

n°102

CONTENIDO

■ Editorial

El aporte del Congreso al discurso del 28

■ El primer año del Congreso en números

Análisis estadístico del primer año de ejercicios del Congreso 2006-2011

■ P.L. 1217: Propone Ley Marco que Promueve la Eficiencia de la Actividad empresarial del Estado

La propuesta señala modificaciones para la gestión de las empresas públicas.

**INFORMATIVO
REFLEXIÓN DEMOCRÁTICA**

Director

Diego Isasi Ruiz-Eldredge

Editor

Michel Seiner Pellny

Equipo de análisis

Sandra Campos Calderón

Freddy Sequeiros Hilares

Rosa Vidarte Chichón

El aporte del Congreso al discurso del 28

El día del maestro fue también el día del niño. Finalmente, el Congreso logró concertar una Ley de Carrera Pública Magisterial que toma en cuenta el bienestar de los alumnos. Ahora, los profesores que no sean capaces de enseñar saldrán del aula y si luego de dos capacitaciones no dan el nivel se les cesará. También se les dio más poder a los padres de familia en la elección de profesores. Faltó, sin embargo, el permitir que los profesionales no titulados como educadores puedan enseñar. Si pasan la misma evaluación que los educadores colegiados no hay razón para discriminarlos. Esta es una típica estrategia de algunos gremios profesionales que pelean furiosamente por conseguir su colegio profesional para luego incorporar trabas al ejercicio que puedan hacer otros de los servicios que ellos proveen. Proteccionismo en contra del consumidor, en este caso, de los niños.

Siguiendo en el campo de la educación, esperemos que en la siguiente legislatura el Congreso retome la eliminación de la gratuidad de la enseñanza universitaria. Nada más lógico a que se subsidie solo a los que lo necesitan. Los demás que paguen para poder subsidiar a más estudiantes necesitados. Luego debemos pasar a un sistema de *vouchers* de educación que permita que el alumno elija en qué universidad utilizar los recursos que el Estado dedica a su educación. De esta manera no solo se democratiza el acceso a la universidad sino el acceso a educación de calidad.

Por lo pronto, el discurso del presidente el 28 ya tiene "carnecita" que agradecerle al Congreso: TLC y mejores profesores. Se inician así dos reformas fundamentales, la de educación y el segundo impulso de la integración económica. ¿Para el siguiente 28, el Congreso podría darle más que festejar? Con algunos proyectos concretos pueden iniciarse otras tres grandes reformas.

Reforma agrícola: ley de aguas (con derechos intercambiables y posibilidad de concesiones), ley de tierras (que establezca derechos de propiedad) y ley de concesiones forestales (que incluya posibilidad de venta).

Reforma del Estado: Ley de concesiones, Ley de bases de la carrera administrativa, eliminación de la prima de 20% en las compras públicas, nuevas formas de distribución del Canon y las regalías (tomando en cuenta a todos los peruanos).

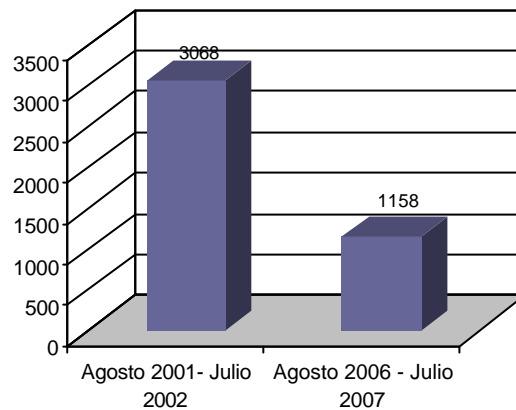
Reforma electoral: bicameralidad y voto voluntario.

En este año el Congreso presentó 1158 proyectos de ley y el ejecutivo 248. Pero eso no es lo importante. Lo trascendente es qué dicen las 244 leyes que se concretaron. En el 2006-2007 nos dicen que habrá más mercados a donde exportar, un comercio más ágil y menos exoneraciones tributarias en la selva, entre otras medidas. ¿Qué nos dirá el 2007-2008?

