



**UNIVERSIDAD  
DEL PACÍFICO**

**Escuela de  
Postgrado**

**“CUANDO LAS BUENAS INTENCIONES NO SON SUFICIENTES. LA  
TEORIA DEL PUBLIC ENFORCEMENT OF LAW Y EL  
REGLAMENTO DE INCENTIVOS, INFRACCIONES Y SANCIONES  
DE OSITRAN”**

**Trabajo de Investigación presentado  
para optar al Grado Académico de  
Magíster en Regulación y Gestión de los Servicios Públicos**

**Presentado por**

**Alberto Orlando King Kee Handabaka  
Angela Cristina Esthefany Camara Chumbes  
Erick Leonel Pacheco Vasquez Caicedo  
Pedro Enrique Valle Muñoz**

**Asesor: Karina Rocio Montes Tapia**

**[0000-0002-6937-3396](tel:0000-0002-6937-3396)**

**Lima, diciembre 2024**

## REPORTE DE EVALUACIÓN DEL SISTEMA ANTIPLAGIO

A través del presente, Juan Carlos Ubillús Ramírez deja constancia que el trabajo de investigación titulado "CUANDO LAS BUENAS INTENCIONES NO SON SUFICIENTES. LA TEORIA DEL PUBLIC ENFORCEMENT OF LAW Y EL REGLAMENTO DE INCENTIVOS, INFRACCIONES Y SANCIONES DE OSITRAN" presentado por Alberto Orlando King Kee Handabaka, de acuerdo con el D.N.I. 46879663, Angela Cristina Esthefany Camara Chumbes de acuerdo con el D.N.I. 45823652, Erick Leonel Pacheco Vasquez Caicedo, de acuerdo con el D.N.I. 70759776 y Pedro Enrique Valle Muñoz con el D.N.I. 44101377, para optar al Grado de Magister en Regulación y Gestión de los Servicios Públicos fue sometido al análisis del sistema antiplagio Turnitin el 1 de abril de 2025 dando el siguiente resultado.



**UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO** Escuela de Postgrado

**"CUANDO LAS BUENAS INTENCIONES NO SON SUFICIENTES. LA TEORIA DEL PUBLIC ENFORCEMENT OF LAW Y EL REGLAMENTO DE INCENTIVOS, INFRACCIONES Y SANCIONES DE OSITRAN"**

Trabajo de investigación presentado para optar al Grado Académico de Magister en Regulación y Gestión de los Servicios Públicos

18 %

1	...	7 %
2	...	2 %
3	...	1 %
4	...	1 %
5	...	1 %
6	...	1 %
7	...	-1 %
8	...	-1 %
9	...	-1 %
10	...	-1 %
11	...	-1 %
12	...	-1 %

1 de abril de 2025

  
Juan Carlos Ubillús Ramírez  
Jefe Académico

*A mi adorada mamá, porque sin su incondicional amor, esfuerzo, dedicación y sacrificio,  
nada de lo que he logrado en la vida sería posible.*

***Alberto***

*A mis abuelos, especialmente a mi abuelo Miguel, que aún después de su partida nos sigue  
inspirando a ser mejores cada día. A mis padres, por su dedicación y apoyo constante; y a  
toda mi familia, por su inmenso cariño e impulso.*

***Angela***

*A mis abuelos, por su cariño e inmenso apoyo; a mis padres y hermano, por estar siempre  
conmigo, brindarme su amor e impulsarme a ser una mejor persona.*

***Erick***

*A toda mi familia, por siempre confiar en mí y motivarme a ser mejor día a día. A mi linda  
esposa, Cristina, quien caminando a mi lado contribuyó a cumplir esta meta; y a mi niña  
hermosa, Bianca, a quien amo con todo mi ser.*

***Pedro***

## Resumen ejecutivo

En abril de 2018, OSITRAN aprobó el “Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones de OSITRAN” (en adelante, “RIIS”) con una novedad: un régimen de incentivos no punitivos con un esquema de premios o beneficios no económicos bajo el rótulo de “reconocimientos”. Este régimen busca destacar honoríficamente: *(i)* el buen desempeño de una Entidad Prestadora respecto del servicio que brinda en el marco de sus obligaciones contractuales y legales (“reconocimiento por desempeño”); y, *(ii)* aquellas actividades adicionales, no establecidas como obligaciones, pero que tengan un impacto positivo en el sistema regulatorio, los usuarios y la sociedad (“reconocimiento por sobrecumplimiento”).

La introducción de este régimen, según reconoce la Exposición de Motivos, se debe a que los regímenes exclusivamente punitivos han demostrado presentar limitaciones al no generar el suficiente impacto positivo. Nuestra investigación confirma este entendimiento; por lo que la inclusión de régimen de incentivos no punitivos no solo es un acierto, sino que se encuentra alineado a un -cada vez más necesario- enfoque de regulación responsiva.

Pese a lo bienintencionado de la propuesta, nuestra investigación arroja problemas de tipo institucional y regulatorio con la implementación de este régimen. A nivel institucional, el problema más notorio es que, a pesar de existen lineamientos y competencias definidas dentro de OSITRAN para la implementación del Concurso Público en el cual se otorgan los incentivos no punitivos, han transcurrido seis años desde la entrada en vigor del RIIS sin que se haya convocado un solo Concurso Público. Hemos identificado que los planes operativos y estratégicos del Regulador no incluyen acciones concretas para su implementación, e incluso, el otorgamiento de incentivos ni siquiera es parte de sus objetivos generales. Urge que OSITRAN, como institución, priorice la realización del Concurso Público y lo publicite adecuadamente.

Existe un problema adicional, de fondo, en cuanto al régimen de incentivos no punitivos vigente. Para la elaboración del presente trabajo, realizamos encuestas a profesionales que actualmente o en los últimos años han ocupado cargos en gerencias legales de las Entidades Prestadoras, que son las llamadas a participar en el Concurso Público. Los resultados evidencian que es necesaria una reevaluación de los reconocimientos, procedimiento y requisitos para obtenerlos. Por ello, sobre la base de un análisis jurídico del RIIS, la

información recopilada en las encuestas y otras experiencias, el presente trabajo propone distintas propuestas de mejora para que la inclusión de este régimen de incentivos no punitivos en el RIIS no quede solo en buenas intenciones.

Sobre los tipos de incentivos regulados, proponemos mantener los honoríficos, pero sumar nuevos incentivos que resulten atractivos para las Entidades Prestadoras y promuevan, desde otro enfoque, acciones de cumplimiento y sobrecumplimiento. Nuestra propuesta suma incentivos económicos como: (i) certificados de descuento frente a multas por infracciones leves y graves; y, (ii) certificados de eximente y atenuante de responsabilidad para infracciones leves y graves, respectivamente. Suma, además, incentivos de tipo regulatorio, como (i) *sandbox*, para iniciativas con fines de sobrecumplimiento; y, (ii) *soft supervision*, para iniciativas con fines de desempeño.

En cuanto al procedimiento frente a OSITRAN, planteamos eliminar la lógica competitiva del otorgamiento de incentivos a un solo ganador por categoría y finalistas, como está regulado actualmente. Así, proponemos un esquema mixto: (i) sin Concurso Público, cuando se trate de iniciativas que las Entidades Prestadoras presenten para evaluación de OSITRAN; y, (ii) por impulso de OSITRAN, con Concurso Público, bajo las condiciones y criterios que establezca el Regulador para dar solución a problemas públicos identificados por este. Del mismo modo, proponemos flexibilizar los requisitos exigidos a las Entidades Prestadoras para su participación en el procedimiento de otorgamiento, los cuales, como se verá, los encontramos restrictivos.

El principal objetivo de la presente investigación es colaborar en que el régimen de incentivos no punitivos incluido en el RIIS no quede solo en buenas intenciones, sino que asegure el cumplimiento de los fines que persigue una regulación responsiva. Se espera que OSITRAN, a la luz de las propuestas de mejora desarrolladas, cuente con herramientas no solo para evaluar la eventual implementación de otro tipo de incentivos y un procedimiento de otorgamiento menos restrictivo; sino también para reforzar, institucionalmente, la importancia de este régimen para la sociedad, especialmente los Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público.

## Tabla de Contenido

Resumen ejecutivo .....	4
Índice de Tablas .....	8
Índice de Gráficos .....	9
Capítulo I. Introducción.....	10
1.1. Planteamiento del problema .....	11
1.1.1. Preguntas.....	13
1.1.1.1. Pregunta general.....	13
1.1.1.2. Preguntas específicas.....	13
1.1.2. Hipótesis .....	13
1.1.2.1. Hipótesis general.....	13
1.1.2.2. Hipótesis específicas .....	14
1.2. Antecedentes.....	14
1.3. Objetivos del trabajo de investigación.....	14
1.3.1. Objetivo general.....	14
1.3.2. Objetivos específicos.....	14
1.4. Visión del trabajo .....	15
1.5. Alcances .....	15
1.6. Revisión del marco normativo.....	15
1.7. Revisión de experiencias .....	16
1.7.1. Marco teórico sobre regulación.....	16
1.7.1.1. La regulación: definición y objetivo.....	16
1.7.1.2. Enfoques tradicionales de regulación .....	17
1.7.1.3. Un enfoque distinto: la regulación responsiva .....	18
1.7.1.4. Factibilidad de la aplicación de la regulación responsiva en Perú.....	21
1.7.2. Experiencia sistematizada de regulación responsiva .....	22
Capítulo II. Metodología .....	27
2.1. Enfoque.....	27
2.2. Diseño de la Investigación.....	27
2.3. Tipo de la investigación.....	28
2.4. Población y Muestra.....	28
2.5. Técnica para recolección de datos.....	29
2.5.1. Descripción del instrumento .....	29

2.5.2.	Validez y confiabilidad del instrumento .....	30
2.5.3.	Recolección de datos o aplicación de la encuesta .....	31
<b>Capítulo III. Desarrollo del Tema .....</b>		<b>32</b>
3.1.	<b>Régimen de incentivos no punitivos de cumplimiento del RIIS .....</b>	<b>32</b>
3.1.1.	<b>Tipos de incentivos .....</b>	<b>32</b>
3.1.2.	<b>Procedimiento de otorgamiento de incentivos .....</b>	<b>34</b>
3.1.2.1.	<b>Etapas del concurso .....</b>	<b>34</b>
3.1.2.2.	<b>Categorías de evaluación.....</b>	<b>36</b>
3.1.2.3.	<b>Criterios y metodología de evaluación.....</b>	<b>37</b>
3.2.	<b>Situación actual.....</b>	<b>39</b>
3.3.	<b>Análisis crítico y propuestas de mejora .....</b>	<b>50</b>
3.3.1.	<b>Aspectos institucionales: problemas y propuestas de mejora .....</b>	<b>51</b>
3.3.1.1.	<b>Convocatoria de Concurso Público.....</b>	<b>51</b>
3.3.1.2.	<b>Publicidad.....</b>	<b>61</b>
3.3.2.	<b>Aspectos regulatorios: problemas y propuestas de mejora .....</b>	<b>64</b>
3.3.2.1.	<b>Cuestiones de Fondo: Tipos de incentivos.....</b>	<b>65</b>
3.3.2.2.	<b>Cuestiones de Forma: Procedimiento y requisitos .....</b>	<b>75</b>
<b>Capítulo IV. Conclusiones y Recomendaciones .....</b>		<b>88</b>
4.1.	<b>Conclusiones.....</b>	<b>88</b>
4.2.	<b>Recomendaciones.....</b>	<b>89</b>
<b>Bibliografía .....</b>		<b>92</b>
<b>Anexos .....</b>		<b>94</b>

## Índice de Tablas

<b>Tabla 1 Reconocimientos para ganadores y finalistas. ....</b>	<b>33</b>
<b>Tabla 2 Criterios de evaluación para el otorgamiento de incentivos. ....</b>	<b>38</b>

## Índice de Gráficos

<i>Gráfico 1 Total de Procesos Administrativos Sancionadores (PAS) iniciados entre 2003–2023</i> .....	12
<b>Gráfico 2 Panel de expertos y tipo de infraestructura</b> .....	29
<b>Gráfico 3 Cálculo de Alfa de Cronbach</b> .....	30
<b>Gráfico 4 Atención de solicitud de acceso a la información (2023)</b> . .....	40
<b>Gráfico 5 Atención de solicitud de acceso a la información (2024)</b> . .....	40
<b>Gráfico 6 Atención de solicitud de acceso a la información (2024)</b> . .....	41
<b>Gráfico 7 Atención de solicitud de acceso a la información (2024)</b> . .....	41
<b>Gráfico 8 Total de Procesos Administrativos Sancionadores (PAS) iniciados entre 2003–2023, por tipo de infraestructura</b> .....	44
<b>Gráfico 9 Total de PAS iniciados entre 2003–2023, por año y tipo de infraestructura</b> . .....	45
<b>Gráfico 10 Total de Procesos Administrativos Sancionadores (PAS) iniciados entre 2003–2023, por estado de término en el que derivaron</b> . .....	46
<b>Gráfico 11 Total de Procesos Administrativos Sancionadores (PAS) iniciados entre 2003–2023, por año y estado de término en el que derivaron</b> . .....	47
<b>Gráfico 12 Procesos Administrativos Sancionadores (PAS) iniciados entre 2003–2023, que derivaron en Sanción, por año y tipo de infraestructura</b> . .....	48
<b>Gráfico 13 Contratos de Concesión por tipo de Infraestructura supervisados por OSITRAN entre 2003–2023</b> . .....	49
<b>Gráfico 14 Evolución de PAS resueltos como sanción por Contratos de Concesión supervisados por OSITRAN (Ratio Sanciones por Contrato)</b> . .....	50
<b>Gráfico 15 Conocimiento respecto al régimen de incentivos no punitivos de cumplimiento para las Entidades Prestadoras</b> .....	62
<b>Gráfico 16 Conocimiento del procedimiento frente a OSITRAN para obtener un reconocimiento por desempeño o sobrecumplimiento</b> . .....	63
<b>Gráfico 17 Utilidad de la inclusión de un régimen de incentivos no punitivos en el RIIS</b> .....	66
<b>Gráfico 18 Percepción sobre reconocimientos honoríficos</b> .....	67
<b>Gráfico 19 Interés por obtención de reconocimientos honoríficos</b> .....	68
<b>Gráfico 20 Propuesta de tipos de incentivos</b> .....	69
<b>Gráfico 21 Orden de preferencia por tipo de incentivos</b> .....	70
<b>Gráfico 22 Orden de preferencia sobre procedimiento de otorgamiento de incentivos</b> .....	77
<b>Gráfico 23 Requisitos para el otorgamiento de incentivos</b> .....	80

## Capítulo I. Introducción

En abril de 2018, en el marco de una nueva estructura orgánica, OSITRAN aprobó, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 009-2018-CD-OSITRAN, el denominado Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones; el cual tuvo por objeto no solo optimizar el esquema de multas -a partir de la inclusión de variables y fórmulas con una clara vocación de objetivar el cálculo de sanciones-; sino también, y con un marcado ánimo de mejorar el entonces vigente modelo regulatorio sancionador, introducir nuevos mecanismos o herramientas que incentiven, de forma no punitiva, el cumplimiento de obligaciones contractuales y normativas por parte de las Entidades Prestadoras bajo su ámbito de supervisión.

La premisa fue clara: “las sanciones (aunque estén acompañadas de otros mandatos), no generan el suficiente impacto positivo en el sistema regulatorio, debido a que su imposición no mejora el desempeño de las Entidades Prestadoras, por encima de lo previamente establecido en los Contratos de Concesión o en la normativa aplicable” (OSITRAN, 2018, p. 4).

En razón a ello, de manera -casi- innovadora, el RIIS introdujo, como mecanismo no punitivo de cumplimiento, un esquema de premios o beneficios no monetarios bajo el rótulo de “reconocimientos”; tendientes a destacar, honoríficamente, el buen desempeño de una Entidad Prestadora respecto del servicio que brinda en el marco de sus obligaciones contractuales y legales (“reconocimiento por desempeño”), así como aquellas actividades adicionales, no establecidas como obligaciones, pero que tengan un impacto positivo en el sistema regulatorio, los usuarios y la sociedad (“reconocimiento por sobrecumplimiento”).

Pese a lo bienintencionado de la propuesta, seis (06) años después de la entrada en vigor del RIIS, la realidad parece ser muy distinta a la esperada en este punto. No solo ninguna Entidad Prestadora ha recibido algún tipo de reconocimiento por desempeño o sobrecumplimiento; sino que, paradójicamente, el índice de Procedimientos Administrativos Sancionadores (en adelante, “PAS”) iniciados por OSITRAN ha tenido un aumento significativo en comparación con el periodo 2003-2018, durante la vigencia del Reglamento de Infracciones y Sanciones, a la fecha, derogado.

Esta (aparente) discordancia entre la vocación del RIIS de alejarse de las limitaciones propias de un esquema sancionador tradicional caracterizado por el uso exclusivo y excluyente de

mecanismos punitivos y el incremento en el número de PAS iniciados nos permite, cuando menos, cuestionarnos si el régimen de incentivos no punitivos propuesto es el idóneo y si, en la práctica, tiene un impacto positivo en el sistema regulatorio del sector y genera incentivos suficientes a las Entidades Prestadoras.

De esta manera, el presente trabajo de investigación tiene por objeto analizar el régimen de incentivos no punitivos de cumplimiento previsto en el Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones de OSITRAN a la luz de la teoría del Public Enforcement of Law, y con ello, evaluar su conveniencia, pertinencia e idoneidad en el sistema regulatorio actual del sector transportes.

Para tales efectos, a partir del desarrollo de los aspectos teóricos y conceptuales más relevantes en torno a la regulación por incentivos -con especial énfasis en la transición del tradicional enfoque de “comando-control” hacia una regulación “responsiva”-, y la evaluación de experiencias en otros organismos públicos y otras legislaciones; en las siguientes páginas nos abocaremos a analizar, en detalle, el esquema de incentivos no punitivos de cumplimiento de OSITRAN, su situación actual, y las razones por las cuales, en nuestra opinión, dicho régimen precisa de mejoras, a nivel institucional y regulatorio, a fin de generar incentivos reales en las Entidades Prestadoras.

## **1.1. Planteamiento del problema**

La regulación ha cambiado con el paso del tiempo, y lo ha hecho de manera positiva. El enfoque tradicional, orientado a disuadir conductas no deseadas en base a sanciones, ha dado paso a un nuevo enfoque, basado en el diálogo y la coordinación, donde el uso de herramientas coercitivas deviene en un recurso *ultima ratio*.

Este nuevo enfoque, de tipo responsivo, como señala Ochoa (2016):

consiste, principalmente, en el que el regulador escale gradualmente una «pirámide de medidas» al momento de buscar el cumplimiento de la ley, comenzando desde la base con acciones de persuasión y consejo hasta llegar a la cumbre con medidas más punitivas o sancionadoras, según el tipo de respuesta y compromiso que pueda obtener del sujeto regulado. (p. 166)

Una manifestación de esta forma de regulación, qué duda cabe, es la implementación de un régimen de incentivos, de tipo no punitivo, destinado a fomentar el cumplimiento por parte de los sujetos regulados.

De ahí la importancia de la innovación recogida en el Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones de OSITRAN. No solo se trata de una manifestación -jurídica- de la intención del Regulador de migrar hacia una regulación responsiva y alejarse del tradicional esquema de comando-control; sino también de su interés en establecer un mecanismo que busque fomentar el cumplimiento (y sobrecumplimiento) de las Entidades Prestadoras; y, con ello, procurar un mejor servicio público en provecho y beneficio del país, y en especial de los Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público bajo supervisión de OSITRAN.

Sin embargo, a seis (06) años de la entrada en vigor del RIIS, y, por tanto, del régimen de incentivos no punitivos, no solo ninguna Entidad Prestadora ha sido obtenida algún tipo de reconocimiento por desempeño o sobrecumplimiento, sino que, por el contrario, y como se podrá observar en el Gráfico N° [1] siguiente, se ha evidenciado un aumento sostenido en el número de Procedimientos Administrativos Sancionadores iniciados:

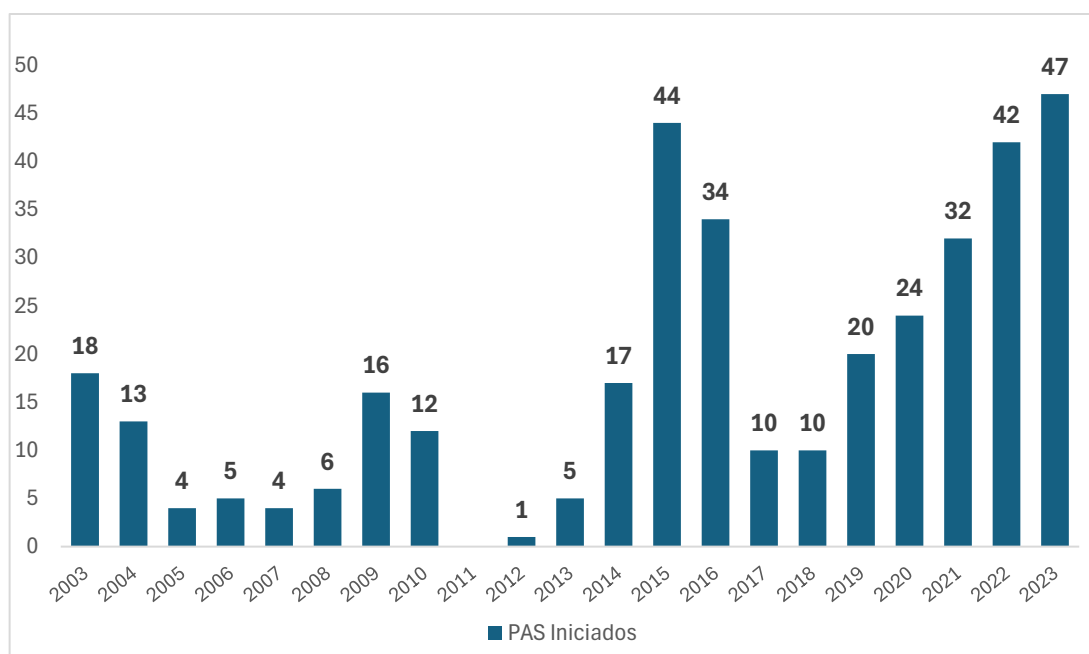


Gráfico 1 Total de Procesos Administrativos Sancionadores (PAS) iniciados entre 2003–2023

Elaboración propia

Fuente: OSITRAN

Esta incongruencia entre la vocación responsiva del Reglamento, el número de incentivos otorgados y el índice de sancionadores iniciados delimita el problema que sustenta la presente investigación: el esquema y régimen de incentivos no punitivos de cumplimiento introducido en el RIIS de OSITRAN no es idóneo para los fines que persigue.

### **1.1.1. Preguntas**

#### **1.1.1.1. Pregunta general**

¿El esquema de incentivos no punitivos de cumplimiento recogido en el Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones de OSITRAN resulta idóneo, en el fondo -tipos de incentivos- y en la forma -procedimiento para su otorgamiento-, para fomentar y/o incentivar el cumplimiento de obligaciones contractuales y legales por parte de las Entidades Prestadoras?

#### **1.1.1.2. Preguntas específicas**

- ¿Los tipos de incentivos no punitivos regulados en el Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones de OSITRAN resultan adecuados y fomentan el cumplimiento voluntario por parte de las Entidades Prestadoras?
- ¿El procedimiento previsto en el Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones de OSITRAN para acceder a un reconocimiento por desempeño y por sobrecumplimiento resulta adecuado y conducente a fomentar el cumplimiento voluntario por parte de las Entidades Prestadoras?

### **1.1.2. Hipótesis**

#### **1.1.2.1. Hipótesis general**

El esquema de incentivos no punitivos de cumplimiento recogido en el Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones de OSITRAN no resulta idóneo para fomentar y/o incentivar el cumplimiento voluntario. Los tipos de incentivos (reconocimiento por desempeño y por sobrecumplimiento) y la complejidad del procedimiento frente a OSITRAN para su otorgamiento, no representan alicientes suficientes para las Entidades Prestadoras.

