



Juan Carlos Morón Urbina<sup>(\*)</sup>

# Preocupaciones sobre los organismos administrativos independientes dentro del **Poder Ejecutivo peruano**<sup>(\*\*)</sup>

## **1. Los organismos administrativos independientes como manifestación de la descentralización funcional de la actividad del Poder Ejecutivo**

A partir de la última década del siglo pasado, la organización administrativa peruana ha sido objeto de una marcada tendencia hacia la autonomización o autarquización<sup>(1)</sup> de diversas dependencias del Poder Ejecutivo dando paso al empoderamiento de ciertos niveles de la burocracia administrativa en esos mismos espacios gubernativos, creando organismos públicos descentralizados separados de los Ministerios. Si bien todos los organismos públicos descentralizados no tienen similares niveles de autonomía frente a la Administración Central que representan los Ministerios, desde los modelos más embrionarios, siempre se ha declarado normativamente, como consustancial a su naturaleza, poseer autonomía funcional, administrativa, presupuestal, financiera, normativa, entre otras variantes.

Este proceso de autonomización por funciones ha provenido tanto de la identificación de nuevos enfoques para la acción administrativa (ejemplo: la regulación económica de servicios públicos) como de la segregación de actividades preexistentes dentro del Poder Ejecutivo respecto de sensibles sectores socio-económicos. Pero siempre ha propendido a la búsqueda de objetivos similares: neutralizar la acción política-partidaria, fomentar la implementación de políticas institucionales de largo plazo, y

---

(\*) Ponencia presentada al X Foro Iberoamericano De Derecho Administrativo, El Salvador, 2011

(\*\*) Abogado por la Universidad San Martín de Porres. Catedrático en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y en los Post-títulos de Derecho Público, Contratación Estatal y Procesos Constitucionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la Universidad de Lima (Diplomado Gestión Pública) y en la Universidad San Ignacio de Loyola (Diplomado de Formación Práctica en Contratación Pública), en la UPC (a cargo de Curso de Proceso Contencioso Administrativo en la Maestría de Derecho Procesal y ex Catedrático de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Especialista en Gestión Pública, Contratación Estatal, Concesiones. Socio del Estudio Echecopar Abogados.

(1) Cretella Junior define a la *autarquización* como la operación dinámica descentralizadora cuyo término final es la autarquía. CRETILLA JUNIOR, José. *Diccionario de Derecho Administrativo*, 5ta edición, Rios de Janeiro: Forense, 1999; p. 61.

(2) BETANCORT RODRIGUEZ, Andrés. *Las Administraciones Independientes: un reto para el estado social y democrático de derecho*. Madrid: Tecnos, 1994.

## Preocupaciones sobre los organismos administrativos independientes dentro del Poder Ejecutivo peruano

dar cabida a una burocracia tecnocrática dentro de esa misma organización administrativa.

Pero esta corriente, no pudo alcanzar ese desarrollo sino fuera por el contexto de profunda crisis de legitimidad que afectó y prosigue afectando a la administración estatal por el manejo partidarista de las instituciones y de los cargos públicos<sup>(2)</sup> que hicieron necesario buscar mayor credibilidad nacional e internacional (inversionistas, organismos multilaterales, terceros países) sobre la calidad de su accionar. Para ello se encontraron interesantes referentes alternativos de organización en las agencias reguladoras estadounidenses<sup>(3)</sup>, en las autoridades administrativas independientes europeas (entre las más conocidas, la francesa<sup>(4)</sup>, española<sup>(5)</sup>, alemana e italiana<sup>(6)</sup>, y los *quangos* ingleses), entre otros. En este orden de ideas no de deja de ser curioso que la desconfianza en la organización estatal y en la administración pública de paso a la creación de organismos autónomos de la acción política como alternativa, de modo que la deslegitimidad del Estado se pretenda corregir con más Estado. Como afirma Vázquez Irizarry:

“Desconfiamos del gobierno, no le reconocemos legitimidad a sus instituciones y somos escépticos en cuanto a que el interés público sea beneficiado. ¿La solución? Crear una entidad que, aunque es de naturaleza

gubernamental, no estará sujeta al tipo de influencia que impide a las agencias trabajar por el bienestar público. Dicho de otro modo, el hastío respecto al gobierno se resuelve con más gobierno”<sup>(7)</sup>.

En cualquiera de estos casos apreciamos formas intensas de la tradicional descentralización funcional por la que se crea un ente público estatal, distinto del Estado nacional (Administración Central) pero incardinado en su estructura organizativa, al que se le atribuye el cumplimiento de ciertos cometidos estatales<sup>(8)</sup>.

Como sabemos la conocida descentralización funcional consiste en la asignación de competencias administrativas a una nueva persona jurídica estatal distinta a la Administración Central, a la cual se le dota de personería jurídica propia con capacidad para tomar decisiones especializadas en su ámbito de materia, asignándoseles para su administración exclusiva recursos, personal y patrimonio diferenciados. Con Ortiz, podemos afirmar que los elementos definidores de la

- 
- (3) Véase, FERNANDEZ ROJAS, Gabriel. *La administración por agencias independientes en los Estados Unidos de América*. En: *Vniversitas*. No. 106. Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, 2003; pp. 177-205.
  - (4) FERNANDEZ ROJAS, Gabriel. *Las Autoridades Administrativas Independientes en Francia*. En: *Vniversitas*. No. 107. Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, 2004; pp. 347-372.
  - (5) FERNANDEZ ROJAS, Gabriel. *Las Administraciones Independientes de Regulación y Supervisión en España*. En: *Vniversitas*. No. 109. Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, 2005; pp. 419-460; BETANCOR RODRIGUEZ, Andrés, *Las Administraciones Independientes: un reto para el Estado Social y Democrático de Derecho*. Madrid: Tecnos, 1994; GARCÍA LLOVET, Enrique; *Autoridades administrativas independientes y Estado de Derecho*. En: *Revista de administración pública*, No. 131, 1993; pp. 61-118; MAGIDE HERRERO, Mariano, *Límites constitucionales de las administraciones independientes*. Ministerio de Administraciones Públicas, 2000; POMED SÁNCHEZ, Luis Alberto; *Fundamento y Naturaleza Jurídica de las Administraciones Independientes*, En: *Revista de administración pública*, No. 132, 1993; pp. 117-170; SALAARQUER, José Manuel, *El Estado neutral: Contribución al estudio de las administraciones independientes. Homenaje a Carlos Ruiz del Castillo* (coordinador Manuel Aragón Reyes), 1985; pp. 535-560.
  - (6) PAVANI, Giorgia, *Las Autoridades Administrativas Independientes en Italia*. En: *Derecho administrativo*. No. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2001.
  - (7) VAZQUEZ IRIZARRY, William, *La era de los órganos autónomos*. En: *Colectivo Poder Ejecutivo*, SELA 2006, Buenos Aires: Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional Política, 2007; p. 43.
  - (8) MURATORIO, Jorge, *Centralización, descentralización, concentración, desconcentración. Algunos aspectos del régimen jurídico de los entes descentralizados*. En: *Colectivo Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público*. Jornadas organizada por la Universidad Austral, Facultad de Derecho. Ediciones RAP, 2005; pp. 839-857.



## Juan Carlos Morón Urbina

descentralización funcional son: creación de una personalidad jurídica nueva y distinta, el reconocimiento al organismo nuevo de una competencia especial exclusiva, la asignación de niveles de autonomía y, no obstante ello, la sujeción al Estado a través de la tutela<sup>(9)</sup>.

En esta estrategia de gestión aparece, de suyo, la cualidad de la autonomía que caracteriza a ese nuevo ente creado por el Estado, entendida como la capacidad de autorregularse para desenvolverse con discrecionalidad dentro del ordenamiento jurídico constitucional y legal sin mantener relación de jerarquía-subordinación, o de mando y obediencia, con la Administración Central. En la base de esta autonomía, se encuentra el carácter exclusivo y excluyente con que órgano descentralizado adquiere la competencia descentralizada, de modo que ni siquiera la Administración Central puede actuar en el ámbito de las atribuciones materiales conferidas al organismo nuevo, en tanto no modifique el ordenamiento<sup>(10)</sup>.

Pese a la autonomización que esta descentralización representa, la persona jurídica nueva no deja de pertenecer a una estructura general estatal de la cual, en todo momento, forma parte, y que está representada no sólo por el Estado sino por el ordenamiento jurídico que rige a éste. Por ello, la transferencia de competencias administrativas con autonomía, no puede oponerse a la unidad ni a la coherencia con la que debe actuar el Poder Ejecutivo, ya que en puridad solo puede hablarse de autonomía administrativa respecto de otra organización frente a la cual se califica de autónomo. Por eso, la clave para comprender cómo se conforma los alcances de estos organismos autónomos hay que tener clara la relación que guardan con el resto del Poder Ejecutivo y que se califica como *de adscripción y de tutela administrativa*.

En principio debemos recordar que, para una mejor operatividad y eficiencia, la acción administrativa del Gobierno Nacional segmenta la sociedad de manera abstracta en unidades temáticas que son denominadas *Sectores Administrativos* sobre los cuales ejerce sus actividades de ordenación,

fomento, prestación, inspección, etcétera. Por ejemplo, tenemos tradicionalmente como sectores: a la agricultura, la industria, el turismo, la defensa, las relaciones exteriores, la pesquería, la salud, el turismo, la educación, etcétera. En la realidad, estos sectores no existen segregados como tal, sino que son categorías analíticas que representan un conjunto de acciones públicas y privadas discrecionalmente ordenadas por el Gobierno para la mejor conducción de la acción pública.

A la cabeza de uno o más sectores se encuentran los Ministerios que conforman el Poder Ejecutivo. Ahora bien, como los organismos públicos descentralizados también actúan sobre estos sectores, su independencia no los termina de desvincular de la Administración Pública de la cual siguen formando parte so pena de duplicar esfuerzos. Por ello, surge la necesidad de relacionarlos (pero sin hacerlos dependientes) con los niveles del Gobierno Central que son responsables de estos sectores según guarden afinidad temática para que puedan coordinar aspectos de su gestión. De este modo surgen *la adscripción y la tutela sectorial* como forma especial de relacionamiento acotado entre instancias descentralizadas autónomas y el Gobierno Central.

En este sentido, *la adscripción* viene a ser una forma especial de vinculación permanente entre una persona jurídica estatal independiente de derecho público (organismo adscrito) y algún organismo de la Administración Pública Central (organismo de adscripción), que se plasma en facultades atenuadas de intervención técnica respecto

(9) ORTIZ ORTIZ, Eduardo, *Tesis de Derecho Administrativo*. Tomo I, Biblioteca Jurídica Dike. Stradtman, 2002; pp. 36 y siguientes.

(10) ORTIZ ORTIZ, Eduardo. *Óp. Cit.*; p. 342.

(11) Por ejemplo, las Políticas Nacionales de descentralización, igualdad, juventud, pueblos amazónicos y andinos, inclusión social, extensión de tecnología, entre otros que establece el Decreto Supremo 027-2007-PCM, cuyos indicadores, metas y estrategias para su cumplimiento son fijados por los Ministerios., quienes a su vez, hacen el seguimiento y evaluación.

## Preocupaciones sobre los organismos administrativos independientes dentro del Poder Ejecutivo peruano

de su actuación bajo formas de coordinación y control. Tales facultades tienen una incidencia variable en función del grado de autonomía del organismo, pero por lo general consisten en: (i) impartir orientaciones generales pero no mandatos o instrucciones, la fijación y seguimiento de políticas nacionales<sup>(11)</sup>; (ii) expedir algunas autorizaciones para sus decisiones, toma de cuentas e informes de gestión, consolidación de presupuestos, evaluaciones financieras o de cuentas de gasto y balances; (iii) participar en la designación de sus autoridades superiores, entre otras<sup>(12)</sup>. Con razón, la doctrina también le suele llamar *control de adscripción*, entendiéndolo como “la consecuencia fundamental de la descentralización funcional (...), el cual es un tipo de control que se establece en el campo administrativo, entre órganos pertenecientes a personas jurídicas distintas, y por tanto, sustancialmente distinto al control jerárquico”<sup>(13)</sup>.

Para Bandeira de Mello, la *tutela o control de tutela* como prefiere llamarle, es “el poder que asiste a la administración central de influir sobre ellas con el propósito de adecuarlas al cumplimiento de los objetivos públicos en vista de los cuales fueron creadas, armonizándolas con la actuación administrativa global del Estado”<sup>(14)</sup>.

Profundizando los objetivos de esta tutela a cargo de los Ministerios al cual se adscriben los organismos independientes son “asegurar el cumplimiento de los objetivos fijados en su acto de creación; armonizar su actuación con la política y programación de gobierno en el correspondiente sector de actividad: velar por la obtención de eficacia administrativa y por la seguridad de su autonomía administrativa, operativa y financiera”<sup>(15)</sup>.

Es necesario considerar que el control de tutela “existe en los casos, forma y modos que la ley establece”<sup>(16)</sup>, de manera que estas técnicas no pueden presumirse o entenderse implícitas porque deben mantener la autonomía que es esencial en la

idea de descentralización, pero asegurando un mínimo de coherencia en la acción gubernamental.

