

**Seminario sobre Regulación de Servicios
de Infraestructura “Agua y Electricidad”
(Santiago de Chile, 18 y 19 de octubre de 2005)**



NACIONES UNIDAS



MINISTÈRE DES AFFAIRES
ÉTRANGÈRES

Este documento fue preparado por Terence Lee, consultor de la División de Recursos Naturales e Infraestructura de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), y coordinado y editado por Andrei Jouravlev, Oficial para Asuntos Económicos de la misma división, y Miguel Solanes, Asesor Regional en Derecho de Aguas y Regulación de Servicios de la CEPAL, quienes además elaboraron la introducción, en el marco de las actividades del proyecto CEPAL/Ministerio de Asuntos Exteriores de Francia: "Seminario sobre regulación de servicios de infraestructura: agua y electricidad" (FRA/05/001).

Las opiniones expresadas en este documento, que no ha sido sometido a revisión editorial, son de exclusiva responsabilidad del autor y pueden no coincidir con las de la Organización.

Publicación de las Naciones Unidas

LC/W.125

Copyright © Naciones Unidas, Abril de 2007. Todos los derechos reservados

Impreso en Naciones Unidas, Santiago de Chile

La autorización para reproducir total o parcialmente esta obra debe solicitarse al Secretario de la Junta de Publicaciones, Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, N. Y. 10017, Estados Unidos. Los Estados miembros y sus instituciones gubernamentales pueden reproducir esta obra sin autorización previa. Sólo se les solicita que mencionen la fuente e informen a las Naciones Unidas de tal reproducción.

Índice

Resumen	5
Introducción	7
I. El debate actual, experiencias, resultados y conclusiones	9
A. Regulación, competitividad y garantías públicas.....	9
1. Antecedentes y justificación.....	9
2. Resumen de los debates	10
B. Pleno empleo de economías de escala y alcance	12
1. Antecedentes y justificación.....	12
2. Resumen de los debates	12
C. Forma de la privatización y regulación liviana	14
1. Antecedentes y justificación.....	14
2. Resumen de los debates	15
D. Tratados de protección a la inversión extranjera.....	16
1. Antecedentes y justificación.....	16
2. Resumen de los debates	17
E. Instalaciones esenciales	18
1. Antecedentes y justificación.....	18
2. Resumen de los debates	18
F. Subsidios.....	19
1. Antecedentes y justificación.....	19
2. Resumen de los debates	19
G. Institucionalidad regulatoria	20
1. Antecedentes y justificación.....	20
2. Resumen de los debates	21
II. Inauguración.....	25
A. Resumen de la exposición de Fernando Sánchez Albavera.....	25
B. Resumen de la exposición de Jean-Jacques Rosec.....	26
C. Resumen de la exposición de Aude Bodiguel	26
D. Resumen de la exposición de Frederick Butler	28
E. Resumen de la exposición de Facundo Alberti	29
III. Regulación, competitividad y garantías públicas	31
A. Resumen de la exposición de Cristophe Defeuilley	31

B.	Resumen de la exposición de Jean François Vergès	32
C.	Resumen de la exposición de Emilio Lentini	35
D.	Resumen de la exposición de Juan Carlos Lerda	38
IV.	Pleno empleo de economías de escala y alcance, formas de privatización y regulación liviana.....	41
A.	Resumen de la exposición de Jean-Marie Tétart	41
B.	Resumen de la exposición de Christophe Defeuilley	43
C.	Resumen de la exposición de Juan Eduardo Saldivia	47
D.	Resumen de la exposición de Héctor Pistonessi	49
V.	Instalaciones esenciales y subsidios.....	53
A.	Resumen de la exposición de Jean-Marie Tétart	53
B.	Resumen de la exposición de Jean François Vergès	55
C.	Resumen de la exposición de Emilio Lentini	59
VI.	Tratados de protección a la inversión extranjera: impactos.....	61
A.	Andrés Culagovski	61
B.	Resumen de la exposición de Osvaldo Rosales	63
VII.	Institucionalidad regulatoria.....	67
A.	Resumen de la exposición de Aude Bodiguel	67
B.	Resumen de la exposición de Frederick Butler	69
C.	Resumen de la exposición de Juan Legisa	71
D.	Resumen de la exposición de Edgar Navarro Castro	74
Anexos.....		77

Resumen

El Seminario sobre Regulación de Servicios de Infraestructura “Agua y Electricidad” fue organizado por la División de Recursos Naturales e Infraestructura de la CEPAL junto con el Instituto de Ciencias y Técnicas del Equipamiento y del Ambiente (Institut des Sciences et des Techniques de l'Équipement et de l'Environnement pour le Développement (ISTED)) de Francia y el apoyo del gobierno de este país. El evento se realizó los días 18 y 19 de octubre de 2005, en la sede de la CEPAL, en Santiago de Chile. El objetivo general del foro fue la discusión de los problemas críticos de la regulación en la región, en función de experiencias locales e internacionales, con el propósito de sugerir pautas para su mejor tratamiento a futuro. Los objetivos específicos fueron: (i) confrontar diversas experiencias relacionadas con las políticas de regulación de los servicios de utilidad pública; (ii) enriquecer la discusión con los diferentes puntos de vista y perspectivas de los actores locales e institucionales; y (iii) identificar, a escala regional, temas de reflexión críticos de manera a sugerir pautas para su mejor tratamiento a futuro.

Introducción

Los servicios de infraestructura son elementos fundamentales en la competitividad de una economía. Afectan fuertemente los costos de producción de las empresas, así como el nivel de vida de los hogares. Los servicios de infraestructura se caracterizan por ser actividades intensivas en capital. Requieren una red de infraestructura física costosa en establecer y en mantener, lo que, entre otras características, ha llevado a definir estos servicios como monopolios naturales.

A partir de los años 1980, y sobre todo los 1990, como consecuencia de políticas fiscales restrictivas y de liberalización de varios mercados, se han desarrollado esquemas en que el sector privado participa de forma creciente en las inversiones, según modelos institucionales originales, en los cuales se ha logrado introducir competencia en algunos segmentos. La reorganización industrial de tales sectores económicos requiere políticas de regulación innovadoras, garantes de los objetivos de equidad social y de equilibrio económico. Además, en el proceso de ampliar o asegurar el acceso a los servicios, los países deben ser cuidadosos de analizar críticamente las alternativas públicas y privadas de expansión, y de estructurarlas de modo que no se conviertan en una carga para la economía y los ciudadanos, y eventualmente en un factor regresivo que conspira contra el crecimiento.

Como resultado de ese proceso, existen una serie de temas críticos que deben ser tomados en cuenta al momento de regular los servicios de utilidad pública, sean ellos operados por el sector privado o el público. La División de Recursos Naturales e Infraestructura, junto con el Instituto de Ciencias y Técnicas del Equipamiento y del Ambiente (ISTED) de Francia y el apoyo del gobierno de este país, organizaron los días 18 y 19 de octubre de 2005, en la sede de la CEPAL en Santiago de Chile, el Seminario sobre Regulación de Servicios de Infraestructura “Agua y Electricidad”.

