

## **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

### **1. INTRODUCCIÓN**

El rol del Estado en la economía peruana ha ido variando en las últimas décadas, pasando de un *Estado empresario* hacia un Estado que participa de manera subsidiaria en el mercado, rol así establecido en la Constitución Política vigente<sup>1</sup>.

En particular, las empresas del Estado, numerosas e ineficientes en los años previos a la década de los noventa, han pasado a ser un número mucho menor y más eficientes, sobre todo porque ya no cuentan con subsidios del fisco y están sometidas a las reglas del mercado y la competencia, al igual que las empresas privadas.

Esta variación de enfoque en el manejo de las empresas públicas forma parte del cambio de orientación de la política económica desde inicios de los noventa, cuyos rasgos básicos han sido las políticas macroeconómicas disciplinadas (que suponen, entre otras cosas, no subsidiar empresas públicas); la liberalización de mercados (precios determinados por las fuerzas del mercado) y la apertura internacional de la economía (que provee una mayor competencia).

Sin embargo, a pesar de la reducción del rol empresarial del Estado, en el Perú esta actividad aún participa en los sectores más importantes de la economía nacional. Así, el Estado a través de FONAFE es el accionista mayoritario de treinta y siete empresas públicas de derecho privado, cuenta con dos empresas de derecho público y es accionista minoritario en veinte empresas privadas.

En términos de sectores, las empresas del Estado en el sector eléctrico proveen el 43% de la generación de energía eléctrica y el 52% de la distribución; en la actividad portuaria cuenta con 613 mil unidades de contenedores (Twenty Equivalent Unit - TEU) mil transferidos y 277 mil unidades almacenadas en el año 2005; en aeronavegación cuenta con un aproximado de 2 659 mil Tarifas Unificadas de Uso de Aeropuerto (TUUA) emitidos y 183 mil operaciones realizadas para el mismo año; en servicios de agua potable cuenta con 386 millones de metros cúbicos proveídos<sup>2</sup>. También participa en la prestación de servicios financieros, postales, de edición de normas legales y de la comercialización de productos derivados de la hoja de coca, entre otras actividades de importancia.

---

<sup>1</sup> "Artículo 60.- Pluralismo Económico (...) Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal."

<sup>2</sup> Estos datos han sido extraídos del documento: Estados Financieros Consolidados de FONAFE y Empresas bajo su ámbito de supervisión al 31 de diciembre del 2004, publicado en abril de 2006.

De otra parte, el Acuerdo de Promoción Comercial (APC) entre Perú y Estados Unidos de América va a ser un elemento adicional que contribuirá a la mayor competencia de las empresas estatales, en la medida que en el Capítulo de Competencia, Monopolios Designados y Empresas del Estado existen disciplinas que coadyuvarán a mejorar la gestión administrativa y la transparencia en sus actividades comerciales, a la vez que prohíben la creación de barreras u obstáculos al comercio y a la inversión.

En suma, la mayor competencia bajo la cual se desenvuelven las empresas públicas, la mejora del marco regulatorio y los compromisos asumidos en los acuerdos internacionales tenderán a dotar a estas empresas de mejores condiciones para competir en los mercados, de manera que no sólo les permitan obtener resultados de gestión óptimos y cumplir con los mandatos asignados de una forma eficiente, transparente y sin mayores riesgos para el Estado, sino también contribuir a la mejora del bienestar de la población del país y la eficiencia productiva, a través de la provisión de los bienes y servicios que producen a precios y calidad internacionales.

## **2. MOTIVACIONES DEL CAMBIO NORMATIVO**

Pese a este contexto de mayores presiones competitivas, la actual regulación requiere de modificaciones que permitan que la competitividad de las empresas públicas y la eficiencia de sus inversiones sean mayores. Las razones básicas de los cambios del marco regulatorio de la actividad empresarial del Estado, son las siguientes:

### **a. Actualización del marco regulatorio de la Actividad Empresarial del Estado**

Los objetivos esenciales de la Ley de la Actividad Empresarial del Estado (Ley N° 24948) fueron regular extensamente la organización, funcionamiento, régimen económico, financiero, régimen laboral, evaluación y relaciones de las empresas del Estado. Esta orientación pro empresa pública se replanteó con la dación de la Ley de Promoción de la Inversión Privada de las Empresas del Estado (Decreto Legislativo N° 674 del 25 de setiembre de 1991).

