trabajo, en CONSUCODE y en el áreas de pesquerías una búsqueda de nuevos instrumentos normativos que vayan mas allá del típico ‘comando y control’ y cuya aplicación se finque en alternativas a las inspecciones tradicionales imposibles de instrumentar en un ambiente de austeridad presupuestal.

➤ Las debilidades

114. A pesar de lo anterior, y no obstante las mejorías, este estudio muestra que la distancia por recorrer es aún grande y que el progreso futuro dependerá del apoyo de nuevos actores y del interés

tanto del Congreso como del Ejecutivo. En efecto, el proceso y la gestión de la norma en el Perú continúan padeciendo de importantes debilidades.

115. Mas allá de la controversia constitucional sobre el origen de la ‘inflación regulatoria’ y si el problema surge de un hiperactivo Congreso, en el mismo poder Ejecutivo importantes mecanismos de “*pesos y contrapesos*” en la elaboración normativa no existen o no funcionan. En efecto, debido a la saturación de las instancias de control por la constante marea de nuevos proyectos, muchos de los actuales filtros, como son los controles legales de la PCM o las verificaciones presupuestales del MEF, funcionan de manera parcial y probablemente demasiado tarde en la elaboración de la norma para tener una influencia verdadera. Por apoyarse únicamente en la auto-regulación de los ministerios, el control legal de los proyectos no logra evitar debilidades jurídicas (por ejemplo contradicciones y derogaciones tácitas). Asimismo, la escasez generalizada de recursos para controlar y fiscalizar la calidad de los proyectos normativos hacen que los filtros posibles – por ejemplo del Ministerio de Justicia – no se ejerzan. Otra importante carencia en los procesos normativos consiste en la debilidad de los controles de legalidad, responsabilidad del Poder Judicial. Sin esta posibilidad de retroalimentación y de disuasión, pocos son los funcionarios (así como los congresistas) que se percatarán de mejorar sus normas a fin de evitar su simple y llana anulación por las cortes.

116. Un segundo problema clave en los procesos normativos peruanos es la *falta de formalismo* para elaborar nuevos proyectos de normas por parte del Ejecutivo. En las actuales prácticas, una carencia particularmente gravosa es el casi inexistente mecanismo para asegurar que los impactos positivos del proyecto sean superiores a los negativos. En efecto, el actual instrumento consistente en elaborar una exposición de motivos contiene importantes imperfecciones. Igualmente, el uso indiscriminado y generalizado de un análisis costo-beneficio ha tendido a desacreditar tal instrumento. Los países que han instrumentado mecanismo como el RIA han descubierto que solo una fracción de las normas requiere la inversión necesaria para realizar una adecuada evaluación (y cuantificación) de los impactos. Asimismo, la falta de filtros objetivos en la elaboración de los TUPAs, apoyándose únicamente en los controles ex post por parte de INDECOPI, han minimizado los importantes beneficios potenciales que este instrumento revolucionario podría tener.

117. Por último, el sustentar la política explícita de mejoramiento de la normas casi exclusivamente sobre programas de *simplificación administrativa* conlleva grandes riesgos. En efecto, debido a que los esfuerzos de simplificación administrativa están por lo general enfocados a barreras existentes específicas, estos tienden a enfocar ‘árboles’ individuales en vez de la complejidad del ‘bosque’ normativo. Asimismo, por ser soluciones orientadas a barreras de una norma dada, no logran cambiar el proceso de decisión y gestión que produjo la problemática. Finalmente, por ser soluciones que por lo general evitan poner en cuestión directamente a la ley y se enfocan a aspectos administrativos, evitan confrontar los problemas estructurales que permanecen después de la simplificación y que por lo mismo tienden a resurgir poco tiempo después. Esto último es aun más frecuente en la administración pública peruana, la cual está sujeta a una muy fuerte rotación de personal.

➤ **Una visión dinámica**

118. Es importante para terminar, poner en un contexto dinámico dichas fuerzas y sobretodo debilidades. Tres consideraciones al respecto merecen ser subrayadas. Primero, a medida que la economía peruana se inserta en una dinámica de comercio exterior, mayores serán las necesidades de formalizar su gestión normativa. Los productores nacionales cada día exigirán con más firmeza un trato regulatorio similar al de sus mejores competidores. Los importadores e inversionistas extranjeros igualmente solicitarán un mejor control de las barreras no arancelarias que casi en su

totalidad están fincadas en normas. Las nuevas disciplinas de transparencia del TLC requerirán igualmente un esfuerzo adicional por parte de los ministerios.

