



11 temas urgentes para el país

Regulación

Regulación de servicios públicos

Roberto Luis Urrunaga Pasco-Font, José Luis Bonifaz Fernández y
Óscar Ponce de León Salas
Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico



UNIVERSIDAD
DEL PACÍFICO



11 temas urgentes para el país

Han transcurrido poco más de 15 años desde que se inició el proceso de privatización y concesión de infraestructura de los servicios públicos y, si bien hay avances significativos, también subsisten algunas dificultades que deben ser corregidas. Entre estas últimas, son particularmente relevantes las referidas al marco regulatorio, entre las que destacan los problemas de autonomía que enfrentan los organismos reguladores, las actuaciones, en algunos casos, poco previsibles de estas instituciones en los procesos de revisión de tarifas, y la poca eficacia en la regulación sobre las empresas que aun no han sido concesionadas. A continuación, se describe cada uno de estos inconvenientes y se plantean las propuestas de política y las principales medidas específicas para solucionar o, al menos, atenuar los problemas.

1. Autonomía de los organismos reguladores

Los organismos reguladores de la inversión privada en los servicios públicos [OSINERGMIN, OSIPTEL, OSITRAN Y SUNASS] cuentan, según Ley, con “autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera”. Sin embargo, a lo largo de su corta existencia, esta autonomía ha sido mellada en algunas oportunidades y amenazada en otras.

Por un lado, el manejo político ha interferido en la labor técnica y funcional de los reguladores. Asimismo, se afectó su autonomía financiera y funcional cuando éstas fueron comprendidas dentro de las medidas de austeridad implementadas por el gobierno, a pesar de no depender del presupuesto público. Adicionalmente, estos organismos han debido enfrentar en varias oportunidades las iniciativas de diversos parlamentarios y de altos funcionarios del Poder Ejecutivo, que han puesto en peligro no solo su autogestión sino incluso su propia existencia.

El manejo político ha interferido en la labor técnica y funcional de los reguladores. Asimismo, se afectó su autonomía financiera y funcional cuando éstas fueron comprendidas dentro de las medidas de austeridad implementadas por el gobierno, a pesar de no depender del presupuesto público.

Igualmente, se ha afectado la autonomía técnica de los reguladores al introducirse como nueva causal de remoción de los miembros del CD el incumplimiento injustificado de los plazos legales que retrasen las acciones bajo su ámbito. Un aspecto adicional que ha venido afectándolos es el hecho de que los Consejos Directivos han estado incompletos por largos períodos de tiempo.

A partir de esta descripción, queda claro que la autonomía de los organismos reguladores requiere ser fortalecida en el corto plazo con cinco medidas concretas (de las cuales tres se presentan a continuación), pues lo declarado en la



11 temas urgentes para el país

Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos es insuficiente para garantizar la misma.

- a. Incluir en el Reglamento de la Ley Marco el procedimiento de selección de los miembros del CD, precisando que sea mediante concurso público. Para ello se sugiere formalizar el nombramiento de una comisión permanente de expertos que realice anualmente las convocatorias a los concursos públicos.
- b. Eliminar el incumplimiento injustificado de los plazos legales como causal de remoción de los miembros del CD pues, como se mencionó anteriormente, ésta atenta contra la autonomía técnica y operativa de los reguladores.
- c. Fortalecer los Consejos de Usuarios de los reguladores, mediante el financiamiento de actividades como las visitas a las infraestructuras reguladas, la contratación de estudios técnicos y la venida de expertos de otros países.

Por otro lado, la propuesta de política a mediano plazo que realizamos es más ambiciosa, pues se plantea elevar hasta el rango constitucional la autonomía de estas instituciones, tal como son los casos del Banco Central de Reserva y la Superintendencia de Banca y Seguros, entre otras entidades.

A mediano plazo [...] se plantea elevar hasta el rango constitucional la autonomía de los organismos reguladores, tal como son los casos del Banco Central de Reserva y la Superintendencia de Banca y Seguros

La tendencia internacional en pro de reguladores independientes en los países en desarrollo es clara. De hecho, existe evidencia empírica que muestra los efectos favorables sobre el crecimiento de diversas industrias de contar con reguladores autónomos. El punto clave es la confianza que ello genera sobre los inversionistas. Asimismo, debe tenerse especial cuidado que esta mayor independencia cuente con los mecanismos adecuados de transparencia y rendición de cuentas.

Esta autonomía del poder político debe ir de la mano de la independencia de cada regulador con relación a los otros dos participantes del juego regulatorio: las empresas reguladas y los usuarios. En este sentido, es fundamental que cuenten con autonomía financiera para evitar o minimizar la captura por parte de las empresas. Del mismo modo, no puede aceptarse que los usuarios tengan un representante en el CD, pues afectaría el equilibrio.