El objetivo general del evento fue la discusión de los problemas críticos de la regulación de los servicios de utilidad pública en los países de América Latina y el Caribe, en función de experiencias regionales, locales e internacionales, con el propósito de sugerir pautas para su mejor tratamiento a futuro, y en especial: (i) confrontar diversas experiencias relacionadas con las políticas de regulación; (ii) enriquecer la discusión con los diferentes puntos de vista y perspectivas de los actores regionales, locales e institucionales; y (iii) identificar temas de reflexión críticos de manera a sugerir pautas para su mejor tratamiento a futuro.

Los objetivos del seminario se alcanzaron a través de las presentaciones y los debates con la participación de expertos de América Latina y el Caribe, los Estados Unidos y Francia (véase el Anexo 1). Este foro permitió analizar en detalle tanto las diferentes experiencias de la región, como confrontarlas con las de Europa y los Estados Unidos. Al taller fueron invitados a participar autoridades locales de los diferentes países de la región, reguladores y expertos regionales e internacionales.

El seminario fue organizado bajo la forma de cinco paneles que debatieron siete temas principales: regulación, competitividad y garantías públicas; pleno empleo de economías de escala y alcance; forma de la privatización y regulación liviana; tratados de protección a la inversión extranjera; instalaciones esenciales; subsidios; y institucionalidad regulatoria (véase el Anexo 2). El evento fue coordinado por Hugo Altomonte, Coordinador de la Unidad de Recursos Naturales y Energía de la División de Recursos Naturales e Infraestructura de la CEPAL, y Miguel Solanes, Asesor Regional en Derecho de Aguas y Regulación de Servicios de la CEPAL.

I. El debate actual, experiencias, resultados y conclusiones

A. Regulación, competitividad y garantías públicas

1. Antecedentes y justificación

Algunas estrategias adoptadas por los países de la región para atraer la inversión privada de origen extranjero a los servicios de utilidad pública, implican un alto nivel de riesgo de la generación de pasivos contingentes para el Estado. Este hecho no tan sólo afecta la sustentabilidad de los servicios, sino que además resulta en distribuciones regresivas y en una reducción de la posibilidad de crecimiento económico, en razón de que los recursos que insume el pago de los servicios no se ajustan a las condiciones locales. Los ejemplos más comunes de estrategias de este tipo son la indexación de las tarifas en moneda extranjera, contratos con compra obligatoria (“*take-or-pay*”) y cláusulas de estabilización, que prohíben la modificación de las leyes y reglamentos nacionales.

Aun si el Estado no responde por los incobrables, estas prácticas constituyen un buen punto de apoyo para presionar a los gobiernos con el fin de que compensen pérdidas. Uno de los aspectos especialmente preocupantes es que los presupuestos nacionales normalmente no toman en plena consideración estas decisiones gubernamentales, cuyos efectos son equivalentes a la concesión de subsidios, pero que no son sometidas al poder legislativo para su examen y aprobación. En casos extremos, cuando las estrategias de este tipo se combinan con los tratados de protección a la inversión, el sistema puede resultar en cuantiosas demandas externas con poco control o reparos en la situación del país afectado; todo esto, dentro de marcos legales y contractuales rígidos.

Las diferencias entre los enfoques rígidos, con prescripción de ganancias especificadas de la región, y el enfoque pragmático, empírico, basado en la razonabilidad y el balance del sistema norteamericano, en general es notable. El “*statu quo*” de la actual legislación de servicios y acuerdos para la protección a la inversión en América Latina y el Caribe, enfatiza la seguridad unilateral y contractual, aún si el contexto de las condiciones cambia. En este sistema, algunos argumentan que existe confiscación cuando alguien tiene que aceptar una ganancia más baja que la esperada, aún si existe rentabilidad. Así, no es extraño ver que los titulares de servicios de

utilidad pública tienen garantizados retornos, tasas de cambio y tasas de interés. Esto sucede a pesar de que esta clase de garantías puede eliminar los beneficios de la participación privada, suprimiendo incentivos para seleccionar y manejar programas y proyectos en forma eficiente.

Además de imponer serios pasivos contingentes en los presupuestos nacionales, estas garantías también crean dos clases de actores económicos: los que tienen todas las protecciones a despecho de cambios en circunstancias, y aquellos, usualmente inversionistas nacionales y ciudadanos ordinarios, que no tienen ninguna. Sin embargo, no ocurrió lo mismo en otros países, como en los Estados Unidos en la depresión de 1929, donde las cortes reconocieron una declinación en las tasas de interés y las ganancias de las empresas en todo el país en tiempos de crisis, y eran anuentes a aceptar tasas de retorno más bajas en los servicios de utilidad pública. Esto exige un doble trabajo, por un lado, ajustar los procedimientos a la naturaleza de los problemas, y por el otro, ajustar las soluciones a los antecedentes para casos similares.

2. Resumen de los debates

a) Regulación

Los participantes pusieron especial énfasis en el hecho de que, a pesar de la innegable importancia de la regulación, la experiencia de las últimas dos décadas también ha revelado el significativo impacto que las políticas macroeconómicas tuvieron sobre los patrones de sostenibilidad en la prestación de servicios de utilidad pública. En este sentido, se han evidenciado las dificultades que conlleva compatibilizar las políticas macroeconómicas y las sectoriales para fortalecer las tendencias de sostenibilidad. Todo ello trae a la palestra la urgente necesidad de avanzar en la incorporación de las consideraciones de sostenibilidad en las políticas macroeconómicas y, al mismo tiempo, mejorar la capacidad institucional de los gestores y usuarios de los servicios públicos para que asuman un papel más activo en la toma de decisiones en esta esfera. Así, en cuanto a las inversiones extranjeras en la industria eléctrica regional, Christophe Defeuilley enfatizó que las adquisiciones realizadas en América Latina fueron especialmente desalentadoras, debido más que nada a los enormes cambios macroeconómicos que se produjeron en algunos países (véase la página 43). Al analizar los principales factores determinantes del nivel de inversión extranjera, Osvaldo Rosales destacó los siguientes: las políticas que se han adoptado respecto de la inversión extranjera directa, la situación económica general y el medio comercial (véase la página 63). Juan Carlos Lerda enfatizó que el desarrollo sostenible requiere estabilidad macroeconómica y por lo tanto, implícitamente estabilidad macrofiscal (véase la página 38). Ambas exigen crear y conservar la austeridad presupuestaria, que constantemente se ve amenazada por operaciones cuasifiscales que debilitan las finanzas públicas y provocan vulnerabilidad fiscal.

Frederick Butler señaló que, sea en Francia, los Estados Unidos o cualquier país de América Latina y el Caribe, los problemas que enfrentan los reguladores son básicamente los mismos (véase la página 28). Entre ellos, cabe destacar la seguridad y la confiabilidad del suministro, el abastecimiento suficiente y el acceso equitativo para todos los usuarios.

