

LOS SISTEMAS DE RETRIBUCIÓN DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Federico CAMPOLIETI

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Las tarifas de los servicios públicos*.
III. *Las tarifas en los servicios públicos de gestión estatal*. IV. *Los sistemas tarifarios en los servicios públicos de gestión privada*.

I. INTRODUCCIÓN

La retribución de la prestación de un servicio público es, indudablemente, el elemento de principal consideración de cualquier política regulatoria. No en vano el Consejo de Estado francés ha caracterizado a la retribución del prestador como el aspecto central respecto del cual debe proceder cualquier análisis necesario para la resolución de un conflicto vinculado al servicio.¹

Desde un punto de vista conceptual, todas las modalidades de regulación de la retribución de un servicio público persiguen un objetivo común: compensar los efectos de la falta de concurrencia en el mercado. De allí que la finalidad de la regulación se oriente a permitir que una determinada actividad económica funcione en condiciones aceptables para el interés público.²

II. LAS TARIFAS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

A los efectos de despejar posibles ambigüedades, puede señalarse con cierto nivel de generalidad que la tarifa es el conjunto de tasas o precios que retribuyen la prestación del servicio público.³

¹ Conseil d'État, *Syndicat national des transporteurs aériens*, RD publ., 1989, p. 1465.

² Marais, Bertrand, *du, Droit public de la régulation économique*, París, Dalloz, 2004, p. 504.

³ Villegas Basavilbaso, Benjamín, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, TEA, 1951, t. III, p. 178; Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires,

La tarifa o cuadro tarifario representa un catálogo de tasas o precios que se aplica según las distintas categorías de usuarios. Por su parte, la tasa o el precio es la contribución económica exigida individualmente a cada usuario por la prestación del servicio.

En este esquema, los conceptos de “tasa” y “precio” no son sinónimos,⁴ sino que se hallan vinculados respectivamente con la utilización obligatoria o facultativa del servicio por parte del usuario y con el carácter en que se presta el servicio según el caso.

En relación con este último criterio de clasificación, cuando existe un servicio público que se presta en condición de monopolio legal o natural,⁵ seguramente existirá la fijación de una tarifa por parte de la autoridad estatal. En este caso, corresponde la utilización del concepto de tasa para denominar la retribución exigible al usuario.

En contrapartida, la idea de precio debe reservarse para aquellos servicios que normalmente se prestan en competencia. Si bien es posible asociar el término precio a la retribución de un servicio público, en su formación intervienen factores de mercado aun cuando la regulación no siempre se encuentra ausente,⁶ a diferencia de la tasa, de estricto carácter reglamentario.

Puede ocurrir que, en aquellos servicios públicos prestados en competencia, la regulación no haya considerado conveniente establecer cuadros tarifarios y que la retribución del prestador se alcance a través del libre juego

Abeledo Perrot, 1981, t. II, pp. 133 y ss.; Bianchi, Alberto B., “*La regulación económica*”, Ábaco, Buenos Aires, 2001, pp. 325 y ss.

⁴ La diferencia es clara en el derecho argentino. Véase Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1981, t. II, p. 134, quien ha sostenido: “En los servicios públicos ‘uti singuli’ cuya utilización es facultativa para el usuario, el vínculo que liga a las partes es ‘contractual’, derivando de ahí la idea de precio. En cambio, en los servicios públicos cuya utilización es obligatoria para los usuarios, el vínculo que une a éstos con la entidad que presta el servicio es ‘reglamentario’ simplemente, lo que entonces excluye la idea de ‘precio’, imponiéndose la idea de tasa”.

⁵ Existe monopolio natural cuando se logra mayor eficiencia económica atendiendo el mercado con un solo prestador que con varios prestadores. En estos casos, el régimen de competencia no es deseable por antieconómico, al alejarse del principio de “menores costos” de producción. Véase Bustamante, Jorge E., *Desregulación*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1993, p. 107.

⁶ Por ejemplo, el caso del servicio público de telefonía en la Argentina, donde las empresas prestatarias compiten en un mercado desregulado desde el año 2000, bajo los principios de libre competencia, libertad de acceso al mercado y precios desregulados. En este caso, la tecnología ha permitido que los criterios de eficiencia económica sugirieran la existencia de más de un prestador en este sector.

de la oferta y la demanda. En los casos en donde la competencia sea óptima, la regulación de precios es perniciosa en tanto termina identificándose con un costo adicional que en definitiva asumen los usuarios del servicio.

III. LAS TARIFAS EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE GESTIÓN ESTATAL

Una de las variantes más intensas de intervención estatal en la economía en los sistemas capitalistas es la prestación de los servicios públicos de modo directo por parte del Estado.⁷

La asunción por parte del Estado de la gestión directa de actividades comerciales e industriales es un fenómeno que se produce marcadamente en Europa continental a la finalización de las dos guerras mundiales.⁸

En la Argentina el proceso de estatización de la gestión de los servicios públicos comienza en la década de 1940 y se extiende hasta la década de 1990. En México, a excepción del servicio público de telefonía, gran parte de los que actualmente son considerados servicios públicos son directamente prestados por el Estado.