### **1.1.2.2. Hipótesis específicas**

- Los reconocimientos por desempeño y por sobrecumplimiento recogidos en el Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones, si bien resultan adecuados en cuanto a su finalidad -toda vez que buscan reconocer el cumplimiento y/o sobrecumplimiento de obligaciones contractuales y legales-, al limitarse a menciones honoríficas, no constituyen incentivo suficiente para fomentar el cumplimiento voluntario por parte de las Entidades Prestadoras.
- El procedimiento previsto en el Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones para acceder a un reconocimiento por desempeño y por sobrecumplimiento resulta innecesariamente complejo y restrictivo. Por tanto, no solo no resulta adecuado para los fines que persigue, sino que, además, dadas sus particularidades, limita el interés de las Entidades Prestadoras de buscar su otorgamiento.

### **1.2. Antecedentes**

En el marco de la presente investigación no se han identificado esfuerzos previos -legales, doctrinarios o jurisprudenciales-, conducentes a darle una solución al problema planteado.

### **1.3. Objetivos del trabajo de investigación**

#### **1.3.1. Objetivo general**

Evaluar la conveniencia, pertinencia e idoneidad del esquema de incentivos no punitivos de cumplimiento previsto en el Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones de OSITRAN, tanto en el fondo (tipos de incentivos) como en la forma (procedimiento para su otorgamiento frente al Regulador).

#### **1.3.2. Objetivos específicos**

- Analizar si el esquema de incentivos no punitivos de cumplimiento previsto en el Reglamento genera incentivos reales a las Entidades Prestadoras.

- Evaluar si, pese a la vocación responsiva de su inclusión en el Reglamento, el esquema de incentivos no punitivos de cumplimiento de OSITRAN precisa de cambios.
- Proponer mejoras al esquema de incentivos no punitivos de cumplimiento previsto en el Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones de OSITRAN.

#### **1.4. Visión del trabajo**

El presente trabajo de investigación busca, a partir de un análisis jurídico y práctico del esquema de incentivos no punitivos de cumplimiento previstos en el Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones, identificar y proponer oportunidades de mejora regulatoria que generen incentivos reales en las Entidades Prestadoras bajo supervisión de OSITRAN; y, con ello, generar bienestar, no solo en el régimen regulatorio actual del sector transportes, sino también en la sociedad, especialmente los Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público.

#### **1.5. Alcances**

Habida cuenta de los objetivos propuestos y la visión de la presente investigación, la cual, *in fine*, busca proponer mejoras al régimen de incentivos no punitivos de cumplimiento previsto en el Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones de OSITRAN, no es posible cuantificar, *ex ante*, sus efectos o posibles resultados.

Sin embargo, se espera que el Regulador, a la luz de dichas propuestas, cuente con herramientas no solo para evaluar la eventual implementación de incentivos distintos a los actualmente regulados y en el marco de un procedimiento más simple y menos restrictivo; sino también para reforzar, institucionalmente, su importancia.

#### **1.6. Revisión del marco normativo**

El presente trabajo de investigación se centra en un análisis de las siguientes disposiciones:

- **Resolución de Consejo Directivo N° 009-2018-CD-OSITRAN.** Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones (en adelante, “RIIS”).
- **Resolución de Gerencia General N° 044-2019-GG-OSITRAN.** Disposiciones para la aplicación del Régimen de Incentivos No Punitivos como mecanismo para fomentar el cumplimiento de las obligaciones contractuales o normativas por parte de las Entidades Prestadoras bajo el ámbito de OSITRAN (en adelante, los “Lineamientos”).

## 1.7. Revisión de experiencias

Para la elaboración del presente trabajo, que tiene como objeto evaluar el esquema de incentivos no punitivos de cumplimiento previsto en el RIIS y proponer alternativas de mejora, hemos revisado lo siguiente:

- **Marco teórico sobre regulación.** En esta sección revisamos (i) qué se entiende por regulación; (ii) enfoques tradicionales para el cumplimiento de los objetivos de la regulación; (iii) la regulación responsiva como una estrategia distinta para lograr esos objetivos; y, (iv) si la regulación responsiva puede ser utilizada en Perú.
- **Experiencia sistematizada.** En esta sección revisamos experiencias a nivel internacional y nacional sobre el uso de regulación responsiva, incluyendo regímenes de incentivos. Adicionalmente, abordaremos el *sandbox* regulatorio, el cual ha tenido un desarrollo importante a nivel mundial y local en el mercado de nuevas tecnologías y sistema financiero. Como explicaremos más adelante, consideramos que esta herramienta podría ser utilizada para la solución de problemas públicos en infraestructuras bajo el ámbito de competencia de OSITRAN.

### 1.7.1. Marco teórico sobre regulación

#### 1.7.1.1. La regulación: definición y objetivo

La regulación es un concepto con diversas acepciones e implicancias que involucra algún grado de intervención estatal en la vida económica y social de los sujetos. Bajo un enfoque más

jurídico, se refiere a un set de normas y la exigibilidad de su cumplimiento; mientras que bajo un enfoque económico implica la intervención del Estado en la economía en distintos aspectos, incluyendo los procesos de fijación tarifaria. La regulación también puede ser social, con el objeto de incidir en las condiciones en las cuales son producidos los bienes y servicios; y, tener un enfoque politológico, entendiéndolo en ese caso a la regulación como políticas regulatorias para proteger intereses sociales legítimos. (Alza, 2011)

Para efectos del presente trabajo nos concentramos en el enfoque jurídico; es decir, entendiéndolo la regulación como un conjunto de reglas jurídicas y los mecanismos para lograr su exigibilidad y cumplimiento (*enforcement*<sup>1</sup>).

Bajo este enfoque, podemos afirmar que una regulación es considerada ‘buena’ si fomenta el cumplimiento. Es decir, si asegura que los agentes se ajusten a las pautas de conducta prescritas o prohibidas por ella. (Tena, 2009). En este caso, la regulación no es más que una herramienta para que los agentes se comporten de una manera deseada o se abstengan de comportamientos no deseados.

### **1.7.1.2. Enfoques tradicionales de regulación**

Con el objetivo de que los agentes se comporten de determinada manera, durante mucho tiempo la regulación se basó en normas disuasivas o sancionadoras, dándole a la regulación el tratamiento de ‘garrote’ del gobierno.

Tradicionalmente, los instrumentos regulatorios se utilizaron para definir normas, comportamientos aceptables o limitar actividades en una sociedad determinada. La ley, respaldada por la amenaza de sanción, representaba el ‘garrote’ utilizado para prescribir o prevenir tipos de comportamiento humano. Cualquier infracción de las normas conllevaría al espectro de una sanción. Así, el gobierno utilizaba el ‘garrote’ para obligar a los obstinados a obedecer las reglas (Lemaire, 2010) y, de no hacerlo, sancionarlos.

---

<sup>1</sup> Si bien no existe una traducción precisa de este término al idioma español, para efectos del presente trabajo, entendemos por *enforcement* a las distintas herramientas y actuaciones del Estado para hacer cumplir las normas.

Con el paso del tiempo se identificaron una serie de problemas inherentes a ese modelo. Entre otros aspectos, este enfoque parte de la premisa que los agentes conocen, comprenden y tienen la voluntad de cumplir -o no- con la norma; sin embargo, ello difícilmente ocurre debido a la ‘inflación regulatoria’ y la escasa claridad de las normas.

En el caso del regulador, bajo este modelo necesita contar con ‘dientes’ para realizar adecuadamente su trabajo, así como para ejecutar estrategias y enfoques para una efectiva fiscalización. De igual manera, requiere hacer seguimiento al comportamiento de los agentes después de impuestas las sanciones. Estos problemas no solo constituyen retos para el modelo tradicional; sino que además ponen en riesgo el cumplimiento de la finalidad de la regulación. (Ochoa, 2016)

De ahí, la necesidad de buscar nuevos enfoques para el cumplimiento del objetivo de la regulación.

### **1.7.1.3. Un enfoque distinto: la regulación responsiva**

Ante los retos que representa el modelo tradicional, se aboga por un modelo distinto, en el cual, cuantas más sanciones se puedan mantener en segundo plano y más regulación se pueda negociar a través de la persuasión moral, la regulación será más eficaz. (Ayles y Braithwaite, 1992)

Otros autores, como Ochoa (2018), resaltan lo siguiente:

La regulación ha dejado de ser entendida limitada sólo a producción normativa [...] para pasar a ser toda forma de influencia deliberada en el mercado o en el comportamiento de las personas. Siendo así, amplio, no puede depender solo de normas, sino que debe recurrir a mecanismos alternativos que influyan en las decisiones de las personas, asegurando el cumplimiento de objetivos regulatorios. (p. 100).

Este cambio de paradigma supone entonces dejar de depender de normas punitivas (enfocadas en identificar y sancionar conductas no deseadas). En su lugar, recurre a una regulación centrada en el cumplimiento. Bajo este modelo, un diseño será bueno cuando: (i) asegure buen grado de cumplimiento; y, (ii) promueva que los agentes estén motivados para seguir la

conducta prescrita y no simplemente actúen en función a las recompensas y castigos. (Tena, 2009)

Así, surge la regulación responsiva, la cual, como comenta Ochoa (2016):

Propone un enfoque distinto dentro de las técnicas para hacer cumplir la ley, permitiendo que el regulador no actúe solo como una «máquina sancionadora» programada para castigar, sino como una autoridad que escucha, dialoga y observa a los sujetos involucrados con la regulación. Este enfoque también resulta importante en sistemas legales en los que la potestad sancionadora de las autoridades es cuestionada debido a los incentivos recaudatorios que estas últimas pueden tener. En este tipo de contexto, aplicar una técnica responsiva de escalamiento permite al regulador mostrar a la sociedad y al mercado que el objetivo principal del *enforcement* es el cumplimiento efectivo de la ley, antes que la imposición (y recaudación) de multas. (p. 75-76)

La técnica responsiva de escalamiento genera una pirámide regulatoria. En la base se establecen estrategias de regulación basadas en la consideración, respeto y persuasión; mientras que las sanciones son más severas a medida que se escala en la pirámide. La persuasión es más barata que el control e imposición de sanciones; además, genera la sensación de que las sanciones son razonables.

En el marco de esta regulación, se debe recompensar siempre el cumplimiento, así como penalizar siempre el incumplimiento. (Tena, 2009) Ambas medidas deben ir de la mano. Cualquier política de cumplimiento que opte sólo por la persuasión o el castigo estaría fallando, ya que quienes están motivados por razones económicas sacarían provecho de la persuasión, mientras que la aplicación indiscriminada del castigo inhibiría la buena voluntad de los administrados que quieren cooperar o subsanar sus incumplimientos (Ayres y Braithwaite, 1992).

Además, la regulación debe responder a las motivaciones de los actores regulados. En efecto, una regulación eficaz debe abordar los diversos objetivos de las empresas reguladas, las asociaciones industriales y los individuos dentro de ellas. (Ayres y Braithwaite, 1992)

El uso de un enfoque responsivo en la regulación se encuentra recogido en la “Guía para el cumplimiento regulatorio y las inspecciones de la OECD”. Según esta guía, *“el hacer cumplir las normas debe basarse en principios de ‘regulación responsiva’; es decir, las acciones de promoción del cumplimiento e inspecciones deben ser adecuadas al perfil y al comportamiento de los sujetos regulados”*. (OECD, 2019, p. 7)

Existe evidencia de que esta regulación genera mejores resultados que un esquema basado en sanciones, en el cual cada vulneración es castigada por igual. La legislación debe brindar respuestas distintas para promover el cumplimiento, incluyendo advertencias hasta sanciones mayores o denuncias penales, dependiendo de las circunstancias en concreto. Entre dichas circunstancias destaca el riesgo generado por el incumplimiento, antecedentes y situación del sujeto regulado, disposición o no a cumplir, obstaculización, entre otros. Debe existir discrecionalidad para aplicar medidas, pero limitada por la aplicación de determinados principios y criterios; así como el claro objetivo de buscar maximizar los niveles de cumplimiento y no buscar sólo detectar y sancionar. (OECD, 2019)

En definitiva:

Un buen sistema de inspecciones y de promoción del cumplimiento de las normas debe apuntar a generar los mejores resultados posibles en términos de prevención o mitigación de riesgos y a promover la prosperidad económica, mejorando el bienestar y persiguiendo el interés público [...], sin incurrir en costos excesivos para el Estado ni en mayores cargas para los sujetos regulados, asegurando más bien la confianza y la satisfacción de los diferentes grupos de interés, cuyas perspectivas a menudo entran en conflicto (empresas, organizaciones de la sociedad civil, etc.). (OECD, 2019, p.10)

Para lograr este objetivo, la OECD señala que *“Las consultas a los grupos de interés deben ser la regla, al menos para las decisiones estratégicas”* (OECD, 2019, p. 36)

En síntesis, la regulación responsiva implica la implementación de una pirámide en cuya base encontraremos medidas “blandas” basadas en la consideración, persuasión y orientación. Escalando en la pirámide, se encuentran medidas cada vez más severas frente al incumplimiento. Dentro del espectro de medidas para buscar el cumplimiento se incluyen

incentivos -que deben responder a los intereses de los administrados- y castigos, los cuales deben estar adecuadamente balanceados y enfocados en el objetivo de cumplimiento.

Para la aplicación de estas medidas se debe dotar a la autoridad de discrecionalidad (con límites). La autoridad debería actuar teniendo en cuenta el nivel de riesgo y seriedad de los incumplimientos identificados; así como el perfil y comportamiento de los sujetos regulados

#### **1.7.1.4. Factibilidad de la aplicación de la regulación responsiva en Perú**

En base a las fuentes consultadas, existe coincidencia en que el enfoque responsivo descrito resulta útil y ventajoso para lograr el cumplimiento de la regulación en comparación a uno tradicional, que sólo busque sancionar.

En Perú existen bases constitucionales y legales para la implementación de la regulación responsiva.

A nivel constitucional se reconoce la necesidad de examinar la razonabilidad y proporcionalidad de los actos restrictivos (Constitución Política del Perú, Art. 200, 1993). A nivel legal, el principio de razonabilidad se encuentra reconocido en la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual:

Exige que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido. (D.S. No. 004-2019-JUS, 2019)

Asimismo, la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que la fiscalización debe realizarse con un enfoque de cumplimiento normativo, el cual permite que la actividad de fiscalización concluya orientando y no necesariamente ordenando el inicio de un procedimiento administrativo sancionador. (D.S. No. 004-2019-JUS, 2019)

Detrás de la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad se encuentra la realización de un examen de “necesidad”. Bajo este criterio las autoridades deben verificar si no existían otras medidas para conseguir el mismo, que resulten igualmente efectivas y menos restrictivas. (Ochoa, 2018)

Así, se colige que “*la regulación responsiva es plenamente aplicable en la legislación peruana*” (Ochoa, 2018, p. 118)

### **1.7.2. Experiencia sistematizada de regulación responsiva**

El enfoque responsivo en la regulación normativa, además de ser recomendado, viene siendo implementado a nivel internacional y nacional. A continuación, revisaremos brevemente algunas experiencias en ese sentido, incluyendo regímenes de incentivos.

Adicionalmente, abordaremos el *sandbox* regulatorio que, como explicaremos más adelante, constituye una herramienta que en nuestra opinión podría ser utilizada para la solución de problemas públicos bajo el ámbito de OSITRAN, bajo un enfoque responsivo.

A nivel internacional, algunos de los esfuerzos que, en nuestra opinión, implementan un enfoque responsivo en la fiscalización por parte de entidades gubernamentales, son los siguientes:

- **“*Enforcement Management Model*” (Reino Unido).** Establece una serie de principios a ser aplicados en inspecciones, con el objetivo de lograr el cumplimiento de la legislación de salud y seguridad. Un principio fundamental de esta política es que la acción debe ser proporcional a los riesgos generados a la salud y seguridad y a la seriedad del incumplimiento. Los inspectores tienen discrecionalidad para usar diversas técnicas de cumplimiento que van escalando.
- **“*Victorian Heritage Act 2017*” (Australia).** Refleja la estrategia para el cumplimiento de la normativa para la protección del patrimonio cultural del Estado. La estrategia incluye fomentar y apoyar el cumplimiento voluntario.

El cumplimiento se controla dotando a los inspectores de diversas facultades aplicadas según el nivel, la naturaleza del incumplimiento y el riesgo que genera. Esta normativa se basa en elementos clave tales como la educación (brindando información, estableciendo lineamientos, etc.), prevención (a través del monitoreo y advertencias), solución (a través de la reparación) y, finalmente, la sanción, la cual puede escalar hasta sanciones graves. Incluye el otorgamiento de reconocimientos y premios a individuos y a organizaciones comunitarias que realicen contribuciones importantes a la preservación del patrimonio o a través de voluntariado.

De esta manera, se implementan diversas estrategias para hacer cumplir el objetivo de protección del patrimonio cultural, de manera gradual, reservando las sanciones como última ratio.

En Perú, también existen ejemplos de aplicación de regulación responsiva, incluyendo en uno de esos casos regímenes de incentivos como el que es objeto de análisis en el presente trabajo:

- **Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI.** Siendo la falta de información y/o la falta de capacitaciones de los servidores públicos una de las principales razones por las cuales las Municipalidades imponen barreras burocráticas ilegales y/o irrazonables, la Comisión de Barreras Burocráticas recurrió al envío de cartas informativas con la finalidad de persuadir a las municipalidades infractoras de modificar la normativa que constituya barrera burocrática. (Ochoa, 2016)

Sólo si no se obtenía una respuesta satisfactoria o un cambio en el comportamiento, se procedía a emitir una resolución de sanción. Aplicando esta estrategia las municipalidades eliminaron de manera voluntaria más de 1000 barreras burocráticas (cuyo 40% afectaba al mercado de infraestructura de servicios públicos) en menos de 3 años. Este esfuerzo fue reconocido por el Banco Mundial, en un concurso de abogacía de la competencia a nivel mundial. (Ochoa, 2016)

- **Régimen de incentivos de OEFA.** En materia ambiental, el OEFA viene aplicando una estrategia responsiva a través de incentivos honoríficos y económicos. La Ley

General del Ambiente, Ley N° 28611, dispone la implementación de: (i) un Registro de Buenas Prácticas Ambientales en el cual se encuentran inscritos los administrados que estén en una situación de cumplimiento de sus obligaciones ambientales fiscalizadas; y, (ii) un Régimen de Incentivos, que tiene como objetivo promover el sobrecumplimiento otorgando incentivos honoríficos y económicos a los administrados que realizan acciones que van más allá de sus obligaciones ambientales.

En cuanto a los incentivos honoríficos, consisten en premiar al administrado con su incorporación en el Ranking de Excelencia Ambiental – REAL, según el sector al que pertenece. Este incentivo contempla el reconocimiento anual “Qumir Rapi” (hoja verde) y el sello anual “Qumir Kawsay” (vida verde), el cual representa la máxima distinción para las unidades fiscalizables. Por su parte, los incentivos económicos consisten en premiar al administrado con la entrega de certificados de descuentos sobre multas impuestas por la autoridad ambiental. Estos descuentos pueden alcanzar las 100 UIT que las empresas premiadas podrán transferir a cualquiera de sus unidades de producción, o vender a otras compañías.

Como parte de esta iniciativa, en el 2015 se llevó a cabo el I Otorgamiento de Incentivos del OEFA, recibándose la postulación de doce (12) empresas, pertenecientes a los sectores pesca (4), energía/electricidad (3), minería (3) e industria (2). Dichos proyectos supusieron una inversión privada de US\$ 10 millones en proyectos sostenibles (OEFA, 2016).

Ahora bien, estos incentivos -concretamente los económicos- no están libres de opiniones adversas. Al respecto, en entrevista al diario El Comercio, Elsa Galarza, del área de Economía de Recursos Naturales y del Ambiente del CIUP (Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico), concuerda teóricamente con la iniciativa del OEFA, pero encuentra problemático el enfoque que intenta aplicar. En su opinión:

parece encomiable que el OEFA empiece a considerar incentivos para flexibilizar su control, pero veo un gran problema en que interprete esto como un mero acto de entregar y devolver dinero. Esto será contraproducente, porque

está intentando promover un comportamiento positivo a través de un incentivo económico que implica comportarse mal para hacerlo efectivo. En ese sentido, falla por lo limitado de su aplicación. (Galarza, 2015)

Finalmente, para la elaboración del presente trabajo hemos considerado relevante revisar experiencias internacionales y nacionales del denominado *sandbox* (“arenero, caja o zona llena de arena destinada a juegos infantiles”), que puede constituir una herramienta útil para un régimen de incentivos bajo un enfoque responsivo.

El *sandbox* viene siendo aplicado con éxito en el sector financiero, frente a los nuevos desafíos y al desarrollo tecnológico. Consiste en espacios de experimentación que permiten a empresas innovadoras operar temporalmente bajo reglas particulares, de tal manera que dichas empresas puedan probar productos, servicios y soluciones originales, ante la atenta mirada del supervisor. (Herrera y Badillo, 2018)

Si bien la aplicación del *sandbox* tiene sus primeros antecedentes en el sector tecnológico, este despliegue por parte de varios países en el sector financiero ha llamado nuestra atención toda vez que la experimentación se ha llevado a cabo en un sector sensible y altamente regulado. A manera ilustrativa, podemos mencionar que a nivel internacional existen experiencias en Reino Unido (pionero en su aplicación a nivel mundial), Australia, Canadá, Países Bajos, Singapur, España, México<sup>2</sup>, Colombia<sup>3</sup>, entre otros.

Nuestro país no ha sido ajeno al *sandbox*. Mediante Decreto de Urgencia N° 013-2020 se modificó la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, incorporando la Trigésima Cuarta Disposición Final y Complementaria. Según esta norma, la SBS puede establecer la realización temporal de cualquier operación o actividad a través de modelos novedosos, otorgando excepciones a la regulación que sea aplicable a las personas naturales o jurídicas que las realicen.

---

<sup>2</sup> Ley para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera - Ley Fintech-

<sup>3</sup> En Colombia existe la Arenera, la cual fue creada en el 2018 por la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC) como un espacio supervisado y el *sandbox* regulatorio, originado en septiembre de 2020 por el Ministerio de Hacienda.

En línea con el mandato legal, la SBS aprobó, mediante Resolución SBS No. 02429-2021, la SBS aprobó el *Reglamento para la realización temporal de actividades en modelos novedosos y modifican el Reglamento para la Gestión del Riesgo Operacional*, el cual tiene como objeto regular la realización temporal de actividades en modelos novedosos. Así, se define modelo novedoso como el “modelo de negocio u operativo que implica la realización de actividades de manera distinta a la forma tradicional empleada por las empresas, y que requiere la realización de pruebas piloto, flexibilización normativa o modificaciones regulatorias”.

Las características más resaltantes de este régimen consisten en:

- Fijar una duración máxima del piloto (24 meses)
- Establecer condiciones mínimas de operación del negocio
- Precisar los dos regímenes existentes:
  - De flexibilización (para modelos basados en actividades existentes pero que requieren flexibilización temporal de requisitos); y,
  - Extraordinario (para modelos que no se encuentran contemplados en el marco regulatorio).

Así, el *sandbox* es una herramienta útil para atender las cada vez más cambiantes necesidades del mercado, permitiendo introducir innovaciones que respondan a dichas necesidades de manera oportuna, en un ambiente de prueba controlado. Las características del *sandbox*, en nuestra opinión, pueden constituir incentivos atractivos para fomentar la innovación y, a través de ello, el cumplimiento de la regulación. Más adelante, exploraremos su aplicación en un terreno distinto, bajo supervisión de OSITRAN.

## **Capítulo II. Metodología**

La metodología utilizada responde a la necesidad de dar respuesta, a partir de un análisis jurídico del RIIS y el juicio de expertos, a las preguntas planteadas en la presente investigación, las cuales buscan evaluar si el actual esquema de incentivos no punitivos de cumplimiento recogido en el RIIS resulta idóneo para fomentar y/o incentivar el cumplimiento voluntario, analizando tanto los tipos de incentivos propuestos, como la complejidad del procedimiento frente a OSITRAN para su otorgamiento.

Para tales efectos, se elaboró un cuestionario, el cual fue debidamente llenado por diez (10) profesionales en derecho, que actualmente o en el pasado reciente se han desempeñado como gerentes legales o responsables de las direcciones legales de Entidades Prestadoras bajo el ámbito de supervisión del OSITRAN. Ello, con el objeto de respaldar o validar aquellas cuestiones relevantes identificadas en el marco del análisis legal realizado al Reglamento en la presente investigación.