119. Segundo, el mejoramiento de las regulaciones económicas impulsadas por una gestión normativa moderna por parte de las OSIS ha implicado que los proveedores privados de servicios públicos (como telecomunicaciones, energía, grandes obras de infraestructura) tengan mejores, más transparentes y cuenten con sistemas de rendición de cuentas superiores a los que están sujetos los empresarios y ciudadanos que viven y trabajan bajo normas administrativas, sociales y ambientales de menor calidad, producidas por procesos normativos deficientes. La consecuencia es un subsidio 'regulatorio' cruzado a favor de los jugadores más poderosos y la creación de una dualidad normativa, diferente según la talla y el acceso al comercio e inversión internacional.

120. Finalmente, el desafío de la próxima década será para muchos países latinoamericanos como Perú, enfrentar reformas de 'segunda generación' que permitan hacer fructificar finalmente las reformas estructurales de la década de los 90 (es decir, aquellas ligadas a las privatizaciones, desregulaciones y liberalizaciones). Para lograr éxito en esta nueva ola de reformas, será imprescindible que el Ejecutivo peruano acelere su transformación de una burocracia concentrada en fomentar y proteger hacia una administración pública reguladora y reparadora de conflictos. En dicho nuevo rol, las capacidades de producir y mantener normas de alta calidad serán esenciales y merecerán apoyo político así como recursos y sustentos.

Recomendaciones

121. Las opciones de política que a continuación se proponen son acciones concretas que deberían permitir la creación de un sistema de filtros formales, efectivos y permanentes que mejoren la transparencia, rendición de cuentas y eficiencia de las normas peruanas. El objetivo final es instituir una estrategia que permita al país cubrir los tres ejes tradicionales de una política normativa moderna, es decir establecer un marco institucional y organizativo efectivo, crear filtros para las nuevas normas y instaurar mecanismos de mejoramiento para las normas existentes.

122. Las estrategias recomendadas en los siguientes párrafos así como en el Anexo 1 se basan en las mejores prácticas básicas empleadas en otros países. Estas recomendaciones están divididas en tres partes: aquellas aplicables en 2006 (corto plazo), aquellas que podrían ser establecidas en 2007/2008 (medio plazo), y aquellas que podrían ser tomadas en 2008/2009 (largo plazo). Para acelerar los beneficios, planes semejantes podrían ser preparados e implementados tanto para el Legislativo como para los gobiernos subnacionales.

