

## Institucionalidad de organismos reguladores, fiscalizadores y supervisores de la actividad empresarial

Colección CENTRUM Coloquios  
CENTRUM Futuro

N° 2



**Fernando Momiy**  
**Presidente del Consejo Directivo SUNASS**

Es bueno que una escuela de negocios se preocupe por la regulación porque también es una forma de ir consolidando el sistema regulatorio. En algún momento todos los egresados de CENTRUM Católica y de la PUCP van a tener contacto con un organismo regulador, por lo que es bueno discutir la institucionalidad que ocupa los organismos reguladores en el esquema institucional.

La institución regulatoria es incomprendida, como dijo el profesor José Távara, la regulación en el Perú es de los noventa, es decir, máximo tiene 22 o 23 años y no se entiende en su función. Se escriben muchos artículos y opiniones al respecto, pero se ve que la función del organismo regulador es incomprendida. Los reguladores deben estar en el mercado porque si no alguien que interactúa en él puede abusar de su posición de dominio, sea el propio Estado, o los usuarios, o las empresas privadas o públicas que prestan el servicio en condiciones monopólicas.

Se cuestiona al regulador porque tiene función normativa y a la vez hace cumplir él mismo las normas, fiscaliza y sanciona. Impone multas y las cobra y las podría hacer suyas. Fija tarifas y resuelve las apelaciones de los usuarios.

Hay una figura que grafica lo que es un organismo regulador dentro de la institucionalidad del Estado, por tener características de varias instituciones. Un expositor de un regulador brasileño decía que los reguladores son como los ornitorrincos. No se entiende su institucionalidad porque es una combinación de varias instituciones; como los ornitorrincos que tienen un poco de diferentes animales: tienen pico de pato, la cola de castor, el cuerpo de una nutria, ponen huevos y son mamíferos. Un ornitorrinco es un animal raro pero eso no implica que no deba existir.

Entonces tienen una institucionalidad nueva, que tienen que ser transmitida y comprendida. Veinte años para una institución es muy poco. Nuestra democracia tiene 200 años, la democracia en Suiza tiene 900 años. Quizá por eso es que todavía no funcionamos como Suiza.

Hay mucho camino para recorrer, sin embargo, los reguladores nos sentimos permanentemente atacados en los diarios y sus editoriales. Un sábado sí y otro sábado no, sale un artículo en contra de los reguladores y el último ha sido muy ofensivo porque nos llaman “metetes parcializados”. Esto en realidad nos da a entender que no se entiende que es un regulador. No es que seamos un metete o estemos parcializados. Todo lo contrario, justamente la institucionalidad regulatoria hace que el regulador este ahí cautelando interesados del Estado, del privado y del usuario. Lo que sucede es que el usuario nunca está representado en esta institucionalidad, siempre están en el Poder Ejecutivo y la empresa privada, pero el usuario está completamente desprotegido.

El regulador no está para defender al usuario, no somos unos defensores, pero sí estamos para cautelar los intereses del usuario. Son dos cosas diferentes. El organismo regular es incómodo al poder político y al poder empresarial, justamente porque participa en equilibrar intereses. Sin el regulador un contrato de concesión puede ser modificado subiendo las tarifas o bajando la calidad del servicio o ampliando los plazos de entrega de obras sin que se analice el equilibrio general del contrato de concesión o los riesgos asumidos en el mismo, perjudicando a una parte no representada que son los usuarios.

Entonces tenemos que seguir trabajando en este tipo de discusiones para que se entienda el rol del regulador. Algunos lo hacen obviamente con intereses, más allá de la propia opinión académica, digamos en realidad lo que se busca es la captura y el debilitamiento de los reguladores, que es lo que ha venido sucediendo, como también lo ha señalado el profesor José Távara desde el año 2006, primero con tema de los salarios, después con el control presupuestal y así sucesivamente.

Incluso cada cierto tiempo se planean propuestas para la fusión de los organismos reguladores, que es también una amenaza permanente que implicaría que vamos a tener personas en un consejo directivo que tiene que saber de agua, energía, telecomunicaciones, gas, electricidad, infraestructura, transporte.

Pero esto no es así. Salió una noticia en El Comercio, que nos llena de alegría a los reguladores, que señaló la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, (OCDE) ha declarado que la estacionalidad regulatoria del Perú – y se refiere a cuatro reguladores de servicios públicos – es una de las más avanzadas del mundo, comparada con el de Alemania. La verdad es que el modelo regulatorio peruano no lo tienen otros países. Es envidiada porque las funciones que desempeña y la forma como actúa el regulador y la fortaleza que tiene, no la tienen ellos y es un modelo a copiar.