Esta última norma marcó una orientación distinta en materia de la actividad empresarial pública, al establecer como prioridad la captación de inversión privada para el desarrollo de actividades económicas de las empresas públicas, conforme al nuevo rol asignado al Estado en el mercado por la Constitución Política del Perú.

Asimismo, cabe mencionar que diversas disposiciones de la Ley N° 24948 y su Reglamento (Decreto Supremo N° 027-90-MIPRE) resultaban inaplicables, en virtud de diferentes normas, entre las que destacan:

- Ley de Gestión Presupuestaria del Estado (Ley N° 27209, actualmente reemplazada por la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, Ley N° 28411).
- Ley de Responsabilidad y Transparencia Fiscal (Ley N° 27245).
- Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (Ley N° 26850, cuyo Texto Único Ordenado fuera aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM).
- Ley del Sistema Nacional de Control (Decreto Ley N° 26162, actualmente reemplazada por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785).
- Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (Ley N° 27332).
- Ley de Promoción de la Inversión Privada de las Empresas del Estado (Decreto Legislativo N° 674); y
- Ley sobre utilidades de los trabajadores en las empresas que generan renta (Decreto Legislativo N° 892).

Al respecto, debe destacarse que este conjunto disperso de normas es uno de los factores que sostienen la necesidad de reformular el marco regulatorio de la Actividad Empresarial del Estado.

#### **b. Reorientación del marco regulatorio en línea con los principios constitucionales vigentes**

La nueva orientación de la Actividad Empresarial del Estado en el Perú está fijada en la actual Constitución Política del Perú de 1993, la cual establece que el desarrollo empresarial del Estado debe darse en forma subsidiaria a la actividad privada, únicamente autorizada por Ley expresa y por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

Paralelamente, la Constitución Política reconoce como principio de nuestro régimen económico, la libertad en la iniciativa privada y su ejercicio dentro de una economía social de mercado, estableciendo en su artículo 58° que la participación del Estado, en general, se centra en las áreas de salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura y promoción del empleo.

En este orden de ideas, la Constitución Política se pronuncia de manera restrictiva sobre las facultades empresariales del Estado peruano, a diferencia de su antecesora que era más bien permisiva de esta actividad, disponiendo que la Actividad Empresarial del Estado sólo puede desarrollarse a condición de cumplirse tres requisitos concurrentes, que son tanto de carácter subjetivo cuanto objetivo: a) legalidad habilitante, b) subsidiariedad y c) alto interés público o manifiesta conveniencia nacional.

Sin embargo, en los últimos años la realidad económica del Estado peruano ha ocasionado un sistema complejo de normas que deben ser reevaluadas y alineadas, lo cual, en el contexto de la Actividad Empresarial del Estado,

supone balancear los objetivos de eficiencia, transparencia y orientación a resultados, entre otros, sin que el establecimiento de nuevas herramientas empresariales contravenga los principios constitucionales vigentes.

En adición a lo antes expuesto, cabe mencionar que el mismo artículo 60° de la Constitución Política prescribe que la actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal. De ahí que, resulta necesario que las normas que regulan la Actividad Empresarial del Estado se orienten a determinar un trato homogéneo entre las empresas privadas y las públicas que cumplan con los requisitos habilitantes antes referidos. Por ello, el Decreto Legislativo busca simplificar el marco normativo que rige a las empresas del Estado, sometiéndolas lo más posible a las disposiciones societarias de la Ley General de Sociedades.

En tal sentido, es fundamental rescatar el mandato constitucional del artículo 60° referido a la igualdad de trato entre las empresas privadas y empresas del Estado, pero entendiéndolo no sólo orientado a garantizar que las últimas no sean preferidas o beneficiadas bajo un trato preferente, sino también a proveer las condiciones para que tampoco se vean perjudicadas por la excesiva regulación en perjuicio de su competitividad y eficiencia.