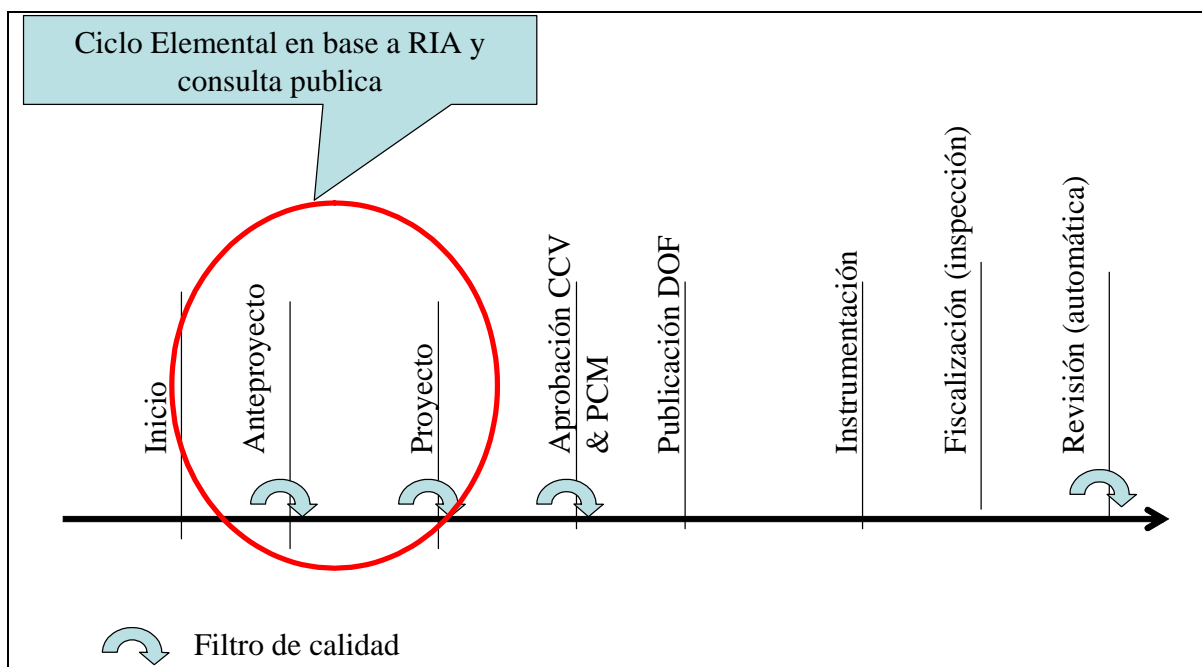
➤ **Recomendaciones a corto plazo**

- *Lanzar un proyecto piloto de RIA para dos normas del MEF.⁴⁹ Los pilotos serán realizados por la Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia e Inversión Privada. Los RIA pilotos deberán permitir desarrollar metodologías de cuantificación de los costos normativo para las empresas y utilizar técnicas de consulta activa (por ejemplo organizando paneles de prueba).*
- *Establecer una unidad en el MEF para operar el RIA piloto. Además de manejar el RIA piloto, dicha unidad tendría como mandato, elaborar un sistema de gestión de proyectos de normas con su guía de procedimiento que podría extenderse en las siguientes etapas a todos los ministerios y dependencias del Ejecutivo central (excluyendo provincias y municipios).*

⁴⁹ Ver Jacobs and Associates, 2005, Plan para Plan de Acción Para instrumentar un RIA piloto en Perú

- *En base a los pilotos, preparar un esquema general de procedimiento de preparación de normas, llamado Ciclo Elemental, en base a una serie de filtros explícitos (Ver Grafica 2). Esta acción deberá desembocar en la preparación de una primera guía para la elaboración de procedimientos de mejora de la calidad de normas y regulaciones así como del análisis de impacto y de consulta normativa. Los nuevos mecanismos de consulta pública deberán instrumentar los compromisos de transparencia adquiridos por Perú a través del TLC.*

Grafía 2: El Ciclo Elemental para la Producción de Nuevas Normas



- *Iniciar la coordinación con PCM y con el Ministerio de Justicia para generalización de un nuevo procedimiento formalizado para la preparación de todas las normas del Ejecutivo central.*
 - *Mejorar la transparencia estableciendo en el PCM un portal único con todos los TUPAs del Ejecutivo central.*
- **Recomendaciones a mediano plazo**
- *Establecer una política de mejora normativa aplicable a toda la actividad del Ejecutivo central. Dicha política se fincaría en criterios similares a los de la OCDE y en un órgano fiscalizador (ver propuesta mas abajo).*
 - *Requerir que por lo menos 60 % de las normas del MEF sigan el procedimiento de Ciclo Elemental. Estos RIAs deberán hacer hincapié en la parte de los costos normativos a las empresas, bajo el principio de aumentar su competitividad internacional. Negociar un apoyo presupuestal especial para aquellos ministerios y agencias que participen en el proceso.*

- *Emprender el desarrollo de un sistema de información en la intranet para la gestión de toda la normatividad del Ejecutivo Central.*
- *Evaluar la posibilidad de transformar la unidad de mejora normativa en una ODP (ver Encuadrado 9). El siguiente paso en el proceso de gestión normativa es permitir a la nueva entidad un control más integral del sistema normativo. Este cambio de ubicación podría ser acompañado por nuevas funciones como el poder abogar de oficio nuevas reformas o diseñar un plan para una desregulación rápida (i.e. Guillotine) de trámites por ejemplo.*

Recuadro 9: Posicionamiento de las Instrucciones para la Mejora Normativa

La práctica institucional internacional muestra que el éxito de una política normativa requiere además de principios y mandatos legales claros, de una estructura organizativa que los fiscalice eficazmente. En la práctica, esta infraestructura institucional demanda tanto de un órgano político de decisión y coordinación como de una unidad de apoyo técnico imparcial y enérgica. El papel de la primera institución debe ser el foro fundamental de discusión y resolución de asuntos normativos del gobierno. Esta entidad oficial (comisión, consejo, autoridad, etc.) deberá tener la responsabilidad política de lograr y mantener la calidad de la ley en el país. Por lo general, esta función es ejercida por un conjunto restringido de ministros encargados de aspectos microeconómicos y estructurarles (Ministerio de Economía), jurídicos (ministerio de justicia) y de coordinación de políticas gubernamentales (oficina de la presidencia).