Cabe resaltar el número de encuestados responde al universo limitado de expertos en dicha materia, con conocimiento de los diferentes enfoques con relación a la problemática de la investigación. Esto permitió que la información obtenida a través de dicho instrumento esté relacionada directa y significativamente con el alcance del RIIS, en lo que concierne al fomento de incentivos no punitivos.

El desarrollo de la metodología se explica a continuación:

### **2.1. Enfoque**

El presente trabajo de investigación ha sido realizado bajo un enfoque cualitativo, mediante un análisis jurídico del RIIS por parte de los investigadores, el procesamiento de información pública recabada en el marco de sendas solicitudes de transparencia a OSITRAN, y el uso de un cuestionario estructurado que incluye preguntas en escala Likert para el procesamiento de las opiniones de los expertos.

### **2.2. Diseño de la Investigación**

La presente investigación se desarrolló bajo el diseño no experimental, toda vez que, mediante el cuestionario resuelto por el panel de expertos, se recogió información y acontecimientos, tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos y contrastarlos con las cuestiones relevantes identificadas por los investigadores en el marco del análisis jurídico al RIIS y a partir del procesamiento de información pública recabada.

### **2.3. Tipo de la investigación**

La presente investigación es de tipo cualitativa descriptiva, toda vez que, a través de la observación, busca describir atributos de lo investigado de manera objetiva y sistemática. Para ello, y sin perjuicio del análisis legal al régimen de incentivos no punitivos y el procesamiento de información remitida por OSITRAN, se utilizan datos cualitativos recogidos en los cuestionarios resueltos por el panel de expertos. Los resultados se presentan de manera descriptiva.

### **2.4. Población y Muestra**

La muestra seleccionada por juicio de expertos, según Hernández Sampieri (2014), necesita de la opinión de individuos expertos en un tema, cuyo número se propone a partir de: (i) la saturación de categorías, (ii) naturaleza del fenómeno, (iii) entendimientos del fenómeno y (iv) capacidad de recolección y análisis.

Es por ello por lo que se consideró conveniente seleccionar a diez (10) profesionales que actualmente o en el pasado reciente se hayan desempeñado como gerentes legales o responsables de las direcciones legales de Entidades Prestadoras bajo el ámbito de supervisión de OSITRAN.

Estos fueron elegidos considerando la formación, experiencia, cargo desempeñado y el amplio conocimiento de su profesionalismo. Asimismo, con el objeto de que otorgarle representatividad a la muestra, el panel de expertos está conformado por representantes de cada tipo de infraestructura que supervisa OSITRAN, es decir, Puertos, Aeropuertos, Carreteras y Ferrocarriles (o Líneas de Metro); conforme puede observarse, a continuación:

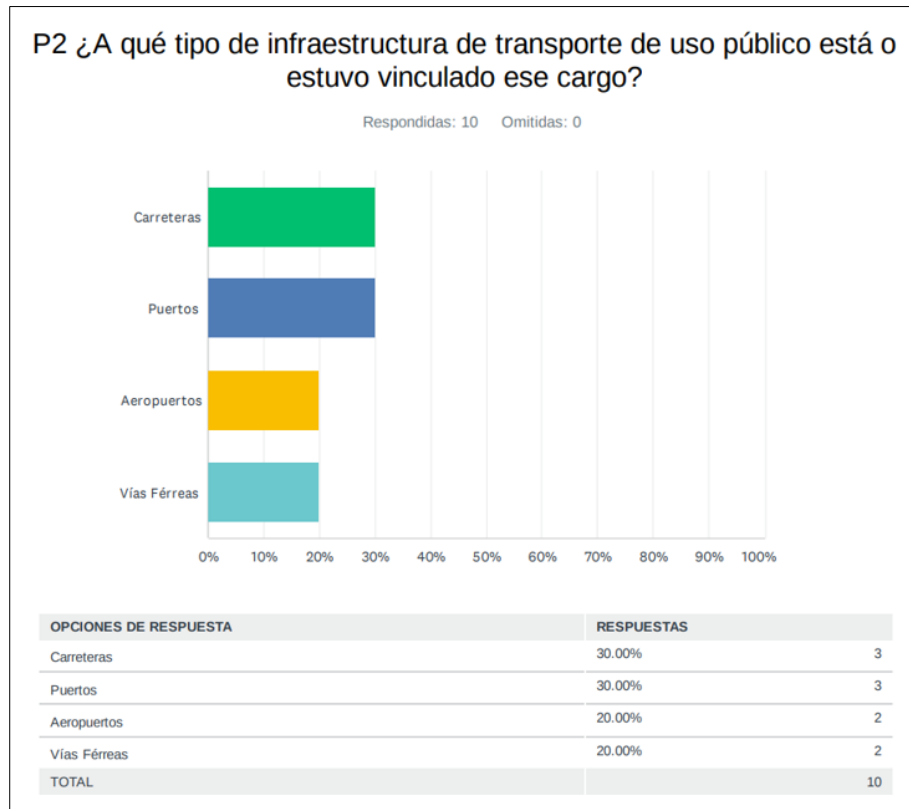


Gráfico 2 Panel de expertos y tipo de infraestructura

Fuente: Survey Monkey

## 2.5. Técnica para recolección de datos

### 2.5.1. Descripción del instrumento

El recojo de información se llevó a cabo a través de un cuestionario que incluye preguntas trabajadas en escala de Likert, con profesionales en derecho, que actualmente o en el pasado reciente se han desempeñado como gerentes legales o encargados de las direcciones legales de Entidades Prestadoras bajo el ámbito de supervisión de OSITRAN.

El cuestionario consta de doce (12) preguntas divididas cuatro (4) secciones, las cuales se encuentran referidas a: (i) los datos del entrevistado, donde se busca recoger el último cargo y tipo de infraestructura de transporte de uso público donde se desempeñó laboralmente, (ii) el régimen de incentivos no punitivos del RIIS, donde se busca recoger el conocimiento general de los entrevistados en cuanto al Reglamento y su alcance, (iii) los tipos de incentivos no punitivos regulados, donde se busca determinar si, en opinión de los entrevistados, el régimen de incentivos no punitivos previsto en el RIIS resulta idóneo para fomentar y/o incentivar el

cumplimiento voluntario; y (iv) el procedimiento y requisitos para su otorgamiento, donde se busca recoger la opinión de los entrevistados en cuanto al procedimiento actualmente regulado frente a OSITRAN. Dicho cuestionario obra en calidad de Anexo N° 1 de la presente investigación.

### 2.5.2. Validez y confiabilidad del instrumento

Para dar confiabilidad al cuestionario utilizado en la presente investigación, se solicitó, como parte una la validez de expertos, a tres (03) profesionales en derecho, especialistas en regulación de servicios públicos y proyectos de infraestructura, y con experiencia en el sector transporte, la evaluación del instrumento a través de un cuestionario que permita evaluar los ítems a través de preguntas en escala Likert. Dicha validez obra como Anexo N° 2 de la presente investigación.

Al respecto, según Hernández Sampieri (2014), la validez de expertos se refiere al grado en que aparentemente un instrumento de medición mide la variable en cuestión, de acuerdo con “voces calificadas”.

Una vez obtenidos los resultados, se pasó a analizar el Alfa de Cronbach, obteniendo una medición de 0.913, lo que determinó una alta consistencia interna entre las preguntas del cuestionario, midiendo, con precisión, el constructo deseado. Esto, como se muestra, a continuación:

<b>Resumen de procesamiento de casos</b>			
		N	%
Casos	Válido	12	100,0
	Excluido <sup>a</sup>	0	,0
	Total	12	100,0
a. La eliminación por lista se basa en todas las variables del procedimiento.			
<b>Estadísticas de fiabilidad</b>			
Alfa de Cronbach		N de elementos	
,913		12	

Gráfico 3 Cálculo de Alfa de Cronbach

Fuente: Elaboración propia

### **2.5.3. Recolección de datos o aplicación de la encuesta**

Los cuestionarios se tomaron entre el 28 de octubre y el 17 de noviembre de 2024, a través de un acercamiento con los encuestados mediante herramientas virtuales.

Previo a la aplicación del cuestionario se explicó que lo expresado en dicho instrumento es confidencial y sus resultados nunca se asocian a la persona encuestada, ni son tratados de forma individual. Asimismo, se explicó el contexto del cuestionario, el cual se realizó en el marco de la presente investigación para determinar si el actual esquema de incentivos no punitivos de cumplimiento recogido en el RIIS resulta idóneo para fomentar y/o incentivar el cumplimiento voluntario por parte de las Entidades Prestadoras, evaluando tanto los tipos de incentivos propuestos, como la complejidad del procedimiento frente a OSITRAN para su otorgamiento.

Este cuestionario fue respondido vía online, utilizando la plataforma de encuestas <https://es.surveymonkey.com/>, cuyo enlace fue remitido a través de un correo a cada uno de los participantes.

## Capítulo III. Desarrollo del Tema

### 3.1. Régimen de incentivos no punitivos de cumplimiento del RIIS

Como primer aspecto, corresponde abordar, en detalle, y desde una perspectiva estrictamente jurídica, el régimen de incentivos no punitivos de cumplimiento recogido en el RIIS. Para tales efectos, y con fines metodológicos, los cuales se alinean con la estructura de preguntas e hipótesis que sostienen la presente investigación, nos abocaremos al mencionado régimen a partir de un análisis de fondo (tipos de incentivos) y otro de forma (procedimiento de otorgamiento).

#### 3.1.1. Tipos de incentivos

De acuerdo con el artículo 5° del RIIS, concordante con el artículo 3° de los Lineamientos, los incentivos no punitivos constituyen reconocimientos, beneficios u otros que buscan fomentar en las Entidades Prestadoras el cumplimiento de sus obligaciones contractuales o normativas, o promover otras acciones que generan un impacto positivo en el sistema regulatorio, los usuarios o la sociedad (RGG N° 044-2019-GG-OSITRAN, 2019).

Al respecto, los incentivos no punitivos contemplados en el RIIS son, a la fecha<sup>4</sup>, de dos (02) tipos: Reconocimiento por Desempeño y Reconocimiento por Sobrecumplimiento. Así, mientras el primero busca reconocer el esfuerzo de aquellas Entidades Prestadoras que han logrado cumplir, de manera destacada, con las exigencias establecidas en los Contratos de Concesión, la Disposición<sup>5</sup> o regulación de OSITRAN y/o en la Normativa Aplicable<sup>6</sup>; el segundo busca premiar las experiencias que promueven ejes temáticos en la gestión de las Entidades Prestadoras más allá de sus obligaciones contractuales y legales, que generen un impacto positivo al sistema regulatorio, los usuarios o la sociedad en general.

---

<sup>4</sup> Es importante la precisión; por cuanto que el RIIS, en su artículo 6°, expresamente reconoce que OSITRAN, por medio de resolución de Consejo Directivo, podrá establecer **otros incentivos no punitivos**.

<sup>5</sup> Conforme al RIIS, “Disposición” constituye todo mandato, orden, petición, solicitud o cualquier tipo de requerimiento escrito que realice el OSITRAN en el ejercicio de sus funciones atribuidas en el marco del Contrato de Concesión o la Normativa Aplicable.

<sup>6</sup> “Normativa Aplicable”, de acuerdo con el RIIS, es el conjunto de normas que se encuentra dentro del ámbito de competencia de OSITRAN.

Para tales efectos, como se verá, el RIIS contempla que el otorgamiento de incentivos se dé en virtud de un concurso público; en el marco del cual, como colofón, se otorgan los siguientes “reconocimientos” o “premios” para los ganadores y finalistas de cada categoría<sup>7</sup>:

<b>Reconocimientos para ganadores</b>	<b>Reconocimientos para finalistas</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Reconocimiento público a la entidad prestadora durante la ceremonia de premiación.</li> <li>• Entrega de un trofeo y un diploma a nombre de la entidad prestadora</li> <li>• Comunicación oficial de OSITRAN donde se indica el logro y distinción obtenida durante el concurso.</li> <li>• Participación como expositores en eventos de difusión organizados por OSITRAN en el que puedan compartir su experiencia.</li> <li>• Difusión en redes sociales.</li> <li>• Inclusión en cobertura de medios que formará parte de la estrategia de comunicación del concurso.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mención como finalista en la Ceremonia</li> <li>• Diploma a nombre de la Entidad Prestadora</li> <li>• Comunicación oficial de OSITRAN donde se indica el logro y distinción obtenido durante el concurso.</li> <li>• Inclusión en cobertura de medios que formará parte de la estrategia de comunicación del concurso.</li> <li>• Participación como expositores en eventos de difusión organizados por OSITRAN en el que puedan compartir su experiencia.</li> </ul>

*Tabla 1 Reconocimientos para ganadores y finalistas.*

Elaboración propia

Fuente: OSITRAN.

Como podrá advertirse, la propuesta del Reglamento gira en torno a un esquema de incentivos no económicos en base a reconocimientos públicos, consistente en el otorgamiento de premios,

<sup>7</sup> De manera complementaria, los Lineamientos prevén también un reconocimiento público a aquellas Entidades Prestadoras, no necesariamente ganadoras o finalistas, responsables de la implementación de experiencias distinguidas como buenas prácticas. Este reconocimiento implica lo siguiente:

- Invitación a la ceremonia de premiación
- Mención en cobertura de medios que formará parte de la estrategia de comunicación del concurso.
- Invitación a participar como asistentes de los eventos de difusión organizados por OSITRAN.

distinciones, certificados u otros medios oficiales por parte de OSITRAN. Esto, de conformidad con el literal e) del numeral 10.1 del artículo 10° del RIIS<sup>8</sup>.

### **3.1.2. Procedimiento de otorgamiento de incentivos**

Como indicamos en el numeral precedente, indistintamente del tipo de reconocimiento (por Desempeño o Sobrecumplimiento), los incentivos no punitivos regulados en el RIIS se otorgan anualmente y como resultado de un concurso<sup>9</sup>, en el marco del cual se seleccionará un ganador por categoría convocada.

A continuación, pasaremos a repasar cada uno de los aspectos más relevantes.

#### **3.1.2.1. Etapas del concurso**

Conforme a los Lineamientos<sup>10</sup>, el diseño de cada concurso anual deberá contemplar las siguientes cinco (05) etapas:

##### **(i) Etapa de convocatoria**

Tiene por objeto transmitir y posicionar la finalidad del concurso en los grupos de interés y, en particular, en las Entidades Prestadoras, en tanto potenciales postulantes. En esta etapa se verifica la información presentada por los postulantes para su inscripción.

##### **(ii) Etapa de verificación**

Comprende la comprobación de la información presentada por los postulantes. En específico, validar que las Entidades Prestadoras inscritas cumplan, respecto del

---

<sup>8</sup> **Artículo 10.- Procedimiento para la aplicación de incentivos no punitivos y entrega de reconocimiento**

10.1 Para aplicar los incentivos, el OSITRAN deberá tener en cuenta lo siguiente:

(...)

e) **Se otorgará un reconocimiento que consistirá en un premio, distinción, certificado u otro medio oficial**, cuya difusión estará a cargo del OSITRAN.

<sup>9</sup> Esto implica, naturalmente, que la participación de las Entidades Prestadoras es voluntaria.

<sup>10</sup> Es importante señalar que la aprobación de estos Lineamientos se enmarca en lo dispuesto en la Tercera Disposición Complementaria Transitoria del RIIS; a cuyo tenor se señala que la Gerencia General deberá emitir las disposiciones necesarias para la aplicación de los incentivos no punitivos.

periodo materia de evaluación -esto es, un año calendario anterior a la convocatoria-, con los requisitos mínimos exigidos en los Lineamientos y las bases.

Para efectos de la presente investigación, es importante resaltar aquellos supuestos que, conforme a los Lineamientos, deberán cumplir las Entidades Prestadoras con objeto de su postulación:

- Contar con un nivel mínimo de cumplimiento de indicadores contractuales de 90%, según el Reporte anual de Supervisión del periodo materia de evaluación.
- No contar con sanción consentida o administrativamente firme durante el periodo materia de evaluación, por la comisión de infracciones calificadas como muy graves<sup>11</sup>.
- No contar con penalidad consentida o administrativamente firme, durante el periodo materia de evaluación, en tres (03) o más oportunidades por incumplimientos contractuales distintos.
- No contar con penalidad consentida o administrativamente firme, durante el periodo materia de evaluación, por incumplimientos contractuales que generen la caducidad del Contrato de Concesión.
- La veracidad de la implementación del proceso descrito por la postulación.

### **(iii) Etapa de evaluación de contenidos**

Supone la conformación de un equipo evaluador que determinará, de manera independiente, apolítica e imparcial, si las postulaciones recibidas y que hayan superado la etapa de verificación cumplen con los criterios de buenas prácticas establecidos en las bases.

### **(iv) Etapa de selección de finalistas y ganadores**

---

<sup>11</sup> Cabe precisar que, conforme al artículo 14° de los Lineamientos, será descalificada del procedimiento de otorgamiento de incentivos la Entidad Prestadora que, durante el proceso de evaluación, resulte con sanción consentida o administrativamente firme, por la comisión de infracciones calificadas como muy graves.

Comprende la identificación de las experiencias que representen, para el Jurado o Comité Calificador<sup>12</sup>, los ejemplos que las Entidades Prestadoras deben imitar para fomentar una mejor regulación y servicio de calidad a los usuarios. A estas las distinguirá como finalistas y ganadores en sus respectivas categorías.

**(v) Etapa de ceremonia de premiación**

Acto público en donde participan los postulantes, así como los representantes de todos los sectores de la sociedad civil; y en el marco del cual se dan a conocer los resultados finales y los ganadores por cada una de las categorías del concurso.

**3.1.2.2. Categorías de evaluación**

Para cada tipo de incentivo, el marco normativo de OSITRAN ha previsto que se definan una o varias categorías de evaluación. Ello, a fin de que las Entidades Prestadoras puedan competir en igualdad de condiciones con el resto de las Entidades Prestadoras de su categoría.

Sin embargo, y no obstante la facultad del Consejo Directivo de OSITRAN de aprobar nuevas categorías, los mencionados Lineamientos recogen las siguientes, diferenciadas en función al tipo de incentivo:

**(i) Categorías para Reconocimiento por Desempeño**

- Innovación para el cumplimiento  
Busca reconocer el esfuerzo de aquellas Entidades Prestadoras que hayan logrado cumplir, de manera destacada, con las exigencias establecidas en sus Contratos de Concesión, la Disposición de OSITRAN y/o la Normativa Aplicable. La participación en esta categoría requiere, conforme se indica en los Lineamientos, asociar el logro de una meta o grupo de metas y describir la buena práctica que resultó un factor clave para alcanzar destacados niveles de desempeño.

---

<sup>12</sup> Órgano externo conformado por personas destacadas del sector público, privado y de la sociedad civil, que cuenten con solvencia moral y credibilidad.

(ii) **Categorías para Reconocimiento por Sobrecumplimiento**

- Gestión de riesgos y prevención de conflictos sociales  
Enfocada en resaltar las experiencias que hayan logrado prevenir, reducir, mitigar o eliminar los riesgos derivados de las actividades implementadas por las Entidades Prestadoras.
- Servicio de atención al ciudadano con interculturalidad  
Comprende iniciativas que hayan planteado su estrategia de atención al ciudadano sobre la base del reconocimiento de la diversidad cultural. Esto es, un servicio de atención con enfoque intercultural.
- Transparencia e integridad  
Busca reconocer experiencias que hayan podido establecer mecanismos que permitan garantizar una gestión honesta. Comprende casos de prevención y atención de casos de corrupción en la relación de las Entidades Prestadoras con el Estado y otras empresas.
- Mejora continua en la gestión de servicios de infraestructura de transporte de uso público  
Recoge aquellas prácticas que se consideren innovadoras en temáticas distintas a las anteriores categorías, y que merezcan ser resaltadas.

**3.1.2.3. Criterios y metodología de evaluación**

La evaluación para el otorgamiento de incentivos no punitivos se realiza en cuatro (04) momentos o etapas sucesivas: (a) con ocasión de la recepción de los documentos de postulación; (b) en la etapa de verificación; (c) en la etapa de evaluación de contenidos; y, (d) con objeto de la elección de buenas prácticas.

Para tales efectos, y sin perjuicio de lo que finalmente consigne las bases del concurso, los Lineamientos han establecido una serie de criterios y metodología para la asignación de puntajes y selección de ganadores y finalistas.

(i) **Criterios**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 9° del RIIS, los incentivos no punitivos se aplican atendiendo a razones de imparcialidad y transparencia. Para tales efectos, se consideran los siguientes criterios de evaluación:

<b>Criterio</b>	<b>Definición</b>
Resultados destacados	Las experiencias reconocidas como buenas prácticas en el concurso deben demostrar que, a razón de su implementación, los resultados obtenidos por la entidad prestadora han mejorado sustancialmente. Para el caso de la categoría innovación para el cumplimiento, estos resultados deben verse reflejados en un mejor desempeño con relación a las obligaciones establecidas en los contratos o en las disposiciones de OSITRAN. Para las demás categorías, deberá reflejarse en beneficios para los usuarios, la sociedad o al sistema regulatorio.
Amplitud de los beneficiarios	Las experiencias deberán sustentar que, del universo total de potenciales beneficiarios que pudo alcanzar la gestión, la Entidad Prestadora ha logrado impactar positivamente en un gran porcentaje de éste.
Disponibilidad de los beneficios	Las prácticas deben evidenciar que los beneficios logrados por su implementación son fácilmente accesibles para distintos grupos poblacionales al margen de características propias de cada uno. Es decir, la gestión genera resultados positivos para todos.
Sostenibilidad de los resultados alcanzados	Las experiencias deberán estar orientadas a que los resultados alcanzados por la implementación o mejora de sus procesos tienen el potencial de perdurar y mantenerse en el tiempo. Al mismo tiempo, deben procurar que el proceso desarrollado ha considerado el cuidado del entorno, preservándolo o mitigando los potenciales impactos.

*Tabla 2 Criterios de evaluación para el otorgamiento de incentivos.*

Fuente: OSITRAN.

## **(ii) Metodología**

Los criterios antes indicados serán utilizados para la evaluación de las postulaciones por parte del Equipo Técnico<sup>13</sup>. La metodología responde a un esquema de asignación de puntajes, individuales y grupales.

Así, conforme se desprende de los Lineamientos, en un primer momento cada uno de los miembros del Equipo Técnico identificará si las experiencias propuestas cumplen con cada uno de los criterios de evaluación; asignándoles un puntaje<sup>14</sup> del 1 al 5. Luego de un proceso de debate interno, y con la posibilidad de que los miembros del Equipo Técnico cambien su valoración inicial, se hallará el puntaje promedio asignado por cada evaluador respecto de cada una de las prácticas o experiencias.

Posteriormente, se procederá a determinar el puntaje grupal. Para ello, se tomará la suma de todos los promedios individuales de cada evaluador, dividida entre el total de evaluadores. Será esta, finalmente, la valoración del Equipo Técnico a ser propuesta al Comité Evaluador, para efectos de la selección de los finalistas y ganadores.

### **3.2. Situación actual**

Desarrollado el régimen de incentivos no punitivos de cumplimiento conforme se encuentra regulado en el RIIS y los Lineamientos, corresponde analizar cuál es la situación actual en cuanto a su implementación.

Sobre el particular, con fechas 22 de noviembre de 2023 (Expediente N° 0438-2023-SAIP), 21 de julio de 2024 (Expediente N° 202400222-SAIP-OGD-OSITRAN) y 05 de octubre de 2024 (Expedientes N° 202400322-SAIP-OGD-GG-OSITRAN y N° 202400323-SAIP-OGD-GG-

---

<sup>13</sup> Órgano compuesto por expertos externos, solventes, creíbles y diversos que será seleccionado y designado por OSITRAN.

<sup>14</sup> Siendo 1 el puntaje más bajo y 5 el puntaje más alto, conforme al siguiente detalle:

- Excelente: 5
- Destacado: 4
- Muy bueno: 3
- Bueno: 2
- Regular: 1

OSITRAN) se solicitó a OSITRAN, en el marco de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, (i) si, desde la entrada en vigor del RIIS, OSITRAN ha convocado a un proceso de selección para el otorgamiento de incentivos no punitivos; (ii) la relación de Concesionarios que postularon a un proceso de otorgamiento de incentivos no punitivos de cumplimiento en el marco del RIIS; así como (iii) el detalle de aquellos que fueron merecedores de un Reconocimiento por Desempeño o Reconocimiento por Sobrecumplimiento.