Diego Isasi
Director Ejecutivo
Reflexión Democrática

Con motivo del fin del primer año de ejercicio del Congreso de la República que inició funciones en julio del 2006, Reflexión Democrática busca analizar en números su labor. Reconocemos que no hay análisis cuantitativo que pueda objetivamente medir la labor del Congreso en su conjunto, pues es justamente en medidas cualitativas en las que se podría determinar el trabajo parlamentario. Es así que el gran número de proyectos de ley ha dejado de considerarse un indicador de trabajo para convertirse en una traba que evita asegurar la calidad legislativa. En este campo, este Congreso ha mejorado con respecto del anterior.

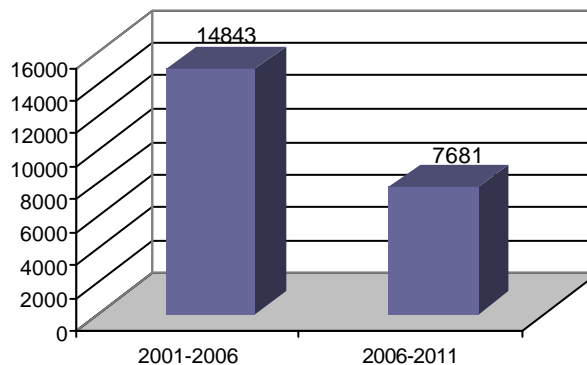
Proyectos presentados por Congresistas



Fuente: Congreso de la República. Elaboración: Reflexión Democrática.

Como se aprecia en el cuadro, durante este año se presentaron 1,158 proyectos de ley por los congresistas. Este número equivale al 37.7% del total presentado durante el primer año en el Congreso anterior. Así, la reducción es considerable. Sin embargo, el haber presentado más de mil proyectos de ley implicaría que los congresistas deban revisar por día útil 5.03 proyectos de ley. Ello sin considerar vacaciones. Debe considerarse que a febrero del presente año dicho promedio estaba en 7.16 proyectos de ley por día laborales, lo que indica una reducción en la producción legislativa. En tal sentido, si bien se debe aplaudir la racionalización en el número de proyectos presentados se debe tender a una reducción. Ello se hace más evidente si estimamos que el número de proyectos de ley presentados al final de este Congreso se acercaría a los 7,700, por más que el porcentaje de proyectos de ley totales presentados por el Ejecutivo es mayor en este periodo al visto durante el Congreso anterior (18.2% del actual gobierno contra 5.5% del anterior). Sin embargo, ello se puede deber a la mayor cantidad de propuestas presentadas en el Congreso.

Proyectos Presentados en el Congreso



Fuente: Congreso de la República. Elaboración: Reflexión Democrática.

Tanto el APRA como la sumatoria de Unión Por el Perú y el Partido Nacionalista (a falta de estadísticas separadas) tienen mayor número total de proyectos de ley. Sin embargo, si se obtiene cuántos proyectos de ley en promedio han presentado los congresistas de cada bancada los datos cambian considerablemente. En este supuesto la lista es liderada por Alianza Parlamentaria que con solo nueve congresistas lleva presentados 128 proyectos de ley.

No podemos aventurarnos en una generalización sobre el daño o beneficio que puede desprenderse de que algunos congresistas o bancadas hayan presentado demasiados proyectos de ley. Este análisis será complementado con nuestro informe de fin de legislatura en el que evaluamos la calidad de los análisis costo-beneficio de todos los proyectos de ley presentados en este primer año. Dicho informe será publicado al final de julio.