Por ello, a diferencia del control por la instancia jerárquicamente superior, el control por adscripción o tutela, tiene estar expresamente establecido en la ley, “determinándose que es lo que puede hacer el ente titular de esta facultad, sobre el ente descentralizado. No es un control ilimitado sino que, por el contrario, las formas como se debe realizar y los actos sujetos al mismo deben estar expresamente consagrados en la ley”<sup>(17)</sup>. En suma, la tutela del órgano superior debe ser permanente pero hacerse de manera e intensidad compatible con el grado de autonomía reconocido a la persona descentralizada, porque de lo contrario, estaremos en una interferencia política en la regulación a cargo del organismo. De este modo, los organismos públicos descentralizados del Poder Ejecutivo se encuentran adscritos desde su norma de creación a un algún organismo matriz de la Administración Central funcionalmente afín a su objeto y competencia: un Ministerio.

Con razón se afirma que, si bien el presupuesto de la tutela administrativa es la existencia de una organización descentralizada, la finalidad de la tutela es servir de correctivo a los desvíos de la descentralización, en función del interés general, asegurando la coherencia en la articulación de las relaciones entre los entes públicos sobre la base de la conservación de ciertos poderes de influencia sobre los entes descentralizados.

(12) CABALLERO ORTIZ, Jesús, *Los Institutos Autónomos*. Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana, 1995; p. 76.

(13) BREWER CARIAS, Allan, *Derecho Administrativo*. Tomo II. 1era edición. Universidad Externado de Colombia, Universidad Central de Venezuela, 2000; p. 135.

(14) BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio; *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 125.

(15) BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Óp. Cit.*; p. 126.

(16) BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Óp. Cit.*; p. 127.

(17) BREWER CARIAS, Allan. *Óp. Cit.*; p. 135.



Juan Carlos Morón Urbina

## 2. La búsqueda de neutralización de la acción político-partidaria como elemento teleológico en los organismos autónomos

Pese a lo heterogéneo de las materias que les son confiadas, la doctrina ha identificado con claridad que la conformación de organismos administrativos autónomos al interior del Poder Ejecutivo tiene como finalidad evidente asegurar en estos temas un alejamiento de la lucha política partidista, ideológica y del proceso político en general que se proyecta (de manera natural) en el nivel presidencial, ministerial y su línea jerárquica subordinada. El elemento finalístico deviene en tan importante que toda la arquitectura normativa empleada en su estructura apuntan a ese objetivo, de modo que podemos definir a los organismos autónomos o, en la terminología española, administraciones independientes como lo hace Magide Herrero, en los siguientes términos:

“aquellas organizaciones administrativas de carácter institucional, no representativas, que desarrollan funciones propias de la administración activa y que están configuradas legalmente de forma que el Gobierno y el resto de la administración gubernativa carecen de las facultades de dirección que configuran típicamente su relación con la administración institucional instrumental, y ello con la finalidad de neutralizar políticamente una actividad integrada en la órbita del Poder Ejecutivo”<sup>(18)</sup>.

Conjuntamente con Pomed<sup>(19)</sup>, podemos afirmar que claramente se observan que todas las administraciones independientes tienen como características comunes: intervenir sobre sectores sensibles, asegurar alejar la acción de la lucha partidista y un ejercicio neutral de la actividad.

En primer término interviene sobre sectores especialmente sensibles para la colectividad como por ejemplo: la regulación de la economía de mercado, servicios públicos y desarrollo de infraestructura, supervisión y vigilancia de actividades privadas, la información y las comunicaciones, actividades

científicas y tecnológicas. Sectores respecto de los cuales, el legislador juzga indispensable que sean abordados mediante decisiones predominantemente técnicas (y no políticas), previsibles, estables y sostenibles en el largo plazo, por lo que deben estar al margen de las pugnas de mayorías y minorías políticas coyunturales. Para ello es necesario crear sectores de la administración y dotarles de condiciones especiales o garantías (estatutarias, financieras y funcionales) que favorezcan su neutralidad de esos sectores administrativos frente a las directrices político-gubernamentales del Gobierno. Se trata de contar con instituciones *políticamente neutralizadas* dentro del Poder Ejecutivo o, en otros términos, un “ejecutivo neutralizado políticamente”<sup>(20)</sup>.

De este modo, un organismo autónomo aparece diferenciado del Ministerio de la cual ya no depende ni es dirigido, quedando desvinculado (en lo fundamental) de la potestad de dirección política que el Gobierno mantiene sobre las demás dependencias del Poder Ejecutivo. De este modo se busca que el organismo pueda ser conducido técnicamente, sin interferencia política en sus normas, esquemas e intensidades de supervisión, aplique las sanciones que correspondan, planifiquen actividades con un horizonte prolongado de tiempo, entre otros.

Pero no solo se trata de buscar una neutralidad política por razones ideológicas, sino sobre todo para permitir que estas institucionales puedan adoptar decisiones eminentemente basadas en criterios técnicos y sostenibles en el tiempo dado que se trata de políticas públicas que deben estar dotadas de

(18) MAGIDE HERRERO, Mariano, *Limites constitucionales de las administraciones independientes*. Madrid: INAP, 2001; p. 33.

(19) POMED SÁNCHEZ, Luis Alberto, *Fundamento y Naturaleza Jurídica de las Administraciones Independientes*. En: *Revista de Administración Pública*. No. 132. 1993; pp. 117-170.

(20) SALAARQUER, José Manuel, *El Estado neutral: Contribución al estudio de las administraciones independientes. Homenaje a Carlos Ruiz del Castillo* (coordinador Manuel Aragón Reyes). 1985; pp. 535-560.

## Preocupaciones sobre los organismos administrativos independientes dentro del Poder Ejecutivo peruano

continuidad y durabilidad más allá del periodo de gobierno. De esta manera, mientras más crece la neutralización política de una organización administrativa en esa misma proporción se incrementa el poder tecnocrático en esa institución, por lo que se espera, un ejercicio de la función pública con tendencia a hallar soluciones técnicamente eficaces por encima de otras consideraciones ideológicas, de mayorías políticas con visiones parciales propias de los partidos en el gobierno. Con razón, el profesor Pomed afirma:

“la creación de Administraciones Independientes tiene como efecto neutralizar políticamente un sector de la vida pública, apartarlo de la lucha partidaria propia del Estado de partidos. Sectores en los que se encuentran en juego valores constitucionales relevantes, que legitiman dicho apartamiento y en los que, por lo demás, el componente técnico suele presentar una especial incidencia”<sup>(21)</sup>.

En este sentido, la perseguida neutralidad del organismo autónomo se concreta en una faz negativa y en una faz positiva. La cara negativa resulta ser el alejamiento de las consideraciones eventuales de mayorías y minorías que influyen en el Poder Ejecutivo y que le exigen decisiones inmediatas y coyunturales. Por otro, la cara positiva, la necesidad de sustentar las decisiones administrativas en base al conocimiento científico y tecnológico de los temas, pero sin perder de perspectiva la atención al interés público como corresponde a toda administración pública.

En tanto la organización administrativa se mantenga como parte del Poder Ejecutivo, siempre esta búsqueda de independencia estará equilibrada con las relaciones que mantenga con el Poder Ejecutivo a través de su adscripción a algún determinado Sector Administrativo. Situación distinta sería si, esta administración, alcanza la categoría de organismos extrapoder o autónomo conforme a la Constitución. Pero en tanto esta ubicación se mantenga no será posible hablar de una absoluta independencia del organismo, sino de grados de autonomía frente al Gobierno. Por ello, no podemos sino coincidir con Sala Arquer cuando afirma que:

“La posición jurídica de las administraciones independientes va a quedar, pues, definida, por una tensión entre principios

favorecedores de su inmunidad frente al control y dirección del Gobierno, y principios destinados a salvaguardar la unidad de la acción del Estado. De ahí que el resultado de esta tensión consista siempre en una solución de compromiso: no todos los medios de control son legítimos; tan solo cabe una influencia limitada. El problema reside entonces en determinar hasta donde puede llegar esa influencia gubernamental, sin desnaturalizar el carácter propio de esos organismos, y en fijar cuales pueden ser las legítimas garantías de su independencia”<sup>(22)</sup>.

Ello, sin olvidar que estas instituciones admiten formulas organizativas que las vinculan de un modo atenuado (por medio de la relación de adscripción o de coordinación) para hacer efectivo el principio de unidad de acción pública.

### 3. Las garantías o técnicas de diseño aplicadas para autonomizar organismos del Poder Ejecutivo

Como hemos afirmado, la creación de organismos autónomos a cargo de funciones administrativas tiene como objetivo fundamental la neutralización política de las actividades de estas organizaciones en aras de contar con decisiones técnicamente fundamentadas e intervenciones concebidas para el largo plazo en sectores altamente sensibles para la sociedad.

Pero como esta búsqueda debe estar de la mano con elementos que justamente propicien que este objetivo se alcance, el ordenamiento jurídico nos brinda un repertorio de instrumentos que permiten, en cierto modo, garantizar alcanzar el logro de este objetivo de

(21) POMED. *Óp. cit.*; p. 161.

(22) SALA ARQUER, José Manuel. *Óp. cit.*; pp. 535-560.



## Juan Carlos Morón Urbina

las nuevas organizaciones. Estos instrumentos modelan el tipo de adscripción que en cada caso se asigne a ese organismo con respecto al Poder Ejecutivo. No puede soslayarse que resulta una tendencia natural de todo partido político en el gobierno a centralizar y controlar el funcionamiento del Ejecutivo, a contar con funcionarios de su confianza en las principales zonas de la administración para poder llevar a la práctica sus programas y proyectos<sup>(23)</sup>. A eso se opone esta forma de organización administrativa independiente.

Ante ello surgen las garantías<sup>(24)</sup> que los sistemas jurídicos prodigan legalmente a estos organismos administrativos para propiciar favorablemente su neutralidad política, que nos permitimos clasificarlas en cuatro:

### 3.1. Garantías funcionales

Como la principal manifestación de la descentralización funcional es la asignación de una determinada competencia en exclusiva al nuevo organismo, entonces un primer conjunto de elementos están referidos a asegurar que esa competencia sea ejercida de la manera más autónoma posible. Para ello, el derecho comparado muestra algunas técnicas, fundamentalmente impeditivas de la injerencia de la Administración Central en las decisiones, como las siguientes:

- Calificar que la decisión del organismo autónomo agote por sí mismo la vía administrativa, siendo únicamente revisable en vía judicial a pedido de los administrados legitimados para ello. No cabe por tanto recurso alguno ante el organismo de adscripción.
- Establecer que las decisiones del organismo autónomo no son sujetas de aprobación previa ni necesitan de confirmación o ratificación posterior por parte de otra autoridad administrativa.
- Prohibir a las autoridades de adscripción que puedan revocar de oficio o anular por considerar ilegales, las decisiones de las autoridades autónomas o intervenir formalmente en su desarrollo.

- Capacidad y flexibilidad para poder organizar internamente su entidad, determinar sus planes y estrategias de acción, reglamentar las leyes que debe aplicar, regular sus servicios y actividades, seleccionar y contratar su personal.
- Capacidad para poder impugnar en vía judicial (por ejemplo, contencioso administrativo) aquellas decisiones o regulaciones dadas por la Administración Central y que consideren afecten su autonomía en procura de reestablecer el orden afectado.

### 3.2. Garantías estatutarias

Como una de las formas comunes de tener injerencia es a través del régimen de confianza en la designación y en la remoción de los máximos jefes de la entidad autónoma, un segundo conjunto de medidas se plantea respecto de las formas de limitar esta discrecionalidad haciéndola más técnica, retirándole el carácter de confianza y darle más estabilidad a los niveles jerárquicos superiores del organismo. En ese sentido, algunas de las medidas más comunes orientadas hacia ello, son:

- Creación de una instancia colegiada en el máximo nivel directivo de la entidad, en vez de un órgano unitario.
- Regular procedimientos abiertos de selección donde se propenda a la libre postulación de los interesados y la competencia pública por méritos.
- Establecer altos estándares de exigencias para poder ser elegibles para estos cargos en función a los perfiles de idoneidad

(23) Véase ALESSANDRO, Martín y Andrés GILIO, *Cuando el origen importa: presidentes y congresos en la creación de organismos descentralizados en la Argentina (1983-2009)*. En: *Revista del CLAD Reforma y Democracia*. No. 48. Caracas, 2010.

(24) Estas garantías que identificamos pueden servir también para comparativamente hacer una medición de los niveles de autonomía de los órganos descentralizados del Poder Ejecutivo, tal como nos plantean ALESSANDRO, Martín y Andrés GILIO, *Cuando el origen importa: presidentes y congresos en la creación de organismos descentralizados en la Argentina (1983-2009)*. En: *Revista del CLAD Reforma y Democracia*. No. 48. Caracas, 2010.

## Preocupaciones sobre los organismos administrativos independientes dentro del Poder Ejecutivo peruano

profesional o técnica esperada para estas tareas, así como a la integridad moral (ausencia de impedimentos o actividades previas incompatibles con estas tareas).