La respuesta obtenida a cada una de estas solicitudes fue la siguiente:

- **Expediente N° 0438-2023-SAIP**

<b>Relación de Entidades Prestadoras que fueron merecedoras de un reconocimiento por sobreexplotación o sobrecumplimiento en el marco del RIIS de OSITRAN.</b>	<b>Relación de Entidades Prestadoras que postularon a un proceso de otorgamiento de incentivos en el marco del RIIS de OSITRAN.</b>
Ninguna	Ninguna

*Gráfico 4 Atención de solicitud de acceso a la información (2023).*

Fuente: Oficio N° MPVOFICIO-444-2023

- **Expediente N° 202400222-SAIP-OGD-OSITRAN**

<b>Solicitud N°4: Relación de Concesionarios que postularon a un proceso de otorgamiento de incentivos en el marco del RIIS de OSITRAN</b>
Ninguno conforme la base de datos con la que cuenta la Jefatura de Fiscalización a la fecha.
<b>Solicitud N°5: Relación de Concesionarios que fueron merecedores de un reconocimiento por sobreexplotación o sobrecumplimiento en el marco del RIIS de OSITRAN.</b>
Ninguno conforme la base de datos con la que cuenta la Jefatura de Fiscalización a la fecha.

*Gráfico 5 Atención de solicitud de acceso a la información (2024).*

Fuente: Oficio N° MPVOFICIO-230-2024

- **Expediente N° 202400322-SAIP-OGD-GG-OSITRAN**

Respecto el SAIP 322; en el cual solicitan:

*Solicito se me expida la siguiente información:*

(1) Confirmar si, a la fecha y desde la entrada en vigencia del RIIS, OSITRAN ha convocado a un proceso de selección para el otorgamiento de incentivos no punitivos.

(2) La relación de Concesionarios que postularon a un proceso de selección para el otorgamiento de incentivos no punitivos previstos en el RIIS.

(3) La relación de Concesionarios a los cuales se les otorgó un reconocimiento por desempeño o por sobrecumplimiento en el marco del régimen de incentivos no punitivos previsto en el RIIS.

Se procede a informar, lo siguiente:

Respecto el punto 1), no se registra información pública de que Ositrán, a la fecha y desde la entrada en vigencia del RIIS, haya convocado a un proceso de selección para el otorgamiento de incentivos no punitivos.

Respecto el punto 2), no se registra información pública de relación de Concesionarios que postularon a un proceso de selección para el otorgamiento de incentivos no punitivos previstos en el RIIS.

Respecto el punto 3), no se registra información pública de registro de Concesionarios a los cuales se les otorgó un reconocimiento por desempeño o por sobrecumplimiento en el marco del régimen de incentivos no punitivos previsto en el RIIS.

*Gráfico 6 Atención de solicitud de acceso a la información (2024).*

Fuente: Oficio N° MPVOFICIO-324-2024

- **Expediente N° 202400323-SAIP-OGD-GG-OSITRAN**

Respecto el SAIP 323, en el cual solicitan lo siguiente:

Solicito confirmar si, a la fecha y desde la entrada en vigencia del RIIS, OSITRAN ha convocado a un proceso de selección para el otorgamiento de incentivos no punitivos. En caso la respuesta sea negativa, solicito se me expliquen las razones por las cuales no se ha llevado a cabo la convocatoria y, de corresponder, cualquier documento interno sustentatorio.

Al respecto, se procede a informar que, a la fecha y desde la entrada en vigor del RIIS, no se registra información de que OSITRAN haya convocado a un proceso de selección para el otorgamiento de incentivos no punitivos; y, la inexistencia de datos respecto la información solicitada por el administrado relativo a la explicación de razones u otro documento sustentatorio.

*Gráfico 7 Atención de solicitud de acceso a la información (2024).*

Fuente: Oficio N° MPVOFICIO-325-2024

Como podrá advertirse, pese a que, a la fecha, han transcurrido casi seis (06) años desde la entrada en vigor del Reglamento y cinco (05) desde la emisión de los Lineamientos, al cierre de la presente investigación ninguna Entidad Prestadora ha obtenido algún tipo de reconocimiento en el marco del régimen de incentivos no punitivos de cumplimiento previsto en el RIIS de OSITRAN.

La razón más evidente radica en el hecho de que, hasta el momento, el Regulador no ha convocado a un proceso de selección para su otorgamiento. Naturalmente, dado el procedimiento previsto en el RIIS, a falta de concurso público, es claro que no habrá Entidades Prestadoras interesadas en postular ni incentivos por otorgar.

Cabe preguntarse, entonces, ¿a qué responde el que OSITRAN, desde el 2018, no haya convocado a un concurso público para el otorgamiento de incentivos no punitivos? De acuerdo con la información que nos fuera proveída por el Regulador en el marco de las solicitudes de acceso a la información pública presentadas, no existirían razones ni documentos sustento que lo expliquen. Sin embargo, en nuestra opinión, y como desarrollaremos en el numeral 3.3 siguiente, creemos que la respuesta gira en torno a que, institucionalmente, el fomento de otorgamiento de incentivos no punitivos no constituye, por ahora, una prioridad para el Regulador.

Como quiera verse, lo cierto es que, a la fecha, OSITRAN no ha convocado a un proceso de selección para el otorgamiento de incentivos; siendo esta la razón -cuando menos práctica- por la cual, pese al tiempo transcurrido desde la entrada en vigor del RIIS, ninguna Entidad Prestadora ha obtenido algún reconocimiento por desempeño o sobrecumplimiento.

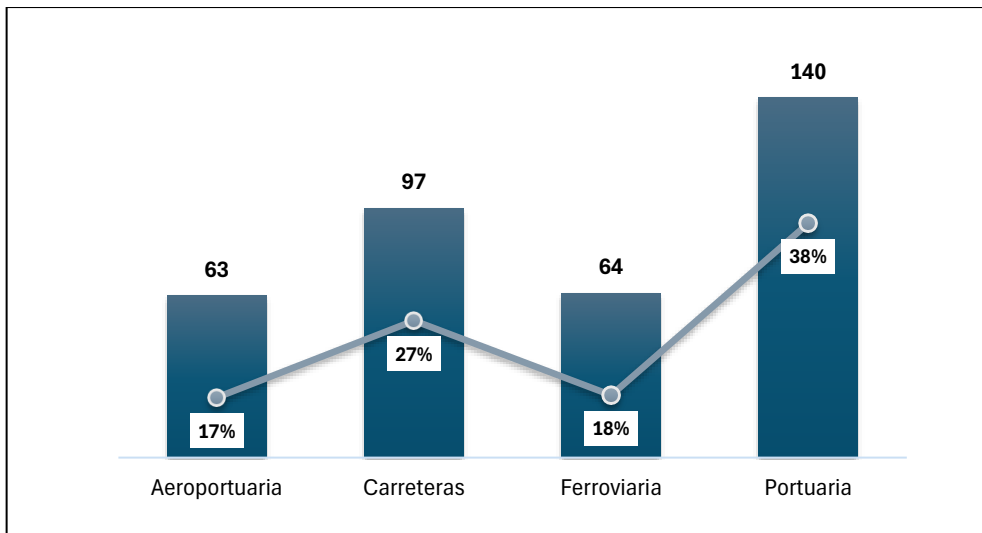
Pese a ello, limitar el análisis de idoneidad del régimen de incentivos no punitivos previsto en el RIIS al hecho de que el Regulador no haya impulsado un concurso público para su otorgamiento, supondría desconocer la complejidad misma de este instrumento de regulación responsiva. Y es que, como detallaremos en los siguientes apartados, a partir de nuestro análisis jurídico del Reglamento y de los resultados obtenidos en las encuestas realizadas al panel de expertos, existen otros factores, de fondo y de forma, que, aun cuando OSITRAN hubiera impulsado la convocatoria correspondiente, condicionan el éxito de un régimen como el propuesto en el RIIS.

En efecto, de manera complementaria al requerimiento de información en torno al otorgamiento de incentivos, como parte de la presente investigación se solicitó, además, información sobre PAS iniciados entre el 2003 y 2024 (al cierre de junio). En específico, el requerimiento fue el siguiente:

- Relación general, por tipo de infraestructura y por Concesionario, de PAS iniciados entre 2003–2024 (al cierre de junio), incluyendo el detalle de los expedientes administrativos respectivos.
- Relación específica, por tipo de infraestructura y por Concesionario, de PAS iniciados entre 2003-2024 (al cierre de junio) que derivaron en la imposición de una sanción, incluyendo el detalle de los expedientes administrativos respectivos.
- Relación específica, por tipo de infraestructura y por Concesionario, de PAS iniciados entre 2003-2024 (al cierre de junio) que hayan concluido en archivo, incluyendo el detalle de los expedientes administrativos respectivos, y precisando la razón por la cual se decidió su archivo (decisión del Regulador, compromiso de cese, entre otros).

Al respecto, es preciso exponer, para fines de esta investigación, algunos comentarios sobre la información remitida por OSITRAN.

Como punto de partida, se ha disgregado los trescientos sesenta y cuatro (364) PAS tramitados por el regulador en el periodo 2003 – 2023 entre cada tipo de infraestructura bajo su supervisión. Así, como se muestra en el Gráfico N° [8], del total de los PAS iniciados, la mayor parte corresponde al sector de infraestructura Portuaria con treinta y ocho por ciento (38%), seguido de Carreteras y Red Vial con veintisiete por ciento (27%), Ferroviaria con dieciocho por ciento (18%) y finalmente Aeroportuaria con diecisiete por ciento (17%).



*Gráfico 8 Total de Procesos Administrativos Sancionadores (PAS) iniciados entre 2003–2023, por tipo de infraestructura*

Elaboración propia

Fuente: OSITRAN

Del universo de PAS iniciados por OSITRAN, se observa que hasta los años 2017/2018 se presenta un comportamiento disperso año a año y de acuerdo con el tipo de infraestructura. Sin embargo, durante los últimos cinco años evaluados se observa una tendencia al incremento general en el inicio de PAS, concentrándose un mayor volumen en el sector de infraestructura portuaria. Esta información se encuentra representada en el Gráfico N° [9].

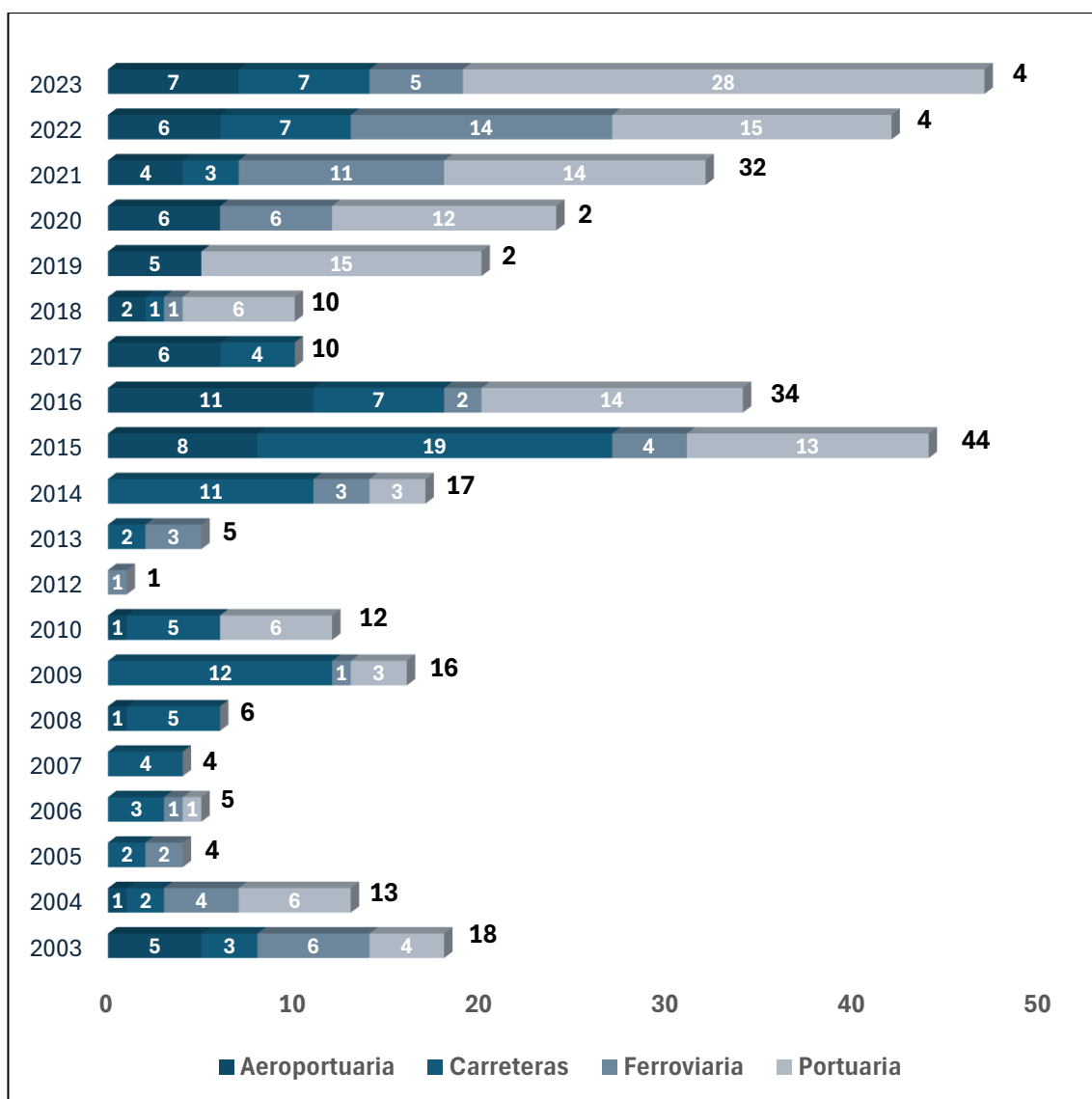
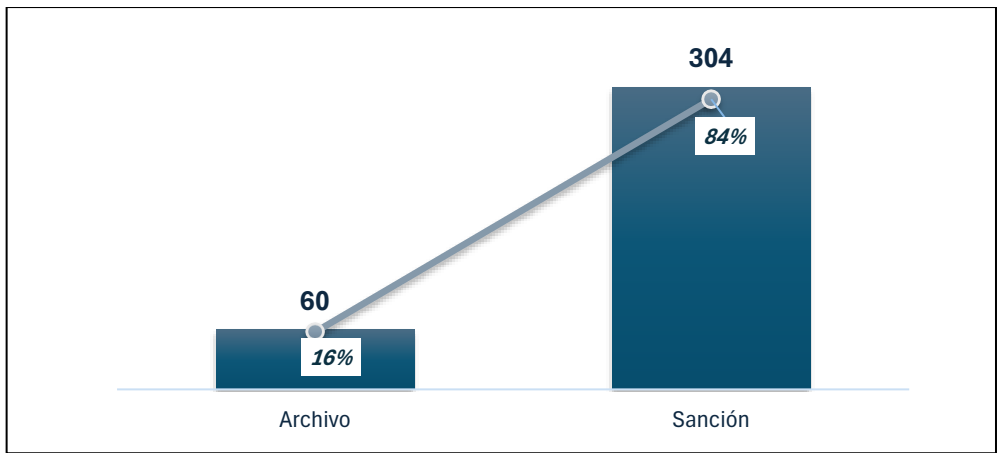


Gráfico 9 Total de PAS iniciados entre 2003–2023, por año y tipo de infraestructura.

Elaboración propia

Fuente: OSITRAN

Asimismo, trescientos tres (303) PAS, que representan el ochenta y tres por ciento (83%) del universo analizado, concluyeron con el inicio de sanción, mientras que sesenta (60) fueron archivados. Esta información se encuentra representada en el Gráfico N° [10].



*Gráfico 10 Total de Procesos Administrativos Sancionadores (PAS) iniciados entre 2003–2023, por estado de término en el que derivaron.*

Elaboración propia

Fuente: OSITRAN

A partir de la información mostrada en el párrafo precedente, en el Gráfico N° [11] siguiente se muestra la frecuencia de PAS iniciados entre 2003 – 2023 por año y estado de término en el que derivaron (archivo o sanción), observándose que, a pesar del comportamiento disperso año a año, el número de los PAS que derivaron en sanción es mayor al registro de los que derivaron en archivo, salvo en los años 2004 y 2005. Del mismo modo, durante los últimos cinco años se puede observar una tendencia al incremento en el registro de los que derivaron en sanción.

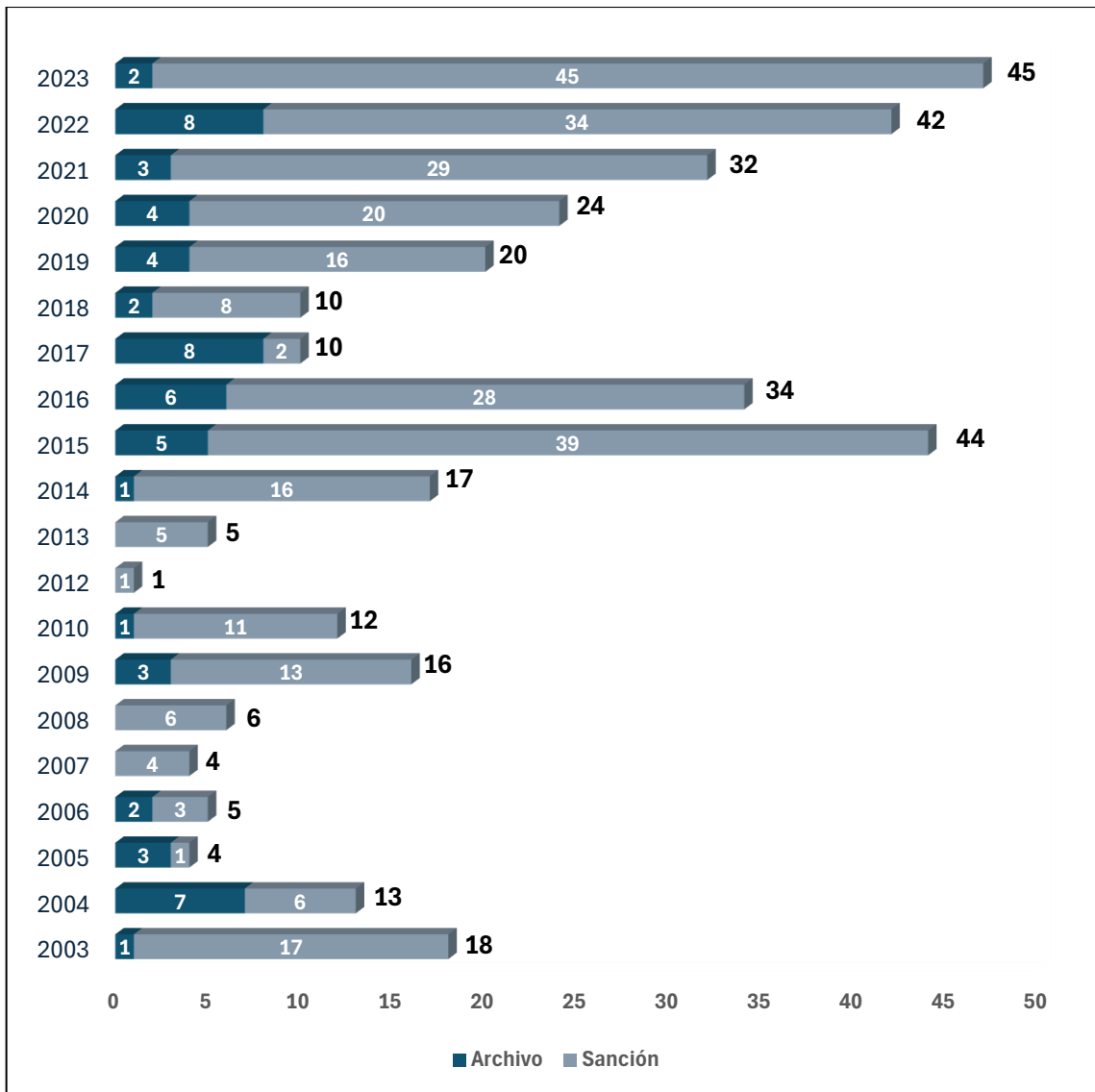


Gráfico 11 Total de Procesos Administrativos Sancionadores (PAS) iniciados entre 2003–2023, por año y estado de término en el que derivaron.

Elaboración propia

Fuente: OSITRAN

En lo que concierne a los PAS que derivaron en sanción, por año y tipo de infraestructura, se observa que durante los últimos cinco años analizados (2019 – 2023) hubo un incremento general de PAS iniciados, concentrándose el mayor volumen en el sector de infraestructura portuaria. Esta información se encuentra representada en el Gráfico N° [12].

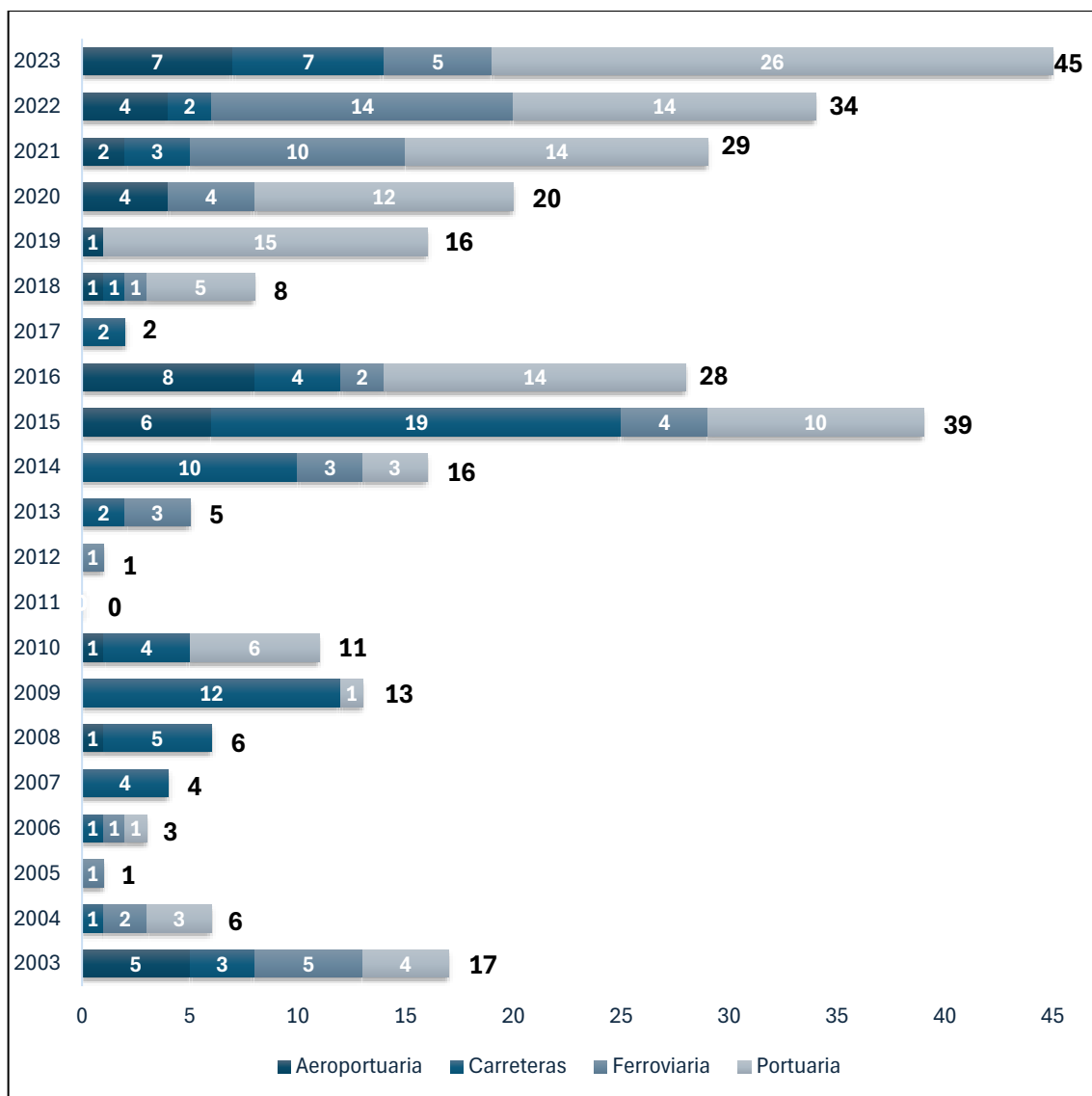


Gráfico 12 Procesos Administrativos Sancionadores (PAS) iniciados entre 2003–2023, que derivaron en Sanción, por año y tipo de infraestructura.