Refiriéndose a cambios de propiedad de sistemas eléctricos, Christophe Defeuilley recalcó que la principal enseñanza es que el tipo de regulación es un factor determinante de la eficacia del servicio de utilidad pública, sea este de propiedad pública o privada (véase la página 31). Agregó que la Unión Europea no impone la privatización y ni siquiera la fomenta, porque se trata de una decisión que corresponde a cada país. Sin embargo, lo que sí exige el nuevo marco regulatorio europeo es que las empresas de propiedad estatal respeten las normas del mercado. En especial, prohíbe y sanciona la formación de carteles, el abuso de las situaciones de privilegio y el

debilitamiento excesivo de la competencia. Reafirmó que en términos de resultados, la propiedad es menos importante que el modelo comercial o la política de adquisiciones.

b) Competitividad

Jean François Vergès señaló que el primer requisito para implementar la competencia por comparación es la total transparencia de las actividades de los prestadores (véase la página 32). No puede haber secretos para los reguladores. Los elementos más apropiados para asegurar la competencia son la gestión informada de las actividades y de las inversiones utilizando asesores y operadores internacionales; la adecuada gestión económica, financiera, comercial y social mediante operadores privados nacionales o internacionales; y el financiamiento de las inversiones por asociaciones privadas nacionales o internacionales.

Al analizar las reformas en la industria eléctrica en la región, Hector Pistonesi recaló que la aplicación dogmática de “modelos a priori” ha creado la ilusión de que hay mercados competitivos, cuando en realidad ello no es así (véase la página 49). Concordó Jean François Vergès indicando que, en general, los mercados de energía eléctrica ofrecen limitadas posibilidades de competencia (véase la página 55). Hector Pistonesi explicó que esto es así por las siguientes razones: primero, porque el reducido tamaño de muchos mercados se ha traducido en la pérdida de economías de escala y de diversificación y en el consiguiente aumento de los costos de transacción; segundo, el grado de concentración de los mercados y las barreras al ingreso, unidos a una regulación inadecuada, han permitido que los generadores influyan en el mercado, creando una competencia oligopólica; tercero, en algunos mercados en que hay más competencia esto sucedió debido al elevado número de generadores que utilizaban gas natural barato y la transmisión era realmente independiente; cuarto, porque en este tipo de mercados los precios mayoristas generalmente tendían a bajar y esta baja no se trasladaba a las tarifas residenciales. Por último, la elevada proporción de generación hidroeléctrica que es común en la región puede hacer que los precios *spot* sean muy inestables, con inciertas consecuencias para las inversiones y, por lo tanto, para la sustentabilidad del sistema. Concluyó que durante un tiempo, el gran dinamismo de las inversiones pareció indicar que la intervención estatal era innecesaria e incluso inconveniente. Pero sucesivas crisis de suministro demostraron que ello no es así. Estas observaciones revelan que la pretensión de dar cabida a los mercados en los sistemas de electricidad no ha sido necesariamente un buen negocio para la población de América Latina, en especial para los más pobres.

Edgar Navarro Castro analizó el desarrollo del Sistema de Interconexión Eléctrica para América Central (SIEPAC), identificando como el principal problema que habrá que superar, la necesidad de integrar en un solo mercado común seis sistemas diferentes desarrollados con arreglo a leyes y reglamentos distintos (véase la página 74).

c) Garantías públicas

Juan Carlos Lerda explicó que las fuentes principales de vulnerabilidad fiscal provienen de las obligaciones contingentes o presuntas, que son muy superiores a las originadas por las garantías que se otorgan a los proveedores de servicios de infraestructura (véase la página 38). Los gobiernos proporcionan un elevado número de garantías a muchos sectores de la economía y de la sociedad. A fines del siglo 19, el sicólogo francés Emile Coué promovió la idea de que se podía aumentar el bienestar individual pensando en forma positiva. Sin embargo, este método reduce artificialmente la percepción de riesgo que tiene el paciente, que de tal modo se preocupa menos de la supervivencia y fallece. En general, suele ocurrir algo similar con la distribución del riesgo en las inversiones realizadas por sociedades público-privadas y con el suministro privado de servicios de utilidad pública cuando se ofrecen o se obtienen garantías estatales excesivas.

B. Pleno empleo de economías de escala y alcance

1. Antecedentes y justificación

El tema de los niveles adecuados de gestión de los recursos hídricos y de prestación de servicios de utilidad pública, es particularmente complejo y conflictivo, puesto que, el agua no reconoce límites administrativos e institucionales, y, los servicios están sujetos a economías de escala y alcance. Además, el agua tiene un impacto directo en actividades comerciales, de transporte y de servicios, como la generación hidroeléctrica, que se gestionan a una escala nacional. Estos problemas se complican en países con sistemas federales, en aquellos que han optado por radicar a nivel municipal la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento, y en los países unitarios con fuertes regionalismos.

Las relaciones entre centralización y descentralización de actividades, parecen demostrar que más que un problema de opciones radicales, lo importante es estructurar sistemas equilibrados, donde las atribuciones legales y políticas sean asignadas a niveles adecuados de gobierno, y donde los roles del sector público y privado, en sus diferentes niveles, sean complementarios. Cabe destacar que en los servicios de agua potable y saneamiento, el país probablemente más exitoso de la región, Chile, adopta un modelo propio, donde capitaliza las economías de escala y alcance para satisfacer en forma eficiente la cobertura de servicios sobre la base de empresas regionales, que cubren un área significativa de territorio. Esto mientras los países que han adoptado modelos atomizados a nivel municipal, presentan graves dificultades, sin posibilidades de realizar economías de escala y con municipios pobres y ricos y esquemas de subsidios que no funcionan.

En el sector eléctrico, el concepto de economías de escala está siendo sometido a una acelerada revisión. La aparición de nuevas tecnologías desafía los conceptos tradicionales. Sin embargo, en Chile, la Comisión Antimonopolios llegó a la conclusión de que no se requiere la desintegración de las actividades de generación, transmisión y distribución en la industria eléctrica. En vez de una reestructuración radical, se recomendó una combinación de medidas para regular el comportamiento de las empresas y mejorar gradualmente la estructura del sector. Algunos expertos estimaron que las pérdidas económicas producidas por la desintegración ascenderían a un 20%.

En algunos casos, el proceso de descentralización como filosofía ha prescindido de los aspectos técnicos y económicos de la prestación de servicios, con lo cual se han perdido economías de escala y alcance. Esto desincentiva la búsqueda de alternativas más eficientes para la prestación de los servicios, y además sujeta a las empresas a una relación con el nivel local que en algunas jurisdicciones ha resultado en prestación ineficiente y problemas en el uso de los fondos públicos. Finalmente, la fragmentación da lugar a un incremento de los costos de transacción y a la necesidad de recurrir a acuerdos contractuales o de mercado para suplir la coordinación interna.