- Considerar múltiples autoridades como instancias nominadoras para tales cargos, de suerte que nadie tenga el poder de designar a todo el colectivo de directivos. Para ello se suele considerar la articulación del Parlamento, organismos extrapoderes, varios ministros o exigir la aprobación del consejo de ministros.
- Durante el desempeño del cargo son objeto de un régimen especial de incompatibilidades y prohibiciones para evitarles circunstancias personales, sociales y económicas y demás vinculaciones que puedan afectar o dieren la apariencia razonable de afectar su independencia. Por ejemplo, no gestionar intereses personales ante las autoridades del Sector, no recibir otros ingresos o desempeñar actividades no retribuidas en el Estado.

Pero las garantías estatutarias no solo se conciben para el acceso al cargo sino que también se prolongan durante la continuidad del mandato impidiendo su libre remoción por el Poder Ejecutivo incluso cuando hay cambios de titulares del sector, entre otros. Algunas medidas usuales son:

- Aprobación de un periodo preestablecido y fijo de mandato o de ejercicio en el cargo, del cual solo puede ser apartado por alguna causal taxativa calificada normativamente para ello, tales como: fallecimiento; incapacidad permanente, renuncia aceptada, impedimento legal sobreviniente a la designación, remoción por falta grave, inasistencia injustificada a sesiones, entre otras. No condice con ello, la remoción por discrepancias políticas con las decisiones, o el pedido de renuncia ante cambio de gobierno o del titular del órgano de adscripción.
- Tendencia a que el periodo de mandato sea prolongado en el tiempo, incluso, más allá del período gubernativo.
- Considerar que el vencimiento de los mandatos de los máximos jefes del organismo sea de manera escalonada y no simultánea para realizar una renovación gradual del cuerpo directivo.
- Establecer un procedimiento público y transparente para el retiro anticipado de algún directivo del organismo cuando concorra alguna causal prevista legalmente para ello.
- Además, se estila regular un régimen restringido de reelección en los cargos directivos.

### 3.3. Garantías financieras

Otro de los niveles en que la autonomía queda protegida es mediante el reconocimiento de competencias y atribuciones de independencia presupuestal frente al Poder Ejecutivo. Ciertamente es que por el principio de unidad presupuestal, no es posible hablar de un presupuesto separado del resto de las entidades del Estado, pero cuando menos debería contar con:

- Un régimen que le permita aprobar su propio proyecto de presupuesto y limitar al Poder Ejecutivo la posibilidad de realizar modificaciones a su estructura y composición y explicar sus alcances ante el Congreso de la República.
- La capacidad de poder contar con sus propias rentas (es común tener ingresos directamente recaudados provenientes de las empresas sujetas a su acción de supervisión) y recaudarlas directamente mediante procedimiento de cobranza expeditiva.
- La capacidad para poder ser inmune a cualquier recorte presupuestal que la autoridad hacendaria del Poder Ejecutivo pretenda imponerle, salvo que sea en consideraciones de hechos objetivos, en un pie de igualdad con el resto de la administración pública y sin permitirse que esta medida conduzca a una direccionalidad externa sobre sus objetos de gasto.

### 3.4. Garantía en la ubicación de organización estatal

La ubicación dentro del organigrama del estado muestra el grado de adscripción que el organismo mantiene con el poder Ejecutivo central. La adscripción al Sector con el cual mantiene una vinculación por la materia le expone a la concurrencia continuada en el mercado, lo cual no abona a favor de esa tendencia a la independencia. Por ello, se ha intentado aislarlo un grado más estableciendo



## Juan Carlos Morón Urbina

la adscripción con un Ministerio sectorialmente neutro como es la Presidencia del Consejo de Ministros. Es el caso de los organismos reguladores y de la agencia de competencia, por ejemplo.

Pero la garantía que consideramos más intensa para poder autonomizar alguna función administrativa del Poder Ejecutivo, se da cuando se convierte a la entidad en un organismo autónomo conforme a la Constitución. Como es lógico, na medida de esta dimensión no la puede tomar el legislador ordinario, sino el legislador constituyente. Por ello, es la forma más radical como una actividad administrativa bajo responsabilidad (hasta ese momento) del Poder Ejecutivo puede alcanzar el grado máximo de autonomía dentro del estado unitario: extrayéndolo del ámbito de este Poder y convirtiéndolo en un organismo ajeno a los otros poderes del Estado, como una función administrativa por naturaleza, pero especializada al margen de la responsabilidad del Poder Ejecutivo. Es el caso de lo que sucedió en el Perú, con la función de supervisión de los sistemas financiero, bancario y de seguros, con la administración de las reservas del Estado y la emisión de la moneda, o en Ecuador, con las superintendencias de servicios públicos.

No podemos concluir esta revisión, si no manifestamos que estas garantías funcionan a la vez que lo hacen determinados factores reales exógenos y endógenos de la Administración y pueden alinearse o no con el mismo objetivo.

Nos referimos a la voluntad de la clase política gubernativa para mantener los niveles de control y coordinación sobre las instancias autónomas dentro de sus límites permitidos, darle un diseño funcional normativo eficiente (con objetivos precisos y no excesivos, sin funciones superpuestas o con interferencias por parte de otras instancias no autónomas, competencias inspectivas importantes). Y, en el plano interno, la autonomía declarada en las normas debe estar aparejada de una protección legal para el ejercicio de sus facultades, la capacidad para captar y mantener una burocracia tecnocrática competente y con voluntad de ejercer funciones de modo independiente y no de manera sumisa o reclinada en la Administración Central o en otros grupos de interés o presión.

## 4. Las escalas de autonomía en los organismos administrativos en la organización estatal peruano

Desde la dación del Decreto Ley 17271, denominada la “Ley de Ministerios” en diciembre de 1968, adquirieron identificación positiva los “organismos públicos descentralizados” (Artículo 20) para referirse a entidades con personería jurídica propia y autonomía definida por ley, generadas por el Estado, cuando se considera que dichas actividades no pueden cumplirse adecuadamente como un órgano dentro de un Ministerio, para darles prioridad u operatividad, pero adscritas políticamente a un sector del Gobierno Central<sup>(25)</sup>. Desde esa fecha, su desarrollo fue realizando de manera más o menos anárquica según el ímpetu y énfasis que cada sector deseaba descentralizar. No puede dejar de mencionarse que los organismos públicos descentralizadores tuvieron un hito evolutivo importante en la década de los años noventa en que aparecieron un número importante como emblema de un ámbito moderno de la reforma del Estado dando pie a los organismos reguladores, agencia de competencia, entre otras islas de excelencia de aquellos años.

Pero afirmándonos en los planteamientos del profesor Pomed podemos apuntar que para apreciar el desarrollo de los organismos descentralizados independientes en el Perú debemos identificar la *escala de independencia* que se ha venido a instituir entre las categorías de organizaciones administrativas existentes en el país<sup>(26)</sup>. Ciertamente existen grados de autonomía que el Legislador puede conferir a los organismos independientes, a partir de una decisión valorativa discrecional para

(25) RODRIGUEZ ARROYO, José, *Introducción al Estudio de la Administración Pública Peruana*, S/F (Versión Mimeografiada).

(26) Cabe tener presente que el desarrollo de estos organismos descentralizados ha tenido una evolución anárquica hasta

## Preocupaciones sobre los organismos administrativos independientes dentro del Poder Ejecutivo peruano

configurar el modelo organizativo. Para ello se tomarán en cuenta criterios técnicos, pero también incluirán aspectos históricos, culturales, sociales de cada colectividad.

En esa visión, no todas las instancias administrativas descentralizadas califican como independientes y, aun, dentro de ellas, hay algunas con grados que les marcan una distinción importante<sup>(27)</sup>.

Un aspecto común a todos estos organismos públicos descentralizados es que tienen base en una norma con rango de ley, por haberse considerado que estamos en una zona de reserva del legislador. La única participación del Poder Ejecutivo en este proceso organizativo es por medio de una opinión técnica previa al anteproyecto de ley de creación, pero de alcance no vinculante, que absuelve la Presidencia del Consejo de Ministros al Congreso sobre la conveniencia de su creación y de sus principales características<sup>(28)</sup>. Por ello, estos procesos de descentralización funcional del Poder Ejecutivo parten de una decisión consagrada mediante

una norma con rango de ley y no mediante actuación gubernativa unilateral o decretos presidenciales, como ha sucedido en algunos otros países de la región<sup>(29)</sup>.

Han sido las normas legales que han creado al interior del Poder Ejecutivo, entidades con personería jurídica propia y le han atribuido algunos niveles de capacidad autónoma, entre los cuales se menciona usualmente, pero sin asignar un contenido preciso, a la autonomía presupuestal, la administrativa, la Funcional, la Financiera y la técnica.

Todos tienen de común ser organismos públicos descentralizados del Poder Ejecutivo por estar fuera de su línea jerárquica directa y carecer éste de capacidad de mandato directo sobre ellos. Pero entre estos organismos se mantienen ciertas diferencias que pasaremos a anotar.

---

que con la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo No. 29158 (LOPE) se ha dado una clasificación *a posteriori* obligando a un reordenamiento de estos organismos dentro del Estado Peruano. Dicha clasificación se ha producido a través del Decreto Supremo 034-2008-PCM, 048-2010-PCM y 058-2011-PCM. Las normas bases de este proceso son las siguientes:

### Artículo 28.- Naturaleza

Los Organismos Públicos son entidades desconcentradas del Poder Ejecutivo, con personería jurídica de Derecho Público. Tienen competencias de alcance nacional.

Están adscritos a un Ministerio y son de dos tipos:

1. Organismos Públicos Ejecutores, cuya creación y disolución se realiza por Ley a iniciativa del Poder Ejecutivo.
2. Organismos Públicos Especializados, cuya creación y disolución se realiza por Ley a iniciativa del Poder Ejecutivo.

En ambos casos, su reorganización, fusión, cambio de dependencia o adscripción se acuerdan por decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros.

Los Reglamentos de Organización y Funciones respectivos se aprueban por decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros.

### DISPOSICIONES TRANSITORIAS

SEGUNDA.- De la Calificación de las Entidades Públicas del Poder Ejecutivo

Mediante decreto supremo, en un plazo de noventa (90) días calendario, a partir de la vigencia de la presente ley, la Presidencia del Consejo de Ministros calificará los Organismos Públicos en los términos previstos en el Título IV y en los siguientes noventa (90) días, a las demás Entidades Públicas del Poder Ejecutivo.

- (27) Adelantamos que estas escalas de independencia no corresponden a una secuencia cronológica, dado que la más extrema de las independencias (la que corresponde a la fiscalización de las empresas del sistema financiero, bancario y de seguros) data de la década de los años treinta del siglo pasado, mientras que recién en los años finales del siglo aparecieron los organismos reguladores de servicios públicos.
- (28) Segunda Disposición Complementaria y Final de la Ley 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado.
- (29) Respeto a los diversos argumentos para sostener la competencia del poder ejecutivo, del Congreso o de ambos concurrentemente para disponer la creación de entidades descentralizadas institucionalmente puede revisarse con provecho CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*. Tomo I; pp. 328 y siguientes.



## Juan Carlos Morón Urbina

### 4.1. Organismos con nivel primario de autonomía: Organismos Públicos Ejecutores

Un primer eslabón en este proceso de descentralización funcional lo constituyen los Organismos Públicos Ejecutores que son personas jurídicas que actúan bajo reglas de derecho público diferenciadas de la Administración Central dotadas de personería jurídica propia adscritos a algún Ministerio y que resultan competentes para adoptar decisiones respecto del ámbito de materias a su cargo, en ejecución de políticas sectoriales.

La decisión de crear un organismo ejecutor se justifica generalmente porque se requiere una entidad con administración propia, debido a la magnitud significativa de sus operaciones o por cuanto se necesita una entidad dedicada a tiempo completo a la prestación del servicio o actividad específica y especializada que no brinda el Ministerio.

Por ejemplo, encontramos organismos públicos ejecutores de políticas en materias tan disímiles como los de promoción de la inversión privada (Agencia de Promoción de la Inversión Privada - PROINVERSION), de la recaudación tributaria (SUNAT), de la administración de los bienes del Estado (SBN), de cooperación internacional (Agencia Peruana de Cooperación Internacional - APCI), del servicio archivístico (Archivo General de la Nación - AGN), para la administración del patrimonio cultural documental bibliográfico del país (Biblioteca Nacional del Perú - BNP), la promoción de derechos del discapacitado (Consejo Nacional de Integración de la Persona con Discapacidad - CONADIS), la defensa civil (Instituto Nacional de Defensa Civil - INDECI) y el servicio de salud (Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas - INEN), supervisión de transporte de personas, cargas y mercancías (Superintendencia Nacional de Transporte)<sup>(30)</sup>, registros públicos (SUNARP), administración de penales (INPE).