Proyectos de Ley Presentados por Bancada (Julio 2006-Julio 2007)

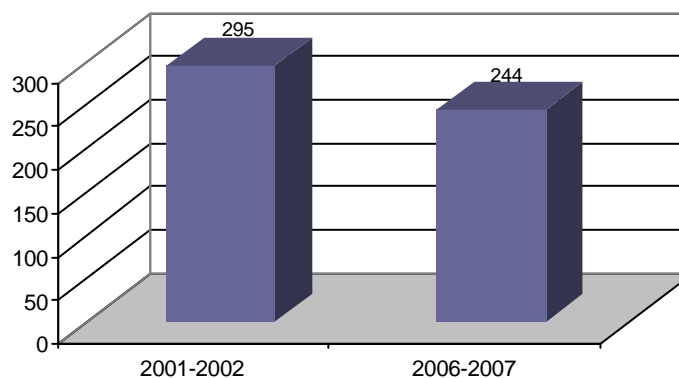
Bancada	Total	Promedio Por Congresista
Alianza Parlamentaria	128	14.22
Grupo Parlamentario Especial	21	7.00
Grupo Parlamentario Fujimorista	54	4.15
Nacionalista Unión Por el Perú*	438	10.43
Partido Aprista Peruano	303	8.42
Unidad Nacional	115	6.76

*Las bancadas Nacionalista Unión por el Perú y Nacionalista se presentan conjuntamente a pesar de ser bancadas separadas puesto que no hay información individualizada.

Fuente: Congreso de la República. Elaboración: Reflexión Democrática.

Finalmente, debe considerarse el número de leyes publicadas durante el primer año de funciones del Congreso actual y del anterior en atención de que recientemente alcanzamos la Ley N° 29000 desde que se puso en práctica la numeración de normas. En este periodo se ve una reducción en la publicación de leyes del 17.2% del presente Congreso en relación con el anterior.

Leyes Publicadas en Primer Año de Congresos del 2001 y 2006



Fuente: Congreso de la República. Elaboración: Reflexión Democrática.

Resumen

El Proyecto de Ley regula aspectos económicos, de gestión y de control de la actividad empresarial del Estado, siempre que la misma se desarrolle en el ámbito del FONAFE, con el objetivo de dotar de mayor eficiencia a la misma.

I. Antecedentes

Según información de FONAFE¹, el número de empresas que están bajo su ámbito es 71. Sin embargo, el Estado cuenta adicionalmente con 87 empresas municipales que están a cargo de la Dirección Nacional de Presupuesto Público del Ministerio de Economía y Finanzas y con empresas municipales que están a cargo de los gobiernos locales², estas empresas no se rigen bajo las normas de FONAFE.

Las disposiciones del proyecto de Ley se aplican a las empresas del Estado bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), pero no a todas, sino solo a aquellas en las que el Estado es el único accionista o el accionista mayoritario.

Empresas Estatales	
Empresas con participación mayoritaria*	36
Empresas con participación minoritaria	17
Empresas en Liquidación	18
Total	71

*Incluye una empresa no operativa y a Electroperú SA

Fuente: FONAFE

De las 36 empresas con participación accionarial mayoritaria o única del Estado, el 47% pertenecen al sector electricidad, el 11% al sector finanzas y seguros, 8% a infraestructura y transporte, el 6% al sector hidrocarburos, el 28% pertenece a otros sectores de la economía (incluye una empresa de agua y desagüe y una empresa de minería)³.

II. Análisis Legal

• Definición del ámbito de la actividad empresarial del Estado

La propuesta bajo análisis recoge los requisitos establecidos en el artículo 60º de la Constitución para que el Estado desarrolle actividad empresarial, estos son:

- ✓ Subsidiariedad
- ✓ Autorización por ley del Congreso de la República
- ✓ Existencia de un alto interés público o manifiesta conveniencia nacional

Actualmente, la actividad empresarial del Estado se realiza en muchos casos sin cumplir los requisitos señalados, en vista de que existen los suficientes incentivos para que los privados se hagan cargo de las actividades que desarrollan diversas empresas públicas, como son los casos de SEDAPAL, EGASA, EGESUR, etc. En consecuencia, lo que correspondería, en primera instancia, sería continuar con los procesos de privatización de empresas del Estado.

