

Apuntes Sobre el Servicio Universal en un Régimen de Concurrencia

María Teresa Quiñones Alayza y
Verónica Sattler Correa-Rey**

SUMARIO

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. 2. REGULACIÓN Y SERVICIO UNIVERSAL. 3. NECESIDAD DE OBJETIVOS REALISTAS EN LA IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS. 4. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE SERVICIO UNIVERSAL 5. EL SERVICIO UNIVERSAL: UNA POLÍTICA CON CONTENIDO MUTABLE Y RELATIVO. 6. EL SERVICIO UNIVERSAL EN UN RÉGIMEN DE MONOPOLIO. 7. EL SERVICIO UNIVERSAL ANTE EL CAMBIO DE PARADIGMA. 8. POLÍTICAS DE SERVICIO UNIVERSAL EN UN RÉGIMEN DE CONCURRENCIA.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En palabras de Roberto Door¹, el Servicio Universal busca responder a la pregunta de cómo lograr que existan empresarios interesados en prestar servicios públicos en casos de interés social, sabiendo que el resultado comercial será escaso o nulo².

Pregunta extraña, que pretende la utopía de que los empresarios asuman una obligación que no responde al fin de lucro que anima su actividad. Errónea, además, si se considera que el Estado, en ejercicio de su rol subsidiario, es el llamado a atender a los sectores que no están en condiciones de pagar el precio de mercado por un servicio público.

Sin embargo, desde que se inició la gestión privada de servicios públicos, ha existido la idea de que son los operadores los llamados a conseguir que el servicio llegue a todos los usuarios potenciales,

incluidos los más pobres, a un precio asequible. Para lograr este objetivo, tradicionalmente se ha calificado al servicio universal como una carga inherente a la prestación del servicio público, que debe ser soportada por el concesionario, como consecuencia de desarrollar una actividad de relevancia social y de interés público.

Sin embargo, la pregunta subsiste: ¿cómo conciliar intereses aparentemente contradictorios, de manera que sea posible alcanzar el interés público –brindar acceso universal a servicios esenciales– y, simultáneamente, satisfacer los intereses de los operadores privados –lograr que su inversión sea rentable–?

Si los servicios públicos se prestan en condiciones de monopolio (sea estatal o privado), el servicio universal se financia mediante el subsidio cruzado entre actividades rentables y aquellas de interés social. Es decir que se cobra un poco más a

**Rodrigo, Elías & Medrano Abogados.

¹ Door, Roberto: La Obligación del Servicio Universal, en “La Sociedad de la Información. Nuevas Tendencias de las Telecomunicaciones”. Lima. Fondo Editorial UPC. 2003, p.219.

² En este trabajo utilizamos la acepción servicio público por ser el término empleado en la legislación peruana. Sin embargo, conceptualmente, lo equiparamos al servicio de interés general que utiliza buena parte de la doctrina contemporánea para marcar distancia con la concepción tradicional del servicio público, indisolublemente vinculado con la titularidad estatal y un régimen exorbitante del Derecho Privado.

los que tienen capacidad de pago, para financiar el acceso y la prestación del servicio a los pobladores ubicados en zonas rurales o marginales.

El problema se hace más complejo en un contexto de libertad de entrada y concurrencia en el mercado. Luego del cambio de paradigma ocurrido en la década de 1980, cuando una reforma legislativa y regulatoria llevó a que los servicios públicos se empiecen a prestar en competencia por operadores privados, el viejo esquema de los subsidios cruzados perdió efectividad.

Sin embargo, no por ello ha perdido relevancia una política de servicio universal. Todo lo contrario, en países en vías de desarrollo, en los que existen marcadas desigualdades entre la cobertura urbana y la rural, la provisión de servicios públicos a los sectores marginales y excluidos constituye un elemento indispensable para la viabilidad y permanencia de un modelo de gestión privada de dichas actividades.

2. REGULACIÓN Y SERVICIO UNIVERSAL

La teoría institucionalista propone que la regulación sea utilizada como instrumento para moldear el comportamiento de los agentes económicos. Es a través del diseño de estructuras institucionales e instrumentos regulatorios que se puede lograr un balance entre intereses aparentemente contrapuestos (por ejemplo, garantizar el acceso y mantener la calidad de un servicio esencial, de un lado, y asegurar su sostenibilidad, del otro). Al alinear los intereses de los operadores con el

interés público, se puede lograr que empresas privadas estén en capacidad real de asegurar el cumplimiento de las obligaciones o cargas de servicio público³.

La estrategia regulatoria que se implemente debe poner énfasis en aquellos mecanismos que permitan alcanzar resultados efectivos en una realidad determinada, considerando las capacidades regulatorias, los intereses involucrados, el marco institucional e, incluso, las características sociales y económicas de cada país, así como identificando la distribución de los recursos necesarios –económicos, informativos, técnicos– entre los diferentes agentes que participan en el espacio regulatorio.

Evidentemente, no existe un modelo regulatorio único que se pueda replicar en cualquier contexto. Cada realidad demanda un diseño específico que promueva la provisión eficiente y eficaz de servicios públicos.

3. NECESIDAD DE OBJETIVOS REALISTAS EN LA IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS

El servicio universal está vinculado a la idea de acceso universal, es decir, a la obligación de garantizar que toda persona, con independencia de su ubicación geográfica, tenga la posibilidad de acceder a un nivel mínimo de servicio y a un precio razonable que pueda ser pagado por el usuario. En consecuencia, el servicio universal también está vinculado con los niveles de penetración del servicio a lo largo de toda la población, constituyendo un elemento esencial de política pública⁴.

³ Scott, Colin: "Services of General Interest in EC Law: Matching Value to Regulatory Technique Sectors in the public and Privatised Sectors". *European Law Journal* Vol. 6., N°4, Diciembre 2000, pp. 310-325.