Como su propio nombre lo señala, estos Organismos Públicos Ejecutores<sup>(31)</sup> constituyen instancias descentralizadas del Poder Ejecutivo, del cual se desprendieron las tareas que ahora desempeñan con algunas expresiones de autonomía. Por

ello, las normas que los crean se preocupan en declarar que son personas jurídicas de derecho público que ejercen sus atribuciones con autonomía en lo presupuestal, económico, administrativo, funcional, y técnico, pero por lo general sin precisar concretamente cuál es el contenido de dichas fases autónomas y menos aun, darle mayores garantías específicas que ellas se concreten.

En cuanto a su competencia nacional, ejecutan las políticas definidas en el Sector al que aparecen adscritas (salud, educación, trabajo, vivienda, etcétera) por lo que deben seguir sus lineamientos técnicos, aprueban su propios objetivos y estrategias pero de manera coordinada con los órganos de adscripción dentro del marco de la política general de gobierno. En esa línea nos encontramos básicamente frente a autoridades instrumentales, por el nivel de sujeción a la dirección política del Sector.

Por mantener esta relación especial de adscripción, están dirigidos por un Jefe, cuyo es reconocido como un cargo de confianza del titular del Sector Ministerial. En ese sentido, se aplica la regla general de designación de titulares de organismos públicos descentralizados y de los presidentes y miembros de consejos directivos, que la designación y remoción es aprobada por Resolución Suprema del Presidente de la República, refrendada por el Titular del sector de adscripción, quien a su vez, lo propone al Presidente<sup>(32)</sup>. Ciertamente su autonomía administrativa es limitada y relativa porque sus reglamentos de organización y funciones son aprobados por Decreto Supremo del Sector con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, y es en este documento, en que se

(30) Ley 29380, Decreto Supremo 033-2009-MTC y Decreto Supremo 021-2010-MTC.

(31) Ley 29158, Ley Orgánica Del Poder Ejecutivo, artículo 30.

(32) Artículo 1, Ley 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de funcionarios públicas y el artículo 25 numeral 5) de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

## Preocupaciones sobre los organismos administrativos independientes dentro del Poder Ejecutivo peruano

establece la estructura orgánica de la entidad, sus funciones generales y específicas y las de cada uno de sus órganos y unidades orgánicas y las relaciones de coordinación y control entre órganos, unidades orgánicas y entidades.

No obstante tratarse de organismos ejecutores de políticas sectoriales podemos encontrar (en todas ellas) un nivel primario de independencia debido al interés de dar espacio para la neutralización política y tecnificar en algo sus decisiones. Así, sus decisiones no pueden ser objeto de ninguna revisión de oficio por alguna otra instancia del Poder Ejecutivo. Tampoco pueden ser materia de recurso jerárquico o de apelación ante la autoridad ministerial del Sector al cual están adscritas. Por tanto, el órgano público ejecutor agota la vía administrativa directamente mediante sus decisiones y solo pueden ser controvertidas en sede judicial.

A ello se debe agregar que el diseño de algunos organismos ejecutores aparecen algunas garantías de mayor autonomía que tienden a darle mayor grado de estabilidad a la institución a partir de asignarle un periodo de mandato fijo a sus titulares y requisitos de idoneidad para su elegibilidad, como sucede con la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT)<sup>(33)</sup> y la Superintendencia de Bienes Nacionales (SBN)<sup>(34)</sup>.

### 4.2. Los Organismos administrativos independientes

En el Perú, los organismos administrativos independientes son también conocidos como organismos Públicos Especializados<sup>(35)</sup> y la Ley declara que poseen un grado mayor de independencia para ejercer sus funciones con arreglo a su propia Ley de creación y a la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, no obstante estar adscritos a una autoridad sectorial (Ministerio).

En función de las tareas que se les asignan pueden manifestarse bajo dos modelos:

- Los Organismos Reguladores de servicios públicos y de infraestructura; (Cabe advertir que en nuestro derecho administrativo, tradicionalmente se reserva el término “organismo regulador” para aquellos referidos a servicios públicos e infraestructura, sin considerar el concepto amplio con el que se originó en las agencias reguladoras norteamericanas<sup>(36)</sup>). Por ello, es que muchos de los denominados organismos técnicos especializados poseen naturaleza también de agencias reguladoras en diversos sectores económicos bajo los términos señalados.
- Los Organismos Técnicos Especializados, son organismos públicos descentralizados a cargo de planificar, supervisar, y ejecutar Políticas de Estado que demandan de mayores espacios de autonomía respecto del Ministerio del Sector, para un ejercicio idóneo de su función.

#### 4.2.1. Los Organismos Reguladores

Constituyen las islas de excelencia de la nueva gestión pública de diversos mercados. Son organismos funcionalmente independientes al interior del Poder Ejecutivo creados para actuar en ámbitos especializados de regulación de mercados de monopolios naturales de alcance nacional o para garantizar el adecuado funcionamiento de mercados nacionales no

(33) Ley 24829, Decreto Legislativo 501, y Decreto Supremo 115-2002-PCM aprobó el Reglamento de Organización y Funciones - ROF. Como elemento singular al Superintendente juramenta el cargo ante el Presidente de la Corte Suprema.

(34) Ley 29151, y Decreto Supremo 016-2010-VIVIENDA.

(35) Ley 29158, Ley Orgánica Del Poder Ejecutivo, Artículos 31 al 33.

(36) En el derecho norteamericano se diferencia entre agencias reguladoras y no reguladoras. Las primeras son aquellas que ejercen, por delegación del Congreso, poderes normativos y de decisión que afectan a los ciudadanos con los que se relacionan, condicionando sus derechos, libertades o actividades económicas y además, tienen competencia para resolver conflictos entre la propia administración y los ciudadanos o entre los mismos ciudadanos. Por su parte, las agencias no reguladoras están referidas a los servicios sociales, al reconocimiento de beneficios y ayudas a sectores sociales. Véase, CARBONELL PORRAS, Eloisa y otros, *Agencias y Procedimiento Administrativo en Estados Unidos de América*, Madrid: Marcial Pons, 1996; p. 48.



## Juan Carlos Morón Urbina

regulados, asegurando cobertura de atención en todo el territorio nacional<sup>(37)(38)</sup>, a dicho efecto cumplen funciones supervisora (verifica cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas) reguladora-tarifaria, normativa, fiscalizadora y sancionadora, solución de controversias entre empresas bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, y de solución de los reclamos de los usuarios de los servicios que regulan.

Tales organismos son: el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN, el Organismo Supervisor de la Inversión e Energía y Minería - OSINERGMIN, el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, y la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento - SUNASS.

Conforme a su Ley<sup>(39)</sup>, los reguladores “son organismos públicos descentralizados adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería de derecho público interno y con autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera”.

Como se puede apreciar, se trata de entidades que, no obstante formar parte del Poder Ejecutivo, están dotadas por el Legislador de personalidad jurídica y de un régimen que pretende garantizarles especiales niveles de autonomía no solo respecto de poder político, sino de las empresas privadas y consumidores o usuarios, ambos impactados por la regulación. Dicha autonomía pretende permitir un espacio de análisis técnico y decisiones correctamente sustentadas considerando el interés de todos los grupos concernidos antes mencionados.

Si bien quedan vinculados por las políticas generales del Gobierno Nacional modulando la potestad de dirección general

que le compete al Poder Ejecutivo sobre los organismos que lo integran, se establece legalmente una relación de adscripción de menor intensidad en comparación con los organismos públicos ejecutores. Ello se ve favorecido porque su vinculación no se establece con el Ministerio del Sector con competencia material sobre los temas regulados sino con una instancia transversal y multisectorial como es la Presidencia del Consejo de Ministros, que busca no perjudicar lo esencial de la autonomía que los organismos reguladores deben tener respecto de decisiones gubernamentales de política. Queda claro que la separación del poder político “no significa aislar a los organismos reguladores del Estado, ya que estos operan en el marco normativo del gobierno y, por ende, deben coordinar sus actividades y políticas con algunas de sus áreas”<sup>(40)</sup>.

Los niveles de independencia se muestran a través de diversos aspectos concretos previstos en su estatuto jurídico por la legislación. De modo general, podemos afirmar que dentro de sus respectivos ámbitos de competencia les han sido reconocidas garantías funcionales, estatutarias y, en algún grado importante, garantías financieras para reforzar su autonomía. Algunas de las principales medidas las enumeramos a continuación:

- Poseen funciones supervisoras, reguladoras, normativas, fiscalizadoras y sancionadoras; y de solución de controversias y reclamos que ejercen de

(37) DANOS ORDOÑEZ, Jorge, *Los Organismos Reguladores de los Servicios Públicos en el Perú: Su régimen jurídico, organización, funciones de resolución de controversias y de reclamos de usuarios*. En: *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. Año XIX. No. 57; pp. 59 y siguientes.

(38) QUINTANILLA ACOSTA, Edwin, *Autonomía institucional de los organismos reguladores: revisión de literatura*. Lima: Escuela de Administración de Negocios para Graduados, 2004; p. 53. (Serie Documentos de Trabajo No. 14).

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

(40) QUINTANILLA ACOSTA. *Op. Cit.*; p. 31.

## Preocupaciones sobre los organismos administrativos independientes dentro del Poder Ejecutivo peruano

manera autónoma sujetas a la Ley y fundamentado en estudios técnicos debidamente sustentadas, sin estar sujetos a mandato imperativo de ningún otro órgano o entidad del Estado en los temas de su competencia. (mandato independiente).

- Definen sus lineamientos técnicos, sus objetivos y estrategias<sup>(41)</sup>.
- Determinan, acotan y recaudan sus ingresos de aportes directos de las empresas que regula<sup>(42)</sup>.
- Determinan su política de gasto de acuerdo con la política general de Gobierno.
- Las decisiones son irrevocables en sede administrativa por otras instancias del Poder Ejecutivo, pues solo son impugnables ante el Poder Judicial.
- Están dirigidos por un Consejo Directivo (colegialidad al máximo nivel institucional)<sup>(43)</sup>.
- Sus miembros son designados para cumplir un periodo fijo de mandato (estabilidad del mandato) de modo

que son irrevocables por la autoridad nominadora en función de criterios como la confianza existente o la calidad de sus decisiones<sup>(44)</sup>. En esa misma línea, sus periodos no coinciden con los de la renovación quinquenal de las demás autoridades del Poder Ejecutivo, del mismo modo como tampoco los periodos se computan de modo paralelo para todos sus integrantes, sino de modo escalonado, con lo que se gana continuidad institucional<sup>(45)</sup>.

- Existen requisitos técnicos para dichos cargos normativamente previstos y procedimientos abiertos de postulación, concurso y selección para postular al cargo de Directivo, de modo que se brinda condicionales para la accesibilidad libre a

(41) Respecto a la posición constitucional de los organismos reguladores, el Tribunal Constitucional tiene establecido su posición en las sentencias recadas en los expedientes 0005-2003-AI/TC y 0008-2003-AI/TC.

(42) Artículo 10.- Aporte por regulación. Los Organismos Reguladores recaudarán de las empresas y entidades bajo su ámbito, un aporte por regulación, el cual no podrá exceder del 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, de las empresas bajo su ámbito. Este aporte será fijado, en cada caso, mediante decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas.

(43) Artículo 6. - Del Consejo Directivo.

6.1 El Consejo Directivo es el órgano de dirección máximo de cada Organismo Regulador. Estará integrado por cinco (5) miembros designados mediante resolución suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, por el Ministro de Economía y Finanzas y por el ministro del sector al que pertenece la actividad económica regulada. Por excepción, el Consejo Directivo del OSINERGMIN tendrá seis (6) miembros.

6.2 El Consejo Directivo estará conformado de la siguiente manera:

- a) Dos miembros a propuesta de la Presidencia del Consejo de Ministros, uno de los cuales será el representante de la sociedad civil. Uno de los miembros propuestos por la Presidencia del Consejo de Ministros preside el Consejo Directivo y tiene voto dirimente;
- b) Un miembro a propuesta del ministerio del sector al que pertenece la actividad económica regulada. En el caso del OSINERGMIN el Ministerio de Energía y Minas propone a dos (2) miembros, uno de los cuales debe ser profesional especializado en minería<sup>8</sup>.
- c) Un miembro a propuesta del Ministerio de Economía y Finanzas;
- d) Un miembro a propuesta del Instituto de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

(44) 6.5. La designación de los miembros del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores es por un periodo de cinco (5) años. Los miembros de los Consejos Directivos pueden ser designados por un periodo adicional.

(45) Decreto Supremo 042-2005-PCM

Artículo 10.- Del proceso de selección y designación de los miembros del Consejo Directivo.

La designación a la que se refiere el numeral 6.5 del Artículo 6° de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos deberá realizarse anualmente, de modo tal que secuencialmente se produzca la renovación de un (1) miembro del Consejo Directivo cada año.



## Juan Carlos Morón Urbina

los cargos y designaciones “políticas”<sup>(46)(47)</sup>. En esa misma línea, no solo se prevé requisitos sino también especiales prohibiciones e incompatibilidades para acceder a esos cargos, para ejercer actividades durante el desempeño del cargo e inhabilitaciones posteriores al cese.