2. Resumen de los debates

a) Economías de escala

Los debates sobre las economías de escala se centraron principalmente en torno a los servicios de agua potable y saneamiento. Así, Jean François Vergès señaló que estos servicios son tan antiguos como las ciudades en la historia de la humanidad (véase la página 32). Comparados con los servicios de energía eléctrica, recolección de basura, telecomunicaciones o transporte urbano, continúan siendo un monopolio natural casi absoluto. Por lo tanto, para compensar la

falta de competitividad es preciso regularlos estrictamente. Agregó que junto con el transporte urbano, el suministro de agua potable, y en especial los servicios de alcantarillado y tratamiento de aguas servidas, requieren más inversión de capital que otros servicios de utilidad pública: casi 25 veces los ingresos anuales. Nuestros abuelos aportaron gran parte del capital actualmente invertido en los servicios de que se dispone en los países desarrollados. Aun así, el costo del capital continúa representando la mitad del costo total. Los países en desarrollo están tratando de realizar el mismo esfuerzo en unas cuantas décadas, lo que tal vez sea demasiado pedir debido a la falta de financiamiento a largo plazo. Refiriéndose a la estructura horizontal de la industria de agua potable y alcantarillado en Francia, recalcó que la existencia de una gran desagregación a nivel municipal genera graves problemas de eficiencia cuando conduce, a que cada contrato de concesión abarque tan solo 3 mil habitantes y no cientos de miles como en Chile o millones como en Inglaterra. Además, ha contribuido a crear un oligopolio de los tres proveedores principales frente a miles de autoridades públicas de baja jerarquía que carecen de coordinación o de asistencia técnica. Agregó que a escala mundial la situación es apenas mejor. También analizando el caso de Francia, Jean-Marie Tétart puso énfasis en el hecho de que se pueden obtener economías de escala ya sea eligiendo una región que tenga el tamaño adecuado o uniendo servicios que se gestionen de manera similar (véase la página 41). De todas formas, es imprescindible que los servicios se presten en una región de tamaño adecuado, lo que puede lograrse uniendo distintos gobiernos municipales. Agregó que, en Francia, la colaboración entre municipios todavía no se adapta a las economías de escala.

b) Economías de alcance

La discusión de este punto se concentró principalmente en las reformas en la industria eléctrica. Así, al analizar el desarrollo de la industria europea de energía eléctrica, Christophe Defeuilley hizo hincapié en el hecho de que, transcurridos quince años desde las primeras reformas, la participación de los prestadores existentes en los mercados internos no ha mermado mayormente (véase la página 43). El modelo comercial, consistente en la integración vertical, continúa siendo el más competitivo y los proveedores han consolidado su posición en el mercado mediante una serie de adquisiciones en países extranjeros. Agregó que, en algún momento, al igual que lo sucedido en los Estados Unidos con las empresas eléctricas que llevaban a cabo actividades desreguladas, en Europa se produjo lo que sólo puede calificarse de “burbuja especulativa”. Pese a su alto nivel de endeudamiento, la capitalización del mercado de las principales empresas agarró vuelo gracias a proyecciones demasiado optimistas sobre sus utilidades futuras. Sin embargo, una serie de sucesos puso fin a esta fase de expansión. La caída de los precios mayoristas provocada por el exceso de inversión en generación puso en jaque a muchos de los generadores independientes. Las prácticas de algunas empresas desprestigiaron la venta de energía y pusieron en entredicho la confiabilidad de sus estados financieros, como consecuencia de lo cual los inversionistas y los organismos de clasificación del crédito se tornaron más renuentes a asumir riesgos y exigieron que las empresas redujeran su endeudamiento. La salida de la mayoría de los participantes nuevos, las dificultades a que dio lugar la experimentación con modelos comerciales nuevos a fines de los años 1990 reafirmaron la pertinencia y eficacia del modelo vigente de integración vertical. Al abrirse la industria a la competencia, surgieron ventajas nuevas de la integración vertical. En efecto, ella permite que los servicios de utilidad pública se protejan de los riesgos de las fluctuaciones de los precios y al mismo tiempo que disminuye la cantidad de electricidad que están obligados a vender o comprar en los mercados mayoristas o mediante contratos a largo plazo. La protección contra las fluctuaciones de los precios que permite la integración vertical es preferible a la que podrían proporcionar instrumentos derivados en el mercado financiero. En realidad, estos instrumentos, que se han desarrollado ampliamente en otros mercados de productos primarios, no se prestan para protegerse de la evolución de los precios a largo plazo. El horizonte de transacciones en los

mercados de futuros rara vez supera los dos o tres años, tiempo que no basta para asegurar las inversiones en plantas eléctricas.

Frederick Butler se refirió a la ley sobre política energética promulgada en los Estados Unidos en 2005 (véase la página 28). La ley contempla el traspaso al gobierno federal de importantes facultades en materia de política energética desde los estados, organizaciones regionales y servicios de utilidad pública, y dispone que es delito todo intento de manipular las disposiciones aplicables a los mercados regionales.

C. Forma de la privatización y regulación liviana

1. Antecedentes y justificación

Los países de la región han privatizado un número significativo de empresas eléctricas, así como las de agua potable y saneamiento. El proceso de privatización ha obedecido a una serie de motivos financieros y filosóficos, y se ha venido implementado desde mediados de los años 1980, con ritmos, cobertura y profundidad diversa según los países. Hay consenso en que, por las características monopólicas de los servicios de utilidad pública, su relevancia económica, social y ambiental, y la disparidad entre usuarios y prestadores, la prestación de los mismos debe ser regulada por el Estado. En consecuencia, y reconociendo que la institucionalización de la función de regulación es conveniente aun en aquellos casos en que se decida mantener la provisión pública de los servicios, muchos de los países de la región han actualizado los marcos regulatorios y han creado organismos reguladores.

El contenido sustantivo de los procesos se ha visto determinado por diferentes visiones, desde las que enfatizan un reduccionismo de criterios, que no necesariamente responden a la naturaleza del objeto tratado (como enfatizar el tema de apropiación privada, minimizando los elementos de bien público que envuelve el agua), a los que asumen situaciones de competencia perfecta que no existen en la práctica (como el caso de algunas regulaciones de servicios de utilidad pública). En algunos casos, estas visiones limitadas, o muy optimistas de los problemas, han resultado en monopolización del acceso al recurso y sistemas regulatorios deficientes. Convendría que los países establecieran el principio de la capacidad regulatoria residual, entendida como la capacidad necesaria para remediar el déficit en materia de regulación cuando las expectativas iniciales de desempeño y comportamiento no se cumplan.

En el período posterior a las privatizaciones surgen algunas inquietudes: marcos regulatorios determinados por sectores de interés predominante, la insatisfacción con los mecanismos de protección de los usuarios, las limitaciones de los enfoques economicistas-teóricos, el control de los precios de transferencia en transacciones con empresas asociadas, y las fallas técnicas en algunos sectores. Así, aparecen, como temas de preocupación general, la vulnerabilidad de los reguladores a la captura, la ambigüedad en cuanto a su independencia, la no aplicación del concepto de retornos e ingresos razonables, la monopolización de infraestructura esencial, el control de acceso a algunos recursos para ejercer un poder de mercado en los mercados de productos y servicios relacionados, y otros tópicos, como falta de información y contabilidades que permitan un seguimiento y monitoreo de las empresas prestadoras. También se han presentado problemas de oportunismo contractual, postergación de inversiones y desconocimiento de intereses sociales y ambientales.