En este contexto, y con el objetivo de potenciar los objetivos de eficiencia, transparencia y otros principios modernos de índole empresarial en las empresas del Estado, es necesario tomar como referencia la Evaluación Nacional de la Gobernanza Corporativa de las Empresas del Estado, realizada en julio de 2006 por la Vicepresidencia de Desarrollo del Sector Privado del Banco Mundial<sup>3</sup>.

Entre las conclusiones de la referida Evaluación resaltan las siguientes:

- El marco legal peruano de gobernanza de las empresas del Estado requiere ser consolidado a fin de hacerlo efectivo. En tal sentido, se señala que las empresas del Estado aún están sujetas a la influencia política, a través de la designación de sus directores. Adicionalmente, la Contraloría General de la República (CGR), el máximo órgano de auditoría del Estado, elige a los auditores externos de las empresas del Estado y designa a los internos, vulnerando así los derechos básicos de los accionistas.
- La mayor parte de los directores de las empresas del Estado presentan deficiencias en sus calificaciones, un comportamiento dependiente del respectivo ministerio de línea y carecen de una efectiva responsabilidad de rendir cuentas ante la Dirección Ejecutiva del FONAFE.

---

<sup>3</sup> Ver [http://www.ifc.org/ifcext/economics.nsf/Content/CG-Corporate\\_Governance\\_Policy\\_Practice](http://www.ifc.org/ifcext/economics.nsf/Content/CG-Corporate_Governance_Policy_Practice).

- Existen numerosas empresas del Estado pertenecientes a los niveles subnacionales de gobierno, que carecen de directivas y normativa general con relación a su gobernanza.
- El FONAFE ha tenido un efecto significativamente positivo sobre el desempeño de las empresas del Estado al haber creado y mejorado continuamente su marco regulatorio, y haber emitido recientemente un Código Marco de Buen Gobierno Corporativo para las Empresas del Estado y un Código Marco de Ética de los trabajadores de las empresas del Estado, entre otras normas.

El Banco Mundial realiza en su Evaluación diferentes recomendaciones, las cuales en gran parte han sido recogidas en el Decreto Legislativo que implementa mejoras en los aspectos prioritariamente vinculados con la gestión de las empresas públicas y así incentiva su correcto funcionamiento, lo cual garantizará el adecuado cumplimiento de sus fines constitucionales, legales y estatutarios.

Por lo antes expuesto, resulta de trascendental importancia para los intereses del país, en términos del logro del bienestar social y la eficiencia productiva, dictar una norma que promueva el funcionamiento adecuado y ágil de las empresas públicas, de acuerdo con las innovaciones, cambios y nuevas ideas legislativas que se han implementado a nivel mundial sobre el tema.

### **3. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LAS EMPRESAS PUBLICAS CONTEMPLADAS EN LA NUEVA NORMA**

El carácter público de la empresa alude, sin duda, a la persona titular de aquélla; es decir el Estado, siendo el criterio tradicional de la consideración como pública, cuando esta empresa es creada por los poderes públicos o cuando éstos ostentan la propiedad del capital, lo cual incluye aquellas empresas en las que el Estado tiene la participación mayoritaria del capital social<sup>4</sup>. Así, la nota del control de la administración es el criterio que parece definir con mayor claridad a la empresa pública o empresa estatal y es el concepto que se ha utilizado como base en el presente Decreto Legislativo<sup>5</sup>.

Es por ello que se ha afirmado que la empresa pública presenta una naturaleza dual, una mezcla de institución del gobierno central y de empresa privada<sup>6</sup>, sin ser ni la una ni lo otra. En su *status* jurídico, su gestión se encuentra sometida a controles públicos e interferencias políticas, a la vez que presenta objetivos de interés público, matizados con beneficios comerciales. Sin embargo, la única manera por la cual una empresa estatal puede cumplir y mantener un

<sup>4</sup> Rodríguez, E. "Privatización de la empresa pública y post-privatización". Página 53.

<sup>5</sup> Fernández, Z. "La Planificación, la toma de decisiones y el control en los *holdings* públicos españoles". En H.P.E. N° 93, páginas 43-55.

<sup>6</sup> Álvarez, A. "Principios de empresas estatales y privatización. Lima, Universidad del Pacífico, 1992, página 51.

objetivo político, se da asegurando previamente los requerimientos financieros para su desarrollo en el mediano plazo<sup>7</sup>.