⁴ Martínez López-Muñiz, José Luis: Servicio Público, servicio universal y "obligación de servicio público" en la perspectiva del Derecho Comunitario: Los servicios esenciales y sus regímenes alternativos. *Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública*, ISSN 1130-376X, N° 39, 2000, pags. 25-52

La universalización de los servicios públicos ha sido y sigue siendo un objetivo perseguido por los estados, en razón de su incidencia en el desarrollo social y en la calidad de vida de los individuos. Su necesidad resulta indiscutible para evitar que se mantenga la situación de exclusión que sufren las poblaciones que actualmente no cuentan con acceso a los servicios esenciales.

No obstante, con frecuencia las expectativas del desarrollo que los gobiernos esperan obtener como consecuencia de la universalización de los servicios públicos resultan bastante más ambiciosas de lo que la realidad permite alcanzar. Un ejemplo lo podemos encontrar en algunos proyectos de electrificación rural, en donde tanto estados como organismos internacionales han gastado ingentes sumas con miras a que, a través de su implementación, se generen beneficios económicos en las poblaciones más apartadas (entre otros, actuar como catalizadores del desarrollo agrícola, industrial y comercial de la región, reduciendo el índice de migración del campo a la ciudad). Sin embargo, tanto la experiencia internacional como local han demostrado que los esfuerzos puestos en la ampliación de la frontera eléctrica pocas veces producen el crecimiento esperado⁵. En otras palabras: el acceso a servicios básicos como el agua, las telecomunicaciones y la energía, no es causa suficiente para la

generación de riqueza, aun cuando conlleva una indudable mejora en la calidad de vida de la población. Y es este aspecto –y no el desarrollo económico– la razón fundamental del servicio universal, en aplicación práctica de los principios de solidaridad e igualdad que orientan las Constituciones de todos los países democráticos, cualquiera sea su signo político⁶.

Si la universalización de un servicio no basta para incrementar la riqueza de una población, existe el riesgo de que muchos proyectos, aun cuando deseables desde una perspectiva de interés público, resulten poco factibles, al no contar sus beneficiarios con la capacidad económica suficiente para costear su y mantenimiento. Cuando la sostenibilidad del servicio no puede ser garantizada por los usuarios, su continuidad se encuentra en peligro, al depender del subsidio permanente del Estado, o del que deba proporcionar el proveedor del servicio. Cualquiera de estas alternativas resulta difícilmente viable en el largo plazo, por lo que en tales circunstancias seremos testigos del deterioro paulatino de la infraestructura, ante la incapacidad de la población de destinar fondos para su mantenimiento.

En esa medida, resulta de esencial importancia que cualquier política pública destinada a alcanzar objetivos de servicio universal se implemente a través de estrategias realistas y soluciones sostenibles. Lo anterior cobra especial relevancia

⁵ Nadie puede objetar que la electricidad mejora la calidad de vida de las personas al permitir mayores horas de trabajo, de lectura, utilizar artefactos eléctricos para cocinar, preservar alimentos, bombear agua, etc. Asimismo, constituye un medio que facilita la inclusión social de aquellas poblaciones más apartadas (a través de la televisión, por ejemplo).

Sin embargo, aun cuando la energía eléctrica es útil, no necesariamente es indispensable para la supervivencia, por lo que es muy probable que los usuarios de las zonas más deprimidas no vean el pago del servicio público de electricidad como una prioridad dentro sus gastos mensuales. Por otro lado, existe más de un ejemplo que demuestra que la electricidad, por sí sola, no provee mayores ingresos a la población. Es más, se ha llegado a sostener que el acceso a la electricidad ocurre con posterioridad al desarrollo económico, no siendo un elemento previo a éste. En esa medida, podría no resultar realista desarrollar proyectos destinados a ampliar la frontera eléctrica en zonas rurales con la esperanza que en el futuro tales poblaciones estarán en capacidad económica de darle continuidad al servicio.

⁶ Schramm, Gunter: "Electrification Programmes and the Role of International Development Banks".

en los países en vías de desarrollo, donde los estados tienen tanto restricciones presupuestales como un amplio espectro de necesidades públicas que satisfacer; por ende, el gasto público debe realizarse de la manera más eficiente.

Con esto no queremos decir que el Estado se olvide de las zonas más deprimidas, ya que es su obligación lograr el servicio universal para toda la población. Sin embargo, cualquier estrategia destinada a zonas de extrema pobreza y baja densidad poblacional debe adoptarse de manera realista, dando prioridad a aquellos proyectos que resulten sostenibles. Así por ejemplo, probablemente la solución más eficiente no sea la expansión de la red existente para brindar el servicio domiciliario con características similares a las existentes en zonas urbanas -lo cual probablemente resultará sumamente costoso e inviable en el mediano y largo plazo- sino el uso de tecnologías apropiadas (por ejemplo, minicentrales hidroeléctricas, sistemas fotovoltaicos y tecnología V-SAT, para dotar de luz y comunicaciones a pequeñas poblaciones altoandinas), dando prioridad a aquellos hogares o centros comunitarios que se encuentren en capacidad de mantener las instalaciones.

La necesidad de implementar soluciones sostenibles y, por ende, de enfrentar la realidad de que no es posible brindar servicios públicos en igualdad de condiciones a todos los usuarios, nos obliga a preguntarnos sobre el contenido de las obligaciones de servicio universal que, como señala ARIÑO ORTIZ, constituyen el “estándar mínimo de servicio al que todos tienen derecho”⁷.

4. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE SERVICIO UNIVERSAL

El servicio universal nace con un contenido muy distinto del que hoy día le atribuimos. Surgió en 1907, como lema de una ingeniosa campaña de la AT&T que ofrecía un teléfono para cada hogar⁸. Luego de culminado el período de exclusividad de la patente original de la Bell sobre la base de la cual se desarrolló la telefonía, diversas compañías empezaron a competir, desplegando sus redes a lo largo del territorio norteamericano. Como no existía la interconexión obligatoria, los usuarios se veían obligados a contratar los servicios de todas las operadoras, ya que solo así podían comunicarse con los abonados de todas las redes. En ese contexto, AT&T ideó el concepto de servicio universal para intentar convencer a reguladores y usuarios que consolidando un monopolio con cobertura nacional bastaría un teléfono para conectar a todos los americanos, reduciéndose sustantivamente los costos de proveer el servicio.