Las nuevas modalidades de coordinación de las actividades de servicios de utilidad pública plantean dos tipos básicos de problemas que requieren de respuestas en términos de esquemas regulatorios. En primer lugar, la racionalidad de las decisiones de los nuevos actores privados (maximizar ganancias) no habrá de coincidir necesariamente con las finalidades sociales

globales a las que deben responder actividades tan básicas como las de los servicios de utilidad pública (requerimientos de cobertura, calidad y costo). Por tanto, es necesario que existan ciertas disposiciones y mecanismos regulatorios que impidan apartamientos significativos entre aquella racionalidad y esas finalidades sociales básicas. En segundo lugar, buena parte de las actividades de servicios de utilidad pública no tienen naturalmente las características adecuadas para que actúen los mecanismos propios de los mercados competitivos. En tales actividades, el “ámbito de acción del mercado” debe ser construido por medio de la reorganización productiva y a través de mecanismos institucionales y regulatorios. La calidad no sólo de los mercados, sino además de la regulación, depende del contexto discreto donde se insertan y de las actitudes y hábitos de la sociedad específica, un hecho que frecuentemente se ignora al hacer recomendaciones con supuestos efectos universales. En tal sentido, vale destacar que si bien los países de la región han recibido una cantidad significativa de asesoramiento internacional, poca ha sido la información sobre aspectos regulatorios interdisciplinarios operativos, particularmente la dinámica doméstica legal de la regulación en sistemas maduros con una larga tradición en la prestación de servicios de utilidad pública por el sector privado (Reino Unido, Estados Unidos, Francia).

2. Resumen de los debates

a) Forma de la privatización

Al analizar la privatización de los servicios de agua potable y alcantarillado en el área metropolitana de Buenos Aires, Emilio Lentini recaló que al ponerse en marcha el proceso se cometieron graves errores tanto en el procedimiento de licitación como en los contratos de concesión, así como en la organización institucional destinada a garantizar un desempeño eficiente y a proteger los intereses de los consumidores y del Estado (véase la página 35). La preparación y ejecución de las licitaciones y el diseño del sistema de regulación y control se vieron afectados por deficiencias en la evaluación técnica y, en general, por la mala calidad de la información disponible sobre las empresas cuya propiedad sería traspasada. Por estas razones, lo que hay que hacer es realizar una autocrítica profunda y objetiva del modelo aplicado en los años 1990.

En Chile, según lo explicó Juan Eduardo Saldivia, no hay duda de que la decisión del gobierno de privatizar los servicios de agua potable y alcantarillado siguió la tendencia mundial, pero la política aplicada tuvo aspectos singulares (véase la página 47). Entre ellos se cuenta el hecho de que durante una década el Estado administró servicios que se habían organizado como sociedades de responsabilidad limitada a las que el Ministerio de Hacienda exigía rentabilidad. Las empresas operaban con arreglo a un sistema de tarifas que se negociaban con el ente regulador de manera que pudieran autofinanciarse. Al menos al comienzo, la decisión de incorporar capital privado no obedeció a necesidades presupuestarias. Por último, cabe señalar que antes de que se adoptara la decisión de privatizar las empresas había bastante experiencia en materia de regulación.

b) Regulación liviana

Hubo acuerdo entre los participantes en que es necesario mejorar y perfeccionar los marcos regulatorios. Así, Aude Bodiguel enfatizó que en virtud de la nueva política regulatoria de la Unión Europea, se fortalecerá el papel que desempeñan las autoridades reguladoras, que se encargarán de supervisar o administrar la interconexión y la posible congestión de las redes y, en general, la forma en que cumplen sus funciones los administradores de las redes; el acceso a los monopolios naturales, así como las tarifas y los contratos pertinentes; la separación de la contabilidad; la solución de las controversias; la evaluación del grado de transparencia y

competitividad del mercado y la publicación de informes sobre sus actividades (véase la página 26).

Emilio Lentini señaló que una importante lección de la experiencia de la privatización de los servicios de agua potable y alcantarillado en el área metropolitana de Buenos Aires es que es preciso exigir y mejorar el acceso a la información sobre la empresa regulada (contabilidad regulatoria, control de las compras y contrataciones, participación de los usuarios), puesto que en la práctica la aplicación de criterios teóricos ha resultado ineficaz (véase la página 35). Algo similar puede decirse sobre los métodos utilizados para fiscalizar las inversiones, que al parecer han generado un conflicto manifiesto entre la regulación por objetivos y la regulación por medios, en circunstancias de que la realidad indica que es necesario utilizar métodos directos de control que respondan adecuadamente a las debilidades institucionales y contractuales existentes y al comportamiento oportunista del concesionario. Jean François Vergès agregó que es preciso que la regulación incluya una importante capacidad de evaluación de los resultados así como la realización de comparaciones de desempeño (véase la página 32).

Fernando Sánchez Albavera enfatizó que ahora es necesario crear consenso en torno a los principios básicos de la nueva fase de regulación (véase la página 25). Entre ellos se cuentan la existencia de una relación de carácter neutral entre proveedores y usuarios, la equidad entre quienes pueden pagar y la necesidad de otorgar subsidios, la seguridad en el suministro de los servicios, la adaptación e incorporación de las mejores tecnologías disponibles, la participación de las organizaciones de usuarios en las decisiones sobre regulación, la armonía ambiental y la adopción de fuentes de energía nuevas y renovables.

D. Tratados de protección a la inversión extranjera

1. Antecedentes y justificación

Los países de las Américas han firmado numerosos acuerdos de protección a la inversión. Estos acuerdos tienen profundas diferencias en su aplicación con los tratados firmados en otras áreas del globo, como por ejemplo la Unión Europea. La principal diferencia es que los acuerdos de la Unión Europea deben ser ejecutados dentro de un sistema que considera varias perspectivas, como por ejemplo crecimiento económico, sustentabilidad ambiental y equidad social, que deben ser balanceadas, mientras que la visión de estos tratados en las Américas, se enfoca en un solo objetivo principal, cual es la protección a la inversión y al comercio internacional. Así, los acuerdos firmados por los países de las Américas son, cuando se los compara con los de la Unión Europea, instrumentos de gobernabilidad incompletos, pues sus objetivos y beneficiarios se determinan sobre bases estrechas, sin los principios amplios de gobernabilidad estructural. De esta manera, cuestiones con gran potencial para alterar el balance social y la equidad, se consideran sin el marco y las garantías del derecho público y constitucional.

Ya existen preocupaciones con respecto al impacto final de los acuerdos de protección a la inversión y al comercio firmados por los países de las Américas sobre la sustentabilidad económica, social y ambiental de gestión del agua y prestación y regulación de servicios de utilidad pública. Por ejemplo, un número relevante de especialistas está seriamente preocupado acerca de la forma en que los sistemas de arbitraje internacional instituidos en virtud del Tratado de Libre Comercio de Norteamérica (NAFTA) y otros acuerdos de protección a la inversión y al comercio, influyen la capacidad nacional de regulación de servicios de utilidad pública y de gestión de los recursos naturales. Las razones para la preocupación incluyen el secreto de los procedimientos, la no existencia de precedente obligatorio, la falta de principios de interés público, y el hecho de que los tribunales son *ad hoc*, con miembros pagados por las partes.

En lo que hace a experiencias concretas, las decisiones de los tribunales arbitrales internacionales tienden a restringir el poder de los gobiernos para actuar en beneficio de intereses públicos y comunidades locales. Esto es obviamente relevante en materia ambiental vinculada al agua, en materia de intereses locales consuetudinarios no formalizados y en materia de cuestiones vinculadas a servicios de utilidad pública. Además hay casos en los cuales se firma este tipo de acuerdos con cláusulas estabilizadoras, que tienen un impacto en la capacidad de los Estados de dictar regulaciones con posterioridad a la firma de los tratados. Aunados a las cláusulas de la nación más favorecida, estas cláusulas pueden erosionar gravemente la política pública, y desalentar la protección del interés público.