¹ Ver: www.fonafe.gob.pe

² Evaluación Nacional de la Gobernanza Corporativa de las Empresas Públicas del Perú. Banco Mundial, julio 2006

³ *Ibíd.*

- **Nombramiento de directores en empresas del Estado**

Actualmente, la Ley del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (Ley N° 27170) dispone que las empresas estatales cuenten con cinco directores los cuales deben ser elegidos por el directorio de FONAFE⁴. La elección se realiza de manera discrecional, no obstante, quien ocupe el puesto debe cumplir con determinados requisitos establecidos en el Reglamento de la referida ley (D.S. N° 072-2000-EF) y sus modificatorias y, además, por el Acuerdo de Directorio N° 002-2004-008-FONAFE y sus modificatorias.

El proyecto bajo análisis varía la cantidad de directores con los que contarán las empresas estatales, así, dispone que sean tres como mínimo y siete como máximo. Pero, además, introduce un nuevo sistema para la designación de directores; el mismo constaría de un concurso donde se evaluaría a los potenciales candidatos que sería llevado a cabo por un Comité Especial de tres miembros designados por el directorio del FONAFE (el Comité Especial se constituiría en función del objeto social de la empresa estatal que requiera la designación de nuevos directores), siendo finalmente este último ente el que designará a los directores que proponga el Comité Especial.

El Banco Mundial⁵ ha recomendado que la composición del directorio de las empresas del Estado debe facilitar una toma de decisiones objetivas e independientes y que se debe evitar, además, la excesiva influencia de los ministerios a los cuales están adscritas las referidas empresas. Asimismo, se señala que el Estado debe permitir a los directorios de estas el ejercicio de sus responsabilidades, respetando su independencia y objetividad.

El modelo actual de designación de directores no sería el indicado para cumplir con las recomendaciones del Banco Mundial en la medida en que, como ya se señaló, en la actualidad los miembros de los directorios de las empresas del Estado son designados de forma discrecional por el directorio del FONAFE, el mismo que está compuesto, por mandato de la ley, por cinco miembros del Consejo de Ministros, lo que genera el riesgo de que la designación no se realice tomando en cuenta criterios objetivos, sino políticos, lo cual, a su vez, podría restar independencia y objetividad a los directores de las empresas estatales.

Sin embargo, la propuesta bajo examen no necesariamente constituiría una mejora en el actual mecanismo de designación de directores en empresas estatales, ya que, por un lado, la discrecionalidad del Directorio del FONAFE para elegir a los directores no se ve del todo reducida en la medida en que este es quien elige a los miembros del Comité Especial que evalúa a los candidatos a directores y quien en última instancia elige a los directores que son propuestos por este comité; y, por otro lado, el Directorio del FONAFE podría elegir a los directores de manera técnica y objetivamente sin necesidad de que exista un comité evaluador, lo cual se aseguraría implantando requisitos más rigurosos a las personas que se quiera designar como directores y estableciendo mecanismos de transparencia en la designación.

- **Retorno de empresas al ámbito del FONAFE**

En vista de que el proyecto persigue promover la eficiencia de la Actividad Empresarial del Estado e introduce mecanismos de gestión (la inversión de dividendos, por ejemplo) que fueron utilizados como fundamento para extraer del ámbito del FONAFE a PETROPERU e intentar hacer lo propio con AGROBANCO (mediante ley), dichas medidas carecerían de sustento por lo que lo adecuado y coherente sería volver a incluir a PETROPERU en el ámbito del FONAFE y no permitir la salida de otras empresas estatales de dicho ámbito.

- **Ámbito de aplicación del Proyecto de Ley**

El ámbito de aplicación del proyecto de ley bajo análisis debería abarcar a todas las empresas públicas ya que existen numerosas empresas públicas municipales/locales que no tienen supervisión con relación a su gobernanza, incentivando la realización de actividades que podría realizar el sector privado.