Elaboración propia

Fuente: OSITRAN

Cabe mencionar que durante el periodo de análisis (2003 – 2023), el OSITRAN incrementó de cinco (5) a treinta y dos (32) el número de contratos de concesión supervisados, suscritos entre el Estado y las Entidades Prestadoras. Sin embargo, se observa que, desde la vigencia del RIIS, el número de contratos supervisados se ha mantenido en treinta y dos (32). Esta información se encuentra representada en el Gráfico N° [13].

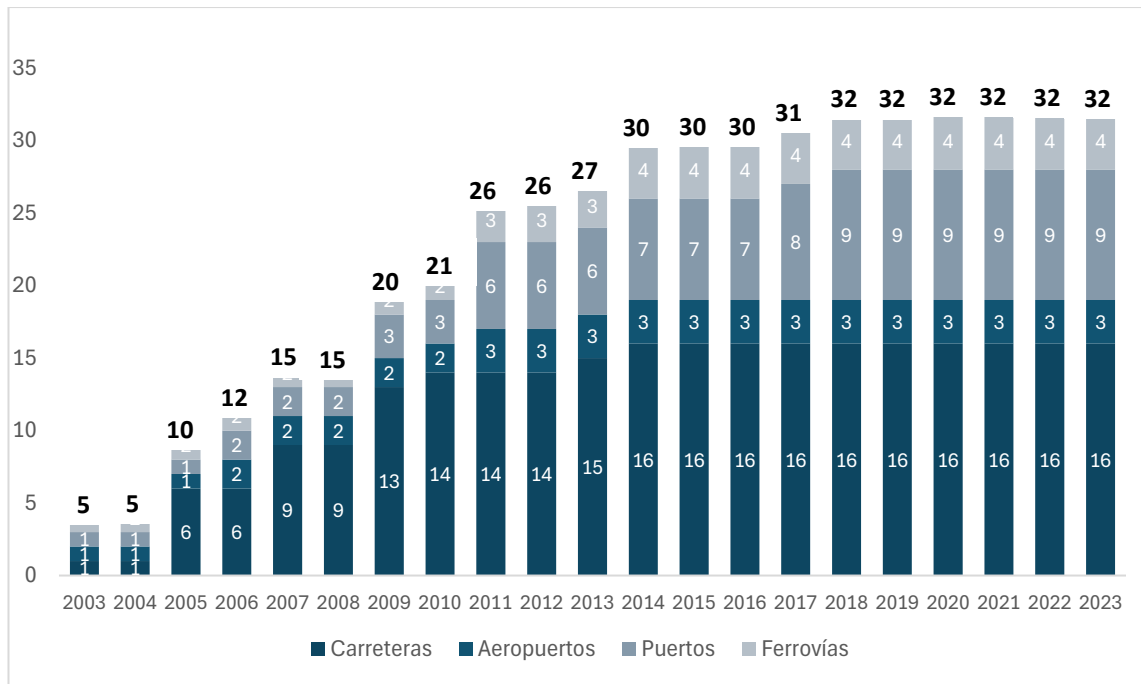


Gráfico 13 Contratos de Concesión por tipo de Infraestructura supervisados por OSITRAN entre 2003–2023.

Elaboración propia

Fuente: OSITRAN

Sobre el particular, y con la finalidad de explicar si el incremento en el número de PAS iniciados y que derivaron en sanción guarda relación con el número de contratos vigentes, se evaluó la ratio sanciones por contrato<sup>15</sup>, observándose que el incremento en el número de PAS iniciados que derivaron en sanción desde el 2018 no guarda relación directa con un eventual incremento de contratos supervisados.

A manera ilustrativa, en el año 2018, se obtuvo una ratio de inicio de sanción por contrato de 0.3, es decir, por cada 10 contratos de concesión se iniciaron 3 sancionadores, mientras que, en el año 2023, la ratio casi se quintuplica, obteniéndose un *ratio* de inicio de sanción por contrato de 1.4. Es decir, por cada 10 contratos de concesión se iniciaron 14 sancionadores. Esta información se encuentra representada en el Gráfico N° [14].

<sup>15</sup> La ratio sanciones por contrato permite evaluar la evolución del número de PAS iniciados como sanción, retirando el impacto de la variable número de contratos de concesión vigentes.

- Fórmula:

$$\text{Sanción por contrato}_{\text{Año "x"}} = \frac{\# \text{ PAS iniciados como Sanción}_{\text{Año "x"}}}{\# \text{ de Contratos vigentes}_{\text{Año "x"}}$$

Donde:

- $\text{Sanción por contrato}_{\text{Año "x"}}$  = Número de PAS iniciados como sanción por Contrato de Concesión vigente, en un año determinado.
- $\# \text{ PAS iniciados como Sanción}_{\text{Año "x"}}$  = Número de PAS iniciados como sanción, en un año determinado.
- $\# \text{ de Contratos vigentes}_{\text{Año "x"}}$  = Número de Contrato de Concesión vigentes supervisados por el OSITRAN, en un año determinado.

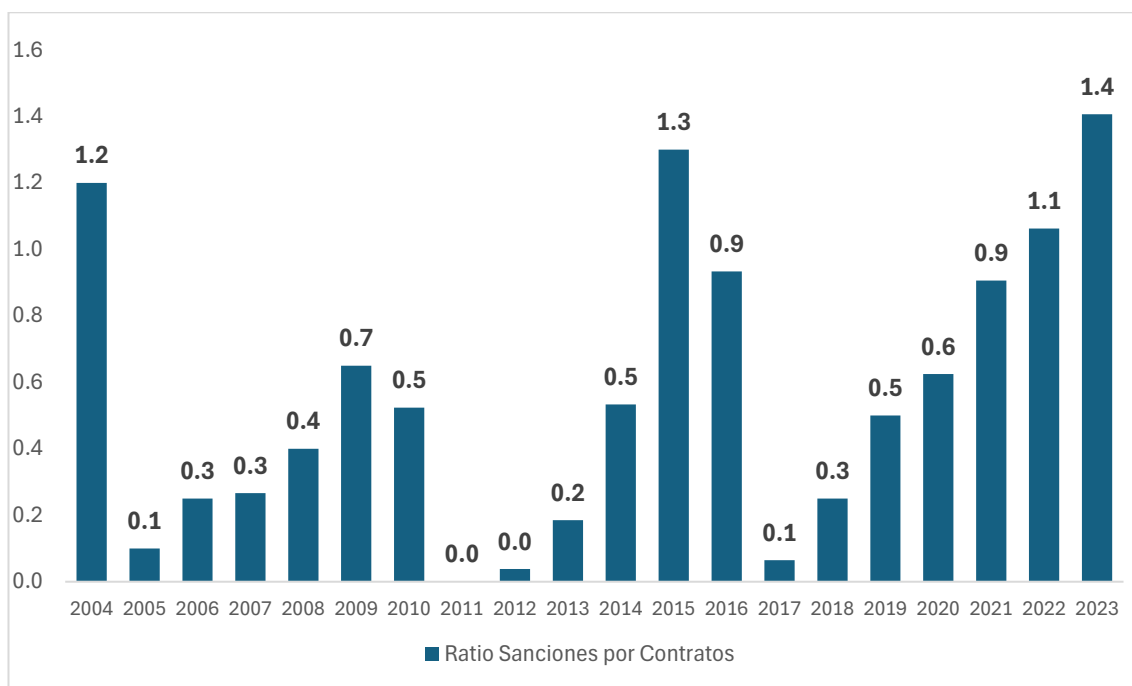


Gráfico 14 Evolución de PAS resueltos como sanción por Contratos de Concesión supervisados por OSITRAN (Ratio Sanciones por Contrato).

Elaboración propia

Fuente: OSITRAN

Como podrá observarse, a la par de que OSITRAN no ha convocado a un concurso público para el otorgamiento de incentivos y que ninguna Entidad Prestadora ha recibido algún tipo de reconocimiento por desempeño o sobrecumplimiento, paradójicamente el índice de PAS iniciados por el Regulador y el número de sanciones impuestas a las Entidades Prestadoras ha tenido un aumento sostenido.

Es claro, en nuestra opinión, que existe un problema. Y es que si bien el solo incremento en el número de PAS y sanciones impuestas no supone, *prima facie*, evidencia suficiente respecto al éxito o no del régimen de incentivos no punitivos; cuando menos resulta llamativo encontrar estos indicadores de sanción respecto de un Reglamento cuya vocación, en principio, es la de alejarse de las limitaciones propias de un esquema sancionador tradicional caracterizado por el uso exclusivo y excluyente de mecanismos punitivos; y en el marco del cual, a la fecha, no se ha otorgado reconocimiento alguno.

### 3.3. Análisis crítico y propuestas de mejora

Desarrollado el régimen de incentivos no punitivos de cumplimiento conforme se encuentra regulado en el RIIS y los Lineamientos, y analizada la situación actual en cuanto a su implementación, corresponde, en consecuencia, llevar a cabo una evaluación respecto a su conveniencia, pertinencia e idoneidad para los fines que persigue.

Al respecto, a partir del análisis jurídico realizado al Reglamento, el procesamiento de la información remitida por OSITRAN, y los datos obtenidos de las encuestas al panel de expertos, en el marco del presente trabajo de investigación hemos identificado una serie de problemas en el régimen de incentivos no punitivos recogido en el RIIS; los cuales refieren a aspectos de tipo **institucional** y de tipo **regulatorio**.

De esta manera, en la presente sección pasaremos a abordar cada uno de ellos y desarrollar algunas propuestas de mejora; las cuales tienen por objeto dotar de herramientas a OSITRAN no solo para evaluar la eventual implementación de incentivos distintos a los actualmente regulados y el diseño de un procedimiento más simple y menos restrictivo; sino también para reforzar, institucionalmente, su importancia y trascendencia en el desarrollo de infraestructura y la provisión de servicios públicos de transporte.

### **3.3.1. Aspectos institucionales: problemas y propuestas de mejora**

En la presente sección nos enfocamos en aspectos netamente institucionales de OSITRAN. Como se verá, sobre la base de: (i) las respuestas que OSITRAN brindó a nuestras solicitudes de acceso a la información pública; (ii) nuestra revisión e interpretación de normas que regulan las competencias de los órganos de dicha Entidad; y, (iii) las respuestas a las encuestas realizadas al panel de expertos; hemos identificado algunos problemas que, en nuestra opinión y de la presente investigación, consideramos interfieren en la aplicación del régimen de incentivos no punitivos vigente.

#### **3.3.1.1. Convocatoria de Concurso Público**

- **Descripción del Problema**

Como hemos explicado en el numeral 3.2 precedente, a raíz de las solicitudes de acceso a la información pública realizadas a OSITRAN hemos podido

determinar que, a la fecha, el Regulador no ha convocado a ningún Concurso Público para el otorgamiento de incentivos no punitivos, a pesar de que han transcurrido seis (06) años desde la entrada en vigor del Reglamento y cinco (05) desde la emisión de los Lineamientos.

La falta de convocatoria constituye *per se* un problema, pues la regulación vigente requiere que esta sea realizada para otorgar los incentivos no punitivos a las Entidades Prestadoras. Si no hay convocatoria, el régimen sencillamente no funciona.

Frente a esta situación, planteamos un pedido de acceso a la información pública para que OSITRAN explique las razones por las cuales no se ha llevado a cabo la convocatoria y, de corresponder, cualquier documento interno sustentatorio. Sin embargo, OSITRAN informó *“la inexistencia de datos respecto la información solicitada por el administrado relativo a la explicación de razones u otro documento sustentatorio<sup>16</sup>”*.

Ante la falta de una postura oficial por parte de la Entidad sobre las razones por las cuales no realizó la convocatoria, planteamos una serie de hipótesis que desarrollamos a continuación:

**(i) Falta de establecimiento de competencias**

Hemos revisado e interpretado las siguientes normas que regulan las competencias de los órganos de OSITRAN, a fin de determinar si existen competencias asignadas para la realización del Concurso Público; o si hay un problema de falta de competencias que explique la falta de convocatoria:

- ROF. No otorga competencias especiales para la implementación del régimen de incentivos no punitivos; sin embargo, el artículo 11° del ROF establece que la Gerencia

---

<sup>16</sup> Ver Gráfico N° [7]

General tiene las funciones que sean asignadas por el Consejo Directivo y la Presidencia Ejecutiva.

- RIIS. Precisamente, la Tercera Disposición Complementaria Transitoria del RIIS atribuye a la Gerencia General de OSITRAN competencias para emitir las disposiciones necesarias para la aplicación de este régimen de incentivos.
  
- Lineamientos. En aplicación de la competencia antes indicada y el artículo 11° del ROF, la Gerencia General publicó los Lineamientos; cuyo artículo 7° detalla a los distintos grupos de profesionales asignados a cada etapa del Concurso, así como sus funciones:
  - Secretaría técnica: Conformada por especialistas externos que se encargan de la gestión de la documentación, materiales y data para el proceso de evaluación; así como de brindar apoyo administrativo y seguimiento de las actividades del proceso. Elabora el proyecto de bases del Concurso y propone la conformación del Equipo Técnico y el Jurado o Comité Calificador.
  
  - Equipo de especialistas de OSITRAN: Conformada por especialistas de la entidad en cada tipo de infraestructura. Ellos verifican la información presentada por los postulantes.
  
  - Equipo Técnico: Compuesto por expertos externos seleccionados por OSITRAN, quienes reciben las postulaciones que hayan pasado por la etapa de verificación y determina si cumplen los criterios necesarios por cada categoría.

- Jurado o Comité Calificador: Conformado por personas destacadas del sector público y la sociedad civil. Deciden quiénes son los finalistas y los ganadores del Concurso

Como podrá advertirse, la Gerencia General de OSITRAN ha cumplido con aprobar los Lineamientos y definir, para cada etapa, al grupo de profesionales (o equipos) involucrados, así como las funciones de estos para el desarrollo del Concurso Público. Si bien los Lineamientos no indican expresamente que la Gerencia General tiene a su cargo “realizar” la convocatoria; es este órgano el que aprueba las bases y el cronograma del Concurso; así como tiene competencias para ampliar o reducir los criterios de evaluación. De ahí que, en buena cuenta, depende de la Gerencia General de OSITRAN que el Concurso, finalmente, sea llevado a cabo.

No parecería, por tanto, haber falta de atribución de competencias para hacer operativo el Concurso Público. El caso es que, a pesar de ello, OSITRAN -a través de la Gerencia General- no ha realizado ninguna convocatoria hasta el momento.

**(ii) Priorización en el Plan Operativo Institucional (“POI”) y Plan Estratégico Institucional (“PEI”)**

De manera complementaria, hemos revisado, además, el POI y PEI de OSITRAN, a fin de determinar si, más allá de las competencias atribuidas, a nivel institucional se ha incluido la implementación del régimen de incentivos no punitivos como parte de los objetivos de la Entidad:

- PEI 2019-2026 ampliado: Este documento señala de manera general que la política institucional de OSITRAN se orientaría en ese periodo a la “*Generación de incentivos para el cabal cumplimiento de los compromisos contractuales asumidos por los prestadores con el estado peruano*” (OSITRAN, 2023, p.

8). No se precisa, sin embargo, si se refiere al régimen de incentivos no punitivos materia del presente trabajo, pero existe por lo menos una referencia general a generar incentivos.

Sin perjuicio de ello, de la revisión de los 07 objetivos estratégicos institucionales <sup>17</sup> y 43 acciones estratégicas institucionales del mismo PEI, no hemos identificado alguno que haga referencia a la generación de incentivos o la convocatoria al Concurso Público. En el caso de las acciones estratégicas a cargo de la Gerencia General, que es la entidad competente, ninguna de ellas se encuentra relacionada a ello.

No obstante lo anterior, sí se ha previsto expresamente, como parte de los objetivos prioritarios, el fortalecimiento de la eficiencia de los procesos de la actividad supervisora, reguladora, normativa, fiscalizadora y sancionadora (OSITRAN, 2023, p. 8) con acciones estratégicas enfocadas a ese objetivo, a cargo de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN.

- PEI 2024-2028: Revisamos este documento a fin de determinar si, para este periodo, se han previsto objetivos prioritarios y acciones estratégicas enfocados en el régimen de incentivos no punitivos. Sin embargo, notamos un retroceso.

A diferencia del PEI antes comentado, en este caso el documento no hace referencia alguna a la generación de incentivos (de ningún tipo). Sí encontramos, por el contrario,

---

<sup>17</sup> Los siete (07) objetivos estratégicos institucionales son los siguientes:

- OEI.01. Fortalecer el posicionamiento del OSITRAN en relación a sus grupos de interés y ciudadanía en general.
- OEI.02. Optimizar el desarrollo organizacional.
- OEI.03. Optimizar la supervisión y fiscalización de la Infraestructura de Transporte de Uso Público.
- OEI.04. Optimizar la función reguladora en beneficio de nuestros Usuarios y ciudadanía en general.
- OEI.05. Fortalecer la protección de los derechos de los Usuarios de la Infraestructura de Transporte de Uso Público.
- OEI.06. Administrar eficientemente los recursos institucionales del OSITRAN.
- OEI.07. Implementar la Gestión de Riesgo de Desastres

objetivos y lineamientos prioritarios vinculados a los procesos de fiscalización y sanción a las Entidades Prestadoras.

El Objetivo Prioritario 01 consiste en “*Contribuir a la generación de una infraestructura de transporte de calidad, en beneficio de la población*”, para lo cual se han previsto como lineamientos prioritarios “*Desarrollar de manera estratégica, integral, efectiva y articulada los procesos de supervisión, fiscalización y sanción sobre las EP, poniendo en énfasis el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los contratos que tienen las EP*” y “*Gestionar los procesos sancionatorios sobre las EP de manera ágil y oportuno para determinar la sanción de manera pertinente, justa y efectiva*”. (OSITRAN, 2023, p. 6)

Asimismo, se han incluido acciones estratégicas enfocadas en la verificación de obligaciones contractuales y en procedimientos sancionadores y penalidades tramitadas para los usuarios de OSITRAN con indicadores de porcentajes de informes sobre presuntos incumplimientos contractuales y de sanciones y penalidades aplicadas dentro del plazo. (OSITRAN, 2023, p. 15)

- POI del 2020 al 2025: Finalmente, y de manera complementaria, hemos revisado también los POI aprobados a partir del año siguiente a la aprobación de los Lineamientos. Esto, con el objeto de verificar si, cuando menos en una etapa inicial de la entrada en vigor del RIIS, se contempló como parte de los objetos de OSITRAN el priorizar la atención al régimen de incentivos no punitivos.

En el caso del POI del 2020 al 2023, tal como ocurría con el PEI 2019-2026 ampliado, se declara que la política institucional se orienta a la “*Generación de incentivos para el cabal*

*cumplimiento de los compromisos contractuales asumidos por los prestadores con el estado peruano” (OSITRAN, 2019, p. 12), sin especificar si se refiere al régimen de incentivos no punitivos. Al igual que lo que ocurre con el PEI, no identificamos objetivos ni lineamientos vinculados a esa política institucional.*

El POI del 2024, por su parte, ya no alude a la política institucional antes indicada y, en general, no hace referencia a la generación de incentivos. Lo mismo ocurre con el POI Multianual del 2025 – 2027.

De lo desarrollado hasta este punto, no advertimos que OSITRAN haya incluido, a nivel institucional, objetivos y acciones concretas para la implementación del régimen de incentivos no punitivos. Por el contrario, en los periodos más recientes la generación de incentivos ha dejado de ser mencionada como parte de las políticas institucionales. Esta situación explicaría por qué hasta la fecha, a pesar de las competencias atribuidas a la Gerencia General, no se ha llevado a cabo ningún Concurso Público para su otorgamiento.

### **(iii) Cuestiones coyunturales**

Entendemos que la coyuntura política, económica y social que vivió el país a causa del COVID-19 obligó a que todos los esfuerzos, incluyendo los del Regulador, estén avocados en garantizar la correcta disponibilidad y regularidad de los servicios bajo circunstancias bastante particulares. Es comprensible, por tanto, que durante dicho periodo de tiempo hubiere quedado en un segundo plano el impulsar un régimen que busca fomentar el cumplimiento y sobrecumplimiento voluntario.

Sin embargo, la pandemia y sus restricciones fueron superadas en el 2022; por lo que, aun cuando la coyuntura a causa del COVID-19

podiera haber sido la causa detrás de que el Regulador no haya impulsado un concurso público para el otorgamiento de incentivos no punitivos, dicha inacción se ha mantenido, incluso, hasta la fecha.

Como podrá advertirse, frente al problema identificado de la falta de convocatoria al Concurso Público, encontramos que, a pesar de que existen competencias atribuidas para la realización del Concurso Público, la Gerencia General -que según nuestro análisis, es el órgano competente para impulsarlo- no lo ha hecho. La razón, en nuestra opinión, sería institucional, pues de nuestra revisión del POI y el PEI, advertimos que no se han previsto objetivos ni acciones concretas para impulsar el otorgamiento de incentivos no punitivos.

- **Propuesta de Mejora**

A la luz del problema identificado, y a efectos de que el vigente régimen de incentivos no punitivos no quede en solo “buenas intenciones” resulta necesario que se convoque el Concurso Público. Para ello, es indispensable que OSITRAN, a nivel institucional, priorice la realización de este concurso y el otorgamiento de los incentivos no punitivos. Esto debería reflejarse en el POI y PEI de la Entidad, en los cuales no solo debería volver a incluirse la generación de incentivos como parte de la política institucional de OSITRAN, sino que, además, deberían incluirse objetivos prioritarios, acciones estratégicas concretas y programación física – financiera que permitan su implementación.

Lo señalado constituye un paso esencial para que, a través de la Gerencia General, se adopten las acciones necesarias para la realización del Concurso.

Sin perjuicio de ello, y si bien, como indicamos, no existe un problema de falta de atribución de competencias, hemos considerado pertinente tomar como referencia el régimen de incentivos no punitivos del OEFA, el cual sí llegó a

ser aplicado y otorgó incentivos, tanto honoríficos como económicos<sup>18</sup>. Esta comparación nos permite sugerir intervenciones puntuales en la regulación de OSITRAN, con el ánimo de proponer mejoras que faciliten la operativización del otorgamiento de incentivos; tanto los vigentes, como los que proponemos con objeto de la presente investigación.

Al respecto, en materia ambiental, el OEFA cuenta con un marco regulatorio que establece, con claridad, el proceso para el otorgamiento de incentivos. Así, de conformidad con el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad<sup>19</sup>, es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos el órgano de línea “*responsable de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones ambientales y el desempeño ambiental de los/las administrados/as bajo la competencia del OEFA; encontrándose facultado para (...) otorgar incentivos a los/las administrados/as que se encuentran en el ámbito de competencia del OEFA*” (énfasis agregado).

Adicionalmente, el OEFA cuenta con diversas normas que desarrollan, a detalle, el procedimiento para el otorgamiento de incentivos. En específico, el *Reglamento del Régimen de Incentivos en el ámbito de la fiscalización ambiental a cargo del OEFA*<sup>20</sup>, el cual describe los incentivos a otorgarse, así como el procedimiento para su otorgamiento.