- Solo pueden ser removidos en caso de causal legalmente establecida e incompetencia manifiesta debidamente comprobada, y con el voto aprobatorio del Consejo de

Ministros<sup>(48)(49)(50)</sup>. Del mismo modo, se precisa que el cambio de titular del sector no genera la obligación de formular renuncia al cargo, por parte de los miembros del Consejo Directivo.

Aun cuando estas garantías se presentan en la norma, durante los últimos años han

- (46) Artículo 7. - Requisitos para ser miembro del Consejo Directivo.

Para ser miembro del Consejo Directivo se requiere:

- a) Ser profesional con no menos de diez (10) años de ejercicio.
- b) Contar con reconocida solvencia e idoneidad profesional. Este requisito se acreditará demostrando no menos de tres (3) años de experiencia en un cargo de gestión ejecutiva, entendiéndose por tal la toma de decisiones en empresas públicas o privadas; o cinco (5) años de experiencia en materias que configuran el objeto de competencia del organismo regulador; y,
- c) Acreditar por lo menos estudios completos a nivel de maestría en materias relacionadas a la actividad objeto de competencia del organismo regulador.

- (47) Los procedimientos para la convocatoria, evaluación y selección de candidatos a integrantes de los consejos directivos obran en la el Decreto Supremo 095-2001-PCM y la Resolución Ministerial No. 444-2005-PCM y la Resolución Suprema No. 355-2006-PCM.

- (48) 6.4 Los miembros del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores sólo podrán ser removidos en caso de falta grave debidamente comprobada y fundamentada, previa investigación en la que se les otorga un plazo de quince (15) días para presentar sus descargos, de conformidad con lo que se señale en sus respectivos reglamentos. La remoción se realizará mediante resolución suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Economía y Finanzas y del Ministro del sector al que pertenece la actividad económica regulada.

En caso de remoción, el Presidente del Consejo de Ministros informará, dentro de los diez (10) días útiles, a la Comisión Permanente del Congreso de la República las razones que motivaron dicha decisión.

- (49) 6.6 Son causales de vacancia del cargo de miembro del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores, las siguientes:
- a) Fallecimiento;
  - b) Incapacidad permanente;
  - c) Renuncia aceptada;
  - d) Impedimento legal sobreviniente a la designación;
  - e) Remoción por falta grave; y,
  - f) Inasistencia injustificada a tres (3) sesiones consecutivas o cinco (5) no consecutivas del Consejo Directivo, en el período de un (1) año, salvo licencia autorizada.

En caso de vacancia, el Sector al que corresponda designará un reemplazante para completar el período correspondiente.

- (50) Artículo 12.- Falta Grave

Para efectos de la aplicación de la remoción prevista en el numeral 6.4 y en el literal e) del numeral 6.6. del Artículo 6 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, constituyen faltas graves:

- a) La condena por comisión de delitos dolosos, con sentencia firme.
- b) La obtención o procuración de beneficios o ventajas indebidas, para sí o para otros, mediante el uso de su cargo, autoridad o influencia.
- c) La participación en transacciones u operaciones financieras utilizando información privilegiada del Organismo Regulador o permitir el uso impropio de dicha información para el beneficio de algún interés.
- d) Incumplimiento de sustentar su voto singular o en discordia, en tres (3) acuerdos que haya adoptado el Consejo Directivo en el período de un (1) año, en la oportunidad prevista en el numeral 3 del artículo 97 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- e) La realización de actividades de proselitismo político a través de la utilización de sus funciones o por medio de la utilización de infraestructura, bienes o recursos públicos, ya sea a favor o en contra de partidos u organizaciones políticas o candidatos.

## Preocupaciones sobre los organismos administrativos independientes dentro del Poder Ejecutivo peruano

aparecido muestras claras de cierta involución en el grado de autonomía en estas instancias. Como podemos graficar en las modificaciones (para degradar las exigencias) a los requisitos para ser titulares de estos organismos, la no convocatoria a procesos de cobertura de plazas de directivos de los organismos reguladores que lleva a prolongadas vacantes en esos cargos, la eliminación de la exigencia que el Gerente General del regulador sea designado por el Consejo Directivo para serlo directamente por el Presidente del Directorio, la ausencia de selección definitiva por parte del Ministro y Presidente de entre la terca obtenida mediante concurso público, la falta de predictibilidad en los procesos de selección que conduce a la falta de candidatos o a la renuncia de los postulantes, entre otros.

### 4.2.2. Los Organismos Técnicos Especializados

Por otro lado tenemos dentro de los órganos administrativos independientes a los denominados “Organismos Técnicos Especializados”<sup>(51)</sup> que constituyen organismos públicos descentralizados del Poder Ejecutivo a cargo de planificar, supervisar, y ejecutar Políticas de Estado que demandan un grado mayor de autonomía respecto del Ministerio del Sector para un ejercicio idóneo de su función<sup>(52)</sup>.

En esta misma categoría encontraremos otros organismos reguladores de sectores específicos de la actividad privada: uso de agua, actividad portuaria, mercado de valores, minería, hidrocarburos, servicios de salud, transporte público, entre otros, y la agencia de competencia que vigila el funcionamiento de los mercados.

Las causas que se reconocen como justificativas para demandar esta calificación y grado de autonomía a ciertos organismos públicos descentralizados han sido:

- Estar a cargo de planificar, supervisar, ejecutar o controlar políticas de Estado de largo plazo, de carácter multisectorial o intergubernamental. Por ejemplo: la ONP, ESSALUD, Instituto de la Amazonía Peruana, Servicio Nacional de Áreas Protegidas, etcétera.
- Ejercer funciones de regulación respecto de sectores sociales o económicos en los que se otorgan o reconocen derechos de los particulares, para el ingreso a mercados o supervisar el desarrollo de actividades económicas que resulten oponible a otros sujetos. Por ejemplo: Superintendencia de Mercados de Valores (ex CONASEV), INGEMMET, Indecopi, IMARPE, OEFA, SUNASA, ANA, ONP, SENASA, etcétera.
- Ejercer funciones que inciden sobre atribuciones de otros organismos del sector o del Poder Ejecutivo en general, y por ende, son susceptibles de producir conflictos de intereses. Por ejemplo: CEPLAN, SERVIR, INEI, OSCE, Indecopi (en lo que atañe al control de barreras económicas), etcétera.

(51) Artículo 33.- Organismos Técnicos Especializados.

Los Organismos Técnicos Especializados se crean, por excepción, cuando existe la necesidad de:

1. Planificar y supervisar, o ejecutar y controlar políticas de Estado de largo plazo, de carácter multisectorial o intergubernamental que requieren un alto grado de independencia funcional.
2. Establecer instancias funcionalmente independientes que otorgan o reconocen derechos de los particulares, para el ingreso a mercados o el desarrollo de actividades económicas; que resulten oponible a otros sujetos de los sectores Público o Privado.

Los Organismos Técnicos Especializados:

1. Están dirigidos por un Consejo Directivo.
2. Se sujetan a los lineamientos técnicos del Sector correspondiente con quien coordinan sus objetivos y estrategias.
3. Su política de gasto es aprobada por el Sector al que están adscritos, en el marco de la política general de Gobierno.

(52) El grado de independencia es menor que la atribuida a los organismos reguladores porque estos organismos sí deben sujetarse a los lineamientos técnicos del Sector correspondiente con quien coordinan sus objetivos y estrategias y su política de gasto.



## Juan Carlos Morón Urbina

En estos casos, las funciones esenciales de estos organismos deben ser segregadas del resto de la administración o cuando menos del Ministerio del Sector por ser incompatibles o entrañar potenciales controversias que afectarían un desarrollo objetivo. De no hacer esta separación funcional se incurre en el riesgo que su ejercicio este influenciada por otros intereses de la autoridad sectorial ministerial. Por ejemplo, el Indecopi que controla la imposición de barreras burocráticas por las otras entidades estatales o la imposición de barreras burocráticas, o el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI que reporta las cifras que reflejan la gestión económica del gobierno, o SERVIR que controla (como gestión) la aplicación de las normas del sistema de personal de las demás instancias gubernativas.

Los principales organismos técnicos especializados con que contamos son los siguientes:

- Autoridad Nacional del Agua - ANA<sup>(53)</sup>, es el organismo rector y la máxima autoridad técnico-normativa del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos encargado de realizar las acciones necesarias para el aprovechamiento multisectorial y sostenible de los recursos hídricos por cuencas hidrográficas, en el marco de la gestión integrada de los recursos naturales y de la gestión de la calidad ambiental nacional estableciendo alianzas estratégicas con los gobiernos regionales.
- Autoridad Portuaria Nacional - APN<sup>(54)</sup>, encargada del desarrollo del Sistema Portuario Nacional, el fomento de la inversión privada en los puertos y la coordinación de los distintos actores públicos o privados que participan en las actividades y servicios portuarios, norma en lo técnico, operativo y administrativo el acceso a la infraestructura portuaria así como el ingreso, permanencia y salida de las naves y de la carga en los puertos sujetos al ámbito de su competencia; los permisos para la navegación comercial de buques; y en lo pertinente la apertura y cierre de los puertos, remolcaje, recepción y despacho, seguridad del puerto y de las naves.
- Centro Nacional de Planeamiento Estratégico - CEPLAN<sup>(55)</sup>, conduce el proceso de construcción de una visión compartida y concertada del futuro del país, en un marco unitario y descentralizado, formula el Plan Estratégico de Desarrollo Nacional, conduce el proceso de planeamiento estratégico y norma las directivas para la formulación de los planes estratégicos multisectoriales, sectoriales, regionales y municipales concertados, y conduce el Subsistema de Seguimiento y Evaluación de la gestión estratégica del Estado en relación con los planes, objetivos, medidas, programas y proyectos prioritarios de desarrollo.
- La Superintendencia de Mercado de Valores (ex CONASEV)<sup>(56)</sup>, estudia, promueve y reglamenta el mercado de valores y controlar a las personas naturales y jurídicas que intervienen en dicho mercado, regular las actividades de las empresas administradoras de fondos colectivos; velar por la transparencia de los mercados de valores, la correcta formación de los precios en ellos y la protección de los inversionistas, procurando la difusión de toda la información necesaria para tales propósitos y supervisar el cumplimiento de la Ley General de Sociedades por las sociedades anónimas abiertas.
- Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR<sup>(57)</sup>, organismo a cargo del sistema de servicio civil en el sector Público.
- Instituto del Mar del Perú - IMARPE<sup>(58)</sup>, es el organismo orientado a la investigación científica, así como al estudio y conocimiento del Mar Peruano y sus recursos, para asesorar al Estado en la

(53) Decreto Legislativo 997, Ley 29338 y Decreto Supremo 006-2010-AG.

(54) Ley 27943, Decreto Supremo 003-2004-MTC.

(55) Decreto Legislativo 1088 y Decreto Supremo 046-2009-PCM

(56) Ley 26126, Decreto Supremo 038-2007-EF y Ley 29782.

(57) Decreto Legislativo 1023 y Decreto Supremo 062-2008-PCM.

(58) Decreto Legislativo 95 y Decreto Supremo 009-2001-PE.

## Preocupaciones sobre los organismos administrativos independientes dentro del Poder Ejecutivo peruano

- toma de decisiones con respecto al uso racional de los recursos pesqueros y la conservación del ambiente marino, contribuyendo activamente con el desarrollo del país.
- Instituto Geológico Minero y Metalúrgico – INGEMMET, que otorgar títulos de Concesiones Mineras, administrar el Catastro Minero Nacional y el Derecho de Vigencia y Penalidad; así mismo, procesar, administrar y difundir la información geocientífica del territorio nacional, a fin de promover la inversión y el desarrollo<sup>(59)</sup>.
  - Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi<sup>(60)</sup>, tiene como funciones la promoción del mercado y la protección de los derechos de los consumidores. Además, fomenta en la economía peruana una cultura de leal y honesta competencia, resguardando todas las formas de propiedad intelectual: desde los signos distintivos y los derechos de autor hasta las patentes y la biotecnología.
  - El Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI<sup>(61)</sup>, es el órgano rector del Sistema Estadístico Nacional en el Perú. Norma, planea, dirige, coordina, evalúa y supervisa las actividades estadísticas oficiales del país.
  - Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)<sup>(62)</sup> es el ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental - SINEFA y tiene la responsabilidad de verificar el cumplimiento de la legislación ambiental por todas las personas naturales y jurídicas. Asimismo, supervisa que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control, potestad sancionadora y aplicación de incentivos en materia ambiental, realizada a cargo de las diversas entidades del Estado, se realice de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente, de acuerdo a lo dispuesto jurídicamente en la Política Nacional del Ambiente.
  - Oficina de Normalización Previsional - ONP<sup>(63)</sup>, tiene a su cargo la administración del Sistema Nacional de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley 19990, así como del Régimen de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, Decreto Ley 18846; y de otros regímenes previsionales a cargo del Estado, que le sean encargados conforme a ley.
- La Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud (SUNASA)<sup>(64)</sup> esta encargada de registrar, autorizar, supervisar y regular a las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud, así como supervisar a las instituciones prestadoras de servicios de salud en el ámbito de su competencia, a fin de velar por el aseguramiento universal en salud y su promoción. Como particularidad de la autonomía de su Consejo Directivo, su estatuto jurídico establece expresamente que “El cambio de los titulares de los sectores señalados en el Artículo 10 de la Ley Marco no genera la obligación de formular renuncia al cargo, por parte de los miembros del Consejo Directivo” (artículo 41 del Reglamento)
  - Superintendencia Nacional de Registros Públicos - SUNARP<sup>(65)</sup>, esta a cargo de dictar las políticas y normas técnico - registrales de los registros públicos que integran el Sistema Nacional, planificar y organizar, normar, dirigir, coordinar y supervisar la inscripción y publicidad de actos y contratos en los Registros que conforman el Sistema.
  - Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas del Estado (SERNANP)<sup>(66)</sup>, es el ente rector del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado - SINANPE, esta encargada de dirigir y establecer los criterios técnicos y administrativos para la conservación de las Áreas Naturales Protegidas - ANP, y de cautelar el mantenimiento de la diversidad biológica.