⁴ El Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado –FONAFE– es una Empresa de Derecho Público adscrita al Sector Economía y Finanzas, encargada de normar y dirigir la actividad empresarial del Estado.

⁵ Evaluación Nacional de la Gobernanza Corporativa de las Empresas Públicas del Perú. Banco Mundial, julio 2006

II. Análisis Económico

• Encargos Especiales de las empresas del Estado

El proyecto bajo examen señala que los encargos especiales de las empresas estatales serán aprobados por Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas con la aprobación del Consejo de Ministros. Asimismo, el proyecto dispone que para ejercer los referidos encargos las empresas del Estado deben ser provistas de los recursos necesarios y llevar una contabilidad separada.

Uno de los requisitos previstos para que el Estado realice actividad empresarial es el de cumplir con su rol subsidiario, es decir, sólo cuando no exista iniciativa privada capaz de atender determinada demanda de bienes o servicio el Estado puede realizar actividad empresarial. La aprobación por parte del Ministro de Economía y Finanzas y del Consejo de Ministros de los encargos especiales de las empresas del Estado permite asegurar en mayor medida que dichos encargos se realicen en función a dicho rol, evitando así la realización de actividades especiales vulnerables al manejo político o actividades que pueden ser desarrolladas por el sector privado.

Por otro lado, es correcta la disposición que señala que los recursos destinados para realizar los mencionados encargos no deben ser los mismos que se utilizan para realizar la actividad empresarial en las empresas estatales, ya que así se evita un conflicto de objetivos con relación a la función principal de estas, desde esta perspectiva, en consecuencia, también resulta pertinente la obligación de llevar contabilidad separada para dichos encargos, pues esto permitirá identificar la verdadera rentabilidad de la empresa.

• Política de Dividendos

La normativa vigente (Ley del FONAFE y su reglamento) dispone que las empresas estatales transfieran el 100% de sus utilidades distribuibles (dividendos) al FONAFE (cuando es accionista único se debe transferir todas las utilidades distribuibles, en cambio, cuando es accionista mayoritario debe transferir solo las utilidades que le correspondan por su participación accionaria), pudiendo este último aprobar transferencias corrientes, aportes de capital o financiamiento a las entidades del Estado que así lo soliciten, siempre que cuenten con la debida sustentación técnica, económica y financiera, asimismo, el Tesoro Público puede solicitar la transferencia de los recursos disponibles del FONAFE con la deducción de las referidas transferencias y de los recursos que se transfieran a la Dirección Ejecutiva del FONAFE para cubrir sus necesidades presupuestales. De acuerdo con lo mencionado, las empresas públicas no tienen la capacidad de decidir por sí mismas el destino de sus utilidades distribuibles, sino que dependen para ello de la decisión que se adopte en el FONAFE.

El proyecto de ley bajo análisis propone que la distribución de dividendos de las Empresas del Estado se rija por la Ley General de Sociedades (LGS) y que la política de dividendos sea aprobada por la Junta General de Accionistas, considerando sus necesidades de inversión.

La LGS dispone que la Junta General de Accionistas sea el órgano que resuelva sobre la aplicación de las utilidades cuando las hubiere y establece reglas para su distribución⁶. De acuerdo con lo señalado, el FONAFE seguirá siendo quien en última instancia decida sobre el destino de las utilidades, ya que es que es el único accionista o, en su defecto, el accionista mayoritario de las empresas a las que se les aplicaría el proyecto de ley bajo examen.