Asimismo, cabe indicar que la legislación comparada y la doctrina sobre el tema muestran que el funcionamiento de las empresas públicas y el rol dentro de la economía, se encuentra vinculada al cumplimiento de fines de interés público que no pueden separarse de los aspectos comerciales, financieros y operativos, propios de toda empresa.

A este respecto, debe indicarse que los Principios del Gobierno Corporativo en las Empresas del Estado, elaborados por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OECD, por sus siglas en inglés), señalan que el Estado debe actuar como un activo e informado dueño y establecer una clara y consistente política relacionada con la propiedad de sus acciones, la cual asegure que el gobierno de las empresas públicas se lleve a cabo de una manera responsable y transparente, con el grado necesario de profesionalismo y eficiencia requeridos. Ello va de la mano con el tratamiento equitativo y transparente que se debe brindar a los demás accionistas en las empresas públicas, donde estos existan.

En este contexto, con la finalidad de realizar una adecuada precisión de los tipos de empresas públicas existentes en nuestro país, se ha considerado necesario efectuar una nueva clasificación:

- **Empresas del Estado con potestades públicas**, las cuales serían aquellas que pueden ejercer ciertos atributos de la administración pública, denominadas hasta ahora como Empresas del Estado de derecho público.
- **Empresas del Estado con accionariado único**, tradicionalmente llamadas Empresas del Estado de derecho privado.
- **Empresas del Estado con accionariado privado**, conocidas como empresas de economía mixta (término que no sólo creaba confusiones en su aplicación, sino que resulta técnicamente impreciso para designar a tal tipo de compañías).

Debe indicarse que la participación accionaria del Estado en determinadas empresas privadas no convierte a estas empresas en públicas, puesto que cuando no existe un control en la toma de decisiones por parte del Estado o cuando éste no posee al menos la mayoría de la participación accionaria en las referidas empresas, el Estado debe comportarse, tal como lo indica la norma, como un accionista minoritario.

Asimismo, se han precisado diversos aspectos societarios que deben respetar las empresas públicas, siendo uno de los principales el cumplimiento estricto de la Ley General de Sociedades, considerando el hecho que las empresas públicas de derecho privado se constituyen bajo la forma de Sociedades

---

<sup>7</sup> Ibid., página 53. Es por ello que la estructura de la empresa estatal debe estar diseñada para aceptar la compatibilidad de objetivos empresariales y políticos.

Anónimas y, tal como lo señala el artículo 60° de la Constitución Política, la actividad empresarial pública recibe el mismo tratamiento que la privada. Ligado con este aspecto, se encuentran temas tales como el tratamiento que se debe dar a los accionistas minoritarios en las empresas públicas con accionariado privado.

#### **4. ESTRUCTURA DE LA NORMA**

El presente Decreto Legislativo introduce las siguientes modificaciones:

- Nuevas formas empresariales de la Actividad Empresarial del Estado.
- Esquema institucional de recepción de encargos especiales.
  - Distribución de dividendos de acuerdo a la Ley General de Sociedades y demás normas de aplicación del derecho privado.
  - Criterios para designación de Directores de las empresas del Estado.
  - Designación de auditores externos de las Empresas del Estado por sus juntas generales de accionistas.
  - Mecanismo de solución de controversias patrimoniales.
  - Los bienes del Estado están sujetos a las disposiciones del Código Civil y no a las de la Superintendencia de Bienes Nacionales. No obstante, subsiste el deber de información establecido en esta materia por el artículo 10° de la Ley N° 29151 - Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales. Para el caso de los aportes o retiros de capital en las empresas del Estado, relacionados a muebles o inmuebles, estos se llevarán a cabo de acuerdo a las disposiciones pertinentes de la Ley General de Sociedades.
  - Prohibiciones respecto a los bienes de las Empresas del Estado.
  - Variaciones de capital de acuerdo a la Ley General de Sociedades.
  - Aportes de capital privado de acuerdo a la Ley General de Sociedades y demás normas de aplicación del derecho privado.
  - Determinación de las empresas del Estado que deben inscribir un mínimo de 20% de su capital social en el Registro Público del Mercado de Valores, sujetándose a las disposiciones emitidas por la Comisión Nacional Supervisora de Empresa y Valores – CONASEV.
  - Aplicación de la Ley a PETROPERU.