A esta campaña, la Federal Communications Commission respondió con un concepto de servicio universal que exigía la interconexión obligatoria de redes. Dicha política llevó a la exclusión del sector de telecomunicaciones de la aplicación de la legislación antitrust y al desarrollo de una industria privada monopólica, altamente regulada. Por eso, para algunos, el origen del servicio universal no estuvo vinculado a objetivos de interés público, sino que fue el resultado de un proceso de captura regulatoria, que tuvo por finalidad consolidar la situación de monopolio de la cual gozaba la empresa incumbente⁹.

⁷ ARIÑO ORTIZ, Gaspar, Servicio Público y Servicio Universal en las Telecomunicaciones, en “Derecho de las Telecomunicaciones”. Javier Cremades (Coordinador). La Ley, 1997. Madrid, Tomo I, p.761.

⁸ DOOR, Roberto: Op.cit., páginas 220-221.

⁹ SAUTER, Wolf “Universal service obligations and the emergence of citizens’ rights in the European telecommunications liberalization”. En: Public Services and Citizenship in European Law Public and Labour Law Perspectives. Oxford University Press, Inc., 1998.

Finalmente, el contenido del servicio universal mutó a su significación actual, que apunta a resolver el déficit de acceso a servicios públicos esenciales de aquellos sectores que no están en condiciones de pagar el valor de la infraestructura requerida para atenderlos, mediante una “política de los gobiernos para obligar a las empresas privadas a prestar el servicio (o aportar para ello), en casos no rentables”.¹⁰

Es interesante destacar es que si bien desde inicios del siglo XX el servicio universal fue un elemento ampliamente regulado en las políticas de telecomunicaciones, como una de las cargas de servicio público que los operadores de telefonía debían asumir, dicho concepto no tuvo similar desarrollo en la regulación de otros servicios públicos, a pesar de ser tan o más indispensables, como el saneamiento y la energía.

Una explicación económica de este fenómeno, es que la expansión de la red de telecomunicaciones tiene la particularidad de generar externalidades positivas que benefician tanto a usuarios como a operadores¹¹. Ello que no ocurre en el caso de otros servicios, respecto de los cuales los usuarios no solo no se benefician con la ampliación de la red, sino que incluso se perjudican con el aumento de tarifas y la congestión que conlleva el incremento de la demanda. De acuerdo con esta teoría, solo en las telecomunicaciones existiría justificación para que los usuarios y operadores subsidien el servicio universal.

Sin embargo, llámesele servicio universal o con otro nombre, lo cierto es que

a lo largo de la historia han existido subsidios cruzados en todos los servicios públicos, con el objeto de reducir el costo del servicio para los sectores considerados más vulnerables. Es decir que también en los casos de la electricidad, el saneamiento y el transporte, a pesar de no existir externalidades positivas que lo justifiquen, han sido los usuarios –y no el Tesoro Público- quienes en buena medida han financiado y pagado el acceso y provisión del servicio a los sectores rurales y marginales que no se encontraban en condiciones de asumir el costo total. No debe olvidarse que una de las justificaciones más poderosas para la existencia de monopolios en los servicios públicos fue, justamente, la necesidad e importancia de los subsidios cruzados para asegurar el acceso a los servicios esenciales, a un precio asequible, a toda la población.

La complicación, más bien, surge con el cambio de paradigma regulatorio, iniciado en los años ochenta, que llevó a introducir competencia en servicios y actividades que hasta ese momento se habían desarrollado en un régimen de monopolio. Este nuevo modelo obligaba a separar las actividades potencialmente competitivas de aquellas que no lo eran, así como a identificar el conjunto de prestaciones esenciales en las que la competencia no era posible, por no existir oferta dispuesta a solventar el costo del servicio, pero cuya provisión debía asegurarse por razones de equidad y solidaridad¹².

El tránsito a un modelo competitivo obligó a redefinir los alcances del servicio

¹⁰ DOOR, Roberto, op.cit., página 223.

¹¹ Es decir, mayor número de usuarios y tráfico, permitiendo una mayor utilización de la capacidad instalada e incrementando el valor de la red. Para los usuarios, el beneficio estaría en el mayor número de clientes conectados, además de un menor costo derivado de las economías de escala.

¹² Ver ARIÑO ORTIZ, Gaspar: Principios de Derecho Público Económico. Lima 2004, ARA Editores, páginas 622 y siguientes.

universal y a idear mecanismos novedosos para garantizar su eficacia. Siguiendo a CASSAGNE, el gran reto a partir de ese momento fue:

“...hacer compatible el servicio competitivo con el servicio universal y trazar las reglas de separación entre uno y otro, lo cual entraña una serie de dificultades que van desde la determinación de las tarifas y su diversificación (incluyendo el análisis de los subsidios cruzados), hasta la distribución equitativa de los mayores costos que irroga el servicio universal. Y aquí juega el principio de solidaridad que conduce, en casos excepcionales, al establecimiento, incluso, de tarifas sociales.”¹³

5. EL SERVICIO UNIVERSAL: UNA POLÍTICA CON CONTENIDO MUTABLE Y RELATIVO

Si bien hoy en día existe cierto nivel de consenso respecto del concepto de servicio universal, lo cierto es que su contenido es mutable, variando en función del tiempo, espacio y contexto en el cual tal prestación pretende aplicarse.