Ambos países recurrieron a diversas técnicas para canalizar la prestación de los servicios públicos mediante la creación de diversas entidades con encuadres jurídicos disímiles.

En la Argentina, los servicios públicos fueron gestionados por personas públicas estatales, como las empresas del Estado, o personas jurídicas estatales sujetas preponderantemente al derecho privado, como las sociedades de economía mixta, las sociedades del Estado, o las sociedades anónimas.⁹

En México, entre los servicios públicos gestionados por entes de derecho público se destacan aquellos prestados por una dependencia de la administración pública centralizada, por un órgano descentrado, por un organismo público descentralizado, por una sociedad nacional de cré-

⁷ Delvolvé, Pierre, *Droit public de l'économie*, París, Dalloz, 1998, p. 138, “l'Etat... n'était pas nié... son intervention a perdu l'aspect restrictif qu'elle avait auparavant; elle est apparue comme une obligation conduisant à des mesures transformant l'économie et la société”.

⁸ Juliet de la Morandière, *Les nationalisations en France et à l'étranger*, París, Sirey, 1948; Colson, Jean-Philippe, *Droit public économique*, París, LGDJ, 1997, pp. 107 y ss.

⁹ Sobre las características de cada uno de los modelos de gestión utilizados, ver Cassagne, Juan C., *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Lexis Nexis-Abeledo-Perrot, 2003, t. I, pp. 399 y ss.

dito, o por una sociedad del Estado constituida como sociedad mercantil o civil.¹⁰

En los servicios públicos de gestión estatal, las tarifas son fijadas por el propio prestador, es decir, el Estado. Según lo que determine la regulación en cada caso, la autoridad pública que fija las tarifas puede ser la propia administración central o la entidad estatal que presta el servicio.

En estos casos, las tarifas de los servicios públicos integran la ecuación general de la propia economía estatal. Si bien en el caso en que el servicio sea prestado por una persona jurídica descentralizada de la administración existirá una contabilidad separada, lo cierto es que en realidad sus cuentas no se distinguirán del presupuesto general. En última instancia, el principio de unidad del patrimonio estatal confundirá los ingresos y egresos de las entidades descentralizadas que prestan los distintos servicios con los propios del erario estatal.

En los servicios públicos de gestión estatal no siempre los valores establecidos en las tarifas son representativos del costo de prestación del servicio. Existe, ciertamente, un alto grado de discrecionalidad en la fijación de las tarifas.

Sucede frecuentemente que la prestación del servicio público no se retribuye solamente con las tasas que abonan los usuarios, sino que una parte de los costos son directamente afrontados con impuestos generales. En otros casos, consideraciones de interés público determinan que no se exija el pago de tasas por la prestación del servicio que, en definitiva, se subvenciona con otros ingresos.

Es común también que las tarifas no sean fijadas con criterios económicos estrictos sino que respondan a objetivos políticos concretos. En algunos casos, la fijación de las tarifas por parte del Estado persigue finalidades anti-inflacionarias o de redistribución de ingresos. También es usual observar subsidios cruzados entre las distintas categorías de usuarios.

Todos estos ejemplos en los cuales la fijación de las tarifas procede de criterios políticos no sólo determina que resulte discutible su criterio de jus-

¹⁰ Así, por ejemplo, en la actualidad el servicio público de suministro de energía eléctrica lo presta directamente el Estado a través de dos organismos públicos descentralizados, ambos con personalidad jurídica y patrimonio propio: la Comisión Federal de Electricidad y Luz y Fuerza del Centro. Véase Fernández Ruiz, Jorge, "Régimen jurídico del servicio público y de la empresa pública en el sector de la energía", *Regulación del sector energético*, México, UNAM-Secretaría de Energía, 1997, pp. 337 y ss.

ticia sino que puede ser sumamente perjudicial para el servicio en el largo plazo en la medida en que no estén asegurados los costos de prestación y de expansión.

IV. LOS SISTEMAS TARIFARIOS EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE GESTIÓN PRIVADA

1. *Caracteres de las tarifas de los servicios públicos*

Existen ciertos caracteres de las tarifas de los servicios públicos comúnmente respetados en todos los sistemas regulatorios basados en la gestión privada del servicio.

A. *Aprobación estatal del cuadro tarifario*

Las tarifas son aprobadas por la autoridad estatal competente a través del dictado de un acto administrativo de alcance general. De ello se deriva la naturaleza reglamentaria de la tarifa.