⁶ Según el artículo 230 de la LGS las reglas son: 1) Sólo pueden ser pagados dividendos en razón de utilidades obtenidas o de reservas de libre disposición y siempre que el patrimonio neto no sea inferior al capital pagado. 2) Todas las acciones de la sociedad, aun cuando no se encuentren totalmente pagadas, tienen el mismo derecho al dividendo, independientemente de la oportunidad en que hayan sido emitidas o pagadas, salvo disposición contraria del estatuto o acuerdo de la junta general. 3) Es válida la distribución de dividendos a cuenta, salvo para aquellas sociedades para las que existe prohibición legal expresa. 4) Si la junta general acuerda un dividendo a cuenta sin contar con la opinión favorable del directorio, la responsabilidad solidaria por el pago recae exclusivamente sobre los accionistas que votaron a favor del acuerdo. 5) Es válida la delegación en el directorio de la facultad de acordar el reparto de dividendos a cuenta.

- **Auditoría a las Empresas del Estado**

El proyecto de ley bajo análisis señala que los estados financieros de las empresas del Estado serán verificados por auditores externos independientes designados por la Junta General de Accionistas.

Actualmente, las empresas del Estado no tienen funciones de auditoría interna, la Contraloría General de la República, el máximo órgano de auditoría del Estado, elige a los auditores externos de las empresas públicas y designa a los internos. Sin embargo, sería necesario que además de la auditoría que realiza el órgano de control del Estado se permita la elección de auditores independientes, incluso cuando el Estado posea la mayoría absoluta, lo cual dará un mayor incentivo a la participación privada.

- **Registro de Acciones en el Mercado de Valores**

El proyecto bajo examen señala que por Acuerdo de Directorio de FONAFE se determinará las empresas del Estado que deben inscribir obligatoriamente un mínimo de 20% de su capital social en el Registro Público del Mercado de Valores.

Esta medida permitirá mayor transparencia en la información de las empresas estatales, así como la promoción de la participación privada en dichas empresas.

Por otro lado, el tener que hacer pública toda la información referente a la empresa incentiva a los gerentes responsables del manejo de las mismas a que sean más eficientes en el cumplimiento de sus funciones.

Cabe señalar que las empresas que listan en bolsa necesariamente no tienen que vender parte de su capital pero sí están obligadas a proporcionar toda la información que se les solicite.

III. Conclusiones

El Estado puede realizar actividad empresarial únicamente en defecto o deficiencia del sector privado asimismo la participación del Estado no debe implicar una sustitución permanente de la actividad privada.

Por lo general, el desempeño y la eficiencia de las empresas en el sector privado suele ser superior al de los del sector público, una de las razones explica con el “enfoque de agencia” el cual señala que los gerentes tienen escasos incentivos para buscar la eficiencia de la institución cuando ésta es pública debido a que son inadecuadamente monitoreados o son monitoreadas bajo intereses no económicos sino políticos como para satisfacer la demanda de sus electores, originando una inadecuada gestión, inversiones ineficientes e incentivos inadecuados para los gerentes. Por lo que, para mejorar la eficiencia en las empresas del Estado es necesaria una mayor participación del sector privado, lo cual disminuye la interferencia política e incentiva a la gerencia de dichas empresas a buscar la eficiencia de sus actividades.

Uno de los sectores en los que se mantienen empresas públicas que podrían ser asumidas por el sector privado es en el sector financiero. En el siguiente cuadro se puede observar que en el sistema financiero las empresas del sector privado resultan ser más eficientes que las del sector público al comparar dos ratios financieros: el ROE, utilidades sobre patrimonio, y el ROA, retorno sobre activos.

Sistema Financiero - Indicadores de Gestión Financiera Mayo 2007		
Entidades Privadas	ROE* (%)	ROA** (%)
Banca Múltiple	27.3	2.5
Cajas Municipales	27.9	4.7
Cajas Rurales	27.5	3.6
Edpymes	15.2	3.7
Entidades Públicas		
Agrobanco	0.5	0.4
Fondo Mi Vivienda	0.5	0.4
Banco de Materiales	0.4	0.3
Banco de la Nación	19.1	2.1

* Utilidad Neta/Patrimonio
 ** Utilidad Neta/Activo
 Fuente: FONAFE, SBS Elaboración: Reflexión Democrática