El Decreto Legislativo comprende 3 Títulos con sus respectivos capítulos, 11 artículos, 7 Disposiciones Complementarias, Transitorias y Finales y 3 Disposiciones Finales y Derogatorias.

Asimismo, esta norma contiene: (i) normas de aplicación inmediata, algunas de las cuales deben ser implementadas progresivamente por las empresas del Estado; y (ii) normas programáticas que requieren de un desarrollo legislativo posterior a nivel reglamentario, el mismo que puede ser implementado por el Poder Ejecutivo paulatinamente.

A continuación, se presenta una breve reseña del contenido específico de la norma y del sentido de los aspectos regulados, los mismos que se vinculan directamente con los objetivos centrales de la norma, que como se ha indicado, procura el fortalecimiento de la Actividad Empresarial del Estado a través de nuevas herramientas de gestión y estructuras legales que prioricen los principios de eficiencia, transparencia, gobierno corporativo y otros principios modernos de índole empresarial.

### **Disposiciones generales**

Este título incluye un capítulo de disposiciones generales, referido al objeto y ámbito de aplicación de la presente norma, los mismos que han sido desarrollados extensamente en la parte introductoria de la presente Exposición de Motivos y ha sido elaborado observando los principios que rigen la actividad empresarial del Estado, los cuales se han inspirado en gran medida en el Código Marco del Buen Gobierno Corporativo en las Empresas del Estado y que son reconocidos en la legislación comparada más avanzada.

Asimismo, se ha incorporado artículos sobre la normatividad y el ámbito de la Actividad empresarial del Estado, precisándose la aplicación jerárquica de las referidas normas a los casos concretos y los tipos de empresas públicas que regula la presente norma y que vendrían a reemplazar a los que aparecen actualmente en la Ley N° 24948. Estas nuevas categorías son más apropiadas a la terminología moderna de la actividad empresarial y a los nuevos roles que desempeña el Estado peruano en la economía.

### **Título I.- Disposiciones sobre aspectos económicos de la Actividad Empresarial del Estado**

El Título I de la Norma propuesta, denominado "DISPOSICIONES SOBRE ASPECTOS ECONÓMICOS DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO", está dedicado a materializar en normas concretas los objetivos centrales del Proyecto de Decreto Legislativo.

En tal sentido, para promover la eficiencia de la Actividad Empresarial del Estado, principalmente en lo que se refiere a sus principios, naturaleza, organización, conducción, funciones, gestión, recursos y su vinculación con los Sistemas Administrativos del Estado, es necesario mejorar el marco legal vigente, tal y como lo recomienda la Evaluación Nacional de la Gobernanza Corporativa de las Empresas del Estado realizada en julio de 2006 por el Banco Mundial.

La estructura legislativa y las materias reguladas del Título I se orientan a los siguientes aspectos centrales de la Actividad Empresarial del Estado:



## **Sobre los recursos de las Empresas del Estado**

El Decreto Legislativo establece que las empresas del Estado sólo podrán recibir encargos de actividades no comerciales, mediante norma expresa (Decreto Supremo aprobado por el Ministro de Economía y Finanzas y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros) y siempre que se les provea de los recursos necesarios para su atención, debiendo registrar dichos encargos en una contabilidad separada. Esto por cuanto es necesario que se identifique y diferencie plenamente los objetivos de rentabilidad económica de los de rentabilidad social de las empresas del Estado, en el sentido en que funcionan bajo principios y valores completamente distintos.

En el mismo sentido, se establece expresamente que los recursos que genere su actividad empresarial son aplicados prioritariamente para el logro de los objetivos aprobados en los planes estratégicos de las referidas empresas, y en las metas establecidas en los programas y presupuestos anuales de éstas, en concordancia con las disposiciones del "Buen Gobierno Corporativo de las Empresas del Estado".

De esta forma se establece una prioridad respecto de los recursos económicos empresariales concentrándoles en metas de eficiencia, sostenibilidad y rentabilidad para beneficio del accionista -Estado-, sin permitir que se deriven recursos para actividades políticas y de otra índole, que no se relacionen con la visión empresarial de cada negocio.