Dependiendo del sistema jurídico, la autoridad competente para la aprobación de la tarifa puede ser la propia administración central que otorgó la concesión o la licencia o la autoridad regulatoria.¹¹

Es usual que los contratos de concesión o las licencias otorgadas para la prestación de los servicios públicos garanticen al prestador ciertas pautas relacionadas con las tarifas del servicio, por ejemplo, la neutralidad tributaria, los modos de actualización y ajuste, la cobertura de costos de prestación, etcétera. No obstante, esta circunstancia no desnaturaliza el carácter reglamentario de la tarifa. Es decir, el nivel de precios del servicio dependerá de la fijación que realice la autoridad estatal aun cuando deba respetar los patrones establecidos en la licencia o en el contrato del prestador.

¹¹ Resulta conveniente que el sistema jurídico designe como autoridad competente para la aprobación de la tarifa a la autoridad regulatoria —en general, una entidad descentralizada de la administración central—. Con ello se despolitiza el esquema de formación de precios de los servicios públicos. Este criterio ha sido seguido en la Argentina en los servicios públicos de transporte y distribución de gas natural, de transporte y distribución de electricidad sujeto a jurisdicción federal y en la mayoría de los servicios locales de provisión de agua potable.

B. Principio de razonabilidad de las tarifas

Las tarifas deben ser justas y razonables,¹² principio que vale tanto para el prestador del servicio como para el usuario.¹³

En la retribución de un servicio público en donde los precios no se forman con la libertad propia de las reglas de mercado, existe un acto de autoridad que establece dicha retribución, que no debe ser ajeno al marco de razonabilidad exigido a toda la actividad estatal.

Toda vez que la tarifa es esencialmente el componente de la retribución de una actividad económica regulada, la autoridad estatal que la aprueba se encuentra vinculada por este principio de justicia y razonabilidad.

C. Principio de igualdad

El principio de igualdad en materia tarifaria se deriva del principio de igualdad ante la ley. La regla general consiste en que la tarifa de un servicio público no puede discriminar injustamente a usuarios de la misma categoría o clase de servicio en similares condiciones.¹⁴

¹² Bielsa, Rafael, “La locución ‘justo y razonable’ en el derecho y la jurisprudencia”, *Estudios de derecho público*, Buenos Aires, Depalma, 1950, t. I, pp. 479 y ss. En el mismo sentido: Gordillo, Agustín, “Las ganancias sin límite objetivo alguno”, *La Ley*, 1997-C, 320; Bianchi, Alberto B., “La tarifa en los servicios públicos (Del *rate of return* al *price-cap*)”, en Botassi, Carlos A. (dir.), *Temas de derecho administrativo. En honor al profesor doctor Agustín A. Gordillo*, La Plata, Librería Editora Platense, 2003, p. 204.

¹³ El artículo 42 de la Constitución argentina establece: “los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo..., a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios”. La circunstancia de que el usuario tenga derecho en su relación de consumo en situaciones de mercado determina que, en caso de que un servicio público sea prestado en condición de monopolio, la autoridad estatal deba restablecer y generar condiciones de mercado equivalentes a través de aprobación de tarifas que respeten el principio de razonabilidad. El principio de tarifas justas y razonables se impone en este escenario dado que se trata de establecer condiciones de mercado allí donde no existen, ya sea por cuestiones tecnológicas o por cuestiones económicas que sugieran que un solo prestador gestione el servicio.

¹⁴ Kaufman, Gustavo A., “Tarifas de servicios públicos”, *El Derecho*, 127-919.

D. Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad se vincula con el costo del servicio, que debe ser proporcional al precio o tasa que abona el usuario.¹⁵

Siempre es más justo que un servicio sea costeado económicamente por quienes efectivamente lo utilizan, en lugar de que lo sea por toda la comunidad indiscriminadamente. Por ello, cuando un servicio es retribuido total o parcialmente con impuestos o subsidios cruzados se atenta contra el principio de proporcionalidad.

Por el mismo motivo, un servicio que se remunera con un cargo fijo no respeta el principio de proporcionalidad, dado que no refleja la distinción entre usuarios de acuerdo con el grado de utilización efectiva del servicio.¹⁶

E. Garantía de razonable rentabilidad

En actividades económicas reguladas es lógico que se garantice una tasa de rentabilidad razonable al prestador. Si una determinada actividad económica es sustraída del principio de libertad de ejercicio y cae en la órbita de la regulación, el único mecanismo que permite despejar los riesgos de explotación es garantizar una determinada rentabilidad.

En el caso de los servicios públicos, la tarifa fijada por una autoridad estatal debe permitir que el prestador obtenga una ganancia justa y razonable.¹⁷ La garantía de razonable rentabilidad del prestador se justifica por cuanto su actividad es regulada.

Esta garantía funciona simultáneamente como un mínimo y un máximo que integra la ecuación económica del prestador. Por tratarse de una acti-

¹⁵ Sacristán, Estela B., “El principio de proporcionalidad de las tarifas y la medición del consumo en los servicios públicos”, *La Ley*, 2001-E, 23.