En lo que respecta al problema desarrollado en la presente sección, el citado Reglamento establece las siguientes instancias (o responsables) durante el proceso de otorgamiento de incentivos: (i) Secretaría Técnica, a cargo de la recepción de documentos y del seguimiento de actividades del proceso de otorgamiento de incentivos; (ii) Equipo Técnico de Incentivos<sup>21</sup>, a cargo de las

---

<sup>18</sup> El OEFA ha realizado satisfactoriamente un proceso para el otorgamiento de incentivos, el cual se llevó a cabo en el año 2016. Sobre el particular, mediante Oficio N° 049-2017-MINAM-VMGA el Viceministerio de Gestión Ambiental del Ministerio del Ambiente comunicó al OEFA el inicio de un proceso de mejora del diseño de los mecanismos de reconocimiento a las buenas prácticas ambientales, orientado a contar con un único sistema del sector ambiente que sistematice y registre buenas prácticas ambientales a nivel nacional. Por tal razón, desde el año 2017 se suspendió de manera temporal la inscripción en el Registro de Buenas Prácticas Ambientales y por ende el otorgamiento de incentivos económicos y/o honoríficos

<sup>19</sup> Aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM

<sup>20</sup> RCD 040-2014-OEFA-CD

<sup>21</sup> Conformado por cuatro profesionales de la Dirección de Supervisión y cuatro de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

etapas de pre-evaluación y verificación en campo; y, (iii) Jurado Calificador de Incentivos<sup>22</sup>, a cargo de la etapa de evaluación, calificación y elaboración del Ranking de Excelencia Ambiental - REAL. Asimismo, la entidad cuenta con un Reglamento del Registro de Buenas Prácticas Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, norma que regula el registro de las entidades que cumplen con sus obligaciones ambientales.

Como podrá advertirse, la estructura de actores o grupos de profesionales involucrados en el procedimiento de otorgamiento de incentivos es, en líneas generales, similar al recogido en el RIIS. La principal diferencia que encontramos, sin embargo, está en el órgano competente para la implementación y desarrollo del régimen. Mientras que en OSITRAN el competente es la Gerencia General, un órgano de alta dirección; en OEFA el competente es un órgano de línea, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, en cuya denominación -cabe destacarlo- resalta la aplicación de incentivos como parte de sus funciones.

No hemos identificado información que nos permita afirmar que a pesar de los esfuerzos institucionales de OSITRAN hubo algún problema operativo que haya obstaculizado la implementación del Concurso por parte de la Gerencia General; sin embargo, haciendo un símil con lo que ocurre con OEFA, consideramos de utilidad se evalúe el traslado de las competencias actualmente atribuidas a la Gerencia General hacia la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, de modo tal que sea este órgano de línea de OSITRAN el responsable de viabilizar el desarrollo del Concurso para el otorgamiento de incentivos no punitivos.. De esta manera, se concentrarían en un solo órgano las facultades de supervisión, fiscalización y régimen de incentivos no punitivos que, como hemos explicado, están vinculados a un enfoque responsivo de cumplimiento.

---

<sup>22</sup> Conformado por un miembro del Consejo Directivo del OEFA y cuatro destacados profesionales en el ámbito técnico, académico y/o científico que cuenten con una experiencia mínima de cinco años en temas ambientales.

### 3.3.1.2. Publicidad

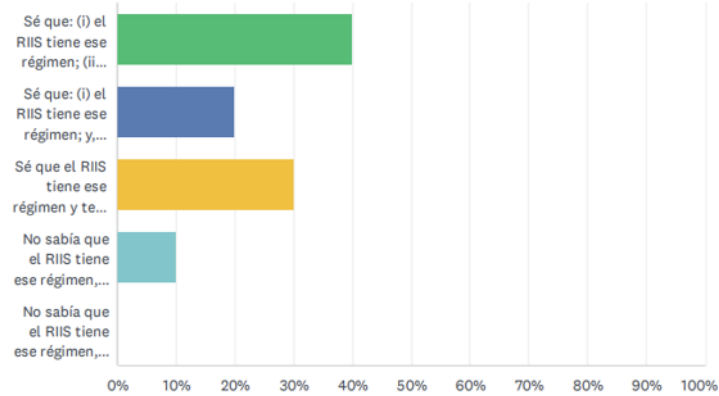
- **Descripción del Problema**

Otro aspecto indispensable para el éxito de un régimen como el regulado en el RIIS es que este sea adecuadamente difundido. Por ello, con objeto de la encuesta al Panel de Expertos en el marco de la presente investigación, consultamos si conocían el régimen de incentivos no punitivos, los tipos de incentivos y el procedimiento y requisitos para su otorgamiento.

Al respecto, de acuerdo con los resultados obtenidos, las encuestas arrojaron que el 40% de los profesionales expertos tiene conocimiento sobre el régimen del RIIS, cuáles son sus incentivos; y, el procedimiento y requisitos para obtenerlos, sin embargo, es importante notar que a pesar de que las labores desarrolladas por los encuestados se encuentra directamente relacionadas a los distintos procedimientos del RIIS, el 40% de dichos profesionales no conoce que el RIIS tiene ese régimen (10%) o lo conoce con evidentes limitaciones sobre cuáles son los incentivos y el procedimiento y requisitos para obtenerlos (30%). Esta información se encuentra representada a continuación:

**P3 ¿Sabía usted que el “Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones de OSITRAN” tiene un régimen de incentivos no punitivos de cumplimiento para las Entidades Prestadoras?**

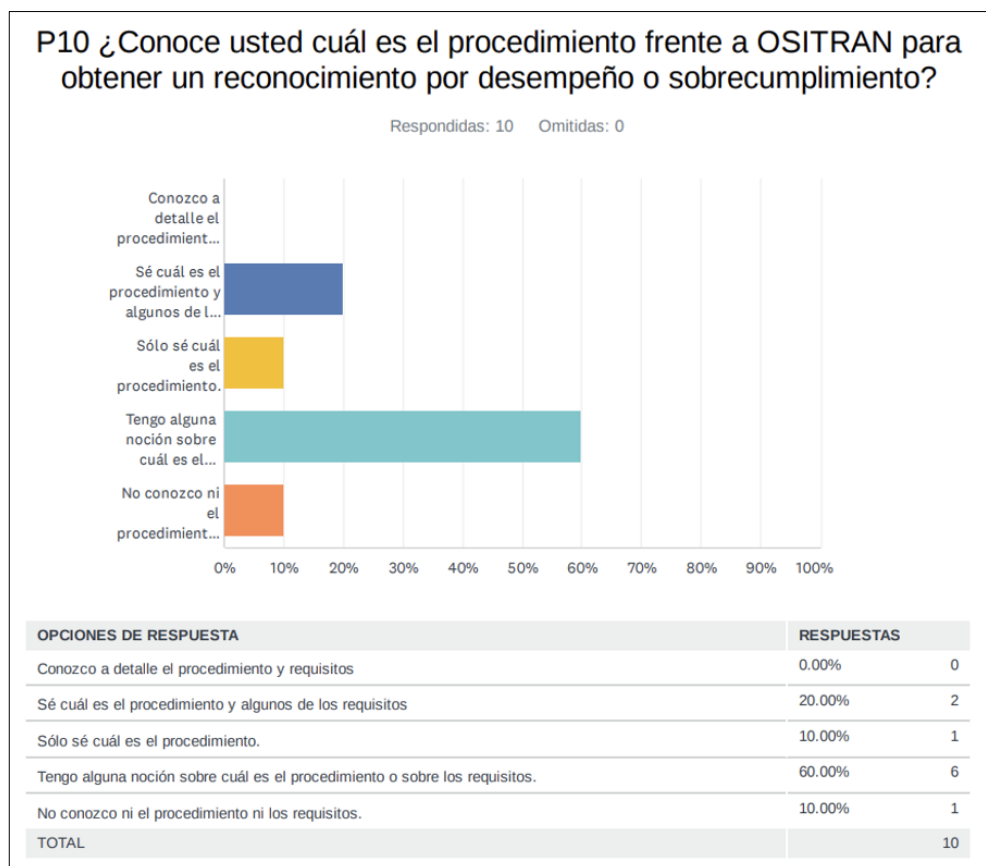
Respondidas: 10 Omitidas: 0



*Gráfico 15 Conocimiento respecto al régimen de incentivos no punitivos de cumplimiento para las Entidades Prestadoras*

*Fuente: Survey Monkey*

Asimismo, respecto al conocimiento del procedimiento frente a OSITRAN para obtener un reconocimiento por desempeño o sobrecumplimiento, los resultados de la encuesta arrojaron que ninguno de los profesionales expertos tiene conocimiento a detalle sobre el procedimiento y requisitos previstos para obtenerlo; mientras que el 70% de los encuestados no conoce el procedimiento ni los requisitos (10%) o lo conoce con evidentes limitaciones, en tanto que manifestaron tener solo alguna noción sobre cuál es el procedimiento o sobre los requisitos necesarios (60%). Esta información se encuentra representada a continuación:



*Gráfico 16 Conocimiento del procedimiento frente a OSITRAN para obtener un reconocimiento por desempeño o sobrecumplimiento*

*Fuente: Survey Monkey*

Las respuestas de nuestro panel de expertos evidencian un problema adicional que, incluso, trasciende la propia falta de convocatoria de un Concurso Público. Aun si se realizara una convocatoria correspondiente, si realmente se pretende que las Entidades Prestadoras participen y busquen obtener los reconocimientos previstos en el RIIS, resulta imprescindible que personas como las encuestadas conozcan el régimen de incentivos, sus requisitos y procedimiento.

Sin embargo, como ha quedado evidenciado, el nivel de conocimiento -en cuanto al fondo y forma- de este extremo del Reglamento es, hasta cierto punto, preocupante.

Si bien ello puede ser válidamente atribuido al hecho de que, hasta el momento, OSITRAN no haya convocado a un Concurso Público para su otorgamiento, no es menos cierto que el Regulador tampoco ha desarrollado una campaña de difusión, tendiente a incentivar, cuando menos, el interés de las Entidades Prestadoras. En efecto, no hemos identificado difusión al respecto.

- **Propuesta de Mejora**

Resulta imprescindible, que, sin perjuicio de realizar la convocatoria correspondiente, OSITRAN impulse medidas que aseguren la correcta publicidad del régimen: tipos de incentivos, requisitos, procedimiento y, principalmente, beneficios para los Concesionarios.

### **3.3.2. Aspectos regulatorios: problemas y propuestas de mejora**

En la presente sección nos enfocamos, por su parte, en aquellos aspectos de orden regulatorio o normativo que se desprenden de la regulación misma del RIIS y los Lineamientos. Como desarrollaremos, sobre la base de (i) nuestro análisis jurídico al RIIS y (ii) la información recabada a partir de las encuestas al panel de expertos, hemos identificado algunos problemas que, en nuestra opinión y de la presente investigación, condicionarían, sin perjuicio de los aspectos institucionales a los que nos remitimos en el numeral 3.3.1 precedente, el éxito del régimen de incentivos no punitivos.

Para tales efectos, hemos clasificado los problemas identificados en dos (02) grupos:

- (i) Aquellos vinculados a **cuestiones de fondo** del RIIS, esto es, los tipos de incentivos actualmente regulados a los cuales podrían acceder las Entidades Prestadoras; y,
- (ii) Aquellos vinculados a **cuestiones de forma** del RIIS, es decir, el procedimiento frente a OSITRAN y los requisitos para su otorgamiento.

De ahí que el detalle de los problemas -y las propuestas de mejora- que pasamos a desarrollar siguen dicho orden; el cual se ajusta, además, a la estructura que sigue el RIIS y los Lineamientos.

### 3.3.2.1. Cuestiones de Fondo: Tipos de incentivos

- **Descripción del Problema**

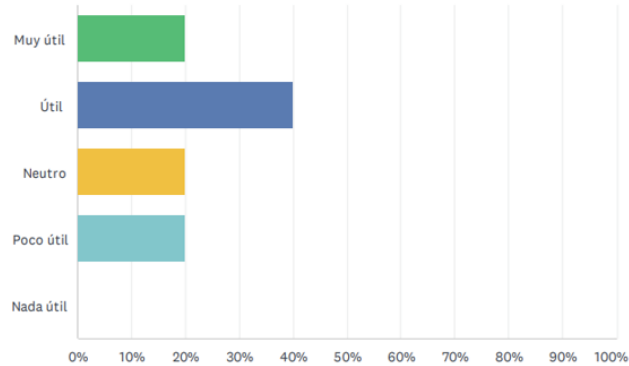
Como ha sido desarrollado, el RIIS establece dos (02) tipos de incentivos no punitivos (Reconocimiento por Desempeño y Reconocimiento por Sobrecumplimiento), otorgando para los finalistas y ganadores premios honoríficos, es decir, reconocimiento público en una ceremonia, trofeos, diplomas, difusión en redes sociales y similares.

El problema concreto identificado, no obstante, es que la obtención de este tipo de reconocimientos, por sí solos, no generan en las Entidades Prestadoras incentivos suficientes. Así lo revelan los resultados de las encuestas que hemos realizado en el marco de la presente investigación.

En efecto, como parte del cuestionario al panel de expertos, se les consultó si encontraban útil la inclusión de un régimen de incentivos no punitivos en el RIIS. Como se observa en el siguiente Gráfico, los resultados arrojaron que el 60% de los encuestados considera útil (40%) o muy útil (20%) la inclusión de un régimen de incentivos no punitivos para fomentar el cumplimiento voluntario de las Entidades Prestadoras, mientras que tan solo el 20% lo considera poco útil:

**P4 ¿Qué tan útil considera que es la inclusión de un régimen de incentivos no punitivos para fomentar el cumplimiento voluntario de las Entidades Prestadoras?**

Respondidas: 10 Omitidas: 0



OPCIONES DE RESPUESTA	RESPUESTAS	
Muy útil	20.00%	2
Útil	40.00%	4
Neutro	20.00%	2
Poco útil	20.00%	2
Nada útil	0.00%	0
<b>TOTAL</b>		<b>10</b>

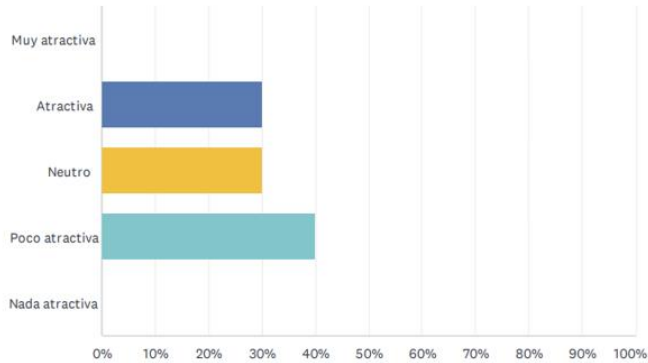
*Gráfico 17 Utilidad de la inclusión de un régimen de incentivos no punitivos en el RIIS*

Fuente: Survey Monkey

Sin embargo, al consultarles si encontraban atractiva la obtención de reconocimientos honoríficos como parte de ese régimen, el 40% de los profesionales expertos participantes en la encuesta consideró poco atractiva la obtención de este tipo reconocimientos:

P5 Los tipos de incentivos no punitivos previstos en el RIIS consisten en el otorgamiento de dos (02) tipos de reconocimientos: “Reconocimiento por desempeño”, por el servicio brindado en el marco de las obligaciones contractuales y legales de las Entidades Prestadoras; y, “Reconocimiento por sobrecumplimiento”, por actividades adicionales, no establecidas como obligaciones, pero que tengan un impacto positivo en el sistema regulatorio, los usuarios y la sociedad. ¿Qué tan atractiva considera que es la obtención de reconocimientos honoríficos (entendidos como premios, diplomas o distinciones no económicas)?

Respondidas: 10 Omitidas: 0



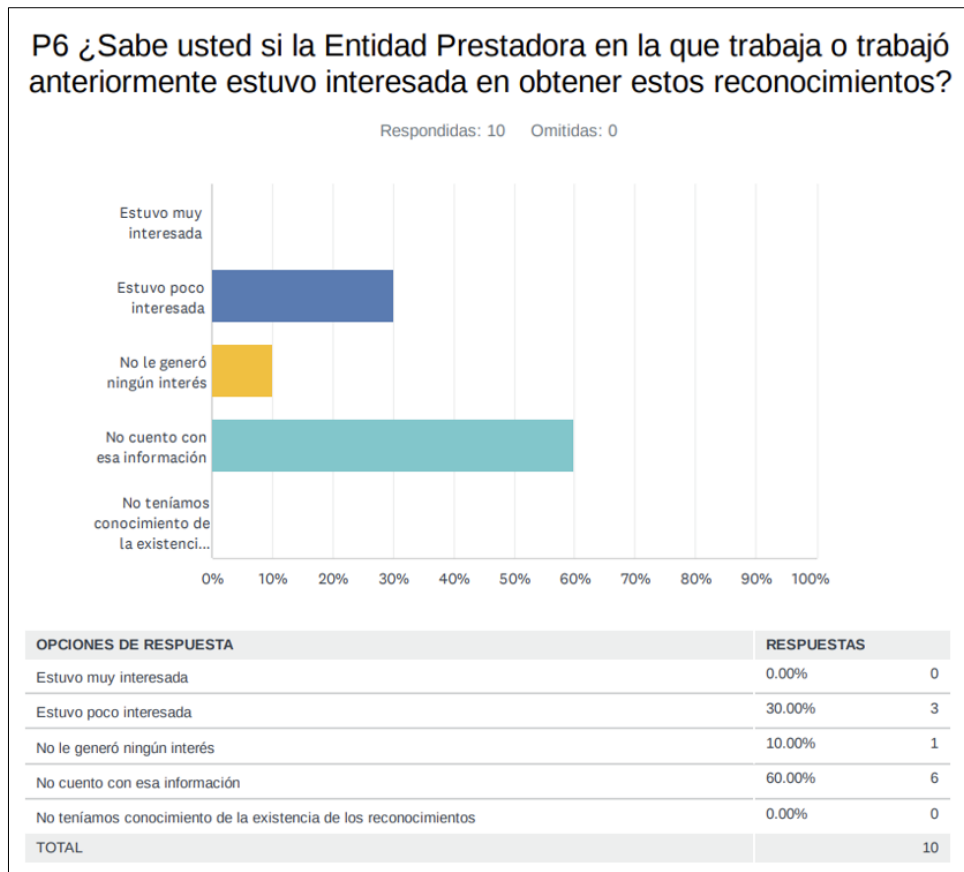
OPCIONES DE RESPUESTA	RESPUESTAS
Muy atractiva	0.00% 0
Atractiva	30.00% 3
Neutro	30.00% 3
Poco atractiva	40.00% 4
Nada atractiva	0.00% 0
TOTAL	10

Gráfico 18 Percepción sobre reconocimientos honoríficos

Fuente: Survey Monkey

De manera complementaria, se consultó a los entrevistados si conocían si la Entidad Prestadora en la que trabajan o trabajaron anteriormente estuvo interesada en obtener estos reconocimientos honoríficos.

El 60% de los expertos consultados manifestaron no contar con dicha información; sin embargo, el 40% restante indicó que a las Entidades Prestadoras donde se desempeñan o desempeñaron no les generó ningún interés (10%) o estuvieron poco interesadas (30%). Ninguno indicó que haya habido interés en acceder a este tipo de reconocimientos:



*Gráfico 19 Interés por obtención de reconocimientos honoríficos*

Fuente: Survey Monkey

Como podrá observarse, las respuestas dadas por el panel de expertos revelan que, si bien reconocen que la existencia de un régimen de incentivos no punitivos en el RIIS es positiva, los reconocimientos honoríficos actualmente regulados no generan suficientes incentivos en las Entidades Prestadoras a fin de que realicen, de manera voluntaria, esfuerzos para asegurar un adecuado desempeño o incluso adoptar medidas de sobrecumplimiento.

- **Propuesta de Mejora**

Si bien la inclusión en el RIIS de un régimen de incentivos no punitivos resulta un acierto, el problema que identificamos es que los tipos de incentivos actualmente contemplados en el Reglamento (básicamente, reconocimientos honoríficos), no generan alicientes suficientes para los fines que persiguen (esto es, el cumplimiento o sobrecumplimiento voluntario).

En razón a ello, proponemos un esquema de incentivos que, sin perjuicio de los reconocimientos honoríficos actualmente regulados, incluya el eventual otorgamiento de incentivos de tipo económico y regulatorio:

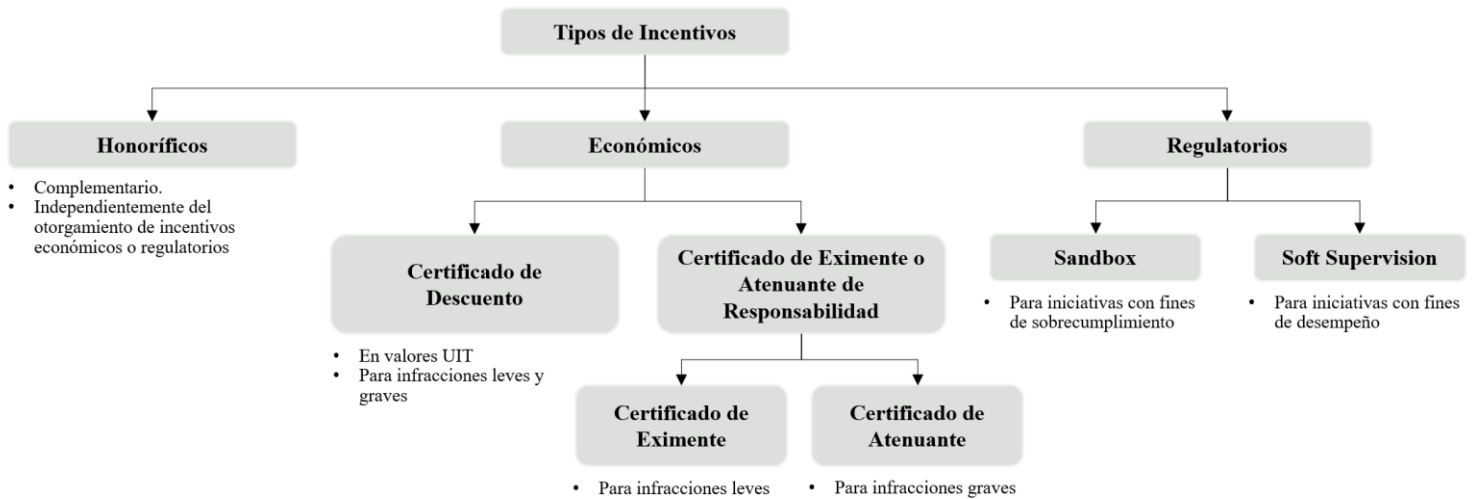


Gráfico 20 Propuesta de tipos de incentivos

Elaboración propia

A continuación, pasamos a explicar el Gráfico anterior y a detallar cada uno de los incentivos propuestos. En específico, los incentivos económicos y regulatorios.

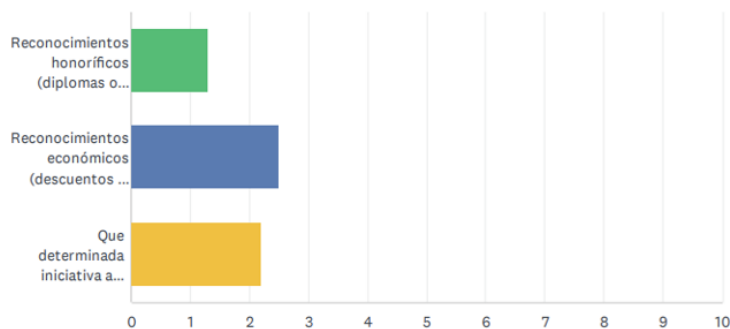
### a) Incentivos económicos

Proponemos la inclusión de un régimen de incentivos de tipo económico que resulte realmente atractivo y fomente un alto nivel de Desempeño y de Sobrecumplimiento.

Según los resultados de las encuestas realizadas al panel de expertos para la elaboración del presente trabajo de investigación, observamos que los participantes encuentran atractiva esta opción:

P7 A continuación, encontrará un listado de incentivos. Tomando en cuenta su experiencia, ordene, según su preferencia, la medida que considera que daría mayores incentivos a las Entidades Prestadoras.

Respondidas: 10 Omitidas: 0



	1	2	3	TOTAL	PUNTAJACIÓN
Reconocimientos honoríficos (diplomas o distinciones públicas)	10.00%	10.00%	80.00%	10	1.30
Reconocimientos económicos (descuentos o deducciones, en un determinado periodo, de multas impuestas por infracciones leves y/o graves)	60.00%	30.00%	10.00%	10	2.50
Que determinada iniciativa a cargo de una Entidad Prestadora no sea objeto de supervisión y fiscalización por parte de OSITRAN durante un periodo de tiempo o que, en su defecto, esta sea más flexible y responsiva.	30.00%	60.00%	10.00%	10	2.20

Gráfico 21 Orden de preferencia por tipo de incentivos

Fuente: Survey Monkey

Como podrá advertirse, del listado de medidas propuestas al panel de expertos, el orden fue el siguiente: en primer lugar, con una puntuación de 2.50, los reconocimientos económicos (descuentos o deducciones, en un determinado periodo, de multas impuestas por infracciones leves y/o graves), seguido del cese temporal de la supervisión y fiscalización por parte de OSITRAN o que, en su defecto, esta sea más flexible y responsiva con una puntuación de 2.20; y finalmente, en último lugar de preferencia, la obtención de reconocimientos honoríficos (diplomas o distinciones públicas) con una puntuación de 1.30.