En tal sentido, se ha establecido en el Decreto Legislativo que la obtención de dividendos en las empresas del Estado se rige por la Ley General de Sociedades y demás normas de derecho privado que resulten aplicables. En tal sentido, la política de dividendos de las empresas del Estado es aprobada por su Junta General de Accionistas, considerando sus necesidades de inversión.

## **Título II.- Disposiciones sobre aspectos de gestión y control de la Actividad Empresarial del Estado**

### **Sobre los Directorios y Gerentes de las Empresas del Estado**

Uno de los temas más importantes y estratégicos para el desarrollo adecuado y eficiente de la Actividad Empresarial del Estado está relacionado con los órganos de gobierno de las sociedades, en tal sentido mucha de la nueva regulación en materia de Actividad Empresarial del Estado descansa en la confianza en los Directores y los Gerentes de las Empresas del Estado.

Sin embargo, la situación normativa actual aunque bastante mejor que la de épocas pasadas, reforzada por FONAFE mediante normas de orden reglamentario, sigue siendo un tanto ineficiente para evitar influencias políticas y otras tendencias poco efectivas para el desarrollo de las empresas.

En tal sentido, inclusive el Informe del Banco Mundial ha reconocido que los Directorios de las Empresas del Estado no tienen suficiente autonomía y competencias para llevar a cabo sus funciones con elevados niveles de excelencia, a pesar de las regulaciones-modelo existentes en teoría, y un promisorio Código de Gobierno Corporativo de FONAFE.

En tal sentido, uno de los temas a ser mejorados por el Decreto Legislativo se refiere a la elección de los Directores de las empresas del Estado. Así, respecto a los requisitos mínimos para integrar los Directorios de las empresas del Estado se ha dispuesto que para ser Director de una empresa del Estado se requiere ser una persona capaz, familiarizada con el giro propio del negocio que realiza la empresa, reconocida por su trayectoria profesional y solvencia ética y moral, poseedora de una amplia experiencia en la forma de decisiones estratégicas y de gestión empresarial, señalando además que el Reglamento establecerá requisitos adicionales.

Asimismo, respecto al procedimiento para la designación de miembros de los Directorios que corresponden a la participación accionaria del Estado se dispone que la evaluación de las personas propuestas para integrar los Directorios de las Empresas del Estado se realizará conforme al procedimiento que disponga el Reglamento. En el proceso para la elección de los Directores se garantiza el ejercicio de los derechos de los accionistas minoritarios de acuerdo a lo establecido por el Ley General de Sociedades y al Código Marco del Buen Gobierno Corporativo de las Empresas del Estado aprobado por el FONAFE.

En cuanto a la remoción, vacancia y duración de los cargos de los Directores se establece que ello se regula por la Ley General de Sociedades.

### **Sobre Controversias entre las Empresas del Estado**

Otro aspecto relevante en el Decreto Legislativo lo constituye el referido a la posibilidad de que las empresas del Gobierno Nacional puedan resolver sus controversias patrimoniales. Esta propuesta normativa reduce ostensiblemente el tiempo, recursos y los medios necesarios en materias litigiosas y los reemplaza por un método de auto composición de conflictos al interior del *holding*.

Este método, que ya funciona con buenos resultados a partir de una Directiva aprobada por el Directorio de FONAFE, tendrá una innovación en el sentido en que las controversias serán revisadas por un Comité Especial de Controversias, integrado por tres miembros designados por FONAFE, con la finalidad de obtener soluciones eficientes, eficaces y económicas que procuren privilegiar el interés del grupo económico sobre el interés de una sola empresa del Estado. Estas soluciones son obligatorias y deberían tener carácter irrevisable para que tengan los efectos de eficiencia que se esperan.

## **Sobre la Contraloría General de la República**

Otro aspecto importante de este Título del Decreto Legislativo es el referido al Sistema Nacional de Control que constituye un medio de fiscalización estatal que no siempre ha permitido el desarrollo de una actividad empresarial eficiente. En tal sentido este Proyecto establece que la designación de los Jefes de los Órganos de Control Institucional encargados del control de la gestión administrativa, económica y financiera de los recursos y bienes de las empresas del Estado, se efectúa de conformidad con las normas del Sistema Nacional de Control.