En el caso, de Holanda por ejemplo, la Comisión de Desregulación y Calidad Legislativa dirigió uno del programa más exitoso del mundo en los años 1990s y estuvo compuesta por el Ministerio de Economía, de Justicia y de Finanzas. En México la Comisión Federal de Mejorar Regulatoria donde participan solo los ministerios económicos de Hacienda, Economía, Trabajo y Administración Pública, se transformó en el foro político más importante para impulsar reformas regulatorias.

En cuanto a la secretaria técnica, sus principales funciones requerirían ser:

- (i) Apoyar al órgano político de decisión normativa;
- (ii) Opinar sobre la calidad de las normas y en particular de las evaluaciones de impacto económico (RIAs);
- (iii) Abogar reformas a las normas existentes, inclusive por medio de desregulaciones puntuales, y
- (iv) Prestar apoyo a las demás dependencias en forma de guías, talleres de capacitación y otros insumos necesarios para que estas últimas cumplan con sus nuevos mandatos.

Las experiencias de un buen número de países de la OCDE sugieren que la ubicación de la secretaria técnica encargada de propiciar el programa de mejora normativa debe terminar siendo asentada en el centro del gobierno (oficinas del presidente, primer ministro o presupuesto). De esta forma, logrará ejercer su autoridad y tendrá la capacidad de supervisión a lo ancho del gobierno a fin de conducir el proceso y obtener resultados permanentes.

En el caso del Perú, indudablemente el MEF cuenta con la capacidad técnica microeconómica y el mandato de mejorar el ámbito regulatorio de las empresas. Sin embargo, tiene también funciones normativas importantes lo que puede reducir su credibilidad al tornarse juez y parte de la calidad normativa. Por otro lado, si bien la PCM tiene una vocación de coordinación intersectorial, en la actualidad sus recursos y poderes son escasos. Esto último también sucede con el Ministerio de Justicia. Es por lo tanto deseable que la secretaria técnica nazca y se fortalezca en el MEF pero que

pueda en un futuro cercano migrar hacia la PCM donde adquirirá una visión más horizontal y una neutralidad política que será mejor aceptada por los demás ministerios.

Para mayor información sobre este tema, ver OCDE 2002, *Regulatory Policies in OECD Countries. From Interventionsim to Regulatory Governance*. Paris.

- *Mejorar la transparencia al extender los requisitos de publicación previa a un cierto número de ministerios y organismos públicos a fin de cumplir con los compromisos del TLC.*
- *Elaborar un esquema de comunicación sobre la importancia de una buena norma para un estado de derecho y un éxito a largo plazo de los acuerdos comerciales. Iniciar un programa de difusión de 'buenas prácticas normativas'. Extender estos esfuerzos al Congreso y a las autoridades subnacionales.*
- *Establecer una comisión de alto nivel para revisar y reformar la gestión normativa dentro del Ejecutivo nacional. Evaluar la posibilidad de fincar dichos cambios en una ley. Esta comisión podría ser flanqueada por un consejo consultivo donde participen empresarios y miembros de la sociedad civil.*
- *Emprender el desarrollo de un sistema de información en la intranet para la gestión global de la normatividad.*

➤ **Recomendaciones a largo plazo**

- *Aplicar el nuevo procedimiento de preparación de Normas (i.e. Ciclo Elemental) a todos los proyectos de normas del Gobierno central.*
- *Mejorar la transparencia generalizando los requisitos de publicación previa de los proyectos normativos a todos los ministerios y dependencias del Ejecutivo central.*
- *Promover la calidad regulatoria al transferir la Unidad o oficina a la PCM donde tenga facultades de supervisión y coordinación generalizada. Para mantener un enfoque económico, asegurar que el director sea nombrado por el Presidente a partir de una terna presentada por el Ministro de Economía y Finanzas. El propósito es fomentar la integración de los conceptos y procesos de calidad regulatoria en la maquinaria gubernamental de creación y desarrollo de políticas al centro del gobierno.*
- *Evaluar la posibilidad de una comisión de viceministros que provea un dictamen final sobre la aceptación o rechazo de la opinión de la Unidad Técnica. Esta comisión podría ser flanqueada por un consejo consultivo donde participen empresarios y miembros de la sociedad civil.*
- *Requerir a todas las dependencias la preparación y publicación de un plan anual de acciones de mejora normativa (bajo criterios estrictos para evitar anuncios inconsecuentes*