¹⁶ Kaufman, Gustavo A., “Tarifas de servicios públicos”, *El Derecho*, 127-919. Por otra parte, el cargo fijo fomenta la sobreutilización del suministro y atenta contra la gestión eficiente del servicio. En los casos de tarifas mixtas, compuestas por un cargo fijo y otro proporcional a la utilización del servicio, no se vulnera el principio de proporcionalidad en tanto el cargo fijo retribuye los costos fijos del servicio, mientras que el cargo variable por la utilización del servicio cubre los costos del suministro que se trate.

¹⁷ Fallos: 321:1784, “Maruba S.C.A. Empresa de Navegación Marítima”. Véase Aguilar Valdez, Óscar R., “Competencia y regulación económica, lineamientos para una introducción jurídica a su estudio”, *Servicio público, policía y fomento*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Buenos Aires, RAP, 2003, pp. 59 y ss.

vidad regulada, el prestador no tiene derecho a la ganancia que obtendría si ejerciera una actividad sujeta a leyes de mercado.

En este sentido, los sistemas tarifarios de regulación por tasa de rentabilidad (*rate of return*) y de regulación por precios máximos (*price cap*) prevén en sus esquemas un justo retorno para la actividad desarrollada por el prestador del servicio.

En el primer caso se establece un porcentaje de ganancia invariable sobre el capital invertido que históricamente se ha fijado entre márgenes de un 5% a un 15%. Los porcentajes de rentabilidad se fijan según las circunstancias en que se presta el servicio, el riesgo propio de explotación, etcétera. Así, por ejemplo, la Suprema Corte de Estados Unidos ha sostenido que una razonable tasa de rentabilidad es aquella que se aproxima a las ganancias obtenidas sobre el capital invertido en otros proyectos, en los cuales los riesgos involucrados y las condiciones de prestación del servicio son similares.¹⁸

En el caso de un sistema de regulación por precios máximos, los costos de prestación del servicio, las amortizaciones y la utilidad se incluyen en el precio máximo aprobado *a priori* por la autoridad estatal, tomando como referencia la prestación del servicio por parte de un prestador modelo con un estándar medio de eficiencia. Si el prestador logra ser más eficiente que el modelo ideado por la autoridad estatal, su ganancia o utilidad será mayor. Si su resultado económico es menos eficiente que el estándar medio utilizado como parámetro en la regulación, su ganancia será menor a la esperada.

2. *Sistema de regulación por tasa de rentabilidad*

(*rate of return regulation*)

El sistema de regulación por tasa de rentabilidad fue utilizado fundamentalmente hasta fines de la década de 1980, con amplia difusión en el esquema regulatorio de Estados Unidos. Si bien no ha sido completamente abandonado, su utilización como técnica de regulación tarifaria ha disminuido sensiblemente en la actualidad.

¹⁸ 262 U.S. 679, “Bluefield Waterworks & Improv. Co. vs. Public Services Commission”.

Explicado en términos sencillos, en el sistema de regulación por tasa de rentabilidad la autoridad regulatoria fija una tasa de retorno razonable para el prestador que se aplica sobre el costo total de explotación del servicio.¹⁹

El prestador realiza imputaciones de gastos para la prestación del servicio y, una vez aprobados por la autoridad regulatoria, tiene derecho a que se fije una tarifa representativa de sus costos y de la tasa de retorno establecida.

En este esquema, la tarifa se compone de los costos de explotación, las amortizaciones y una tasa de retorno, que es la utilidad del prestador. El beneficio o ganancia para el prestador se alcanza multiplicando el capital invertido total por la tasa de retorno previamente fijada por la autoridad regulatoria.²⁰

La tasa de retorno puede mantenerse invariable durante todo el periodo en que el prestador tiene a su cargo el servicio. Sin perjuicio de que en muchos casos la determinación de la tasa de retorno contiene cierta subjetividad que obedece a criterios de razonabilidad económica, es posible que en función de circunstancias particulares del servicio que se trate y de riesgos mayores o menores en momentos determinados, se aumente o se disminuya el porcentaje de rentabilidad.

Los elementos que componen el costo del servicio son aquellos necesarios para la prestación del servicio.²¹

¹⁹ Vickers, John, Yarrow, George, *Privatization, an economic analysis*, Cambridge, Massachusetts, The MIT Press, 1988, p. 82. “The fundamental problem for regulators is that they lack of information to determine what the firm pricing and other policies ought ideally to be from the point of view of economic efficiency. Rate-of-return regulation offers the solution that price(s) should be such that an allowed ‘fair’ rate of return on capital is earned. Three questions immediately arise. What is a ‘fair’ rate? To what measure of the capital base should be allowed rate be applied? Will the firm make decisions affecting its capital base partly with a view to influencing the price(s) it is allowed to charge, and what distortions will result?”.

²⁰ Bianchi, Alberto B., “La tarifa en los servicios públicos (*del rate of return al price-cap*)”, en Botassi, Carlos A. (dir.), *Temas de derecho administrativo. En honor al profesor doctor Agustín A. Gordillo*, La Plata, Librería Editora Platense, 2003, p. 212.