De esta manera, y bajo la presente propuesta, las Entidades Prestadoras que se hagan acreedoras a los reconocimientos, deberían poder elegir entre alguno de los siguientes incentivos económicos<sup>23</sup>:

<sup>23</sup> En cualquier caso, consideramos que los incentivos previstos deberían tener carácter intrasferible, a fin de evitar que sean objeto de transacciones económicas por parte de las Entidades Prestadoras beneficiarias. El objetivo es que la Entidad

**(i) Certificado de descuento**

Tomando en cuenta las experiencias aplicadas en el sector ambiente<sup>24</sup>, proponemos la creación de un “Certificado de Descuento” por determinado número de UITs. Este documento sería emitido por OSITRAN y otorgaría un derecho económico a favor de la Entidad Prestadora, permitiéndole redimirlo para pagar multas impuestas.

El Certificado de Descuento podría ser aplicado en contra de multas provenientes de infracciones tipificadas como leves y graves, excluyéndose expresamente su aplicación frente a multas provenientes de infracciones “muy graves”.

Esto último, en el entendido de que este tipo de infracciones están reservadas a la protección de un bien jurídico que ha sido catalogado como muy relevante y cuya vulneración puede suponer un mayor impacto negativo en la sociedad.

De esta manera, se evita que las Entidades Prestadoras que cuenten con un Certificado de Descuento descuiden la protección de esos bienes jurídicos que merecen una especial protección, asumiendo que el reconocimiento obtenido los autoriza a incurrir en esos incumplimientos. Lo que se busca, con ello, es limitar cualquier tipo de incentivo perverso de incumplimiento.

**(ii) Certificado de eximente o atenuante de responsabilidad:**

Otra alternativa, a elección de la Entidad Prestadora, sería la obtención de un “Certificado de Eximente o Atenuante de

---

Prestadora que realizó voluntariamente los esfuerzos para la obtención de esos premios sea directamente beneficiada, no que estas lucren con su venta y los premios sean aprovechados por otras Entidades Prestadoras que los “comprende”.

<sup>24</sup> Particularmente, el caso de OEFA.

responsabilidad”. Este documento también sería emitido por OSITRAN y otorgaría un derecho a favor de la Entidad Prestadora, permitiéndole presentarlo para obtener un eximente o atenuante de responsabilidad.

La presentación del Certificado se haría en el marco de Procedimientos Administrativos Sancionadores iniciados por OSITRAN, excluyendo, nuevamente, la posibilidad de usarlo en el caso de infracciones “muy graves” por las razones antes señaladas; e incluso en escenarios de reincidencia, independientemente de la gravedad de la infracción objeto de imputación.

Las consecuencias de obtener un eximente de responsabilidad y un atenuante son distintas. En el primer caso, la Entidad Prestadora no recibirá sanción alguna, mientras que en el segundo caso recibirá una sanción económica atenuada.

Teniendo en cuenta el beneficio y, de otro lado, la protección del bien jurídico afectado por las infracciones leves y graves, consideramos que la obtención de un eximente de responsabilidad debería estar reservada solo para las infracciones leves. En el caso de las infracciones graves, las Entidades Prestadoras únicamente podrían obtener atenuantes.

**b) Incentivos regulatorios**

Además de los incentivos económicos antes indicados, consideramos que es posible, y sería atractivo para fomentar iniciativas de desempeño y sobre cumplimiento por parte de las Entidades Prestadoras, el incluir los siguientes incentivos de tipo regulatorio:

**(i) *Sandbox***

Tal como se adelantó en el presente trabajo, hemos identificado una herramienta que resultaría útil para fomentar un régimen de incentivos bajo un enfoque responsivo: el *Sandbox*. Esta herramienta consiste en crear un “espacio de pruebas temporal”, en donde el Regulador permitiría la realización de “pilotos”, para lo cual se requiere, entre otros, flexibilizaciones normativas, modificaciones regulatorias o periodos sin regulación, a fin de promover la implementación de modelos novedosos.

Consideramos que sería posible regular un modelo similar para aquellos casos en los que las Entidades Prestadoras presenten a OSITRAN iniciativas de sobrecumplimiento -es decir, aquellas que excedan el alcance de sus obligaciones contractuales y legales-. Lo que se busca es premiar las propuestas innovadoras destinadas a solucionar problemas públicos y/o mejorar el servicio brindado.

A fin de propiciar un espacio “seguro” para su implementación y fomentar la constante innovación por parte de las Entidades Prestadoras, proponemos que este tipo de iniciativas - reiteramos, que excedan el alcance de las obligaciones de los Concesionarios- no sean objeto de fiscalización por parte de OSITRAN.

A diferencia de un esquema tradicional de *Sandbox* en el cual el espacio seguro es temporal, nuestra propuesta es que estas iniciativas estén fuera del ámbito de fiscalización de OSITRAN por todo el periodo en el cual sean implementadas. De esta manera, las Entidades Prestadoras podrían introducir innovaciones para atender necesidades de manera oportuna y eficaz, sin el riesgo de ser sancionados por estas actividades que resultan propias de sobrecumplimiento.

Pensemos, a modo de ejemplo, en una Entidad Prestadora que tiene la concesión de una carretera y se encuentra contractualmente obligada a instalar, como parte de las medidas de seguridad, postes SOS cada cierta cantidad de kilómetros. Si esta Entidad Prestadora, por iniciativa propia, decide instalar postes SOS adicionales a fin de reducir los kilómetros de distancia entre uno y otro, este esquema de incentivos regulatorios contempla la posibilidad de que el Regulador solo fiscalice las obligaciones del Concesionario en torno a aquellos postes -y distancia- establecidos en el Contrato de Concesión, y no los adicionales implementados en el marco de una iniciativa de sobrecumplimiento.

En nuestra opinión, un incentivo adecuado para que las Entidades Prestadoras implementen este tipo de acciones o iniciativas, es mitigar el riesgo de que OSITRAN las tome como obligatorias y, por tanto, supervisables, fiscalizables y sancionables.

**(ii) *Soft supervision***

Por último, para aquellos casos en los que una Entidad Prestadora presente una iniciativa que busque reconocer su desempeño -es decir, el cumplimiento excepcional de sus obligaciones contractuales y legales- proponemos un régimen al que podríamos denominar como *soft supervision* respecto del indicador contractual o legal que es materia de la iniciativa.

De esta manera, encontramos viable que, por un periodo de un (01) año luego de obtenido el reconocimiento, OSITRAN supervise el cumplimiento del indicador en el que la Entidad Prestadora obtuvo ese desempeño excepcional, pero con menor intensidad. Así, en lugar de una supervisión regular y constante (indistintamente de si es una inspección, supervisión de

gabinete, o supervisión in situ permanente), como habitualmente lo hace el Regulador, esta supervisión se lleve a cabo de manera periódica y solo con fines de seguimiento.

En nuestra opinión, este constituye un incentivo adecuado para que las Entidades Prestadoras realicen voluntariamente los esfuerzos necesarios para alcanzar un nivel excepcional de cumplimiento de sus indicadores, con la expectativa de que el siguiente año tendrán una fiscalización menos intensa.

A diferencia del *Sandbox* propuesto para las medidas de sobrecumplimiento, en el cual proponemos que las acciones implementadas no sean objeto de fiscalización, en el presente caso la fiscalización debe mantenerse -aunque de manera menos regular- a fin de asegurar el correcto cumplimiento de las obligaciones que la Entidad Prestadora adquirió en virtud de su contrato de concesión.

Es importante señalar que lo indicado en esta propuesta no supone, en modo alguno, una renuncia de la facultad de supervisión y fiscalización de OSITRAN; sino, por el contrario, una suerte de flexibilización respecto de un indicador en específico y respecto de aquella Entidad Prestadora que haya implementado una iniciativa que le permita alcanzar un nivel excepcional de cumplimiento.

### **3.3.2.2. Cuestiones de Forma: Procedimiento y requisitos**

- **Descripción del Problema**

Conforme ha sido desarrollado en la presente investigación, los incentivos no punitivos regulados en el RIIS se otorgan anualmente como resultado de un concurso que consta de cinco (05) etapas, en el marco del cual se selecciona a

un solo ganador y finalistas por categoría convocada; para lo cual las Entidades Prestadoras postulantes deberán cumplir con una serie de requisitos.

Sobre el particular, hemos identificado los siguientes problemas:

- Competencia entre Entidades Prestadoras

Primero, al tratarse de un concurso en el que las Entidades Prestadoras deben competir y solo habrá un ganador, las Entidades Prestadoras conocen, de antemano, que es posible que sus esfuerzos no sean recompensados. La obtención de los reconocimientos no depende solo de sus acciones objetivamente evaluadas, sino, además, de los resultados que obtengan otras Entidades Prestadoras en el mismo periodo.

En nuestra opinión, que la obtención de los reconocimientos dependa, en alguna medida, de las acciones que puedan desarrollar otras Entidades Prestadoras, puede generar desincentivos en la participación en el concurso.

- Necesidad de Concurso Público

Segundo, la obtención de los incentivos no punitivos regulados en el RIIS depende, conforme a la regulación actual, de la convocatoria de un Concurso Público.

Si OSITRAN no realiza la convocatoria -como ha venido ocurriendo-, las Entidades Prestadoras no tendrán, si quiera, la posibilidad de obtener el reconocimiento. Depender de la voluntad de OSITRAN de convocar el Concurso Público, en nuestra opinión, genera desincentivos para la participación de las Entidades Prestadoras, las cuales no tendrán certeza de si los esfuerzos que vienen realizando o

que piensan realizar serán siquiera considerados para la obtención de un reconocimiento.

Sobre todo, respecto de aquellas acciones dirigidas a obtener un reconocimiento por sobrecumplimiento, que, por su magnitud, pueden requerir de una planificación anticipada y presupuesto especialmente dispuesto para ello.

Esto se corrobora con los resultados de las encuestas que hemos realizado. Y es que, como parte del cuestionario llevado a cabo en el marco de la presente investigación, se consultó a los entrevistados qué tipo de procedimiento consideraban más beneficioso de cara a los objetivos y finalidad de contar con un régimen de incentivos no punitivos:

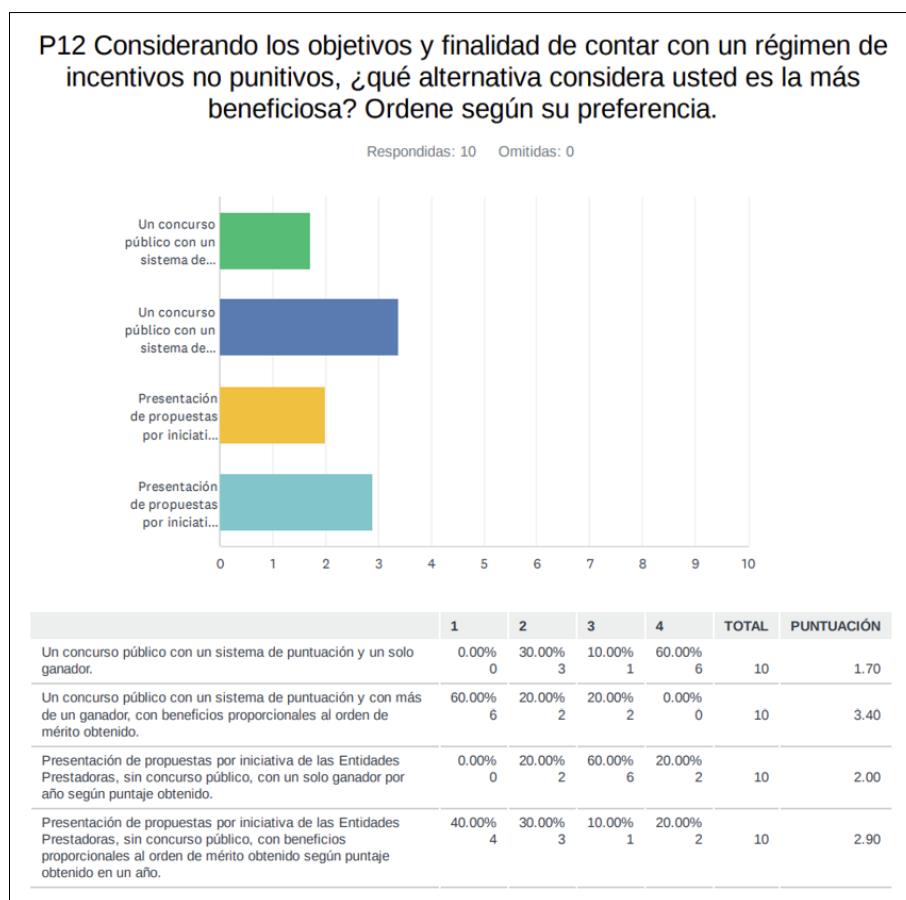


Gráfico 22 Orden de preferencia sobre procedimiento de otorgamiento de incentivos

Fuente: Survey Monkey

Como podrá advertirse, el panel de expertos consideró que un concurso público con un sistema de puntuación y con más de un ganador, con beneficios proporcionales al orden de mérito obtenido representa la mejor alternativa, contando con una puntuación de 3.40. La presentación de propuestas por iniciativa de las Entidades Prestadoras, sin concurso público, con beneficios proporcionales al orden de mérito obtenido según puntaje obtenido en un año, y la presentación de propuestas por iniciativa de las Entidades Prestadoras, sin concurso público, con un solo ganador por año según puntaje obtenido, representan el segundo y tercer lugar de preferencia, con un apuntación de 2.90 y 2.00, respectivamente. En último lugar de preferencia, con una puntuación de 1.70, los expertos eligieron la opción de un concurso público con un sistema de puntuación y un solo ganador, como el actualmente regulado en el RIIS.

- Requisitos de postulación

Tercero, las condiciones que las Entidades Prestadoras deben cumplir para postular y mantenerse en concurso no son razonables en comparación a los reconocimientos que pueden obtener.

En nuestra opinión, mientras más elevada sea la valla para acceder al concurso, es más probable que las Entidades Prestadoras descarten de plano su participación en el procedimiento de otorgamiento. En una evaluación “costo-beneficio”, las Entidades Prestadoras podrían concluir que las condiciones son muy “costosas” en comparación al beneficio que podrían llegar a obtener.

Al respecto, se consultó a los entrevistados si consideraban que los requisitos establecidos en el RIIS resultan razonables frente a los tipos de incentivos actualmente regulados. Concretamente, se les consultó sobre los siguientes, conforme se encuentran recogidos en los Lineamientos:

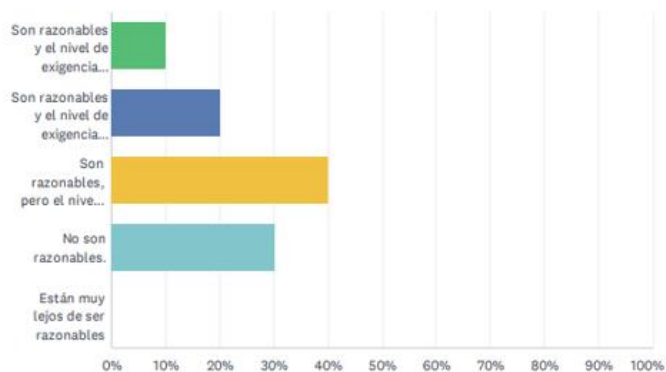
- Contar con un nivel mínimo de cumplimiento de indicadores contractuales de 90%, según el Reporte anual de Supervisión del periodo materia de evaluación.
- No contar con sanción consentida o administrativamente firme durante el periodo materia de evaluación, por la comisión de infracciones calificadas como muy graves.
- No contar con penalidad consentida o administrativamente firme, durante el periodo materia de evaluación, en tres (03) o más oportunidades por incumplimientos contractuales distintos.
- No contar con penalidad consentida o administrativamente firme, durante el periodo materia de evaluación, por incumplimientos contractuales que generen la caducidad del Contrato de Concesión.

Sin embargo, el 30% de los expertos consultados consideraron que los requisitos establecidos en el RIIS no resultan razonables frente a los tipos de incentivos actualmente regulados; mientras que el 40% manifestó que dichos requisitos si resultan razonables, pero el nivel de exigencia no guarda relación con los tipos de incentivos actualmente regulados, lo cual sigue reflejando un alto grado de insatisfacción.

Finalmente, el 30% restante consideró que los requisitos son razonables y el nivel de exigencia guarda relación con los tipos de incentivos actualmente regulados, no obstante, 2 de 3 expertos de este último bloque consideraron que los requisitos son difícilmente alcanzables:

P11 Conforme a lo dispuesto en el RIIS, OSITRAN convoca a un concurso público anual a fin de que las Entidades Prestadoras interesadas en obtener un reconocimiento por desempeño o sobrecumplimiento postulen. Para tales efectos, se les exige acreditar lo siguiente: Contar con un nivel mínimo de cumplimiento de indicadores contractuales de 90%, según el Reporte anual de Supervisión del periodo materia de evaluación. No contar con sanción consentida o administrativamente firme durante el periodo materia de evaluación, por la comisión de infracciones calificadas como muy graves. No contar con penalidad consentida o administrativamente firme, durante el periodo materia de evaluación, en tres (03) o más oportunidades por incumplimientos contractuales distintos. No contar con penalidad consentida o administrativamente firme, durante el periodo materia de evaluación, por incumplimientos contractuales que generen la caducidad del Contrato de Concesión. ¿Considera usted que estos requisitos son razonables frente a los tipos de incentivos actualmente regulados?

Respondidas: 10 Omitidas: 0



OPCIONES DE RESPUESTA	RESPUESTAS
Son razonables y el nivel de exigencia guarda relación con los tipos de incentivos actualmente regulados.	10.00% 1
Son razonables y el nivel de exigencia guarda relación con los tipos de incentivos actualmente regulados, pero son difícilmente alcanzables.	20.00% 2
Son razonables, pero el nivel de exigencia no guarda relación con los tipos de incentivos actualmente regulados	40.00% 4
No son razonables.	30.00% 3
Están muy lejos de ser razonables	0.00% 0
<b>TOTAL</b>	<b>10</b>

Gráfico 23 Requisitos para el otorgamiento de incentivos

Fuente: Survey Monkey

- **Propuesta de Mejora**

Tomando en consideración los problemas identificados a las cuestiones de forma del RIIS (procedimiento y requisitos para el otorgamiento de incentivos no punitivos) proponemos lo siguiente:

- Competencia entre Entidades Prestadoras

Conforme detalláramos, indistintamente del tipo de reconocimiento, los incentivos no punitivos regulados en el RIIS se otorgan como resultado de un Concurso, en el marco del cual se seleccionará un ganador por categoría convocada.

Al respecto, no encontramos razones que justifiquen el otorgamiento de incentivos bajo un esquema competitivo. Si el objeto de regular un régimen de incentivos es el fomentar el desempeño y sobrecumplimiento de las Entidades Prestadoras, consideramos que debería fomentarse el reconocimiento de toda iniciativa que cumpla con los requisitos y parámetros de evaluación definidos.

Esta, incluso, ha sido la postura mayoritaria de los participantes encuestados con objeto de la presente investigación; quienes prefirieron un esquema donde se premie a más de un ganador. Ello, tal y como fuera evidenciado en el Gráfico N° [22] anterior.

Proponemos, por tanto, se elimine la lógica competitiva del procedimiento de otorgamiento de incentivos.

- Necesidad de Concurso Público

Si bien, como indicamos, no compartimos la premisa de que el otorgamiento de incentivos responda a una lógica competitiva; consideramos que el procedimiento frente a OSITRAN, aun cuando puede mantener en algunos casos el esquema de un concurso público, debe ser reformulado.

Para tales efectos, consideramos viable un procedimiento de otorgamiento de incentivos que guarde similitud con el esquema de presentación de iniciativas privadas para el desarrollo de proyectos de asociación público-privada; conforme se encuentra regulado en el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 240-2018-EF.

En efecto, las iniciativas privadas constituyen el mecanismo en virtud del cual el sector privado propone proyectos de inversión a las Entidades del Estado, a efectos de que estas los evalúen y determinen si resulta viable su ejecución. Por su naturaleza, este tipo de iniciativas tienen el carácter de petición de gracia; por lo que el derecho del proponente se agota con su sola presentación, sin posibilidad de impugnar el pronunciamiento en sede administrativa o judicial. Su evaluación, por tanto, responde a una facultad discrecional de la Administración de declararla de interés o rechazarla, sin que para ello se exija, en principio, la observancia de algún tipo de formalidad en particular.

Como podrá advertirse, el carácter gracioso de una iniciativa privada es, en puridad, el mismo que detenta las iniciativas que pudieran presentar las Entidades Prestadoras para el otorgamiento de incentivos por parte de OSITRAN; quien, en el marco de lo dispuesto en el RIIS y los Lineamientos, convoca, verifica, evalúa y selecciona, en cierta medida, de manera discrecional, y sin posibilidad de impugnación alguna<sup>25</sup>.

Ahora bien, en el marco de lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento, son dos (02) los tipos de iniciativas privadas que pueden impulsarse para la implementación de un proyecto:

- (i) Iniciativa Privada Autofinanciada (en adelante, “**IPA**”), caracterizada por tener capacidad propia de generación de ingresos, no requerir de cofinanciamiento<sup>26</sup> y tener una demanda mínima o nula de garantías financieras por parte del Estado, o, de requerir garantías no financieras, estas tengan una probabilidad nula o mínima de demandar cofinanciamiento; y,

---

<sup>25</sup> Sobre el particular, el numeral 11.2 del artículo 11° de los Lineamientos es claro al señalar que las evaluaciones realizadas en la etapa de postulación, verificación y evaluación de contenidos tienen carácter eliminatorio, siendo inapelables.

<sup>26</sup> Definido en nuestro ordenamiento como cualquier pago que utilice recursos públicos, total o parcialmente, a cargo de una Entidad, para cubrir obligaciones establecidas en un contrato.

- (ii) Iniciativa Privada Cofinanciada (en adelante, “**IPC**”), caracterizada por requerir cofinanciamiento u otorgamiento -o contratación- de garantías financieras o garantías no financieras con una probabilidad significativa de demandar cofinanciamiento.

¿Por qué dicha diferencia resulta pertinente para efectos de la presente investigación? Por el hecho de que una IPA y una IPC, al tener características particulares, tienen un procedimiento de trámite y evaluación distinto; siendo el momento en el cual cada una puede ser presentada una de las diferencias más resaltantes. Esta diferencia, como desarrollaremos, válidamente podría ser replicada en un procedimiento de otorgamiento de incentivos no punitivos.

En efecto, mientras que una IPA puede presentarse en cualquier momento del año al Estado, una IPC, al demandar cofinanciamiento, solo puede ser presentada en el marco de una “ventana de inversión”<sup>27</sup>. De acuerdo con nuestro ordenamiento, si se trata de una IPC a cargo del Gobierno Nacional, esta debe presentarse en la fecha, periodo y sobre las materias que se determinen por Decreto Supremo, refrendado por los Ministerios solicitantes y el Ministerio de Economía y Finanzas; mientras que, si se trata de una IPC a cargo de Gobiernos Regionales y Locales, esta debe presentarse dentro de los primeros noventa (90) días calendario de cada año.

En este orden de ideas, y si bien entendemos la lógica detrás del RIIS en torno a la necesidad de que todo otorgamiento de incentivos se enmarque en un concurso público, consideramos que podría resultar más atractivo para las Entidades Prestadoras e idóneo para efectos de dar solución a problemas públicos y generar bienestar, el adoptar un esquema que podríamos denominar como “mixto”.

---

<sup>27</sup> La lógica detrás de una ventana de inversión responde a que las Entidades deben publicar sus necesidades de intervención y la capacidad presupuestal máxima con la que cuentan para asumir sus compromisos contractuales.