(59) Decreto Supremo 035-2008-EM.

(60) Decreto Legislativo 1033 y Decreto Supremo 009-2009-PCM.

(61) Decreto Legislativo 604, Decreto Supremo 043-2001-PCM y Decreto Supremo 058-2006-PCM.

(62) Decreto Legislativo 1013.

(63) Decreto Ley 25967, Ley 26323 y Decreto Supremo 61-95-EF.

(64) Ley 29344 y Decreto Supremo 008-2010-SA.

(65) Ley 26366 y Resolución Suprema No. 135-2002-JUS.

(66) Decreto Legislativo 1013, Decreto Supremo 006-2008-MINAM.



## Juan Carlos Morón Urbina

- ESSALUD<sup>(67)</sup>, el Seguro Social de Salud otorga cobertura a sus asegurados brindándoles prestaciones de prevención, promoción, recuperación y subsidios para el cuidado de su salud y bienestar social, trabajo y enfermedades profesionales.
- Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado OSCE<sup>(68)</sup>, organismo a cargo de velar por el cumplimiento y difusión de la normativa de contrataciones, normas el sistema a su cargo, supervisar y fiscalizar los procesos de contratación de las entidades del estado, entre otras.
- Consejo Superior del Sistema de Evaluación, Acreditación y Certificación de Calidad Educativa<sup>(69)</sup>.

Las normas de estas personas jurídicas de derecho público interno les declaran niveles de autonomía en lo administrativo-funcional, lo técnico, lo económico, entre otros. Pero esta autonomía se manifiesta fundamentalmente en que sus decisiones son irrevisables en sede administrativa por el Poder Ejecutivo, en la capacidad de decidir con autonomía funcional las actividades de su competencia quedando sujetas solo a revisión judicial.

Para ello, se les suele asignar (aunque ello no es uniforme para todos ellos) en el máximo nivel a un Consejo Directivo que alguna de las garantías funcionales y estatutarias ya mencionadas para preservar su independencia asemejándose en estos aspectos a los organismos reguladores.

Por ejemplo:

- Poseen una representación de varios sectores estatales e incluso con participación del sector privado (gremios, colegios profesionales, etcétera). Por ejemplo, el Consejo Directivo del Indecopi está integrado por cinco (5) miembros, dos en representación de la Presidencia del Consejo de Ministros, uno en representación del Ministerio de Economía y Finanzas, uno en representación del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo y uno en representación del Ministerio de la Producción. En igual sentido, los directores de la Superintendencia de Mercado de valores son designados a propuesta de dos organismos

constitucionalmente autónomos (Banco Central de Reserva y la SBS) además de un director independiente.

- Tienen un período estable de mandato entre uno y cinco años e incluso renovaciones por tercios en algunos casos. Por ejemplo, el Consejo Directivo de OSCE, se encuentra integrado por tres (3) miembros los que serán designados por un período de tres (3) años, mediante Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Economía y Finanzas.
- Se establecen requisitos especiales para asegurar la idoneidad para acceder al cargo (edad, profesión, años de experiencia, estudios, etcétera). Por ejemplo, para ser integrante del Consejo Directivo de SUNASA se debe acreditar ser profesional con no menos de diez (10) años de ejercicio como tal, contar con reconocida solvencia e idoneidad profesional demostrando no menos de tres (3) años de experiencia en un cargo de dirección, entendiéndose por tal la toma de decisiones en empresas o entidades públicas o privadas, incluidos los organismos internacionales; o cinco (5) años de experiencia en materias que configuran el objeto de competencia de la Superintendencia; y, acreditar por lo menos estudios completos de postgrado en materias relacionadas a las actividades y funciones de la Superintendencia.
- Se prevé un proceso de postulación pública y concurso para acceder a ese cargo (por ejemplo: el Consejo Directivo de OEFA esta integrado por cinco (5) miembros, de los cuales dos (2) miembros son designados a propuesta del MINAM, uno de los cuales lo presidirá y tiene voto dirimente y, tres (3) designados elegidos mediante concurso público. En otro caso, el Jefe de INEI es

(67) Está catalogada como Entidad administradora de fondos intangibles de la seguridad social, pero técnicamente es un organismo técnico especializado adscrito al sector Trabajo conforme a la Ley 28006 y su reglamento.

(68) Decreto Legislativo 1017 y su reglamento.

(69) Ley 28740 y su reglamento.

## Preocupaciones sobre los organismos administrativos independientes dentro del Poder Ejecutivo peruano

seleccionado por un Comité constituido por representantes de la Presidencia del Consejo de Ministros y del Ministerio de Economía y Finanzas, luego de un procesos por etapas: postulación y preparación de lista corta por una empresa privada especializada en selección de profesionales, de evaluación documental, curricular, y entrevista personal y propuesta ante la PCM.

- Se establecen causales de vacancia o remoción particulares para apartarse del cargo, tales como fallecimiento; incapacidad física o legal permanente, renuncia aceptada, impedimento legal sobreviniente a la designación, remoción por falta grave, inasistencia injustificada a sesiones Consejo Directivo, lo cual impide su libre remoción por el Poder Ejecutivo así como se le sustrae de las contingencias de los cambios de titulares del sector, entre otros. En algún caso (como la Superintendencia de Mercado de valores) las vacancias son declaradas por el propio Directorio.
- El periodo de renovación de las autoridades de los Consejos Directivos es escalonado de modo que haya renovación progresiva y evitar el cambio abrupto en el mandato de la autoridad, tal como sucede en INDECOPI a partir de la vigencia del Decreto Legislativo 1033 (Cuarta Disposición Final).

### 4.3. Organismos materialmente administrativos y constitucionalmente autónomos u extra-poderes

Después de la Segunda Guerra Mundial, el constitucionalismo observó la aparición progresiva y sostenida a los textos constitucionales de diversas instituciones o entidades, incorporadas por existir ya en la estructura estatal o fueron creadas primariamente por el constituyente, que coexisten al lado de las funciones esenciales del poder (llamados tradicionalmente Poderes Públicos) que gozan de un grado máximo de autonomía e independencia, dentro

del Estado. Con ello, los constituyentes se fueron apartando de la histórica estructura tripartita del poder, creada desde los inicios del Estado moderno, y ha dado paso, a la identificación de funciones nuevas a partir de las tradicionales tareas esenciales del estado y simultáneamente ha creado nuevas organizaciones para su ejercicio con niveles altos de autonomía. A estas organizaciones se les ha venido en llamar “organismos constitucionales autónomos”<sup>(70)</sup>, afirmando su particularidad de autonomía nacida en la Constitución u “órganos extrapoderes”<sup>(71)</sup>, poniendo énfasis en distintas particularidades de su ubicación en la estructura estatal<sup>(72)</sup>.

Para ilustrar esta situación de los organismos constitucionales autónomos, nos parece ilustrativa la noción que recoge con claridad, el artículo 113 de la Constitución Política colombiana, cuando señala:

“Son ramas del Poder Público, la Legislativa, la Ejecutiva y la Judicial. Además de los órganos que las integran, existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

En ese sentido, aparecen los organismos constitucionalmente autónomos como

(70) Esta ha sido la denominación empleada por el constitucionalismo mexicano y peruano a partir de los trabajos de FIX ZAMUDIO, Héctor, *Derecho constitucional mexicano y comparado*. México: Porrúa, 2005; p. 413.

(71) Esta ha sido la denominación empleada por el constitucionalismo argentino a partir de los trabajos de BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho constitucional del poder*. Tomo I. Buenos Aires: Ediar, 1967; p. 129; y aparece también en los trabajos de SAGUES, Néstor, *Problemática de los órganos extrapoder en el diagrama de división de poder*. En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2007; pp. 301-310, y recientemente de CANDIA, Fabián, *Los órganos extrapoderes*. En: *Colectivo Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público*. Jornadas organizada por la Universidad Austral, Facultad de Derecho. Ediciones RAP, 2005; pp. 839-857.

(72) La expresión *órganos extrapoderes* se emplea para enfatizar su ubicación fuera del ámbito de los tres poderes tradicionales del Estado, mientras que la calificación de *organismo constitucionalmente autónomos* acentúa la atribución funcional autónoma con que le depara la Constitución.



## Juan Carlos Morón Urbina

aquellas instituciones creadas por el constituyente de manera permanente sin adscribirlos a ningún otro organismo del Estado y asignándoles competencias esencialmente diferenciadas de las demás por considerarse fundamental dentro del esquema constitucional de derecho. Por su previsión constitucional e importancia, tenemos que su existencia y principales características no resultan disponibles para el poder constituido sino que le son impuestos. Así, serán definidas por la Constitución la forma de integración de sus jerarcas (generalmente con la participación colaborativa de varios poderes del estado), sus competencias básicas, los aspectos en que radicara su autonomía y sus mecanismos de responsabilidad y vacancia de los cargos.

La creación de esta categoría de organismos dentro del Estado contemporáneo ha obedecido, afirma Sagues<sup>(73)</sup>, a dos razones confluentes: una de índole técnica y otra política. Tenemos en primer lugar, la característica del Estado contemporáneo hacia la diversificación de funciones y la multiplicación de estructuras estatales, de modo que:

“Determinadas funciones, otrora aglutinadas en los tres poderes principales, actualmente se subdividen, descentralizan y sincronizan con mayores detalles y especificaciones. Y ello, explica que se programen nuevos sujetos estatales destinados a asumir con mayor idoneidad esos papeles, fuera de los moldes de los tres poderes iniciales”<sup>(74)</sup>.

A esta justificación, debemos agregar (como lo hace el constitucionalista argentino) que la creación de estos organismos constitucionalmente autónomos lleva dentro de sí la búsqueda

de perfeccionar un mejor control interorgánico sobre algunas funciones estatales, en línea con el esquema de frenos y contrapesos democráticos y también sobre actividades económicas relevantes. Por ello, aparecen aquí organismos a cargo del control constitucional de las normas (por ejemplo: Tribunales Constitucionales), controles sobre la hacienda pública y la gestión de la Administración del Estado (por ejemplo: Contraloría General de la República, Defensoría del Pueblo), sobre la función jurisdiccional (por ejemplo: Consejo de la Magistratura), sobre las empresas financieras y bancarias (Superintendencia de Banca y Seguros).

La determinación de los elementos caracterizadores de los organismos constitucionales autónomos y su posición constitucional en la estructura del Estado ha sido desarrollada por el propio Tribunal Constitucional peruano<sup>(75)</sup> cubriendo el vacío dejado por la Carta Política de 1993 que solo asigna tal calidad a las personas jurídicas estatales que incorpora a su desarrollo.

De este modo, el tribunal constitucional ha incorporado la diferencia entre organismos constitucionalmente autónomos *stricto sensu* y aquellos solo de relevancia constitucional, a partir de señalar que en los primeros deben concurrir tres elementos<sup>(76)(77)</sup>:

(73) SAGUES, Nestor Pedro. *Óp. Cit.*; p. 304.

(74) SAGUES, Nestor Pedro. *Óp. Cit.*; p. 304.

(75) Expediente No. 0029-2008-PI/TC, LIMA. Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Julio Ernesto Lazo Tovar, en representación de 5,639 ciudadanos, contra el artículo 18° del Decreto Legislativo 1013, Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente.

(76) La sentencia analiza este aspectos en sus fundamentos 4 a 6, del modo siguiente:

A juicio de este Colegiado para que un órgano pueda ser considerado de naturaleza constitucional deben concurrir los siguientes elementos: (a) *necesidad*, lo que implica que el órgano de que se trate sea un elemento necesario del ordenamiento jurídico, al punto que su ausencia determinaría una paralización de las actividades estatales (aunque sea parcialmente) o produciría una ilegítima transformación de la estructura del Estado. Este elemento también implica que el órgano debe ser insustituible, en el sentido de que sus tareas sólo pueden ser realizadas por éste y no por otros órganos constitucionales.