²¹ Phillips, Charles F., *The regulation of public utilities. Theory and Practice*, Public Utilities Report Inc., Arlington, Virginia, 1993, p. 315. “Determination of the rate base... is one of the most important and most difficult problems confronting both the commissions and the utilities. No other conflict in the history of regulation has received so much attention or been the subject of so much litigation. There has always been agreement that the price for the service of a public utility should be high enough to cover operating expenses, depreciation and taxes, and also allow a fair return on the fair value of the capital invested in the business. Consumers expect to pay ‘just and reasonable’ prices for the services they demand; investors expect to receive a ‘fair’ return on the capital they invest. How should the commissions establish the value of a utility’s property?”

Existen distintos métodos para valuar esos costos. En efecto, es probable que en el momento en que se realiza la inversión sea ésta representativa de un determinado costo, pero al momento en que se la valúa a los fines de la determinación de la tarifa, ese costo haya variado y sea representativo de un valor distinto. Por ello, existen distintos métodos a ser considerados como el costo real, el valor libro, el costo original de las inversiones, el costo de reposición, el valor fiscal de los bienes utilizados, el valor de mercado, etcétera. Estos métodos suelen utilizarse de manera combinada para determinar la base a ser utilizada para determinar la rentabilidad.

En Estados Unidos se admite que una tarifa justa y razonable es aquella que refleja el valor justo (*fair value*), que combina varios de los métodos precedentemente enumerados.²²

3. *Sistema de regulación por precios máximos* (price cap system)

A. *Funcionamiento*

El sistema de precios máximos surge en el Reino Unido durante la década de 1980 como una reacción al sistema de regulación por tasa de retorno.²³ Sus ventajas permiten que rápidamente se expanda a otros sistemas regulatorios de Europa continental.

Bajo este sistema, conocido mundialmente como RPI-X, la autoridad regulatoria fija niveles tarifarios máximos por un periodo de tiempo determinado, ajustables según un índice de precios minoristas. El prestador es libre de exigir a los usuarios el pago del precio máximo fijado o un precio menor.

²² Sobre la doctrina del valor justo o “*fair value*”, véase Phillips, Charles F., “*The regulation of public utilities. Theory and Practice*”, Arlington, Virginia, Public Utilities Report Inc., 1993, p. 320.

²³ El sistema de precios máximos fue propuesto por primera vez por Stephen Littlechild en un informe gubernamental en 1983 (cfr. Littlechild, Stephen, *Regulation of British telecommunications' profitability*, Londres, 1983). La primera utilización de este sistema tarifario se observa en la privatización de British Telecom. Véase Armstrong, Mark, Cowan, Simon, Vickers, John, *Regulatory Reform: Economic Analysis and British Experience*, Cambridge, Massachusetts, The MIT Press, 1997, p. 165. “First applied to British Telecom (BT) in 1984, RPI-X regulation now exists for British Gas (BG), British Airports Authority (BAA), the regional water companies, and, in the electricity industry, the National Grid Company and the regional distribution and supply companies. Almost fifty firms in Britain are subject to RPI-X, and the system has attracted considerable international interest”.

El precio máximo es fijado por la autoridad regulatoria en función de un estándar de eficiencia media, permitiendo que el prestador que alcance dicho estándar pueda cubrir los costos de la prestación del servicio y las amortizaciones, así como obtener una rentabilidad razonable.

Como el sistema de precios máximos consiste en la fijación de tarifas máximas por un periodo determinado, la regulación debe permitir que un prestador que opere eficientemente obtenga una tasa razonable de rentabilidad. Por ello, se deben estimar niveles precisos de costos futuros para poder establecer un precio inicial razonable. Si la fijación del precio máximo inicial es correcta, el prestador puede obtener ganancias mayores a la rentabilidad promedio esperada, en la medida en que reduzca sus niveles de costos, para que resulten menores a los estimados.

En síntesis, si el prestador supera el índice de eficiencia que contiene su precio máximo, obtendrá una rentabilidad mayor. Del mismo modo, si el prestador no alcanza el nivel de eficiencia media requerido por la autoridad regulatoria y plasmado en el precio máximo, su rentabilidad será menor a la esperada.

El RPI funciona en la fórmula como índice de costos que mantiene el valor real de la tarifa constante.

El plazo durante el cual el prestador se obliga a prestar el servicio se divide en distintos periodos, cuya determinación es contractual o reglamentaria según el caso. A la finalización de cada uno de esos periodos, el precio máximo es susceptible de revisión por la autoridad regulatoria.

En efecto, en estas revisiones periódicas, la autoridad regulatoria realiza una estimación de los costos, de la rentabilidad y de la situación financiera futura del prestador. En ese momento, en función de lo acontecido en el periodo examinado, la autoridad regulatoria compara el modelo de prestador ideal según el cual había fijado el precio máximo que rigió durante ese periodo con la evolución real del prestador. Si la rentabilidad del prestador fue mayor o menor a la estimada *a priori* por la autoridad regulatoria, en condiciones de mercado equivalentes, se fijará un nuevo precio máximo acorde con esa realidad para el siguiente periodo.