Hay serios cuestionamientos sobre el funcionamiento de los tribunales arbitrales internacionales. Sin embargo, es irreal suponer que los acuerdos internacionales de protección a la inversión o sus mecanismos arbitrales, sean eliminados, puesto que ambos son mecanismos importantes de la economía global. Lo que se hace necesario es tratar de pensar en mecanismos para que los principios que aplican y los procedimientos en que se basan se ajusten a su impacto en la gobernabilidad de los países, y en su sustentabilidad ambiental, social y económica. Así, se hace necesario, al redactar acuerdos de protección a la inversión, y contratos cuyas actividades puedan afectar el interés público ambiental, social o económico, o verse impactadas por alteraciones en estos elementos, establecer principios y mecanismos de balance. Entre otras cosas, se puede prever que se deberán aplicar los principios generales del derecho aceptados por las naciones civilizadas, o los principios de derecho interno aplicados por los países de origen de las compañías. También se puede prever en los contratos el derecho aplicable, o las excepciones a los acuerdos. Algo importante, y para lo cual estos acuerdos pueden ser una invitación al pensamiento responsable, tanto por parte de Estados como empresas, es firmar contratos razonables y cumplibles. Otra posibilidad es dictar legislación doméstica adecuada antes de firmar los acuerdos. Otra alternativa es que para ciertas materias, o en ciertas situaciones, se requiera que los tribunales tengan especializaciones específicas o ciertas calificaciones, como por ejemplo, jueces de tribunales superiores de países reconocidos por su trayectoria jurídica y utilización de antecedentes.

2. Resumen de los debates

Osvaldo Rosales explicó que el nivel de inversión extranjera depende de varios factores, entre ellos, las políticas que se han adoptado respecto de la inversión extranjera directa (véase la página 63). Dentro del marco de estas políticas, lo más importante que hay que tener en cuenta son la aplicación de políticas generales que den lugar a la estabilidad política y económica, las normas que rigen el acceso y la operación, y las políticas reguladoras, en especial aquellas que se relacionan con el funcionamiento general de los mercados.

En cuanto a acuerdos de protección a la inversión, Andres Culagovsky recaló que uno de los compromisos básicos en virtud de los mismos consiste en que las inversiones reciban un tratamiento justo y equitativo, no inferior al estándar internacional mínimo; no deberá discriminarse entre los inversionistas, sean nacionales o extranjeros; salvo escasas excepciones, tanto el capital como las utilidades deben poder transferirse libremente; y únicamente los inversionistas podrán demandar a los gobiernos por conducto de tribunales arbitrales internacionales (véase la página 61). Las inversiones sólo podrán ser objeto de expropiación con fines de utilidad pública o de interés nacional con arreglo a la legislación vigente, y las expropiaciones no deberán ser discriminatorias y deberá pagarse una indemnización razonable.¹

¹ Cabe mencionar que en materia expropiatoria han surgido algunos fallos recientes que reconocen el poder de policía en materia ambiental como rubro no compensable, y también el estado de necesidad

En algunos casos, se consideró que en cumplimiento de sus funciones los funcionarios públicos comprometen a sus gobiernos, lo que sería un precedente peligroso.

E. Instalaciones esenciales

1. Antecedentes y justificación

Uno de los cuellos de botella de los servicios de infraestructura lo constituyen las instalaciones esenciales. Estas son las instalaciones como líneas de transmisión, estaciones de trenes, centrales hidroeléctricas y depósitos de combustibles, que son difíciles de replicar, costosas, y no necesariamente sus beneficios suponen en todos los casos justificaciones de sus costos para cada uno de sus eventuales usuarios. Obviamente, su control produce entonces una posición monopólica y reduce la competencia. Con el potencial de transferencias de rentas y de monopolización de las actividades vinculadas que en consecuencia generan, reducen la competitividad de los países. Asimismo, se ha señalado que el problema de acceso se puede presentar también en relación con recursos naturales claves (como el agua).

En estas infraestructuras, habitualmente denominadas instalaciones esenciales, el tema regulatorio central es cómo asegurar acceso de otros prestadores. En la medida en que en un mismo sector pueden coexistir segmentos competitivos, monopolios naturales desagregados por áreas geográficas o por tipo de servicio e instalaciones esenciales, el acceso a estas últimas por parte de los distintos actores del proceso de prestación de servicios se torna fundamental. Por ello, una parte importante del esfuerzo antimonopólico en los Estados Unidos, Australia y la Unión Europea se funda en la doctrina de las instalaciones esenciales. Para su aplicación se deben dar las siguientes condiciones: (i) que un monopolista controle la instalación; (ii) que, en el mundo real, sea difícil replicarla; (iii) que el acceso pueda ser denegado; y (iv) que sea técnicamente factible que el competidor use la instalación. Esta doctrina no implica que el acceso vaya a ser gratuito, sino que a falta de acuerdo entre las partes interesadas, los derechos de uso serán impuestos por la autoridad regulatoria, sin que el debate sobre el monto de la compensación pueda frustrar el acceso. La indemnización final será, en definitiva, fijada por el ente regulador, o por jueces, conforme a lo que se considere razonable. Si se permitiera que la controversia sobre la compensación afecte al acceso, se estaría creando, de hecho, una barrera a la entrada.

2. Resumen de los debates

Jean François Vergès destacó que la fijación del precio por el acceso a las instalaciones esenciales plantea la necesidad de asegurar la disponibilidad y transparencia de la información, exige que la propiedad de los servicios esenciales esté estructuralmente separada y que las empresas se coticen en la bolsa (véase la página 55). Además, requiere la aplicación de normas contables internacionales y el acceso de los reguladores y de los accionistas a los informes anuales. En lo que se refiere a los servicios de utilidad pública vinculados al agua, en la práctica, el principal problema no es el acceso a las instalaciones esenciales de los sistemas de abastecimiento, sino el acceso al agua en su estado natural. Cuando no hay mercados de derechos de agua abiertos y transparentes, las normas que rigen el acceso a los recursos hídricos en muchos países favorecen el riego. A menudo, la situación se agrava por el hecho de que los organismos de cuenca por lo general favorecen a la agricultura y el riego y discriminan contra el suministro de agua potable a las zonas urbanas. Asimismo, muchas veces se imponen cargos o impuestos inequitativos por el acceso al recurso o por la contaminación del agua.

derivado de graves crisis económica y política, en función del cual se restringen aumentos tarifarios en servicios de utilidad pública [comentario de Miguel Solanes].

F. Subsidios

1. Antecedentes y justificación

En América Latina y el Caribe, es habitual que exista una fuerte tensión entre las expectativas de la población en orden a mejorar su calidad de vida y las restricciones económicas. Esta tensión repercute en el proceso de toma de decisiones y deriva en controversias en torno a la aplicación de determinados criterios económicos, y, en ocasiones, en graves dificultades para la gobernabilidad efectiva de los servicios de utilidad pública y la preservación de la paz social.

En la prestación de los servicios de utilidad pública existe, en muchos de los países de la región, un problema crítico que se refleja en el desfinanciamiento crónico de los servicios, las bajas coberturas en los sectores pobres y el encarecimiento de la provisión. En muchos casos, las tarifas están contenidas por la escasa capacidad de pago, lo que incide en una gestión ineficiente. Al mismo tiempo, sea por razones de interés público, o de humanidad y equidad, los países tienen interés en facilitar el acceso a los servicios. También pueden existir áreas excluidas del servicio por su ubicación territorial afuera de un área de concesión (por ejemplo, áreas periurbanas o semirurales) para las cuales se necesita plantear respuestas específicas y complementarias para que tengan acceso al servicio.

