



La «fuerza mayor» y las empresas eléctricas

Recientemente, el Presidente de la República sostuvo que las empresas proveedoras de electricidad no pueden alegar “caso fortuito” frente a interrupciones por lluvias y vientos predecibles. Esta afirmación, sin embargo, desconoce principios jurídicos y regulatorios fundamentales que rigen los mercados sujetos a regulación tarifaria.

Se llama fuerza mayor el imprevisto al que no es posible resistir. Desde una perspectiva civilista, la doctrina coincide en que esta figura jurídica se configura cuando concurren de forma copulativa tres elementos: inimputabilidad, irresistibilidad e imprevisibilidad. Sin embargo, en mercados sujetos a fijación tarifaria, la previsibilidad y resistibilidad no pueden evaluarse en abstracto, sino que debe considerarse el estándar empleado para el dimensionamiento de la “empresa modelo” diseñada en la fijación tarifaria.

Pretender exigirle a la empresa real que tenga un desempeño superior al que permite el diseño eficiente reconocido por la regulación – esto es, exigir que invierta para condiciones que no han sido tarifariamente reconocidas – implica trasladar cargas económicas impropias, quebrantando el principio de equidad regulatoria y la confianza legítima en la acción del Estado.

Por tanto, cualquier fiscalización por “desempeño insuficiente” debe ser coherente con los supuestos tenidos en consideración para el diseño de la empresa modelo. De lo contrario, se corre el riesgo de desvirtuar el marco regulatorio. Si lo que se pretende es que la empresa real esté en condiciones de resistir cualquier condición climática o desastre natural, entonces ello debe ser considerado en el dimensionamiento de la empresa modelo diseñada, debiendo asumirse los costos que ello significa.

En regulación, como en derecho, no basta con identificar el daño. Es esencial preguntarse quién debe razonablemente soportarlo. La respuesta no puede estar disociada del diseño de la empresa modelo tenido en consideración en el proceso de fijación tarifaria.