Para autores como ARIÑO, el servicio universal viene a representar el nuevo concepto de servicio público, o núcleo duro del servicio esencial de interés general:

“En lugar de declarar “servicio público” el correo, las telecomunicaciones, el gas, la electricidad, el transporte o la televisión, lo que hay que hacer es precisar, en cada uno de ellos, cuáles son las obligaciones o cargas de

servicio público, esto es, de servicio universal, obligatorio, que hay que garantizar a todos, como misión o tarea de interés general en cada sector concreto, a cuyo cumplimiento, vienen vinculados los operadores que actúen en él. Ello exige justamente la diferenciación de prestaciones: en el transporte, será la cobertura de determinadas líneas regulares (pero no cualquier transporte), en el correo el servicio básico postal de cartas y certificados con carácter universal (pero no el servicio de paquetería o transporte urgente), en las telecomunicaciones, el servicio básico telefónico con carácter universal (pero no los servicios de valor añadido, la telefonía móvil o las redes locales de cable); en la electricidad, el transporte en alta tensión por la red general peninsular y la distribución universal a todo pequeño consumidor final (pero no la generación eléctrica, ni la venta al por mayor, ni el suministro a grandes consumidores), etc..., etc...En cada sector, hay que determinar en concreto cuáles son esas obligaciones”¹⁴.

Es este servicio universal el que mantiene los clásicos caracteres de obligatoriedad, universalidad, regularidad, aunado al de accesibilidad y asequibilidad; ya que las actividades competitivas, al prestarse en un régimen de concurrencia, se rigen en buena medida por las reglas del mercado. Respecto de estas últimas la participación del regulador es bastante más tenue, centrándose, fundamentalmente, en asegurar que el usuario tenga acceso a información suficiente y oportuna que

¹³ CASSAGNE, Juan Carlos: Evolución de los principios Aplicables a los Servicios Públicos y Problemas Actuales tras los Procesos de Privatización”, en *Cathedra*, Año VI, N° 10, Lima 2003. Editorial Grijley, p.226.

¹⁴ ARIÑO ORTIZ, Gaspar: *Servicio Público...*, op.cit., página 762.

garantice su libertad de elegir el proveedor, servicio y nivel de calidad que le resulten más convenientes.¹⁵

En consecuencia, el servicio universal apunta a una política de mínimos; no busca garantizar que la población tenga acceso a todos los servicios públicos disponibles en el mercado, sino exclusivamente a aquéllos calificados como esenciales. Ello obliga al regulador a determinar cuáles son esos servicios básicos, así como los niveles de calidad y cobertura mínimos que deben estar disponibles con carácter universal y a un precio asequible para todos los ciudadanos, con independencia de su ubicación geográfica y condición económica. Y ese nivel de cobertura mínima, evidentemente, varía en función de cada país, del nivel de desarrollo de su infraestructura de servicios públicos y de la capacidad del Tesoro Público o de los demás usuarios para subsidiar el acceso o el servicio a aquellos conciudadanos que no están en capacidad de asumir el costo total. Varía también en función de la evolución de las necesidades que la población tiene respecto de un servicio específico.

Por ejemplo, en el sector comunicaciones, originalmente solo el servicio postal tenía el status de servicio indispensable y la telefonía era considerada suntuaria. Posteriormente, la transmisión de voz pasó a formar parte de los servicios esenciales. Hoy en día, no cabe duda de que el internet debe estar al alcance de todas las poblaciones, por constituir una herramienta importantísima para la integración cultural, así como para reducir las desigualdades en

materia de acceso a la información y al conocimiento, además de estimular el crecimiento económico de las poblaciones rurales y marginales. Incluso en países en vías de desarrollo como Perú, asegurar banda ancha a las comunidades rurales y periféricas forma parte de la política de servicio universal.

El contenido del servicio universal varía también en función del nivel de desarrollo de los países y de su capacidad económica para financiarlo. Evidentemente, las políticas de servicio universal en Europa van a ser muy distintas de las que se tracen en América Latina, y éstas de las que se apliquen en África.

Hoy día, en los países desarrollados, donde la penetración de los servicios públicos ha alcanzado los niveles deseados, el contenido de las obligaciones de servicio universal ya no está referido a la disponibilidad del servicio en forma no discriminatoria por razón de ubicación geográfica; estadio que ha sido superado. Dicha política se orienta, más bien, a incrementar la penetración en los sectores menos favorecidos, lo cual involucra garantizar un servicio más allá de las diferencias económicas de los usuarios (jubilados, desempleados y poblaciones más pobres) e, incluso, de las diferencias físicas (discapacitados, enfermos y ancianos)¹⁶.

Lamentablemente, el nivel de penetración de los servicios públicos en Latinoamérica y en otros países en vías de desarrollo es muy distinto, lo que ha llevado a que en nuestra región exista consenso que

¹⁵ La denominada "soft regulation", ya que cuando existe competencia el rol del regulador se limita a garantizar el flujo de información, además de asegurar las condiciones de acceso o interconexión a la infraestructura esencial. (Ver: BREYER, Stephen G: .Analizando el fracaso en la regulación: sobre malas combinaciones, alternativas menos restrictivas y reforma. Themis # 52, Agosto 2006, pp. 7-42.

¹⁶ SAUTER, Wolf Op.cit.. También, DOOR, Roberto, op.cit., página 243.

lo que debe subsidiarse, en primer lugar, es el acceso o conectividad al servicio.¹⁷

Pero la complejidad es aún mayor, por cuanto con frecuencia en los países en vías de desarrollo, el contenido de las obligaciones de servicio universal es distinto e incluso varía dentro de un mismo país. Por ejemplo, no podemos equiparar la obligación de brindar servicio domiciliario que se impone a las empresas distribuidoras de electricidad y de saneamiento que operan en zonas urbanas, con el desarrollo de infraestructura en zonas rurales, en donde la conexión domiciliaria puede llegar a ser inviable. En esa medida, la pluralidad de realidades dentro de un mismo país presenta un reto para el concepto de servicio universal, ocasionando que la prestación de los servicios no se dé en condiciones de igualdad entre la población, a pesar de ser éste uno de los principios esenciales que lo sustentan.