En cuanto a lo que tenemos que hacer para seguir construyendo a la institucionalidad regulatoria, es continuar con los concursos públicos para elegir a los presidentes de los organismos reguladores. Este concurso público es algo pesado, hay que hacer hojas de vida, hay que pasar entrevistas, hay que dar exámenes, hay un examen psicológico y efectivamente así debe continuar.

Yo creo que una de las garantías que nosotros teníamos en el concurso público fue que uno de los miembros de la comisión de selección, el presidente del comité de selección, fuera un Director del Banco Central de Reserva del Perú. De acuerdo a mi experiencia en el Estado, la institución técnica más grande independiente que existe en el Perú es el BCR. Es la más autónoma que hay.

Si hubiera que hacer una propuesta yo diría que los presidentes de los cuatro organismos reguladores, por su relevancia en el mercado deben de ser elegidos por un jurado en el cual, el Presidente debe ser elegido por el Presidente del BCR, porque es alguien que no va arriesgar su

prestigio eligiendo a funcionarios que no estén capacitado para el cargo y no estará sujeto a una decisión política.

Otras de las cosas que cabe señalar es que este concurso a pesar de ser tan exigente en cuanto a sus requisitos, efectivamente no tiene los incentivos adecuados para que alguien se presente como son los bajos sueldos, pero aun así hay vocación de servicio público y esto es algo que también se tiene que valorar, porque nosotros sabíamos que efectivamente existía un tope y que este tope era el sueldo al cual íbamos a acceder y no esperábamos otra cosa. Sin embargo, resulta injusto que posteriormente se hayan ajustado sueldos a ministros, viceministros, secretarios generales de ministerios y se haya postergado a los presidentes y altos cargos de los organismos reguladores.

Por otro lado, para la legitimidad del resto de organismos supervisores que se están creando, estoy de acuerdo con Eduardo Quintana, que la elección por concurso público es fundamental. Claro, lo que sucede es que el presidente del BCRP no va a participar en la elección de los altos funcionarios de tantos organismos reguladores y supervisores que hay ahora. Habría que ver cuáles son los organismos, que por su importancia en el mercado, puedan seguir ese tipo de proceso de selección: para empezar los cuatro organismos reguladores y el Indecopi deberían de todas maneras ser seleccionados con una participación del Presidente del BCRP.

Ya sabemos que una elección a través del Congreso de la República puede tomar mucho tiempo, como en el caso de la elección del Defensor del Pueblo.

Por otro lado, efectivamente las amenazas de captura son frecuentes porque, como decía antes, el organismo regulador es incómodo a l privado e incómodo al Estado. Imagínese las modificaciones a un contrato de concesión que tienen que pasar por el organismo regulador. Por ello se le quiere capturar, ponerle directores, hacerle bajar la cabeza.

Igualmente con la regulación tarifaria, la tarifa a veces hay que incrementarla, como en el caso del agua. En SUNASS, a pesar de la oposición política que tenemos en los municipios y en los gobiernos regionales, incrementamos las tarifas porque eso garantiza la sostenibilidad de las empresas de agua. Eso no les gusta a los alcaldes, no les gusta a los presidentes regionales y tampoco a la población; sin embargo hay que hacerlo (el incremento de tarifas), porque si no los servicios se siguen deteriorando hasta finalmente colapsar. Esto no lo haría el Poder Ejecutivo. Obviamente estamos protegiendo al usuario mismo, que no quiere el incremento tarifario y las empresas, que algunas veces tampoco quieren el incremento tarifario. Esto es algo paradójico en el sector de saneamiento, pero hay que hacer ese trabajo porque entendemos que esto es para equilibrar los intereses y no para proteger un interés respecto al otro.

Finalmente, está el caso de SERVIR. Una de las primeras objeciones que yo le hacía al Presidente de SERVIR era que por qué estaban creando un nuevo sistema laboral. Ahora tenemos un régimen de la actividad en los organismos reguladores. ¿Por qué estamos creando otro régimen?, ¿cuánto irá a durar esto de los traslados de SERVIR?

Se ha querido dar incentivos salariales con la esperanza de que si el organismo regulador se pasa al régimen de SERVIR se va a obtener un incremento de sueldo o se van a obtener capacitaciones, o algún otro beneficio. No le puede decir a alguien que si entras al régimen SERVIR vas a obtener beneficios, pero si no entras no vas a tener beneficios laborales. No está bien. Yo creo que mantener el régimen del Decreto Legislativo 728 hubiera sido prioridad y tratar de incorporar a los

nuevos organismos a este régimen ya existe era el camino correcto. Los organismos reguladores y contaban con instrumentos de gestión como el reglamento de organización y funciones, el manual de organización de funciones, el manual descriptivo de puestos. Ahora hay que hacer toda una adecuación a instrumentos similares con otros nombres.