En las revisiones periódicas la autoridad regulatoria procura encontrar los ahorros del prestador producto de la mayor eficiencia obtenida en el periodo para que se compartan con el usuario, en función del precio máximo que allí nuevamente se fija.

Sin embargo, la regulación por precios máximos introduce un desfase entre el rendimiento del prestador y la revisión de ese rendimiento. En

efecto, a los fines de que el incentivo a la eficiencia del prestador funcione,²⁴ la regulación debe aclarar que las modificaciones futuras del nivel de precios máximos realizadas en las revisiones periódicas no pueden afectar el rendimiento del prestador durante el periodo anterior a la revisión.

Dado que en los sistemas de precios máximos se coloca parte del riesgo de operación en el prestador, es lógico que le corresponda la mayor o menor rentabilidad resultante de la gestión durante el periodo transcurrido entre las revisiones tarifarias. El prestador compartirá con el usuario parte de las mayores ganancias que obtenga producto de su eficiencia, pero lo hará en el periodo de prestación siguiente.

Este mecanismo propio del sistema de precios máximos se obtiene mediante la incorporación de un factor de eficiencia X a la formula del RPI que permite, a la finalización de cada uno de los periodos previamente establecidos, el traslado a los usuarios de las mejoras obtenidas a través de la eficiencia del prestador. Este factor permite equilibrar la evolución futura del flujo de fondos del prestador.

En algunos casos, se agrega a la fórmula un factor de inversión (RPI-X + K), usualmente denominado factor K, que tiene por objeto estimular inversiones a los efectos de una prestación más eficiente del servicio.²⁵

B. Revisiones y ajustes tarifarios bajo el sistema de price cap

El sistema de precios máximos presenta un modo particular de ajustar la estructura y el nivel tarifario a través del tiempo. En general, se prevén tres tipos de ajustes tarifarios.

a. Ajustes de tratamiento prestablecido o ajustes automáticos

Estos ajustes reflejan el cambio total de los índices de costos durante un mismo periodo de análisis (RPI), permitiendo mantener el precio real del servicio al adecuarlo a la realidad económica, sea inflacionaria o deflacionaria.

Estos ajustes conceden al prestador una estabilidad real de los ingresos, necesaria para adquirir el financiamiento de sus gastos de capital. A los

²⁴ Laffont, Jean-Jacques, Tirole, Jean, *A Theory of Incentives in Procurement and Regulation*, Cambridge, Massachusetts, The MIT Press, 1993.

cambios exógenos que representan los costos se contrapone un índice que neutraliza los efectos positivos o negativos de las variaciones.

La aplicación de este tipo de ajuste automático elimina la necesidad de realizar un estudio frecuente de costos. Se trata, por el contrario, de un proceso simple y transparente. Verificada la variación del índice elegido, se altera la fórmula originaria, modificándose el resultado final de la tarifa.

Este tipo de ajustes tarifarios hacen al mantenimiento de la ecuación económico financiera del prestador y permiten mantener constante el nivel de rentabilidad del prestador modelo originalmente diseñado por el regulador.

b. Ajustes periódicos de tratamiento a prestablecer

En este caso, estos ajustes son producto de las revisiones integrales que se realizan a la finalización de un determinado periodo con el objeto de establecer nuevos precios máximos que rigen durante el periodo siguiente.

En este caso, la regulación establece la realización de revisiones periódicas de tarifas que, por lo general, se efectúan cada cinco años.²⁶ A diferencia de las revisiones automáticas, las revisiones periódicas son integrales y se desarrollan a partir de modelos estadísticos y estudios de costos del operador.

c. Ajustes no recurrentes

Con el precio máximo fijado para un periodo determinado, existen riesgos exógenos a la prestación del servicio, por ejemplo, la modificación por causas imprevisibles de los costos de los insumos necesarios o imprescindibles. Normalmente la regulación despeja este tipo de alza mediante la previsión de estos ajustes no recurrentes.

Por lo general, las normas regulatorias que prevén estos ajustes exigen que para su aplicación se verifique el acaecimiento de circunstancias extraordinarias y no previstas, que justifiquen una alteración de los precios

²⁵ Esta variante fue utilizada en las privatizaciones de las empresas de distribución de agua y electricidad del Reino Unido, y en el caso de las empresas de transporte y distribución de gas en la Argentina.