Frente a esta diversidad de realidades, la regulación debe buscar mecanismos que se adecuen a las particularidades que presenta cada país, a efectos de alcanzar el cumplimiento de los objetivos planteados. Lograr el nivel de universalidad que se desea depende de una serie de factores como las condiciones socioeconómicas de la población, la rentabilidad de las inversiones en infraestructura, los costos de operación y mantenimiento de los servicios, el nivel de

desarrollo de los mercados –tanto del servicio público propiamente dicho como de los mercados en los que éstos inciden-, el grado de competencia que existe en el sector, el nivel de desarrollo tecnológico de la industria, las alternativas tecnológicas más adecuadas para determinada realidad, etc. Estos elementos deben ser tomados en cuenta al momento de definir las prestaciones esenciales, cuya disponibilidad debe garantizarse a la población. Así, dependiendo de la realidad en la que nos encontremos, el servicio básico mínimo puede estar definido como acceso al servicio a un precio asequible y a una distancia razonable del lugar de residencia (acceso universal) o, en un estadio más avanzado, como un servicio residencial mínimo (servicio universal propiamente dicho).

Es más, en el caso de países que se encuentran en el nivel de implementar políticas de acceso universal, ni siquiera existe unanimidad en cuanto a la distancia mínima a considerar para garantizarlo o si es conveniente utilizar criterios distintos como el de tiempo de acceso en lugar del de distancia mínima. Por razones de falta de fondos, algunos países fijarán esta distancia en 30 kms., otros en 5 kms. En algunos casos se preferirá utilizar el tiempo de acceso, ya que no es lo mismo caminar 5 kms. en medio de la selva o subiendo una montaña, que atravesando la pampa, como tampoco es lo mismo que dicha distancia se dé en el campo que en la ciudad.¹⁸

¹⁷ Aseveración que muchas veces no deja de ser teórica si comprobamos que en nuestro subcontinente existen varios subsidios al consumo de los que ya tienen el servicio en lugar de políticas adecuadas para resolver el déficit de acceso. En nuestra opinión, ello no obedece a una falta de conocimiento de los legisladores, sino a decisiones políticas, ya que electoralmente puede resultar más rentable subsidiar a los usuarios urbanos, que conectar a pobladores rurales.

¹⁸ “Para un habitante de una gran ciudad, caminar 5 kms. para hablar por teléfono es inconcebible. En cambio, es perfectamente aceptable para los comunicados pobladores rurales acostumbrados a procurarse lo que necesitan caminando horas.

(...) Cualquiera que sea el medio de locomoción habitual de los lugareños, es obvio que especificar 5 kms. no tiene el mismo valor en tiempo de recorrido en zonas de llanura o costeras, que en las montañosas o selváticas. Tampoco tiene sentido si, cualquiera sea la zona, la distancia se mide a través de accidentes geográficos difíciles o imposibles de franquear (cordilleras, quebradas, ríos torrentosos o rodeados de pantanos, etc). A tal fin, es de destacar que el objetivo de la distancia máxima no es una obligación del concesionario del servicio de telecomunicaciones rural. Ella es la meta a cumplir por el administrador del Fondo cuando selecciona los lugares de emplazamiento del servicio y confecciona el listado de las comunidades que deben ser servidas obligatoriamente por el concesionario. En esa selección, en gabinete y en sitio, es en donde se evita que los 5 kms. sean a través de obstáculos naturales que harían penoso o infranqueable el acceso”. DOOR, Roberto. Op.cit., páginas 243-244.

Sin perjuicio de ello, debe reconocerse que la prestación mínima que se determine no puede ni debe mantenerse estática; conforme los niveles de penetración mejoren, tendrá que revisarse el estándar, atendiendo al nuevo contexto (crecimiento de la demanda y del mercado en general, mejoramiento de las condiciones socioeconómicas de la población, desarrollo tecnológico, etc.).

6. EL SERVICIO UNIVERSAL EN UN RÉGIMEN DE MONOPOLIO

Como se ha señalado previamente, el nacimiento del servicio universal se encuentra estrechamente ligado a empresarios dispuestos a asumir el riesgo de construir infraestructura a cambio de un derecho de explotación que les permita el retorno de su inversión.

Consiguientemente, sea por estatuto, sea por contrato, a las obligaciones del concesionario de servicios públicos se incorporaron las de proporcionar el servicio a todo aquel que lo solicitase, así como cumplir con requisitos específicos relativos a la ampliación de la cobertura o la atención de rutas y poblaciones marginales.

Como la prestación de servicios públicos –estuviese en manos privadas o estatales– se daba en un régimen de monopolio legal, era posible utilizar un sistema de subsidios que permitiese financiar el servicio universal. En teoría, ello debió haber permitido que se desarrollase una cobertura adecuada en todos los países. Sin embargo, el monopolio y la integración vertical de actividades no aseguraron el logro de los objetivos de ampliación de la cobertura ni el acceso de

los pobladores rurales y periféricos, al menos en Latinoamérica.

Por ejemplo, aun cuando el tránsito del monopolio a la competencia se produjo, en la mayoría de los casos, recién en la década de 1990, en 1996 muchos países de Iberoamérica tenían índices de electrificación inferiores al 80% y, en algunos casos, solo el 25% de la población total tenía acceso a la electricidad. En contraste, más del 98% de las comunidades rurales de los países desarrollados contaba con servicios eléctricos de alta calidad, a través de la red nacional y con precios solo marginalmente superiores (10-15%) a los de áreas urbanas.¹⁹ Otro tanto sucedía con la brecha de inversiones en infraestructura de telecomunicaciones y saneamiento en nuestra región.

Las cifras nos muestran que cien años de monopolio en los servicios públicos en América Latina (en varios de los cuales la gestión estuvo en manos de empresas estatales) no fueron suficientes para asegurar el acceso a los servicios básicos a toda la población. Paradójicamente, luego de la apertura del mercado y la liberalización de los servicios, el nivel de penetración con frecuencia se incrementó a una tasa bastante superior a la existente durante la égida de los monopolios estatales.

En gran medida, este fracaso se explica no por la falta de fondos sino por el manejo político de los subsidios, que no apuntó a beneficiar a los verdaderamente excluidos. Y si los programas sociales no se focalizaron adecuadamente, beneficiando a quienes no eran pobres y excluyendo a los más necesitados, no fue precisamente por error sino porque:

¹⁹ WADDLE, Daniel: Modelos y Métodos de Provisión de Servicios Eléctricos Rurales. Informe de NRECA International para el Programa de Mercados Sostenibles de Energía Sostenible de la División de Medio Ambiente del Departamento de Desarrollo Sostenible del BID. Agosto 1997.