Con ello se logra crear un mecanismo de control más dedicado a buscar los problemas propios de la gestión empresarial, el cual se complementará con el Sistema de Control que deben implementar las empresas, y se asegura el respeto de los derechos que poseen los accionistas minoritarios al garantizar un control efectivo y empresarial de la gestión.

## **Sistema de Administración de Bienes del Estado**

Otro tema primordial en el Decreto Legislativo, es el referido al tratamiento legal de los bienes de las empresas del Estado que al igual que en el tema de sus recursos económicos pondera que se diferencien del régimen general que regula la materia para el resto de las entidades del Estado.

Esto se explica por cuanto los bienes y recursos de las empresas pertenecen a ellas y están destinados a la generación de valor, por lo que no se consideraran como bienes del Estado, que tiene rol de accionista. En tal sentido, puede afirmarse que si bien el accionista Estado es dueño de las acciones representativas del capital social de la empresa, eso no implica bajo ningún argumento que es propietario (y que por tanto puede disponer libremente) también de los activos de las mismas. Sostener lo contrario significaría ir en contra de toda la teoría del riesgo y los principios elementales del patrimonio social y de la iniciativa empresarial.

Aunque esta diferenciación no es nueva, lo que sí es cierto es que con la norma se deja expresamente dispuesto que las empresas del Estado, continuarán rigiéndose por las disposiciones contenidas en las normas de la Actividad Empresarial del Estado, así como por las disposiciones pertinentes del Código Civil.

En tal sentido, queda establecido que la normativa de la Superintendencia de Bienes Nacionales -SBN-, no resulta aplicable a los bienes de las empresas del Estado, por lo que no tienen la condición de bienes estatales o públicos. No obstante, subsiste el deber de información establecido en esta materia por el artículo 10° de la Ley N° 29151 - Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales.

Para el caso de los aportes o retiro de capital en las empresas del Estado, relacionados a muebles o inmuebles, estos se llevarán a cabo de acuerdo a las disposiciones pertinentes de la Ley General de Sociedades. En ningún caso, las empresas del Estado podrán ser titulares de bienes de dominio o uso público.

### **Sobre las prohibiciones respecto a los bienes de las empresas del Estado**

Se establece que una prohibición para que los Directores y toda persona que mantiene vínculo laboral, contractual o relación de cualquier naturaleza con las empresas del Estado y que en virtud a ello presta servicios en las mismas, no puedan adquirir derechos reales por contrato, legado o subasta pública, directa o indirectamente o por persona interpuesta, respecto de los bienes de propiedad de la empresa del Estado a la que pertenecen, de los confiados a su administración o custodia ni de los que para ser transferidos requieren de su intervención. Dichas prohibiciones se aplican también al cónyuge, conviviente y a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de las personas antes señaladas, así como a las personas jurídicas en las que las personas antes referidas tengan una participación superior al cinco por ciento (5%) del capital o patrimonio social, antes de adquirirse el derecho real.

Asimismo, se dispone que las indicadas prohibiciones rijan hasta seis (6) meses después de que las personas impedidas cesen o renuncien en sus respectivos cargos.

### **Registro de acciones en el Registro Público del Mercado de Valores**

Por acuerdo del Directorio de FONAFE se determinará las empresas del Estado que deben inscribir un mínimo de 20% de su capital social en el Registro Público del Mercado de Valores, sujetándose a las disposiciones emitidas por la Comisión Nacional Supervisora de Empresa y Valores – CONASEV.

Con esta disposición se busca ir hacia la uniformización de la información (y de los procedimientos correspondientes) que las empresas del Estado deben utilizar para hacer públicos los resultados de su gestión. Asimismo, se quiere aprovechar un mecanismo que ya existe al interior del Estado y que ha demostrado ser consistente y eficaz para la difusión de información al público. En este sentido, la publicación de información financiera y de gestión a través de CONASEV permitirá mejorar el nivel de transparencia en la gestión de las empresas públicas, así como el control ciudadano sobre las mismas.