Existen al respecto dos estrategias básicas que pueden cumplir con solvencia el papel de permitir el acceso a los servicios. La primera se refiere al uso de los tradicionales subsidios cruzados a través de una redistribución interna entre los usuarios de un mismo sector y/o entre usuarios de distintos sectores; mientras que la segunda se refiere a los subsidios directos, provistos por el Estado en función de la pobreza, para cubrir los gastos de los indigentes. Ambos sistemas tienen su pro y su contra.

Los subsidios cruzados son simples y pueden manejarse dentro del sector. Han sido masivamente utilizados en casi todos los países. El problema que plantean es que para que los prestadores de servicios los acepten tienen que tener garantizados áreas de prestación exclusivas de cierta magnitud, que incluyan zonas pobres y ricas. Se argumenta que esto tendría negativas consecuencias respecto a la eficiencia, equidad y competencia, con lo que se limitan las posibilidades de encontrar soluciones más eficientes y, por esta vía, más equitativas.

Algunos países, como Chile, han implementado con éxito sistemas de subsidios directos a la demanda focalizados en los sectores de bajos ingresos. Sin embargo, en muchos otros países, resulta difícil implementar esta alternativa, por las debilidades del propio Estado. Esto se debe a que, para la aplicación efectiva de subsidios de este tipo, debe cumplirse una serie de condiciones de organización financiera y administrativa del Estado, condiciones que están lejos de estar presentes en muchos países. Entre estas condiciones se puede mencionar las siguientes: (i) voluntad política; (ii) un sistema fiscal capaz de generar los recursos suficientes, aún en tiempos de crisis; (iii) capacidad administrativa de identificación, distribución y asignación; y (iv) capacidad legal de seguimiento y monitoreo, y eventualmente, de rendición de cuentas y cumplimiento coactivo.

2. Resumen de los debates

Con respecto a subsidios es necesario distinguir entre aquellos orientados a los usuarios, cuyo objetivo es permitir la satisfacción de necesidades básicas de sectores de bajos ingresos, y los subsidios en beneficio de los prestadores. De acuerdo con Jean François Vergès, hay numerosos casos en que subsidios a las empresas públicas se traducen en un subsidio a sus empleados y, a su vez, a los sindicatos pertinentes (véase la página 55). Con frecuencia los usuarios pagan por las facilidades de que disfrutaban los que trabajan para los proveedores mediante tarifas abusivas.

En lo que se refiere a subsidios a los consumidores, Jean-Marie Tétart enfatizó que, para asegurar que toda la población pueda acceder a los servicios utilidad pública, es preciso considerar la posibilidad de otorgar un subsidio diferenciado (véase la página 53). Al respecto, Jean François Vergès señaló que cuando se trata de elegir entre subsidiar el acceso a los servicios o el consumo se plantea un problema especial. En el caso del agua potable el costo de conexión es muy elevado, lo que no sucede con la electricidad. Si el costo del acceso no se paga o subsidia cuando se establece la conexión, aumentan los costos fijos incluidos en la tarifa, que puede parecer abusiva. La manera más sencilla de resolver este problema son los subsidios cruzados. Estos subsidios no necesariamente son antieconómicos. Se justifican, además, pues suelen ser el principal medio de redistribuir el ingreso, así como por las economías externas en materia de salud pública. En los países en que hay mayor desigualdad en la distribución del ingreso, los ricos no son contrarios a que se utilicen subsidios cruzados. Sin embargo, estos deberían limitarse a los usuarios residenciales, ya que no se justifica que los usuarios comerciales e industriales los otorguen a los usuarios residenciales. Resulta muy difícil centrar los subsidios en las personas que son realmente pobres. Las consecuencias de los subsidios para la política social son muy complejas y no pueden dejarse en manos de empresas sino del nivel de gobierno pertinente. En otra presentación, Jean François Vergès enfatizó que, de acuerdo con experiencias internacionales, no debería destinarse más del 1% del presupuesto familiar al pago de agua potable y alcantarillado (equivalente a un tercio de lo que se paga por la electricidad y las telecomunicaciones) (véase la página 32).

En el caso de la concesión de los servicios de agua potable y alcantarillado en la ciudad de Buenos Aires, de acuerdo con Emilio Lentini, las políticas financieras se basaron en el principio del autofinanciamiento a largo plazo obtenido exclusivamente a partir de las tarifas (véase la página 59). El Estado rehusó toda responsabilidad financiera. Se llegó a la conclusión de que los subsidios directos a la demanda de fuentes públicas no eran una alternativa viable. Lo más probable es que en el futuro el Estado contribuya al financiamiento, pero únicamente para inversiones en el sistema. En enero de 2001, al realizarse la primera revisión quinquenal de las tarifas y en el contexto de la creciente crisis económica se resolvió crear la llamada “tarifa social”, que subsidiaría la demanda y pondría fin a las desconexiones.

En Chile, según lo explicó Juan Eduardo Saldivia, dos pilares importantes en torno a los cuales está estructurada la industria de agua potable y alcantarillado es la aplicación de una estructura tarifaria que garantiza el autofinanciamiento y de un sistema de subsidios a los pobres urbanos, que representaban alrededor de 16% de los consumidores (véase la página 47).

G. Institucionalidad regulatoria

1. Antecedentes y justificación

Muchos países de la región ya han reformado la estructura institucional de los servicios de utilidad pública, mientras que en varios otros este proceso presenta distintos grados de desarrollo. Las reformas invariablemente implican una explícita separación institucional entre las siguientes tres funciones, las cuales se asignan a organismos diferentes y con los derechos y obligaciones claramente definidos: (i) definición de políticas sectoriales y planificación estratégica; (ii) regulación económica, fiscalización y control de las empresas prestadoras; y (iii) prestación de los servicios y administración de los sistemas. Esta diferenciación, que constituye la piedra angular del proceso de reestructuración y que se observa en general en todos los servicios de utilidad pública, representa un avance institucional importante.

Las funciones de formulación de políticas sectoriales y de planificación estratégica normalmente se separan de la función reguladora y se dejan a cargo de ministerios sectoriales.

Las funciones de control y regulación se institucionalizan a través de organismos regulatorios, para los cuales se tiende a asegurar capacidad técnica e independencia. La función de prestación de los servicios se transfiere a organismos públicos autónomos, gobiernos locales o el sector privado, para asegurar la administración despolitizada de los sistemas con un criterio más técnico y comercial. En la mayoría de los países, ya se han creado las entidades de regulación, mientras que varios otros están en este proceso. En la mayoría de los países se tiene la intención de regular cada sector de los servicios de utilidad pública por separado, por lo que se han creado entidades especializadas para la regulación de cada uno de ellos, mientras que en otros, normalmente los de menores dimensiones, se propone contar con un solo órgano regulador para todos los servicios de utilidad pública.