*“...consideraciones de economía política hacen que un programa diseñado idealmente sea inviable en la práctica. En particular, un esquema de subsidios que se concentre únicamente en los hogares de menores ingresos sería apoyado solo por estos. Sin embargo, estos hogares no podrían tener la suficiente influencia política para contrarrestar los intereses de grupos de mayores ingresos que tendrían que pagar montos superiores (Besley y Kanpur, 1990). Este problema es especialmente relevante en países en desarrollo, donde hogares no pobres han sido beneficiados extensivamente por programas de subsidios. En esta perspectiva, las autoridades tendrían menos incentivos en diseñar un programa adecuadamente focalizado por temor a perder el apoyo de la población”.*²⁰

Por las mismas razones, hoy en día existen varios casos en los que se privilegia el subsidio a los usuarios que ya tienen el servicio, antes que la atención a aquellas poblaciones que carecen de acceso al agua, desagüe y electricidad. Ejemplos paradigmáticos de lo anterior, en Perú, lo constituyen la regulación del servicio de saneamiento (monopolio estatal en donde existen subsidios cruzados para favorecer con tarifas reducidas a los usuarios domésticos urbanos, en lugar de financiar la provisión de nueva infraestructura al 50% de la población del Perú que no tiene el servicio) y el Fondo de Compensación Eléctrica (FOSE), que subsidia a los usuarios de bajo consumo, en un país donde solo el 32% de la población rural cuenta con el servicio eléctrico. Al respecto, los estudios de Gallardo y BendeZú²¹ sobre el

FOSE, demuestran que este mecanismo tiene serios errores de inclusión, ya que 56.7% de hogares no pobres absorben el 57.8% del subsidio y solo el 20% se destina a hogares situados fuera de Lima.

7. EL SERVICIO UNIVERSAL ANTE EL CAMBIO DE PARADIGMA

La implementación de mecanismos de financiamiento del servicio universal es una preocupación regulatoria relativamente reciente en América Latina, ya que cuando los servicios públicos eran operados por monopolios estatales, el costo del servicio era evaluado desde una perspectiva fundamentalmente política, sin tomar en cuenta si el servicio era o no sustentable económicamente o si era pasible de ser solventado por los usuarios. Sin embargo, esta situación cambió como consecuencia del proceso de liberalización. La participación de operadores privados obligó a tomar conciencia de que los objetivos planteados en relación con las obligaciones de servicio universal únicamente podrían ser alcanzados en la medida que contasen con fuentes de financiamiento que los hiciesen económicamente sustentables.

Sin embargo, las políticas de servicio universal se diseñaron e implementaron de manera desigual en los distintos servicios públicos. Dados los antecedentes históricos, el sector de telecomunicaciones fue el primero en el cual se impusieron estas obligaciones a los operadores privados. En el caso de otros servicios como la energía, parece que los funcionarios que trabajaron en los planes de privatización asumieron que las empresas privadas iban a cumplir con ampliar la cobertura de los servicios y que el servicio universal se limitaba a

²⁰ GALLARDO, José y BENDEZÚ, Luis: Evaluación del Fondo Social de Compensación Eléctrica. Documento de Trabajo N° 7. OSINERG, Oficina de Estudios Económicos. Lima, febrero 2005, pág. 10.

²¹ Op.cit.

exigirle a los adjudicatarios de las empresas privatizadas la obligación de desarrollar y operar proyectos rurales hasta por un determinado monto de inversión²². Una especie de hueso que se añadía a la carne de la concesión, pero que no apuntaba a ser una verdadera solución al problema de las inequidades existentes tanto en la cobertura de servicios públicos en las zonas rurales como en las periféricas. Para DOOR, por ello:

“Actualmente el Servicio Universal está siempre asociado a una especie de complejo de culpa que ataca a los funcionarios que deben privatizar... ya que es obvio que en el proceso inicial deben dejar de lado servicios y lugares no rentables. Los futuros concesionarios solo se enfocan en los sitios y clientes que aseguran ingresos atractivos. Sin compromisos previos de algún tipo de subsidio, nadie acepta invertir si no obtiene rentabilidad, y menos aún en un mercado liberalizado”²³.

Efectivamente, no basta con delimitar el contenido de las obligaciones de servicio universal a ser impuestas a los operadores; es necesario que el derecho de acceso que se otorga a los usuarios vaya acompañado con algún tipo de mecanismo financiero que permita que éste, en primer lugar, sea posible y, en segundo lugar, que se dé en igualdad de condiciones entre todos los

usuarios del servicio. Ello es así porque el cumplimiento de las obligaciones de servicio universal usualmente está vinculado con la ejecución de obras de infraestructura cuyo costo de inversión es difícilmente recuperable, en la medida que no existe un mercado suficientemente desarrollado para asegurar el retorno de las inversiones, al menos en un primer momento.

Los mecanismos financieros utilizados suelen estar vinculados a algún tipo de subsidio, ya que al tratarse de servicios que no generan la rentabilidad necesaria para autofinanciarse, no es posible establecer el precio del servicio exclusivamente desde una perspectiva de mercado.

En efecto, cuando nos referimos al servicio universal, usualmente se presenta un desfase entre lo deseable -desde una perspectiva de interés público- y lo eficiente -desde una óptica netamente económica-. Por un lado, el objetivo de la sociedad es proveer el servicio esencial al menor costo, con una calidad razonable y de manera uniforme, con independencia de las circunstancias financieras o ubicación geográfica de los usuarios. Sin embargo, en tales circunstancias, el costo del servicio resulta superior a lo que puede tolerar la sociedad²⁴ y, en definitiva, de lo que puede ser pagado por los usuarios.

²² ARAGON CASTRO, Ismael: Análisis de la Provisión de Servicios de Electrificación en las Zonas Rurales del Perú. Informe final para el Banco Mundial. Lima, marzo 2004.

²³ DOOR, Roberto: op.cit., página 221.