Plan de Acción

Para el Diseño de un Esquema Institucional de Control de Calidad y Filtro de Regulaciones en el Estado Peruano⁵⁰

Ejes estratégicos	Capacidad planeada	Acciones a Corto Plazo Verano 2006	Acciones a Mediano Plazo Verano 2007	Acciones a Largo Plazo Diciembre 2008
A. Establecer un marco legal y organizacional para la política normativa	1. Política Normativa	Principiar un esfuerzo de comunicación masiva sobre la importancia de una buena norma para un estado de derecho y un éxito a largo plazo de los acuerdos comerciales.	Establecer una política de mejora normativa aplicable a toda la actividad del Ejecutivo central.	Requerir a todas las dependencias la preparación y publicación de un plan anual de acciones de mejora normativa (bajo criterios estrictos para evitar anuncios inconsecuentes).
	2. Campaña de difusión		Iniciar un programa de difusión de 'buenas prácticas normativas' a cargo de la nueva unidad.	
	3. Unidad de Gestión Normativa para la Productividad (UGNP)	Establecer una unidad en el MEF para operar el RIA piloto.	Evaluar la posibilidad de transformar la unidad de mejora normativa en una ODP del MEF (UGNP)	Promover la calidad regulatoria al transferir la UGNP a la PCM donde tenga facultades de supervisión y coordinación para todo el Gobierno central.
	4. Comisión de		Establecer una comisión de alto nivel para revisar y	Evaluar la posibilidad de una comisión de

¹ Este reporte fue elaborado para Jacobs and Associates Inc por Cesar Cordova Novion, director.

Ejes estratégicos	Capacidad planeada	Acciones a Corto Plazo Verano 2006	Acciones a Mediano Plazo Verano 2007	Acciones a Largo Plazo Diciembre 2008
	Mejora Normativa		reformular la gestión normativa dentro del Ejecutivo nacional. Evaluar la posibilidad de fincar dichos cambios en una ley.	viceministros que provea un dictamen final sobre la aceptación o rechazo de la opinión de la UGNP. Esta comisión podría ser flanqueada por un consejo consultivo donde participen empresarios y miembros de la sociedad civil.
	5. Sistema de información y gestión normativa	Desarrollar un sistema de información en la intranet para la gestión sistemática de la normatividad.	Iniciar implementación del sistema de información en el PCM, MEF, M de Justicia, principales reguladores	Finalizar el establecimiento del sistema
B. Mejorar los procedimientos de creación de nuevas normas	6. RIA ⁵¹	Lanzar un programa piloto de RIA para dos proyectos de normas.	Requerir RIAs para 60% proyectos, incitando a otros ministerios a participar con sus proyectos.	Establecer un sistema obligatorio de RIA enfocado a los costos para la PyMEs
	7. Consulta Previa	Establecer criterios para consultas previas (tiempo, excepciones, etc.) Diseñar un portal web único	Requerir la publicación previa en el portal a un cierto número de ministerios y organismos públicos. Establecer el portal web bajo la UGNP	Generalizar los requisitos de publicación previa de los proyectos normativos a todos los ministerios y dependencias del Ejecutivo central.

⁵¹ Ver documento para un plan de acción para instrumentar un RIA piloto en el Ministerio de Economía y Finanzas.

Ejes estratégicos	Capacidad planeada	Acciones a Corto Plazo Verano 2006	Acciones a Mediano Plazo Verano 2007	Acciones a Largo Plazo Diciembre 2008
C. Mejorar la calidad del acervo normativo	8. Acceso a la normatividad	Establecer en el PCM un portal único con todos los TUPAs del Ejecutivo central.	Fusionar los sistemas con el de consulta previa.	
	9. Guillotina normativa de trámites		Diseñar una desregulación rápida (i.e. Guillotine) de trámites	Instrumentar una Guillotina para los tramites y establecer un registro único de tramites