### **Disposiciones Complementarias, Transitorias y Modificatorias**

Esta sección de la norma presenta disposiciones sobre aportes de capital de inversionistas privados, estableciendo que las empresas del Estado podrán recibir nuevos aportes de capital de inversionistas privados, los mismos que se sujetarán a las disposiciones y garantías de la Ley General de Sociedades y

demás normas aplicables a las empresas privadas. Mediante el Reglamento se establecerán las disposiciones que permitan fomentar la participación de capitales privados, señalándose expresamente que los recursos provenientes de dichos aumentos constituyen recursos propios de las empresas y serán destinados para el financiamiento de sus actividades.

Este proyecto aborda también el tema de la Transparencia y Acceso a la Información Pública, estableciendo que la información confidencial de las empresas del Estado comprende, entre otros, al secreto comercial, el cual deberá entenderse como toda aquella información tangible o intangible susceptible de ser usada en negocios, industria o práctica profesional que no sea de conocimiento general, así como aquella información cuya divulgación puede ocasionar un perjuicio a la empresa. Esta información puede ser de carácter técnico, comercial o de negocios, incluyendo procesos secretos, fórmulas, programas, planes de comercialización, información de investigación y desarrollo; estudios, planes especiales de precios o cualquier otra información que se encuentre sujeta a un esfuerzo razonable para ser protegida, que recaiga sobre un objeto determinado y que tenga un valor comercial por el hecho de mantenerse en secreto.

#### **Disposiciones Finales y Derogatorias**

Esta Sección del Proyecto de Decreto Legislativo faculta al Ministerio de Economía y Finanzas a que mediante Decreto Supremo emita las normas complementarias y/o modificatorias del Decreto Supremo N° 220-2007-EF.

Asimismo, se establece que la norma entrará en vigencia a partir del día siguiente de la publicación de su Reglamento, el mismo que deberá ser aprobado mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas en un plazo de noventa (90) días.

También se propone que a la empresa Petróleos del Perú S.A. – PETROPERÚ S.A. le sea aplicable lo dispuesto en el numeral 9.3 del artículo 9° del presente Decreto Legislativo. Asimismo, mediante acuerdo de su Junta General de Accionistas, le será aplicable lo establecido en el artículo 12° de la presente norma.

Finalmente, se propone derogar la Ley N° 24948 – Ley de la Actividad Empresarial del Estado y su Reglamento, así como todas las demás normas en lo que se opongan al Decreto Legislativo, debido a que, tal como se ha explicado previamente, la citada Ley no constituye un cuerpo normativo consistente con las necesidades actuales de las empresas públicas y la Constitución Política del Perú

## **ANÁLISIS COSTO - BENEFICIO**

La presente norma no implica ningún costo directo para el erario nacional o que repercuta en el presupuesto asignado para las empresas del Estado. Por el contrario, implica un beneficio en cuanto a lograr una mejor administración de los recursos con los que cuentan las empresas públicas, al regularse una serie de aspectos normativos que van a permitir una gestión más efectiva y acorde con las necesidades de los mercados en los cuales participan dichas empresas, o donde se desempeñan en concordancia con las regulaciones propias de las actividades que realizan, permitiéndoles captar mayores ingresos y al mismo tiempo incrementar sus inversiones y cumplir con sus objetivos o finalidades públicas previstas en sus normas de creación.

En particular, el Decreto Legislativo contiene disposiciones que promueven la reinversión de las utilidades de las empresas del Estado por acuerdo de las juntas de accionistas y por el Directorio con lo que se asegura su desarrollo económico y viabilidad financiera.

Finalmente, el Decreto Legislativo aporta importantes mejoras en cuanto a la profesionalización de los Directorios de las empresas públicas, la aplicación de prácticas de Buen Gobierno Corporativo y la mejora sustancial en los mecanismos de fiscalización de gestión y transparencia, aspectos que aportarán importantes beneficios a favor de las empresas del Estado y, por ende, a la economía nacional, los cuales no resultan fácilmente cuantificables a priori.

## **ANÁLISIS DE IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

El Decreto Legislativo deroga la Ley N° 24948, Ley de la Actividad Empresarial del Estado y su Reglamento.