²⁶ Si bien, por ejemplo, el periodo originariamente establecido para la primera revisión tarifaria en el caso de las empresas de agua en el Reino Unido se fijó en diez años. En la Argentina, por ejemplo, las revisiones tarifarias integrales de los servicios de transporte y distribución de gas natural se realizan cada cinco años.

máximos aun cuando no haya finalizado el periodo para el cual fueron fijados.²⁷

En muchos casos, la regulación exige la participación de los usuarios en los procedimientos de determinación de la nueva tarifa a través del instituto de la audiencia pública o la consulta pública.²⁸

Otro tipo de ajuste especial y no recurrente se verifica en los casos en que se otorgan al prestador garantías de neutralidad tributaria. Las tarifas afectadas por el establecimiento o la eliminación de un impuesto que modifica la ecuación económica del prestador se ajustan en más o en menos para lograr que la variación impositiva sea neutra y se traslade al usuario final del servicio.

4. Métodos combinados

Junto a los dos grandes sistemas tarifarios descritos, existen ciertas técnicas cuya aplicación puede resultar útil según la fisonomía del sector regulado.

A. Yardstick competition

Esta técnica ha sido utilizada como variante dentro del sistema de precios máximos en la regulación del servicio de agua potable en el Reino Unido.

²⁷ Estas revisiones suelen denominarse revisiones “adelantadas” de tarifas. Pueden realizarse en cualquier momento, basta que se configure la causal objetiva prevista en la regulación. Por lo general, estas revisiones se realizan con el mismo fin que las revisiones periódicas, generalmente debido a la ocurrencia de hechos inesperados e imprevisibles, ya sea por aumento significativo de costos o movimientos en la demanda que hacen que el nivel de precios o su estructura original fuese inapropiada para que la prestación del servicio funcione correctamente. También es común observar revisiones adelantadas de tarifas ante la ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor, que afecta la estructura tarifaria considerada adecuada para un periodo determinado.

²⁸ En el Reino Unido se ha preferido el mecanismo de la consulta pública. En la Argentina, se encuentra prevista la realización de audiencias públicas en el marco de las revisiones extraordinarias por causas objetivas y justificadas de las tarifas de transporte y distribución de electricidad y gas natural. Sobre la utilización del mecanismo de la audiencia pública en el establecimiento de las tarifas en México, ver López Olvera, Miguel Alejandro, “Audiencias públicas y participación ciudadana en la elaboración de las tarifas de los servicios públicos”, *Revista Conjeturas*, México, año 1, núm. 4, marzo-agosto de 2004, pp. 71-79.

El sistema de *yardstick competition* se basa en la utilización de las comparaciones estadísticas²⁹ entre diferentes prestadores a los efectos de que la autoridad regulatoria autorice a un determinado prestador a obtener ganancias adicionales sobre la base de los costos de otros prestadores.

La generación de competencia en función de parámetros adecuados y la introducción de incentivos sobre la base de rendimientos comparativos son las notas principales de esta técnica.

La comparación entre distintos prestadores puede realizarse en el mismo mercado (competencia real) o entre prestadores de distintos mercados, incluso monopólicos (competencia virtual). Así, a través de esta técnica se puede generar competencia en un mercado que carece de ella, mediante la comparación que realiza la autoridad regulatoria de un prestador monopólico con otras industrias que se desenvuelven en un ambiente regulatorio similar.³⁰

No obstante, para que esta técnica funcione adecuadamente, deben elegirse cuidadosamente los modelos de comparación y los parámetros sobre la base de los cuales se realizará la comparación —por ejemplo, costo de tecnología, el costo de producción, calidad del servicio, etcétera—, asegurándose que ambos sean equivalentes para los prestadores.

En efecto, en caso que la comparación se realice entre prestadores que actúan en distintos mercados debe asegurarse que las bases de la comparación sean idénticas para ambos o, de resultar imposible, que se equiparen mediante la aplicación de fórmulas matemáticas especiales. De otro modo, la utilización del *yardstick competition* puede llevar a prestadores eficientes a obtener ganancias menores a las esperadas por error en los parámetros elegidos para la comparación.

El incentivo principal de esta técnica consiste en permitir al prestador la obtención de una ganancia suplementaria a la esperada una vez comparada su *performance* relativa con otros prestadores en similares condiciones.

En algunos casos, se ha criticado la implementación del *yardstick competition*, señalándose que la asunción de un modelo teórico de eficien-

²⁹ Así, la técnica del *yardstick competition* se posiciona sobre uno de los temas más importantes de la regulación, es decir, la información disponible para una regulación efectiva.

³⁰ Vickers, John, Yarrow, George, *Privatization, an Economic Analysis*, Cambridge, Massachusetts, The MIT Press, 1988, pp. 115 y ss. “The promotion of competition via regulation overcomes the informational disadvantage of the regulator in an economical fashion, and shows again how competition can act as an efficient incentive mechanism”.

cia no puede ser conseguido en la práctica y que su metodología es necesariamente subjetiva, circunstancia que aumenta la discrecionalidad de la autoridad regulatoria.³¹

Obviamente, la inadecuada aplicación de esta técnica por la elección de parámetros de comparación equivocados, fundamentalmente en los casos de competencia virtual, puede terminar por destruir los incentivos del sistema tarifario y aumentar consecuentemente el costo de capital.