Así, extrapolando los mismos criterios de presentación de una IPA y una IPC, un eventual procedimiento de otorgamiento de incentivos no punitivos podría contemplar la evaluación y el eventual reconocimiento a los Concesionarios a través de dos (02) vías:

**(i) Por iniciativa de las Entidades Prestadoras**

Esta vía, al igual que en el caso de una IPA, tendría por objeto permitir que las Entidades Prestadoras, en cualquier momento del año, presenten iniciativas, de desempeño o sobrecumplimiento, a efectos de que sean evaluadas por OSITRAN.

Con ello, lo que se busca es viabilizar un entorno que fomente la innovación y el interés de los Concesionarios en identificar, desarrollar y ejecutar soluciones o mejoras a los servicios públicos que prestan, sin depender de la acción (o inacción) del Regulador de tener que convocar a un Concurso Público.

**(ii) Por impulso de OSITRAN**

Por su parte, esta vía también tendría por objeto permitir que las Entidades Prestadoras presenten iniciativas, pero en el marco de un Concurso Público, bajo las condiciones y criterios que establezca OSITRAN -tal y como está regulado actualmente-, y a fin de presentar propuestas que busquen darles solución a problemas públicos específicos identificados por el propio Regulador.

Con ello, lo que se busca es aprovechar el conocimiento de OSITRAN, en tanto supervisor, para identificar problemas públicos específicos en los servicios públicos o en las Infraestructuras de Transporte de Uso Público que excedan el ámbito de las obligaciones legales y contractuales de los

Contratos de Concesión, y, mediante la convocatoria de un Concurso Público, fomentar la participación de las Entidades Prestadoras para la presentación (y eventual reconocimiento) de iniciativas que busquen darle solución al problema identificado.

Pensemos, por ejemplo, en los reiterados accidentes que se suscitan en carreteras por cuestiones ajenas al estado de transitabilidad de la vía o la visibilidad de la señalización vertical y horizontal. Bajo esta propuesta, OSITRAN podría convocar a un Concurso Público solicitando a las Entidades Prestadoras presenten iniciativas para reducir el índice de siniestralidad en tramos viales.

Resulta razonable considerar que un Concesionario como Norvial S.A, a cargo de la Red Vial N° 5, podría presentar alguna iniciativa específica destinada a mejorar, por ejemplo, la visibilidad de los conductores en la variante Pasamayo, donde reiteradamente ocurren accidentes a causa de las condiciones del clima (neblina).

Se trata, por tanto, de una suerte de “ventana de inversión”, como ocurre en una IPC; siendo OSITRAN el llamado a, en el marco de un Concurso Público, definir el problema, las condiciones de la convocatoria y los requisitos para su reconocimiento. De ahí que nos refiramos a esta propuesta como un esquema “mixto” de participación para el otorgamiento de incentivos no punitivos.

- Requisitos de postulación

Conforme detalláramos en el numeral 3.1.2 de la presente investigación, en el marco del RIIS y los Lineamientos, las Entidades

Prestadoras que busquen postular a un procedimiento de otorgamiento de incentivos deben cumplir con los siguientes requisitos:

- Contar con un nivel mínimo de cumplimiento de indicadores contractuales de 90%, según el Reporte anual de Supervisión del periodo materia de evaluación.
- No contar con sanción consentida o administrativamente firme durante el periodo materia de evaluación, por la comisión de infracciones calificadas como muy graves.
- No contar con penalidad consentida o administrativamente firme, durante el periodo materia de evaluación, en tres (03) o más oportunidades por incumplimientos contractuales distintos.
- No contar con penalidad consentida o administrativamente firme, durante el periodo materia de evaluación, por incumplimientos contractuales que generen la caducidad del Contrato de Concesión.
- La veracidad de la implementación del proceso descrito por la postulación.

En nuestra opinión, los requisitos propuestos no son razonables; posición que, incluso, manifestaron, en su mayoría, los participantes de la encuesta realizada, tal y como se evidenció en el Gráfico N° [23] anterior.

Y es que, lejos de fomentar la participación de las Entidades Prestadoras y la presentación de iniciativas, las exigencias que se desprenden del RIIS son restrictivas e incongruentes con la lógica competitiva que, si bien no compartimos, subyace al procedimiento de otorgamiento de incentivos actualmente regulado.

Entendemos el interés de OSITRAN por “premiar” a los mejores Concesionarios; pero el régimen de incentivos no punitivos, cuando menos desde su concepción, tiene por objeto fomentar el cumplimiento

(y sobrecumplimiento) voluntario; y no buscar a la Entidad Prestadora “perfecta”.

Sugerimos, por tanto, se flexibilicen, a fin de fomentar el interés y viabilizar la participación de la mayor cantidad de Entidades Prestadoras. Toda iniciativa de desempeño o sobrecumplimiento, a fin de cuentas, no hace más que redituar beneficios para los Usuarios y la sociedad en general; por lo que resulta crucial incentivar la presentación de la mayor cantidad de iniciativas posible.

## Capítulo IV. Conclusiones y Recomendaciones

### 4.1. Conclusiones

- 4.1.1. La inclusión de un régimen de incentivos no punitivos de cumplimiento en el RIIS es un acierto. Colabora en generar un impacto positivo en el desarrollo de la infraestructura de transporte, y se alinea con un cada vez más necesario enfoque de regulación responsiva.
- 4.1.2. Este régimen comprende el otorgamiento, en el marco de un Concurso Público convocado por OSITRAN, de premios o beneficios no económicos bajo el rótulo de “reconocimientos”, tendientes a destacar, honoríficamente, el buen desempeño de una Entidad Prestadora respecto del servicio que brinda en el marco de sus obligaciones legales (“reconocimiento por desempeño”), así como aquellas actividades adicionales, no establecidas como obligaciones, pero que tengan un impacto positivo en el sistema regulatorio, los usuarios y la sociedad (“reconocimiento por sobrecumplimiento”).
- 4.1.3. Sin embargo, pese a las buenas intenciones detrás de esta herramienta de cumplimiento, en el marco de la presente investigación hemos identificado una serie de problemas, de tipo institucional y normativo, en su implementación.
- 4.1.4. A nivel institucional, pese a que existen competencias debidamente definidas para tales efectos, hasta el momento OSITRAN no ha convocado un solo Concurso Público para el otorgamiento de incentivos. De otro lado, observamos que existe, también, un problema en cuanto a la difusión del régimen. Y es que, de las encuestas realizadas a expertos con objeto del presente trabajo, advertimos que, pese al cargo que desempeñan o desempeñaron en una Entidad Prestadora bajo supervisión de OSITRAN, no tenían pleno conocimiento de los tipos de incentivos ni del procedimiento o requisitos para su otorgamiento.
- 4.1.5. Por su parte, a nivel regulatorio o normativo, hemos identificado que los tipos de incentivos actualmente regulados no generan alicientes suficientes en las Entidades Prestadoras para fomentar el desarrollo de iniciativas de desempeño y sobrecumplimiento. Del mismo modo, observamos problemas en cuanto al

procedimiento y requisitos para su otorgamiento, los cuales encontramos restrictivos, y, lejos de los fines que persigue el RIIS, desincentivan la participación de las Entidades Prestadoras.

## **4.2. Recomendaciones**

4.2.1. A la luz de los problemas identificados, a continuación, resumimos las principales propuestas de mejora al RIIS desarrolladas en el marco de la presente investigación:

4.2.1.1. Resulta indispensable que OSITRAN, a nivel institucional, priorice la realización del Concurso Público y fomente el otorgamiento de incentivos. Esto debería reflejarse en el POI y PEI de la Entidad e incluirse como parte de los objetivos prioritarios, acciones estratégicas y programación física-financiera que permitan su implementación.

4.2.1.2. De manera complementaria, y a efectos de facilitar que los Concursos Públicos para el otorgamiento de incentivos se lleven a cabo con regularidad, consideramos de utilidad se evalúe el traslado de las competencias en torno a la convocatoria, actualmente en cabeza de la Gerencia General de OSITRAN, a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización.

4.2.1.3. Del mismo modo, resulta imprescindible que, sin perjuicio de realizar la convocatoria correspondiente, OSITRAN impulse medidas que aseguren la correcta publicidad del régimen: tipos de incentivos, requisitos, procedimiento y, principalmente, beneficios para los Concesionarios.

4.2.1.4. En lo que concierne a los tipos de incentivos a los cuales pueden acceder las Entidades Prestadoras, proponemos un esquema de incentivos que, sin perjuicio de los reconocimientos honoríficos actualmente regulados, incluya el eventual otorgamiento de incentivos de tipo económico y regulatorio, que resulten atractivos y fomenten un alto nivel de desempeño y sobrecumplimiento.

4.2.1.5. Respecto de los incentivos de tipo económico, proponemos se evalúe el eventual otorgamiento de dos (02) tipos de certificado:

- (i) Certificado de Descuento. Documento emitido por OSITRAN por determinado número de UITs, que otorgue un derecho económico a favor de la Entidad Prestadora y le permita redimirlo para pagar multas impuestas por infracciones leves y graves.
- (ii) Certificado de Eximente o Atenuante de Responsabilidad. Documento emitido por OSITRAN que otorgue un derecho a favor de la Entidad Prestadora y le permita presentarlo, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, como eximente de responsabilidad -en caso de infracciones leves- o atenuante -en caso de infracciones graves-.

4.2.1.6. Respecto de los incentivos de tipo regulatorio, proponemos se evalúen las siguientes dos (02) figuras:

- (i) Sandbox. Garantizar un espacio “seguro” para la implementación de iniciativas de sobrecumplimiento -es decir, aquellas que excedan el alcance de las obligaciones contractuales y legales de la Entidad Prestadora beneficiada-, mediante su no fiscalización por parte de OSITRAN.
- (ii) Soft Supervision. Flexibilizar las labores de supervisión y fiscalización de OSITRAN respecto de un indicador contractual en específico y respecto de aquella Entidad Prestadora que haya implementado una iniciativa que le permita alcanzar un nivel excepcional de cumplimiento.

4.2.1.7. En lo relativo al procedimiento para el otorgamiento de incentivos, proponemos no solo que se elimine la lógica competitiva de premiar a un único ganador por categoría convocada; sino que, además, se reformule la necesidad de que todo incentivo deba otorgarse en el marco de un

Concurso Público convocado por OSITRAN. Para tales efectos, proponemos un esquema de otorgamiento “mixto” que permita el reconocimiento a las Entidades Prestadoras a través de dos (02) vías:

- (i) Por iniciativa de las Entidades Prestadoras. Esta vía tendría por objeto permitir que las Entidades Prestadoras, en cualquier momento y sin necesidad de convocatoria por parte de OSITRAN, presenten iniciativas de desempeño o sobre cumplimiento. Ello, a fin de viabilizar un entorno que fomente la innovación e interés de los Concesionarios en identificar, desarrollar y ejecutar soluciones o mejoras a los servicios públicos que prestan.
- (ii) Por impulso de OSITRAN. Esta vía, por su parte, también tendría por objeto permitir que las Entidades Prestadoras presenten iniciativas, pero en el marco de un Concurso Público y exclusivamente para la presentación de propuestas que busquen darles solución a problemas públicos específicos identificados previamente por OSITRAN.

4.2.1.8. Finalmente, respecto a los requisitos que debe cumplir una Entidad Prestadora para postular a un procedimiento de otorgamiento de incentivos, sugerimos se evalúe su flexibilización. Esto, a fin de fomentar el interés y viabilizar la participación de la mayor cantidad de Concesionarios, y, en consecuencia, la presentación de la mayor cantidad de iniciativas.

4.2.2. Como reflexión final, es importante señalar que las propuestas de mejora (o recomendaciones) desarrolladas en el marco de la presente investigación tienen por objeto dotar de herramientas a OSITRAN para hacer del régimen de incentivos uno más atractivo e idóneo para los fines que persigue. Sin embargo, más allá de cualquier mejora de carácter normativo o institucional que pudiera implementarse, resulta indispensable que los propios funcionarios de OSITRAN comprendan la importancia de fomentar una regulación responsiva. De otra forma, las buenas intenciones seguirán sin ser suficientes.

## Bibliografía

- Alza, C. (2011). ¿Qué se entiende por Regulación? Enfoques y equivocidad. *Revista de Derecho Administrativo*, (10), 317-322. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13699>
- Ayres, I. & Braithwaite, J. (1992). *Responsive Regulation: transcending the deregulation debate*. Oxford University Press.
- Galarza, E. (08 de febrero de 2015). El OEFA cambia las sanciones por incentivos, ¿funcionarán? *El Comercio*. <https://elcomercio.pe/economia/peru/oefa-cambia-sanciones-incentivos-funcionaran-184896-noticia/>
- Health & Safety Executive (2014). *Enforcement Management Model*. [https://www.hse.gov.uk/foi/internalops/ocs/100-199/130\\_4/index.htm](https://www.hse.gov.uk/foi/internalops/ocs/100-199/130_4/index.htm)
- Heritage Council of Victoria (2017). <https://heritagecouncil.vic.gov.au/heritage-protection/theheritageact2017/>
- Herrera, D. & Vadillo, S. (2018) *Sandbox Regulatorio en América Latina y el Caribe para el ecosistema FinTech y el sistema financiero*. (Documento para discusión N° IDB-DP-573). Banco Interamericano de Desarrollo.
- Lemaire, D. (2010). *The stick: Regulation as a Tool for Government*. En M. Bemelmans-Videc, R. Rist & E. Vedung (Eds), *Carrots, Sticks and Sermons* (pp. 59-77). Transaction Pub.
- Ochoa, F. (2016). ¿Es posible hacer cumplir la ley sin sancionar? Aplicando de manera «responsiva» la regulación en el Perú, a propósito del caso de abogacía de la competencia sobre las barreras burocráticas en el mercado de servicios públicos. *Revista Derecho PUCP*, (76), 151-180. <http://dx.doi.org/10.18800/derechopucp.201601.006>
- Ochoa, F. (2018). Alternativas a la regulación tradicional: más allá del comando y control. En: Oscar, S. (Ed), *Más allá del Análisis Económico de la Regulación. Mejora Regulatoria y enfoques multidisciplinarios* (pp. 99-136). Centro de Publicaciones PUCE.
- OECD (2019), *Guía de la OCDE para el cumplimiento regulatorio y las inspecciones*. OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/0fe43505-es>
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (2016). *I Otorgamiento de Incentivos OEFA*. [https://www.oefa.gob.pe/?wpfb\\_dl=18958](https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=18958)

Tena, J. (2009). Estrategias de diseño institucional, cumplimiento y virtud cívica. *Revista de Ciencia Política*, 29 (1), 85-110. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-090X2009000100004>

## **Anexos**

## Anexo 1. Encuesta / Instrumento de evaluación

### CUESTIONARIO

#### RIIS de OSITRAN - Régimen de Incentivos No Punitivos

Estimado/a participante,

Le pedimos su apoyo en la realización de un Cuestionario destinado a recabar información en torno a sus conocimientos y opinión sobre el régimen de incentivos no punitivos de cumplimiento regulado en el Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones de OSITRAN (en adelante, “**RIIS**”). Este instrumento es parte del Trabajo de Investigación para optar al Grado Académico de Magister en “Regulación de Servicios Públicos y Gestión de Infraestructuras” de la Escuela de Postgrado de la Universidad del Pacífico; conducido por los siguientes egresados, bajo la asesoría de la Mg. Karina Rocío Montes Tapia:

- Alberto Orlando King Kee Handabaka
- Ángela Cristina Cámara Chumbes
- Erick Leonel Pacheco Vásquez Caicedo
- Pedro Enrique Valle Muñoz

La investigación, denominada “*Cuando las buenas intenciones no son suficientes. La teoría del Public Enforcement of Law y el Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones de OSITRAN*”, tiene como propósito general evaluar la conveniencia, pertinencia e idoneidad del esquema de incentivos no punitivos de cumplimiento previsto en el RIIS, tanto en el fondo (tipos de incentivos), como en la forma (procedimiento para su otorgamiento frente al Regulador); y, en específico:

- Determinar si el esquema de incentivos no punitivos de cumplimiento previsto en el RIIS genera incentivos reales en las Entidades Prestadoras.
- Determinar si, pese a la vocación responsiva de su inclusión en el RIIS, el esquema de incentivos no punitivos de cumplimiento de OSITRAN precisa de cambios.

De esta manera, el mencionado Trabajo de Investigación pretende, a partir de un análisis del esquema de incentivos no punitivos de cumplimiento previsto en el RIIS, identificar y proponer

oportunidades de mejora regulatoria que generen incentivos en las Entidades Prestadoras bajo supervisión de OSITRAN; y, con ello, generar bienestar, no solo en el régimen regulatorio actual del sector transportes, sino también en la sociedad, especialmente los Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público.

▪ **Consideraciones relevantes:**

- La encuesta recoge un total de doce (12) preguntas, y su realización debería tomarle alrededor de 10 minutos.
- Su identidad será tratada de manera anónima, es decir, los investigadores no conocerán la identidad de quien completó la encuesta. Asimismo, su información será analizada de manera conjunta con las respuestas del resto de participantes.
- La información recabada será utilizada, única y exclusivamente, con fines académicos y específicamente para efectos del Trabajo de Investigación denominado *“Cuando las buenas intenciones no son suficientes. La teoría del Public Enforcement of Law y el Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones de OSITRAN”*.

▪ **Enlace del Cuestionario:**

<https://es.surveymonkey.com/r/YJNTDSD>

▪ **Estructura del Cuestionario:**

**Datos del entrevistado**

*La presente sección tiene por objeto recabar, de manera general, los datos del encuestado. Considerando el alcance y finalidad del presente instrumento de evaluación, no es necesario consignar datos específicos (p.e, razón social de la Entidad Prestadora).*

1. **Cargo que desempeña actualmente o ha desempeñado en los últimos siete (07) años, vinculado al sector de infraestructura de transporte de uso público.**

2. **¿A qué tipo de infraestructura de transporte de uso público está o estuvo vinculado ese cargo?**

- Carreteras
- Puertos
- Aeropuertos
- Vías férreas

**Sobre el régimen de incentivos no punitivos del RIIS de OSITRAN**

*La presente sección tiene por objeto recabar información sobre sus conocimientos generales en torno al régimen de incentivos no punitivos regulado en el RIIS de OSITRAN.*

3. **¿Sabía usted que el “Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones de OSITRAN” tiene un régimen de incentivos no punitivos de cumplimiento para las Entidades Prestadoras?**

- Sé que: (i) el RIIS tiene ese régimen; (ii) cuáles son los incentivos; y, (iii) el procedimiento y requisitos para obtenerlos.
- Sé que: (i) el RIIS tiene ese régimen; y, (ii) cuáles son los incentivos, pero no sé el procedimiento ni requisitos para obtenerlos.
- Sé que el RIIS tiene ese régimen y tengo nociones sobre cuáles son los incentivos, el procedimiento y/o los requisitos.
- No sabía que el RIIS tiene ese régimen, pero me interesa conocerlo.
- No sabía que el RIIS tiene ese régimen, ni me genera expectativas.

4. **¿Qué tan útil considera que es la inclusión de un régimen de incentivos no punitivos para fomentar el cumplimiento voluntario de las Entidades Prestadoras?**

- Muy útil.
- Útil.
- Neutro.
- Poco útil.
- Nada útil.

## **Sobre los tipos de incentivos no punitivos**

*La presente sección tiene por objeto recabar información sobre sus conocimientos y opinión en torno a los tipos de incentivos no punitivos regulados en el RIIS de OSITRAN.*

**5. Los tipos de incentivos no punitivos previstos en el RIIS consisten en el otorgamiento de dos (02) tipos de reconocimientos:**

- *“Reconocimiento por desempeño”, por el servicio brindado en el marco de las obligaciones contractuales y legales de las Entidades Prestadoras; y,*
- *“Reconocimiento por sobrecumplimiento”, por actividades adicionales, no establecidas como obligaciones, pero que tengan un impacto positivo en el sistema regulatorio, los usuarios y la sociedad.*

**¿Qué tan atractiva considera que es la obtención de reconocimientos honoríficos (entendidos como premios, diplomas o distinciones no económicas)?**

- Muy atractiva.
- Atractiva.
- Neutro.
- Poco atractiva.
- Nada atractiva.

**6. ¿Sabe usted si la Entidad Prestadora en la que trabaja o trabajó anteriormente estuvo interesada en obtener estos reconocimientos?**

- Estuvo muy interesada.
- Estuvo poco interesada.
- No le generó ningún interés.
- No cuento con esa información.
- No teníamos conocimiento de la existencia de los reconocimientos.

7. **A continuación, encontrará un listado de incentivos. Tomando en cuenta su experiencia, ordene, según su preferencia, la medida que considera que daría mayores incentivos a las Entidades Prestadoras.**

<input type="checkbox"/>	Reconocimientos honoríficos (diplomas o distinciones públicas).
<input type="checkbox"/>	Reconocimientos económicos (descuentos o deducciones, en un determinado periodo, de multas impuestas por infracciones leves y/o graves).
<input type="checkbox"/>	Que determinada iniciativa a cargo de una Entidad Prestadora no sea objeto de supervisión y fiscalización por parte de OSITRAN durante un periodo de tiempo o que, en su defecto, esta sea más flexible y responsiva.

8. **Comente brevemente por qué considera que el incentivo identificado en primer orden de preferencia en la pregunta anterior daría mayores incentivos a las Entidades Prestadoras.**

9. **¿Propondría usted algún incentivo distinto a los listados en la pregunta 7? De ser el caso, por favor comentarlo.**

**Sobre el procedimiento y requisitos para el otorgamiento de los incentivos no punitivos**

*La presente sección tiene por objeto recabar información sobre sus conocimientos y opinión en torno al procedimiento regulado en el RIIS de OSITRAN para el otorgamiento de incentivos no punitivos.*

10. **¿Conoce usted cuál es el procedimiento frente a OSITRAN para obtener un reconocimiento por desempeño o sobrecumplimiento?**

Conozco a detalle el procedimiento y requisitos previstos.

- Sé cuál es el procedimiento y algunos de los requisitos.
- Sólo sé cuál es el procedimiento.
- Tengo alguna noción sobre cuál es el procedimiento o sobre los requisitos.
- No conozco ni el procedimiento ni los requisitos.

**11. Conforme a lo dispuesto en el RIIS, OSITRAN convoca a un concurso público anual a fin de que las Entidades Prestadoras interesadas en obtener un reconocimiento por desempeño o sobrecumplimiento postulen.**

*Para tales efectos, se les exige acreditar lo siguiente:*

- *Contar con un nivel mínimo de cumplimiento de indicadores contractuales de 90%, según el Reporte anual de Supervisión del periodo materia de evaluación.*
- *No contar con sanción consentida o administrativamente firme durante el periodo materia de evaluación, por la comisión de infracciones calificadas como muy graves.*
- *No contar con penalidad consentida o administrativamente firme, durante el periodo materia de evaluación, en tres (03) o más oportunidades por incumplimientos contractuales distintos.*
- *No contar con penalidad consentida o administrativamente firme, durante el periodo materia de evaluación, por incumplimientos contractuales que generen la caducidad del Contrato de Concesión.*

**¿Considera usted que estos requisitos son razonables frente a los tipos de incentivos actualmente regulados?**

- Son razonables y el nivel de exigencia guarda relación con los tipos de incentivos actualmente regulados.
- Son razonables y el nivel de exigencia guarda relación con los tipos de incentivos actualmente regulados, pero son difícilmente alcanzables.
- Son razonables, pero el nivel de exigencia no guarda relación con los tipos de incentivos actualmente regulados.
- No son razonables.
- Están muy lejos de ser razonables.

**12. Considerando los objetivos y finalidad de contar con un régimen de incentivos no punitivos, ¿qué alternativa considera usted es la más beneficiosa? Ordene según su preferencia.**

<input type="checkbox"/>	Un concurso público con un sistema de puntuación y un solo ganador.
<input type="checkbox"/>	Un concurso público con un sistema de puntuación y con más de un ganador, con beneficios proporcionales al orden de mérito obtenido.
<input type="checkbox"/>	Presentación de propuestas por iniciativa de las Entidades Prestadoras, sin concurso público, con un solo ganador por año según puntaje obtenido.
<input type="checkbox"/>	Presentación de propuestas por iniciativa de las Entidades Prestadoras, sin concurso público, con beneficios proporcionales al orden de mérito obtenido según puntaje obtenido en un año.

## **Anexo 2. Validez de instrumento por expertos**