11 temas urgentes para el país

2. Discrecionalidad de los reguladores en las revisiones de tarifas

A pesar que los reguladores en Perú cuentan con reglamentos de regulación tarifaria, han aplicado políticas discrecionales en temas tales como los parámetros del cálculo del costo de capital, la base del capital, la aplicación y definición de canastas regulatorias y algunas metodologías para actualizar flujos, entre otros.

La discrecionalidad otorgada a los organismos reguladores [OR] varía significativamente en distintos países. En Estados Unidos, por ejemplo, los reguladores tienen amplios poderes delegados. Otros países, en cambio, regulan sus servicios públicos por medio de leyes y contratos detallados [“regulación por contrato”]. Sin embargo, la mayoría de los sistemas regulatorios son intermedios entre estos extremos debido, entre otras razones, a la importancia de los cambios tecnológicos sobre las industrias reguladas.

A pesar que los reguladores en Perú cuentan con reglamentos de regulación tarifaria, han aplicado políticas discrecionales

Como el país no cuenta todavía con una experiencia regulatoria madura que permita seguir el modelo norteamericano de mayor flexibilidad en el accionar de los OR, y como lo que se debe buscar es que el riesgo regulatorio se reduzca, se considera necesario limitar la discrecionalidad de los OR

a través de la fijación de metodologías claras y transparentes dentro de sus reglamentos de tarifas. Esto último parece no estar ocurriendo en los casos de OSIPTEL y OSITRAN, principalmente. Estas son dos de las cuatro medidas propuestas que se deben tomar para consolidar la proposición:

- a. Se deben reunir los 4 OR y definir [en la medida de lo posible considerando las diferencias sectoriales] metodologías comunes, de acuerdo a la mejor práctica nacional e internacional, que permitan evaluar los parámetros y metodologías que afectan las revisiones tarifarias, con el objetivo que sean incorporados explícitamente en sus respectivos Reglamentos de Tarifas.
- b. Se deben realizar audiencias públicas obligatorias [con documento de consulta previo], tanto para la definición de tarifas como ante cambios en los mecanismos y metodologías de ajuste tarifario.



3. Regulación sobre las empresas públicas

La efectividad en el control de los reguladores, particularmente SUNASS y OSITRAN, sobre las empresas públicas, no ha sido la misma que sobre las privadas. Esto se debe no solo a la típica ausencia de incentivos: mientras las empresas privadas cuentan con mecanismos claros y efectivos para orientar su conducta eficientemente, ante el objetivo de generar beneficios, no sucede lo mismo en las empresas públicas. En estas últimas, suele ocurrir que los objetivos económicos se mezclan con objetivos políticos y de otro tipo, en el entendido que operan a favor del interés público; sin embargo, este interés no puede significar provisiones ineficientes de bienes y servicios, como ha venido siendo el resultado de la operación de dichas empresas.

Otra causa muy importante por la que la regulación no es efectiva sobre las empresas públicas es la inexistencia de contratos regulatorios, similares a los contratos de concesión, que establezcan sanciones severas frente a las infracciones detectadas por los reguladores y causales de caducidad de la administración y operación de los servicios.

Se plantea, por lo tanto, que la provisión de infraestructura de uso público y sus servicios públicos a mediano y largo plazo sea realizada por empresas que resulten ganadoras de procesos de concesiones mediante licitaciones públicas competitivas, no solo para contar con los mejores operadores, sino también para que estén sujetos a contratos que regulen sus actividades cuando provean infraestructura y/o servicios en condiciones monopólicas. Las empresas concursantes no tienen que ser exclusivamente las privadas. Podrían participar también las de carácter público o mixto, o además consorcios integrados por empresas públicas en asociación con empresas privadas.

Otra causa muy importante por la que la regulación no es efectiva sobre las empresas públicas es la inexistencia de contratos regulatorios, similares a los contratos de concesión, que establezcan sanciones severas frente a las infracciones

En el corto plazo, para que la regulación sobre las empresas públicas sea efectiva, mientras no sean convocadas todas las concesiones y persista la operación de estas empresas en las condiciones vigentes a la fecha, se señalan dos de las tres medidas propuestas:

- a. Diseñar contratos de operación que establezcan derechos y obligaciones a las empresas públicas, que incluyan la posibilidad de sancionar e incluso remover a los directivos de estas empresas frente a la ocurrencia de determinadas infracciones.



11 temas urgentes para el país

- b. Desarrollar e institucionalizar un sistema efectivo de incentivos monetarios y no-monetarios sobre las empresas públicas, que consideren la particularidad de regular empresas con directorios y/o administraciones políticas. Esto de la mano de desarrollar capacidades en los directores y personal administrativo de estas empresas.

Para acceder al texto completo y otros recursos relacionados a este trabajo, visite:

www.agenda2011.pe