Un segundo elemento es la (b) *inmediatez*, lo que significa que un órgano para ser constitucional debe recibir de la Constitución de manera inmediata y directa sus atribuciones fundamentales que lo hagan reconocible como un órgano que se engarza

## Preocupaciones sobre los organismos administrativos independientes dentro del Poder Ejecutivo peruano

- a) Necesidad del organismo, de modo que sea insustituible en la estructura del Estado sin que su cometido pueda ser asumido por otro organismo. No basta que aparezca mencionada en la carta sino que su tarea sea esencial e insustituible en la estructura del Estado<sup>(78)</sup>.
- b) Inmediatez constitucional de los aspectos fundamentales de sus atribuciones y funciones esenciales (estatuto funcional creado por la Constitución). Como afirmaba García Pelayo<sup>(79)</sup>, en un recordado trabajo sobre uno de los principales órganos constitucionales autónomos, es característicos de estos organismos, que vengán configurados en su esquema fundamental por el legislador constituyente en aspectos, como su composición, designación de integrantes, estatus institucional, competencias básicas, entre otros.
- c) Contar con una posición de paridad, igualdad e independencia recíproca respecto de otros órganos constitucionales, esto es, no están jerarquizados respecto de otros organismos del Estado por lo que cuentan con la máxima autoridad dentro del Estado en los temas de su competencia, es decir, no prevalecen unos a

otros. No obstante, por la existencia del principio de unidad del Estado, deben mantener relación de coordinación con las demás organizaciones del Estado y, además, por en función del mecanismos de control interórganos quedan sujetos a los instrumentos democráticos de control de sus actos en sede judicial y política<sup>(80)</sup>.

No obstante que la categoría *organismos constitucionalmente autónomos* permite dar una caracterización común a las personas jurídicas creadas por el constituyente con grados de autonomía con respecto a los poderes tradicionales, no podemos dejar de advertir que al interior de ellas, es posible encontrar algunos matices importantes. A efecto de nuestro interés, conviene diferenciar entre los organismos autónomos con funciones originales diferenciadas de los poderes tradicionales, los organismos autónomos creados a partir de dar autonomía a tareas que antes estaban al interior de los

---

coordinadamente en la estructura estatal, bajo el sistema de frenos y contrapesos, propio de una concepción contemporánea del principio de división del poder (artículo 43, Constitución).

Un tercer elemento es su (c) *posición de paridad e independencia* respecto de otros órganos constitucionales. Esto quiere decir que un órgano constitucional para ser tal debe tener, por mandato constitucional, autonomía e independencia, de modo tal que no sea un órgano *autárquico* ni tampoco un órgano subordinado a los demás órganos constitucionales e inclusive a los poderes del Estado.

Siendo ello así, la cuestión de si la regulación por ley orgánica es un elemento para determinar si un órgano ostenta el carácter de constitucional debe ser respondida de manera negativa por una razón fundamental: no todo órgano que se regula por ley orgánica debe ser considerado constitucional, pero sí todo órgano constitucional debe ser necesariamente regulado por ley orgánica. Ello se desprende de la STC 00022-2004-AI/TC (fundamento 20).

- (77) Esta caracterización sigue cercanamente la visión maximalista e ideal que elaboro hace algunas décadas Manuel García Pelayo pensando en el Tribunal Constitucional Español. Véase, GARCIA-PELAYO, Manuel, *El status del Tribunal Constitucional*. En: *Revista Española de Derecho Constitucional*. Volumen I. No. 1. Madrid, 1981; pp. 11-34.
- (78) Por ende, no alcanza esta categoría el Banco de la Nación que es mencionado en el artículo 78 de la Constitución, pero sin instituirlo como autónomo constitucional.
- (79) GARCIA PELAYO, Manuel, *El Status del Tribunal Constitucional*. En: *Revista Española de Derecho Constitucional*. No. 1. Madrid, 1981.
- (80) Como bien se afirma, debe destacarse que no obstante su grado de autonomía y su paridad de rango con los otros órganos del poder *las decisiones que sean tomadas por los órganos constitucionales autónomas no sean revisables o controlables, por ejemplo, por el Poder Judicial. Es decir, la autonomía o independencia que se les puede asegurar a dichos órganos no implica que puedan sustraerse del cumplimiento de los principios de legalidad a que se encuentran sujetas todas las autoridades del Estado*. CIENFUEGOS SALGADO, David, *Los Órganos Autónomos en el Constitucionalismo Guerrerense. Revisión y Propuesta*; p. 481.



## Juan Carlos Morón Urbina

poderes legislativo o jurisdiccional y aquellos que ejercen funciones originalmente administrativas pero que son *constitucionalizadas* por decisión del constituyente, a partir de un juicio de conveniencia.

Tenemos los organismos constitucionalmente autónomos en sentido estricto que están a cargo de funciones especiales del poder distintas desde su inicio a las tradicionales, por ejemplo, el Jurado Nacional de Elecciones, la Oficina de Procesos Electorales, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, la Defensoría del Pueblo, el Tribunal Constitucional, etcétera.

Pero también están los organismos a cargo de funciones conexas a algunas de las tres tradicionales que vienen a ser funciones desgajadas de alguna de los tradicionales poderes del Estado (por ejemplo, Ministerio Público o Consejo de la Magistratura).

Finalmente están también los organismos constitucionalmente autónomos que materialmente ejercen funciones originalmente administrativas que han sido separadas y luego constitucionalizadas<sup>(81)</sup>, como sucede con la Contraloría General de la República a cargo del control financiero y administrativo de la gestión pública<sup>(82)</sup>, el Banco Central de Reserva a cargo de la administración de las reservas del Estado<sup>(83)</sup>, y la Superintendencia de Banca y Seguros<sup>(84)</sup>, a cargo de la supervisión de los mercados financieros, bancarios y de seguros). A este rubro se refiere García Llovet<sup>(85)</sup> como los órganos con garantía constitucional de su existencia

que en su origen fueron instituciones del poder constituido que el constituyente desea respaldar su existencia autónoma dotándole de un estatuto constitucional mínimo (funciones, autoridades, objetivos). Con propiedad no poseen la paridad de rango que habla la doctrina, dado que por ejemplo, sus decisiones finales son susceptibles de revisión por la forma y por el fondo por el Poder Judicial.

En esta medida, estos *organismos constitucionalmente autónomos* representan el grado máximo de descentralización funcional admisible dentro de cualquier Estado, por lo que le prodiga los mayores niveles de autonomía aceptable: autonomía organizativa, presupuestaria, normativa, técnica y funcional frente a los demás órganos constitucionales y del poder constituido.

Ciertamente el derecho comparado latinoamericano nos muestra el interesante acrecentamiento de esta categoría a partir de constitucionalizar organismos que ejercen funciones materialmente administrativas, tales como:

- El Consejo Nacional de Planeación en Colombia<sup>(86)</sup>,

(81) Aquí no comprendemos los casos de instituciones públicas referidas por la Constitución pero sin asumir carácter de organismo constitucionalizado (Ejemplo: Banco de la Nación).

(82) Este organismo fue creado inicialmente como una dependencia del Ministerio de Hacienda mediante el Decreto Supremo de 26 de setiembre de 1929, luego recogido en la Ley 6784.

(83) El Banco Central de Reserva data de 1830 cuando era la Casa Nacional de la Moneda. Para ampliar información sobre la evolución y características de este organismo y su autonomía podemos recomendar leer a MONTEAGUDO VALDEZ, Manuel, *La independencia del Banco Central*. Lima: Universidad del Pacífico, 2010.

(84) La Superintendencia fue creada el 23 de mayo de 1931 bajo la denominación de Superintendencia de Bancos. La finalidad era controlar y supervisar los bancos, empresas que en ese entonces conformaban un sistema financiero pequeño y habituado a la autorregulación.

(85) GARCÍA LLOVET, Enrique. *Óp.cit.*; p. 91.

(86) Artículo 340.- Habrá un Consejo Nacional de Planeación integrado por representantes de las entidades territoriales y de los sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales. El Consejo tendrá carácter consultivo y servirá de foro para la discusión del Plan Nacional de Desarrollo.

Los miembros del Consejo Nacional serán designados por el Presidente de la República de listas que le presenten las autoridades y las organizaciones de las entidades y sectores a que se refiere el inciso anterior, quienes deberán estar o

## Preocupaciones sobre los organismos administrativos independientes dentro del Poder Ejecutivo peruano

- El Consejo Nacional de Televisión en Chile<sup>(87)</sup>, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación.
- Las Superintendencias en la Constitución de Ecuador<sup>(88)</sup>, como organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control sobre diversas actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general.

### 5. Las Preocupaciones que suscitan los organismos administrativos autónomos

Indudablemente atravesamos una época en que las administraciones independientes están en boga por diversos sectores. Su creación es incesante y aparecen por doquier como símbolo de modernidad. A pesar de ello, su aparición no esta exenta de una serie de preocupaciones que nos permitimos resumir en cinco aspectos: el peligro que su creación espontánea, irreflexiva e inercial lleva a perder valor a la calidad de *autónomo* de una organización administrativa convirtiéndolo en un atributo más sino ninguna garantía efectiva que se cumpla o, peor aun, a cuya sombra se produzca la rechazada subordinación jerárquica a las

instancias políticas. Por otro lado, tenemos que configura un cuestionamiento importante la carencia de una legitimidad democrática de origen a estas autoridades independientes al no tener base electoral directa. En esa misma línea, resulta controvertible que no cuenten con mecanismos de responsabilidad frente a autoridades con base democrática como es el Congreso, quien sigue considerando al Ministro de adscripción como al responsable por la gestión del organismo autónomo. Prosiguiendo en esta línea de preocupaciones, podemos afirmar que la consagración de autonomías dentro del Poder Ejecutivo afecta la inmediatez, celeridad y oportunidad con que este Poder puede renovar y actualizar sus políticas públicas acorde con el interés público que representa.

#### 5.1. La creación inercial de autoridades independientes y el peligro de las independencias semánticas

El exceso de autonomías económicas y funcionales al interior del Poder Ejecutivo lleva a la desarticulación de políticas sectoriales, propicia un desfase en la asignación de

---

haber estado vinculados a dichas actividades. Su período será de ocho años y cada cuatro se renovará parcialmente en la forma que establezca la ley.

En las entidades territoriales habrá también consejos de planeación, según lo determine la ley.

El Consejo Nacional y los consejos territoriales de planeación constituyen el Sistema Nacional de Planeación

(87) Artículo 19.-  
12.

Habrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo.

La ley regulará un sistema de calificación para la exhibición de la producción cinematográfica.

(88) Superintendencias

Artículo 213.- Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley. Las superintendencias serán dirigidas y representadas por las superintendentas o superintendentes. La ley determinará los requisitos que deban cumplir quienes aspiren a dirigir estas entidades. Las superintendentas o los superintendentes serán nombrados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de una terna que enviará la Presidenta o Presidente de la República, conformada con criterios de especialidad y méritos y sujeta a escrutinio público y derecho de impugnación ciudadana.



## Juan Carlos Morón Urbina

prioridades entre los Ministerios y estas autoridades autónomas y, en muchos casos, a la multiplicación de gastos y costos en las actividades internas (sistemas administrativos) entre el Ministerio y las autoridades autónomas. La sola existencia de estas autoridades no solo implica incluir una burocracia adicional para aspectos técnicos propios del objeto de su actividad, sino la duplicidad de los costos y gastos por las áreas de apoyo, coordinación y meramente administrativa a su interior (ejemplo Áreas presupuestales, financieros, publicidad, relaciones públicas, personal. No obstante ello, se suceden con frecuencia la creación de más autoridades independientes por todos los sectores como un símbolo de modernidad y gerencia. Constantemente se oye mencionar en todos los sectores que debe reemplazarse alguna dependencia del ministerio por un nuevo regulador o una superintendencia afirmando que por ese solo hecho la actividad gubernamental será más eficiente.

La suma de esta situación conduce a que haya un crecimiento inercial de las autoridades independientes, de modo que se torne intrascendente, superficial y trivial el atributo *autonomía* para esos órganos. Serán organismos autónomos en el papel, pero serán considerados y se consideraran ellos mismos como dependientes en la práctica. Así, lo podemos constatar de las cada vez más entidades declaradas autónomas en los financiero, presupuestal, normativo, administrativo, funcional, institucional, organización y similares, pero sin ninguna garantía en su organización, que ello se produzca realmente. Ello llevará a tener autoridades independientes de baja intensidad o semánticamente independientes, en las pese a proclamarse normativamente grados de independencia importantes, los organismos no funcionan realmente independientes siendo capturadas por los gobiernos.

### **5.2. La carencia de legitimidad democrática y de mecanismos de responsabilidad de los organismos autónomos**

Una segunda línea de preocupaciones de estas autoridades independientes radica en su ausencia de una base realmente legítima, en términos democrático-electoral en su configuración.