²⁴ El tema de cuánto deben pagar los usuarios rurales y marginales es bastante controvertido. ¿Debe la sociedad tolerar que paguen más los más pobres, porque el costo de su servicio es mayor? En la realidad, debe aceptarse que esto se da en la mayoría de los casos y que, aun así, es más beneficioso para el poblador rural acceder al servicio que no tenerlo: “Es evidente que para la supervivencia de sus empresas privadas, no habiendo economías de escala ni densidades poblacionales suficientes, los usuarios de esos lugares deben pagar más por esos servicios que en las áreas más densas. Esa aparente (¿o real?) injusticia, preocupa más a los reguladores que a los habitantes de esos lugares. Estos ya están acostumbrados a pagar más por la mayoría de los bienes y servicios que consumen, provenientes de los grandes centros. La experiencia de las cooperativas en Argentina y de los centros poblados ya alcanzados por los planes de Acceso Universal o telefonía rural (Perú, Chile, etc.), demuestra que, con cierto dejo de fatalidad, los usuarios de esos centros poco poblados aceptan la penalidad de esas mayores tarifas como el precio que deben pagar para no vivir incomunicados. Y no solo los lugareños. Sus corresponsables en las áreas urbanas, así como el pueblo rural, turistas, viajantes, personal en tránsito, etc., prefieren pagar más antes de carecer de un medio de comunicación.” (DOOR, Roberto: Op.cit., página 226).

Los altos costos de inversión y su poca rentabilidad es el principal obstáculo para el desarrollo del acceso universal, ya que el mercado no ofrece los incentivos necesarios para que los operadores tengan la iniciativa de cubrir ese sector de la demanda de manera natural. Brindar servicio en zonas rurales y de bajos recursos no resulta atractivo para las empresas operadoras, por lo que difícilmente las necesidades de dichas poblaciones serán cubiertas por el mercado.

Por ello, se hace necesaria la intervención de la regulación para corregir las deficiencias del mercado y crear mecanismos que permitan generar los incentivos necesarios para que los operadores inviertan en infraestructura destinada a brindar acceso universal en aquellos sectores poco atractivos, sin que ello afecte su ecuación económica.

8. POLÍTICAS DE SERVICIO UNIVERSAL EN UN RÉGIMEN DE CONCURRENCIA.

Hoy en día el servicio universal es considerado como una carga de servicio público, impuesta legalmente a los operadores con el fin de asegurar que determinadas prestaciones consideradas esenciales se encuentren al alcance de todos, y a un precio asequible. Se trata de obligaciones previstas en el ordenamiento legal, formuladas como excepciones o limitaciones a la libertad de empresa, en virtud de las cuales se compromete a las concesionarias para que presten un servicio considerado de interés social, debiendo implementarse de tal manera que no afecte su ecuación económico-financiera.

Esta clase de obligaciones puede ser impuesta: (i) con alcance general a todos los operadores que actúan en determinado sector, de manera tal que se mantenga la igualdad de condiciones para todos los

operadores y no se impongan mayores cargas solo a algunos, en detrimento de su posición en el mercado; o, (ii) a algún o algunos operadores, en cuyo caso se debe establecer un mecanismo de compensación económica que garantice una situación de equilibrio con los demás que no asumen dicha carga.

De otro lado, en un modelo regulatorio que pretenda fomentar la competencia, el reto será diseñar los mecanismos que permitan solventar esta política sin afectar el mercado, garantizando el equilibrio económico y la neutralidad de los operadores.

El atractivo de la solución tradicional de otorgar derechos de exclusividad o monopolios, era que a través de las mayores rentas obtenidas como consecuencia de tal derecho, los operadores estaban en condiciones de poner el servicio a disposición de los usuarios de manera universal y aplicar subsidios cruzados internos entre los servicios rentables y los deficitarios. Este sistema garantizaba que el operador no tuviese pérdidas por la provisión del servicio. Sin embargo, resulta incompatible con un modelo competitivo, ya que resulta imposible cobrar una tarifa muy superior al costo del servicio rentable, cuando un competidor puede ofrecer un precio menor.

Además, los derechos de exclusiva son mecanismos poco transparentes y eficientes para la inversión, especialmente cuando no se cuenta con un adecuado mecanismo de control. La asimetría de información que existe entre el monopolista y el regulador genera incentivos para que la empresa operadora realice decisiones inadecuadas en cuanto a sus inversiones, poniendo en riesgo los objetivos de financiación de los servicios y la expansión de la infraestructura.

Alternativamente a este modelo, se han utilizado las siguientes herramientas regulatorias para hacer posible el servicio universal en un entorno competitivo:

a) Imposición de mayores cargas a los concesionarios. Consiste en incluir en los pliegos de privatización de los servicios públicos –o en los respectivos contratos de concesión- ciertas obligaciones vinculadas a la prestación del servicio en áreas rurales o periféricas, fijación de metas de penetración, o ampliación paulatina de la concesión.

Sin embargo, en muchos de estos casos, dichas cargas están relacionadas con ciertos derechos de exclusiva, estableciéndose un periodo de concurrencia limitada o manteniéndose las restricciones a la competencia para la prestación de los servicios esenciales (por ejemplo, en la comercialización minorista de energía para los usuarios regulados), con el objeto de permitir que el viejo sistema de subsidios cruzados (larga distancia subvencionando a la telefonía local, usuarios comerciales subsidiando a los residenciales, consumidores ricos a los consumidores pobres, etc.) proporcione los recursos necesarios. En los otros casos, las obligaciones de servicio universal se financiaron mediante el descuento que los postores aplicaron a su oferta de adquisición, al momento de valorizar la infraestructura de servicio público materia de la subasta, restándole el costo estimado que suponía cumplir con las obligaciones de servicio universal impuestas.

b) Tarifa subsidiada. Otro mecanismo utilizado ha sido el subsidio directo a los usuarios, a efectos de cubrir los menores ingresos obtenidos por el operador en la prestación regular del servicio. Esta alternativa es más transparente que los subsidios cruzados; sin embargo, su

implementación depende de la habilidad del Estado para ponerla en práctica y de la disponibilidad de los recursos necesarios.

