



Hugo Gómez Apac

Abogado. Profesor de Derecho Administrativo en la UPC

DE LA 'CAPTURA' AL 'SECUESTRO' DEL REGULADOR

Los organismos reguladores como Osiptel, Osinerg, Ositran y Sunass deben actuar con criterio técnico y absoluta autonomía, esto es, con independencia del poder político, lo que significa que no deben sucumbir a la presión ejercida por el presidente, los ministros o congresistas, quienes podrían desear auspiciar una reducción de tarifas si ello les otorga beneficios políticos; del poder económico, lo que implica que no pueden ser tentados por (o chantajeados con) los recursos económicos de las empresas reguladas, quienes, por cierto, siempre querrán cobrar más; y del poder mediático, lo que supone que no deben estar al vaivén nervioso de lo que propaguen los medios de comunicación, como las quejas de los usuarios, las pro-

"Con el Fondo de Regulación Telefónica ya no aportaría a Osiptel ni Enapu a Ositran ni Sedapal a Sunass. Los aportes irían a una bolsa común".

puestas de los candidatos, etc.

Los reguladores tienen la responsabilidad de actuar con total imparcialidad frente a los intereses contrapuestos y las tensiones propias de la fiscalización del cumplimiento de los contratos de concesión, del cálculo y de la revisión de las tarifas y de la solución de controversias entre empresas prestadoras y entre estas y los usuarios. El regulador no se casa con el gobierno, con el regulado o con el usuario, solo con la ley. Tarea difícil, pero así tiene que ser.

Los ingresos más importantes de los reguladores provienen del aporte de las reguladas, el cual por ley no puede ser superior al 1% del valor de facturación anual, deducidos el IGV y el Impuesto de Promoción Municipal. La cuantía del aporte, en cada caso, es fijada por decreto supremo.

El problema no es la existencia del aporte por regulación, el cual está jus-

tificado, sino la relación directa entre la empresa aportante y el regulador, lo cual puede tergiversarse en una relación de dependencia que ocurriría, por ejemplo, cuando al regulado no le gusta la regulación y en represalia se niega a pagar el aporte. En este escenario, si el regulador se mantiene firme, tendrá que afrontar el problema de no recibir su principal fuente de ingresos, poniendo en riesgo sus actividades de fiscalización; si cede y complace al regulado, habrá sido 'capturado', si no 'secuestrado'.

¿Cómo evitar la captura de estas instituciones? Independientemente de que deben fortalecerse los candados institucionales relativos al nombramiento y a la remoción de sus directores —como convirtiendo a los reguladores en organismos constitucionalmente autónomos—, la autonomía de sus ingresos es un elemento clave. El aporte debe mantenerse pero rompiendo la relación directa entre aportante y beneficiario. ¿Cómo? Pues creando un elemento intermedio, un fondo de regulación que recibiría los aportes de todas las empresas eléctricas, de telefonía, de saneamiento e infraestructura de transporte de uso público. Este fondo constituiría un patrimonio intangible administrado por una entidad que se encargaría de transferir los recursos a los reguladores.

Dado que con el fondo Telefónica ya no aportaría a Osiptel o Sedapal a Sunass, sino que los aportes irían a una bolsa común, no podría identificarse si el recurso transferido, por ejemplo a Osinerg, proviene de una empresa de electricidad o de saneamiento. De esta forma se minimizaría la posibilidad de que la regulada más importante intentara 'secuestrar' a su regulador vía la amenaza de dejarlo sin ingresos. Además, en virtud de que el fondo sería intangible, se evitaría que los excedentes se destinaran a actividades distintas de la regulación, como ocurre ahora, en el que los excedentes van al Ministerio de Economía.