Su legitimidad será derivada (como muchas autoridades) de la génesis del Poder Ejecutivo elegido, pero se independizan prontamente de esa base de legitimación para quedar aislada de los controles democráticos tradicionales. Curiosamente aquí, parecería que la fuente de legitimidad fuera la elección de donde proviene el Poder Ejecutivo, pero precisamente el origen de los organismos autónomos apuntaba a revertir una situación inversa: la deslegitimación de las autoridades elegidas democráticamente por considerar que era mejor contar en ciertos sectores y tareas con unas autoridades tecnocráticas y políticamente esterilizadas. En cierta manera es correcto afirmar que todos los órganos autónomos (salvo los que han alcanzado nivel constitucional) carecen de bases de legitimidad democrática propia y, por ende, de mecanismos de rendición de cuentas a la representación parlamentaria<sup>(89)</sup>. Como afirma cierta doctrina “la cuestión no es tanto que el Gobierno vea disminuido su nivel de responsabilidad ante las Cámaras Legislativas como que, de facto, estas entidades quedan exentas de todo control político ejercido por cualquiera de los titulares del poder democrático, Parlamento incluido”<sup>(90)</sup>.

En nuestra opinión, coincidimos en ello con Vázquez Iizarry, la fuente de legitimidad de un órgano autónomo no puede vérselo a partir de su fuente mediata o inmediata en la base electoral. Ella la adquiere ciertamente de modo derivado cuando sus jefes son designados, pero fundamentalmente será una legitimidad de ejercicio, que se adquiere y mantiene diariamente, a través de su tecnicismo, independencia y transparencia con que adopten sus decisiones y guíen su actuar. La legitimidad será de origen

(89) VAZQUEZ IRIZARRY, William. *Op. Cit.*; pp. 50 y siguientes.

(90) SANTAMARIA PASTOR, Juan, *Principios de Derecho Administrativo General*. Tomo I. Iustel; p. 732.

## Preocupaciones sobre los organismos administrativos independientes dentro del Poder Ejecutivo peruano

técnico y se mantendrá en función de su prestigio ante la ciudadanía.

De este modo, también deberá ser entendido sus mecanismos de responsabilidad, que no puede ser política a través del congreso, sino técnica y jurídica a los cuales se debe someter mediante el control judicial, el control ciudadano sobre sus procesos y el control por otras autoridades autónomas (Ministerio Público, Contralorías Generales, Defensoría del Pueblo, etcétera). La autonomía de un organismo de este tipo no significa que no tengan que dar cuenta de sus decisiones y de la manera en que desempeñan sus tareas. Por el contrario, deben responder a una intensa rendición de cuentas ante las instancias gubernamentales según los temas que sean de su competencia, pero sobre todo a los ciudadanos a través de la información que deben brindar de manera permanente, en la atención a sus reclamos, pedidos y consultas.

### 5.3. La independencia afecta al Poder Ejecutivo en su posibilidad de renovar y actualizar políticas públicas

Otra cuestión clave para valorar la existencia de estas instituciones es reconocer que a mayor sea el grado de independencia mayor será también la limitación a las posibilidades que el Poder Ejecutivo renueve y actualice las orientaciones de las políticas institucionales que involucren a la porción de interés público confiado a la autoridad independiente. Surge así, una obstaculización a la pronta implementación de nuevas políticas públicas, particularmente en caso de cambios de gobiernos.

Evidentemente el establecimiento de organismos autónomos constitucionales y de organismos autónomos por mandato legal, acarrea (de modo consciente o inconsciente) incorporar instituciones contramayoritarias<sup>(91)</sup> el esquema de la Administración Pública que no responderán al proceso político e incluso a los sentidos definidos por las mayorías electorales, que además carecen de legitimidad electoral y no dan cuenta de sus actos a los electores. No obstante, por el tecnicismo de sus decisiones implican un ejercicio de racionalización necesaria a las improntas de las mayorías en animo de

defender la razonabilidad del sistema y de la defensa de las decisiones conformes al orden legal y constitucional que los sustentan. Bien entendido, ese sentido contra mayoritario (desde la perspectiva de la ciencia política) aspira a limitar la tiranía de las mayorías episódicas en el ejecutivo.

No obstante, un exceso de organismos autónomos, un mal diseño o su inclusión en aspectos inconvenientes, conduce a circunstancias evidente de inequidad. Como ilustra la doctrina, siempre cabría “la posibilidad que al nombrar el cuerpo directivo por términos prologados (...), un primer Ejecutivo este intencionalmente “congelando” durante dicho periodo una visión particular en detrimento de las que desee incorporar una nueva administración que prevalezca en las elecciones basadas en posturas ideológicas distintas”<sup>(92)</sup>.

Esta preocupación surge porque muchas de las técnicas de protección de la autonomía tienden a afirmar la continuidad de políticas públicas más allá de los cambios de periodos de gobierno. La crítica más frontal a este punto la encontramos en Bandeira de Mello para quien la garantía de inmovilidad de mandatos no debería extenderse más allá del periodo gubernamental. Afirma el mencionado autor que pensar en mantener las gestiones de los organismos independientes a pesar del cambio de gobierno nacional “(...) sería lo mismo que inmovilizar la libertad administrativa del futuro gobierno. Ahora, la temporalidad de los mandatos es de la esencia de la República, para que el pueblo, si lo desea, pueda elegir nuevos gobernantes con orientaciones políticas y administrativas diferentes a las del gobierno precedente”<sup>(93)</sup>.

(91) ZUÑIGA URBINA, Francisco, *Autonomías Constitucionales e Instituciones contramayoritarias (a propósito de las aporías de la democracia constitucional)*. En: *Ius et Praxis*. Año XIII. No. 2; pp. 223-244.

(92) VAZQUEZ IRIZARRY, William. *Óp. Cit.*; p. 51.

(93) BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Óp. Cit.*; p. 138.



## Juan Carlos Morón Urbina

Prosigue el autor brasileño hincando “si le fuese posible a un determinado gobernante otorgar mandatos a personas de su confianza, garantizándolos por un periodo que sobrepase la duración de su propio mandato, estaría extendiendo su influencia más allá de la época que le correspondía y obstando a que el nuevo presidente imprimiese, con la elección de nuevos dirigentes, la orientación política y administrativa que fue sufragada en las urnas. En última instancia, sería un fraude contra el propio pueblo”. Finaliza su afirmación indicando que “obsérvese a que absurdos conduciría una interpretación distinta de la que ahora se presenta como correcta: para prolongar la orientación que quisiese imprimir a la administración pública, inhibiendo la llegada de nuevas directrices propias de los que ascendiesen en las elecciones sucesivas, le bastaría al grupo en el poder transformar a los principales sectores administrativos en entidades comandadas por dirigentes con mandatos que sobrepasen el propio periodo. Con esto, incluso derrotados en el pleito electoral, continuarían conduciendo el Estado según los criterios rechazados por los electores y obstaculizando la actuación de quien los sucediese, en antítesis absoluta con la idea de democracia y de República”.

### **5.4. El énfasis en la autonomización respecto del Poder Ejecutivo brinda ocasión para que se permita la captura del organismo por grupos de interés**

Circunstancia especial es la debilidad institucional creada por un énfasis radical puesto en aislar al organismo autónomo de las instancias políticas del Poder Ejecutivo. Nos referimos a que desvinculados y fuera del alcance de los niveles de adscripción, las entidades independientes son objeto anhelable para determinados grupos de interés de la sociedad, como son los gremios profesionales o comerciales y los propios agentes económicos objeto de la intervención de los organismos autónomos. De esta manera, el organismo ya no representaría una porción del interés público, sino puede ser capturado por un interés privado del grupo que accede a su institución.

Por ello, debe recordarse que la creación de los organismos autónomos busca asegurar un ejercicio neutral (respecto de la propia administración y de los propios grupos de interés sobre los que actúan) de las funciones asignadas a la organización independiente de modo que no solo estén distanciados de las decisiones políticas caracterizadas por la inmediatez y se funden más en un respaldo técnico-científico, pero también

alejadas de quienes tienen conflictos de interés con su acción de interés público. En ese sentido, la regulación de la institución debe atender a que su autonomía no solo sea frente al Poder Ejecutivo y su acción política, sino también respecto a los agentes económicos privados con intereses con competencia con la acción pública que ellos representan.

## **6. Conclusiones**

- a) Indudablemente vivimos nuestra época esta marcada por el incremento de la tendencia a dotar de garantías de independencia a los organismos públicos descentralizados al interior del Poder Ejecutivo como una forma organizacional destinada a buscar mejores niveles de tecnicismo, neutralizar la acción política, estabilidad institucional y aplicación de políticas públicas previsibles y de largo plazo. Es una forma en que nuestro Estado intenta reconstruir su legitimidad y credibilidad a partir de diseños que permitan (tanto en el plano interno como en el externo) generar confianza en el tecnicismo de sus decisiones.
- b) El proceso de autonomización implica el diseño de organizaciones nuevas pero sin mantener un patrón común. Por el contrario, existe un crecimiento anárquico de estas instituciones en cuya conformación se emplean de modo disímil determinadas garantías o técnicas funcionales, estatutarias, financieras y de ubicación en la organización estatal.
- c) En el Perú, es posible identificar por el grado de autonomía que el diseño les acuerda una cierta escala de autonomía en los organismos administrativos independientes que de menos a mayor independencia, son los organismos públicos ejecutores con un nivel episódico o semántico por la condición de confianza

## Preocupaciones sobre los organismos administrativos independientes dentro del Poder Ejecutivo peruano

de su titular y la sujeción a las políticas del sector) los organismos administrativos independientes (organismos reguladores de servicios públicos y organismos técnicos especializados) aunque sujetos a ciertos vaivenes políticos, y finalmente el legislador constituyente ha considerado oportuno dotarle del mayor grado de autonomía posible a tres organismos de funciones materialmente administrativas como son el Banco Central de Reserva, la Contraloría General de la República y la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

- d) La aparición de organismos públicos autónomos en el seno despiertan un conjunto de preocupaciones que deben hacernos reflexionar sobre la necesidad y conveniencia de crear estas entidades de modo exorbitado así como tener cautela en sus diseños. Las más importantes preocupaciones son que su creación inercial hace que aparezcan autoridades con independencia meramente semántica, la ausencia de mecanismos de responsabilidad pública, la afectación a la posibilidad y necesidad del Poder Ejecutivo de renovar y actualizar determinadas políticas públicas *congeladas* por organismos autónomos, y la posibilidad de captura de estos organismos por grupos de interés privados o corporativos que llenen el espacio de poder impedido al Poder Ejecutivo.

### 5. Bibliografía especializada

- ACKERMAN, John, *Organismos Autónomos y la nueva división de Poderes en México y América latina*. En: CARPIZO, J. y ARRIAGA, C. (coordinadores). *Homenaje al Dr. Emilio O. Rabasa*. En: *Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica*. No. 523. México: UNAM, 2010; pp. 3-21.
- CABALLERO OCHOA, José Luis; *Los Órganos Constitucionales Autónomos: Más allá de la división de Poderes*. En: *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*. No. 30. México: Jurídica, 2000; pp. 153-173.
- CARBONELL, Miguel, *Los órganos constitucionales autónomos en la Constitución mexicana*. En: LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro y VOCOS CONESA, Juan Martín (coordinadores). *Perspectivas del derecho público en el umbral del siglo XXI*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2003; pp. 121-128.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Justificación de los órganos constitucionales autónomos*. En: *Derecho y Cultura*. No. 2. México, 2000-2001; pp. 17 y 18.
- GIL RENDÓN, Raymundo, *¿Qué son los órganos constitucionales autónomos?* En: *Derecho y Cultura*. No. 2. México, 2000-2001; pp. 1-16.
- RODRIGUEZ MANRIQUE, Carlos; *El modelo de agencias públicas. Reinventando las entidades y empresas del Estado Peruano*. En: IUS ET VERITAS. Año XVI. No. 33.
- ROSE-ACKERMAN, Susan, *El derecho administrativo y la legitimidad democrática: confrontando el poder ejecutivo y el Estado contractual*. En: CLAD Reforma y Democracia. No. 43. Caracas, 2009.
- MELO SALCEDO, Ileana Marlitt *Los Órganos Autónomos e Independientes*. Disponible en web: <http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/revista5>.
- PAREJO ALFONSO, Luciano, *Las relaciones y delimitación de competencias entre el regulador independiente y la Administración General del Estado: conferencia Cuestiones actuales del derecho de la energía: regulación, competencia y control judicial*. En: SERRANO GONZÁLEZ, Marina y BACIGALUPO SAGGESE, Mariano, 2010, pp. 59-106.
- PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalia, *Los Órganos Constitucionales Autónomos en México*.



## Juan Carlos Morón Urbina

- PEREZ HUALDE; Alejandro, *Cuestiones federales que plantea la presencia de los "organismos" independientes en la Constitución*.
- SALVADOR MARTINEZ, María, *Autoridades Independientes: Un Análisis Comparado de los Estados Unidos, El Reino Unido, Alemania, Francia y España*. Buenos Aires: Ariel, 2002.
- REIRIZ, María Graciela, *Autoridades administrativas independientes para la regulación y el control de los servicios públicos*. En: CASSAGNE, Juan Carlos (director). *Servicio Público y Policía*. Buenos Aires: Universitas, 2006; pp. 63 y siguientes.