En síntesis, la aplicación del *yardstick competition* requiere de un análisis minucioso de la autoridad regulatoria de los parámetros de comparación a ser utilizados. Un error en este proceso puede determinar la pérdida de las ventajas propias del sistema de precios máximos.

B. *Sliding scale technique*

Esta técnica ha sido desarrollada en la regulación del servicio de provisión de energía eléctrica en el Reino Unido.³² Su flexibilidad permite que sea aplicada tanto en la regulación por sistema de precios máximos como en la regulación por tasa de rentabilidad.

La regulación con un esquema de *sliding scale* permite que los dividendos del prestador aumenten en la medida en que las tarifas se reducen y, a la inversa, implica una reducción de las ganancias del prestador si el costo del servicio aumenta para los usuarios. Así, se procura optimizar de manera secuencial la rentabilidad del prestador.

En definitiva, la idea de esta técnica es atar la suerte del prestador y del usuario. Se trata de una combinación de los sistemas de precios máximos y de tasa de rentabilidad, tomando del primero el incentivo a la eficiencia y del segundo la regulación estricta del beneficio del prestador.

En el mecanismo del *sliding scale*, la autoridad regulatoria fija las tarifas por la utilización del servicio y, a la vez, define una tasa de retorno promedio para el prestador. Si el prestador obtiene una mayor rentabilidad, la autoridad regulatoria lo obliga a compartir parte de las ganancias adicionales con los usuarios a través de una disminución de las tarifas.

³¹ Williamson, Brian, Toft, Susanne, *The Appropriate Role of Yardstick Methods in Regulation*, National Economic Research Associates (NERA), 2001.

³² Hawdon, David, Hunt, Lester, *Optimal Sliding Scale Regulation: an Application to Regional Electricity Distribution in England and Wales*, University of Surrey, Guildford, 2001.

Pueden utilizarse diferentes porcentajes para generar mayores incentivos, por ejemplo, a mayor grado de eficiencia, el porcentaje de reducción tarifaria es menor.

Pero a diferencia del sistema de precios máximos, en donde los ahorros del prestador son compartidos con los usuarios en periodos siguientes, en la regulación por *sliding scale* no existe desfase entre la operación eficiente y la reducción tarifaria. Los beneficios para los usuarios se producen concomitantemente con los ahorros del prestador. Esta circunstancia determina que la revisión de los costos del prestador que realiza la autoridad regulatoria sea permanente.

5. Breve balance de los sistemas analizados

El incentivo económico a la mayor eficiencia del prestador es la ventaja más importante del sistema de regulación por precios máximos. Esta nota se encuentra ausente en el sistema de regulación por tasa de rentabilidad.³³

Este incentivo, propio de la regulación por el sistema de precios máximos, funciona, a la vez, como un riesgo que asume el prestador. En caso de inefficiencia, la rentabilidad será menor a la esperada.

Por su parte, el sistema de regulación por tasa de rentabilidad no genera incentivos a la prestación eficiente. Si el prestador sabe que, en principio, todo costo en el que incurra será recuperado con dividendos, es probable que sobreinvierta en el servicio con criterios poco eficientes.

Con este sistema, además, como el prestador es compensado totalmente en sus costos de producción y de inversión, no tiene ningún incentivo para reducirlos, producir eficientemente (mínimo costo) o adoptar tecnologías reductoras de costos, ya que siempre obtendrá la misma rentabilidad sobre el capital invertido.

Otro beneficio importante del sistema de precios máximos es la reducción de los costos regulatorios, puesto que no se requiere supervisión constante por parte de la autoridad regulatoria de las inversiones realizadas, a diferencia de lo que ocurre en el sistema de regulación por tasa de rentabilidad,³⁴ donde el control de los costos del prestador es continuo e impres-

³³ Armstrong, Mark, Cowan, Simon, Vickers, John, *Regulatory Reform: Economic Analysis and British Experience*, Cambridge, Massachusetts, The MIT Press, 1997, p. 193.

³⁴ La regulación por el sistema de tasa de rentabilidad requiere de un regulador que realice permanentemente un control sofisticado de la gestión del prestador.

cindible para evitar que se transfieran las ineficiencias de gestión al usuario o que el prestador retenga índices de rentabilidad más altos que los fijados.³⁵

Entre las desventajas del sistema de precios máximos se anotan los problemas de calidad que pueden presentarse en la operación de un servicio regulado con un fuerte incentivo a la baja constante de costos. Esta deficiencia es inusual en los sistemas de regulación por tasa de rentabilidad.

³⁵ Armstrong, Mark; Cowan, Simon y Vickers, John, *Regulatory Reform: Economic Analysis and British Experience*, Cambridge, Massachusetts, The MIT Press, 1997, p. 172. “A pure version of a price cap would have an infinite lag, whereas rate-of-return regulation has frequent reviews of prices. Regulatory lag is perhaps the key feature that differentiates RPI-X from rate-of-return regulation”.