Por otro lado, es obvio que hay excepciones al régimen de SERVIR que podrían hacerse. El caso del BCR podría ser una de ellas, pero no entiendo porque la Superintendencia Nacional de aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) por ejemplo, está excluida del régimen SERVIR. Con este mismo criterio los organismos reguladores tendrían que estar excluidos del régimen general SERVIR también.

La SUNASS es un organismo regulador que tiene 25 millones de soles en presupuesto al año. Para tener un orden de magnitud, Ospitel y el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (Ositrán) tiene más de tres veces nuestro presupuesto; Osinerming, tiene 14 veces nuestro presupuesto, y otros que no solo supervisores como la Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD), casi el doble, Sunafil, 81 millones; el Centro de Formación en Turismo (Cenfotur), 21 millones. Eso es un problema. Es fácil hablar de autonomía cuando hay recursos, pero no cuando en verdad no tienes mucho de donde escoger. El pobre no puede escoger, el pobre solo toma té todos los días, no toma leche, no toma Coca Cola. Nada de eso.

Un organismo regulador en estas condiciones está limitado en el desempeño de sus funciones, lo cual es un tema de fondo. Con el mismo presupuesto todos los años, el número de acciones de supervisión, de oficinas de atención a todos los usuarios, de proyectos tarifarios estaría limitado. Sin embargo, no hay forma de que, a pesar de todos los pedidos que hemos hecho, nos trasladen recursos ordinarios del tesoro público.

“Tenemos que pasar por institucionalizar a los reguladores y de ahí vamos a poder decidir, con la cabeza fría, qué es lo que debemos hacer.”

Eso genera problemas en la autonomía, en el ejercicio de las funciones y también en la posibilidad de realizar incrementos salariales a los gerentes de SUNASS. Si es que el Estado en algún momento liberara el tope máximo salarial aplicable a los servidores públicos y se pudiera pagar hasta 25 mil soles mensuales, SUNASS estaría en total desventaja frente a otros organismos reguladores, pues estos podrían incrementar su escala y atraer a los mejores profesionales del mercado y de la propia SUNASS, incluso en puestos de menor jerarquía y con menos responsabilidades. Los cuadros se irían de u organismo regulador a otro. Nosotros estamos compitiendo permanentemente por personal.

Y fíjense lo que ocurriría, si es que otros reguladores sí pueden incrementar salarios porque tienen mayor capacidad presupuestaria. Se daría una fuga de talentos masiva en la SUNASS. A pesar de esto sin embargo, yo siempre he acompañado a los colegas presidentes de otros organismos reguladores en sus pedidos para levantar estos límites salariales. Entonces, autonomía sin dinero o libertad sin posibilidad de elegir no es libertad.

Escuchando a Hebert Tassano se me ha despertado interés por el caso del financiamiento de la autoridad de competencia en Portugal, o del proyecto para crear un fondo común de ingresos para los reguladores, que alguna vez planteó Gonzalo Ruiz cuando estaba en otra institución. Desafortunadamente, en un esquema de financiamiento común, nuevamente el fantasma de la fusión de reguladores sale a relucir, porque se piensa que si se empiezan a juntar los aportes por

regulación, lo siguiente es la fusión de los organismos reguladores. Esa es una amenaza que debe desaparecer con el fin de conseguir una equidad presupuestaria.

Tenemos que pasar por institucionalizar a los reguladores y de ahí vamos a poder decidir, con la cabeza fría, qué es lo que debemos hacer. Aunque de hecho no puede ser que el organismo regulador más importante que es el de agua (ya que directamente el 70% del PBI depende del agua y, en el caso de Lima, si es que se quedaría sin agua, colapsaría) no tenga recursos financieros suficientes.

Entonces, sí es importante que SUNASS tenga un financiamiento adecuado. No digo proveniente de los otros reguladores, porque también he estado en otros reguladores y entiendo que el aporte por regulación se defiende en cada regulador, por ello, menos genera un incentivo perverso. Entonces, considero que al contrario, lo que debería suceder es que las multas queden para el sector regulado.

Finalmente, con relación a los saldos de balance, en SUNASS nos hemos visto forzados a tener saldos de balance en previsión de que el presupuesto del siguiente año nos quede desfinanciado. Muchas de las acciones importantes de los últimos años se han logrado hacer gracias a la cooperación internacional, de ONGs interesadas en los pagos por servicios ambientales y de organismos multilaterales como el Banco Interamericano del Desarrollo (BID), la Cooperación Alemana del Desarrollo (GIZ) y en Banco Mundial (BM).

Como decía anteriormente, parte de la institucionalidad es darles recursos a los organismos reguladores. Yo creo que en el caso específico de las multas, más razonabilidad tiene que se empleen en difusión de información para los usuarios, en los consejos de usuarios propiamente dichos y en la solución de reclamos y apelaciones. Esto hace más lógico que el ingreso por multas termine en el tesoro público.