El subsidio puede provenir directamente del Tesoro Público (tributos y otras rentas estatales), o ser solventado por las empresas que operan en el mercado o por los propios usuarios; por ejemplo, a través de determinados cargos o tarifas establecidas en función a niveles de consumo o mediante la implementación de tarifas uniformes que promedien los costos totales del servicio.

Otra solución que puede identificarse bajo este mecanismo es la imposición, a todos los operadores en régimen de concurrencia, de ciertas metas de expansión mínima de la cobertura. El problema aquí es que en un régimen de competencia se dificulta la aplicación de subsidios cruzados, por lo que no puede imponerse a los concesionarios más que ciertas obligaciones mínimas, con el objeto de no generar distorsiones. En todo caso, este camino no parece ser una solución al problema del servicio universal, sino, en todo caso, una contribución poco significativa, porque no genera los incentivos en el sector privado para prestar el servicio a los sectores periféricos y marginales.

c) Participación Directa del Estado.

Esta modalidad consiste en dejar en manos del Estado la atención de los casos de interés social, quedando los operadores obligados únicamente a prestar los servicios públicos a quienes estén en condiciones de pagar el precio de mercado. Con frecuencia, ésta fue la opción de muchos legisladores –al menos en un primer momento de la privatización- para los servicios distintos a las telecomunicaciones que se abrieron a la competencia.

d) Fondos de servicio universal.

Una de las alternativas bastante exitosa

consiste en **monetarizar** la obligación de servicio universal, mediante la exigencia de un aporte periódico, a cargo de los operadores o usuarios, destinado a un fondo que subsidie el acceso o servicio a los usuarios de los sectores más pobres y alejados. Se crean de esta manera fondos sectoriales, especialmente destinados al financiamiento de las inversiones necesarias para expandir la red y cubrir las obligaciones de servicio universal. La gran ventaja es que con este sistema los subsidios cruzados dejan de ser necesarios para solventar el servicio universal.

En algunos países, se matiza lo anterior con el mecanismo de **pay or play** (pagar o proveer), por el cual los operadores pueden reducir sus contribuciones si prestan directamente el servicio universal²⁵. Evidentemente, el problema de este **pago en especie** es valorizarlo adecuadamente, lo cual requiere de estudios técnicos por parte del Regulador que encarecen los costos de fiscalización, afectando además la transparencia del proceso y generando cuestionamientos en cuanto a la igualdad de las cargas asumidas por los diferentes concesionarios.

No obstante lo anterior, la disponibilidad de este tipo de fondos, combinada con la incorporación de elementos de competencia para su asignación (como las subastas para adjudicar el fondo a quien oferte el menor subsidio para implementar el servicio de que se trate), tiene la ventaja de minimizar los requerimientos financieros. Ello permite que dichos recursos se destinen a un mayor número de proyectos. Esta alternativa tiende a generar menores tarifas, menores costos del servicio universal y mayor transparencia y equidad regulatoria. En Perú, el FIDEL (de

cargo de los operadores telecom) y el aporte para la Electrificación Rural (cobrado a los usuarios regulados y libres) son ejemplo de esta forma de monetarizar las obligaciones de servicio universal.

f) Mecanismos comunitarios. Una solución complementaria a las anteriores ha sido la creación de cooperativas de servicios públicos (i.e. el Autoservicio Universal), que han florecido tanto para prestar servicios de telecomunicaciones como de electrificación rural en países como Argentina, Bolivia, Perú y Costa Rica, sobre todo, en aquellos lugares en donde existía algún tipo de industria o negocio que requería acceder al servicio o fuerzas vivas que supieron agrupar a la población para tal fin²⁶. Otra manera de implementar el Autoservicio Universal ha sido poniendo en cabeza de las cooperativas de vivienda o de los usuarios residenciales la carga de financiar el acceso a los servicios de saneamiento y electricidad, solución utilizada por la Ley General de Servicios de Saneamiento y la Ley de Concesiones Eléctricas en Perú.

Finalmente, vale la pena mencionar algunos de los criterios que deberían tomarse en cuenta al momento de implementar un mecanismo de financiamiento:

- El mecanismo que se escoja debe ser transparente y, por lo mismo, sujeto a control.
- Debe preferirse las soluciones que generen menores distorsiones en el mercado.
- La fijación de tarifas debe reflejar el costo del servicio.

²⁵ DOOR, Roberto: op.cit.

²⁶ Ver DOOR (op.cit.) y WADDLE (op.cit.).

- Se debe determinar, en primer lugar, si las obligaciones de servicio universal pueden ser alcanzadas en un marco de competencia, en cuyo caso, la carga de servicio universal debería ser impuesta en forma general y uniforme entre todos los operadores. Caso contrario, será necesario otorgar algún tipo de retribución a quienes deban cumplir con estas obligaciones, previo análisis sobre el impacto en la competencia de dicha política.
- El financiamiento debe ser razonable y proporcional a la obligación asumida por el operador, de lo contrario no existirá una distribución equitativa de las cargas públicas, poniendo en desventaja competitiva a unos operadores frente a otros.
- Los mecanismos de financiamiento deben restringirse a aquello que resulte necesario para garantizar los intereses

sociales que se pretenden alcanzar. Sin embargo, también deben ser suficientes para cubrir el costo neto del servicio y permitir que éste se mantenga en vigor hasta que la inversión pueda ser recuperada y el servicio pueda ser prestado en condiciones de mercado.

En conclusión, la implementación de políticas de servicio universal –deseables e imprescindibles en cualquier país que desee mantener o alcanzar paz social y estabilidad económica– resulta plenamente compatible con un modelo de servicios públicos prestados en régimen de competencia. En este escenario, el reto para los reguladores y políticos está en identificar claramente tanto los objetivos a alcanzar como los servicios básicos indispensables, focalizar de manera adecuada a los beneficiarios y establecer cargas u obligaciones razonables, que no afecten el equilibrio económico de la concesión ni tampoco el funcionamiento del mercado.