Aunque en el diseño institucional de las entidades de regulación se ha buscado dotarlas de mayores grados de autonomía e independencia, principalmente frente a las interferencias políticas, en la práctica, en muchos casos, se han creado organismos débiles, sin autoridad real, con grados de discrecionalidad sumamente limitados, con inadecuados mecanismos de solución de conflictos que desvirtúan la función regulatoria del Estado, sujetos a intervenciones *ad hoc* del poder ejecutivo, con conflictos de competencia con gobiernos locales, con niveles directivos que no tienen estabilidad en sus cargos, con presupuestos exiguos, y con capacidades legales reducidas para desempeñar sus funciones. En resumen, muchas de las entidades creadas todavía no tienen suficiente independencia, capacidad y recursos, como tampoco disponen de marcos regulatorios efectivos, como para, por un lado, proteger efectivamente los intereses de los consumidores y de la sociedad en general y asegurar la eficiencia en la prestación de los servicios, y por el otro, ofrecer garantías de independencia y objetividad frente a las empresas prestadoras y atraer inversiones al sector. En general, este aspecto sigue siendo uno de los más débiles en las experiencias regionales.

Una de las lecciones importantes que han dejado las reformas de los años 1990 es que la definición de los marcos regulatorios, así como el diseño e implantación institucional de los entes encargados, debe necesariamente preceder el proceso mismo de privatización. Si esto no se hace, las reformas pueden ser inestables, dar lugar a transferencias patrimoniales y de ingresos injustificadas, algunas veces de elevada cuantía, y no asegurar ni la eficiencia en la prestación de los servicios ni atraer nuevas inversiones al sector.

2. Resumen de los debates

Los participantes estuvieron de acuerdo en la importancia de que exista un regulador independiente y autónomo. Así, Frederick Butler señaló que los reguladores deben asegurar la equidad a los usuarios y a las empresas de servicios de utilidad pública, y para poder cumplir con estos objetivos deben funcionar en forma independiente, eficiente y transparente (véase la página 69). Esta independencia se asegura mediante el procedimiento de designación de sus miembros, en el que participan principales partidos políticos, mediante el financiamiento independiente generado por las actividades de regulación, y aplicando normas de conducta que sean estrictas y conocidas por todos. Aude Bodiguel destacó que la autonomía financiera revela que los reguladores son verdaderamente independientes del gobierno (véase la página 26).

Juan Legisa recalcó que la mayoría de los problemas que confrontan los reguladores exige un apreciable grado de especialización técnica y económica (véase la página 71). Para ello hay que contar con funcionarios permanentes instruidos y en lo posible apolíticos. La autonomía de que goza el ente regulador varía significativamente. En Gran Bretaña y los Estados Unidos, se hace mucho hincapié en asegurar la independencia del regulador. Mientras más autonomía tenga, mejor podrá cumplir sus responsabilidades con la eficiencia y la rapidez necesarias. Por lo general, los entes reguladores tienen las siguientes características comunes: independencia; procedimientos abiertos y transparentes basados en audiencias públicas; regulación económica; y

control de todos los servicios públicos. Sin embargo, la naturaleza específica del regulador varía de un país a otro.

Como en muchos países existen varios reguladores, sea por sectores de servicios públicos o por entidades federativas en un país federal, la necesidad de cooperación estrecha entre ellos es evidente. Facundo Alberti explicó que en los Estados Unidos, la Asociación Nacional de Reguladores de Servicios de Utilidad Pública (NARUC) tiene por finalidad informar, presentar y defender los intereses de sus miembros ante los órganos legislativos y ejecutivos, tanto estatales como federales (véase la página 29). Lleva a cabo programas de capacitación, promueve mejores prácticas de regulación y maneja un programa de asociación en virtud del cual un organismo regulador de los Estados Unidos se asocia con uno de otro país. Los temas más importantes surgidos en este programa incluyen los siguientes: autonomía, autoridad y responsabilidades; estructura, funciones y financiamiento; mecanismos para lograr una regulación eficaz; el papel que desempeña el regulador en la atracción de inversiones; el desarrollo y aplicación de tarifas especiales; los beneficios y la protección de los usuarios y la participación de éstos en la toma de decisiones; el diseño de mercados y la competencia; la evaluación comparada y el control sobre los sistemas de energía; y la relación del regulador con otros organismos gubernamentales.

Al referirse a la experiencia de Chile, Jean-Jacques Rosec recalzó que, a fin de conciliar los intereses de los operadores privados, de los usuarios y de la sociedad en general, se han establecido sistemas regulatorios que apuntan a asegurar el funcionamiento adecuado de los servicios (véase la página 26). En el caso específico de los servicios de agua potable y alcantarillado, Juan Eduardo Saldivia agregó que una característica especial fue que junto con crearse empresas regionales se estableció un sistema de regulación dirigido por la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS), que fue innovador y se basó en el concepto de empresa modelo (véase la página 47).² Esto significó que al tomarse la decisión de incorporar capital privado, los servicios ya se administraban como empresas autónomas regidas por la

² En todos los sectores de servicios de utilidad pública de Chile, se utiliza un enfoque conocido como “regulación por empresa modelo” [comentario de Andrei Jouravlev]. En general, en Chile existe un consenso en torno a que este modelo de regulación se basa en sólidos principios microeconómicos. Por otro lado, también se reconoce que adolece de significativos problemas, entre los cuales se destacan los siguientes. La regulación por empresa modelo supone que el regulador tiene información suficiente para determinar los costos mínimos de la empresa eficiente sin necesidad de usar información de la empresa real. Sin embargo, con el transcurso del tiempo se ha hecho evidente que en la práctica este enfoque no se puede aplicar sin información de la empresa real. El enfoque de valoración de activos que se utiliza en la regulación por empresa modelo corresponde al costo de sustitución. Si bien este concepto refleja el costo de oportunidad de los recursos, tiende a generar rentas superiores al costo efectivo de los inversionistas, situación que se da, por ejemplo, en el caso de derechos de agua, los cuales normalmente fueron entregados gratuitamente a las empresas. Otro problema se relaciona con el tratamiento de cambios normativos. La empresa modelo se diseña respetando la normativa vigente, mientras que en la práctica las empresas incorporan paulatinamente los cambios normativos, lo que puede traducirse en problemas de rentas superiores a las normales. El espíritu de este enfoque consiste en la desvinculación completa entre las tarifas y los costos de la empresa regulada. La teoría económica sugiere que sistemas de este tipo no funcionan bien ante la incertidumbre de costos y la asimetría de la información, y aumentan la capacidad de las empresas reguladas de beneficiarse de la ignorancia en materia de regulación o de variaciones favorables de los costos. La regulación por empresa modelo es un enfoque exageradamente detallista, en el que cada aspecto del diseño del modelo es analizado y proyectado en un ambiente de negociación hostil, lo que pone al regulador en una situación de desventaja frente a la empresa, que puede fácilmente manipular la información, para defender su posición. Finalmente, como las tarifas se basan en el diseño de una empresa eficiente que inicia su operación, este enfoque obliga al regulador a desarrollar una nueva empresa virtual partiendo desde cero en cada proceso tarifario. Esto tiende a aumentar la intensidad de la asimetría de la información y hacer más pesada la carga que debe sobrellevar el regulador.

normativa aplicable a las sociedades de responsabilidad limitada. Por consiguiente, su relación con los mercados de capitales, los derechos de los accionistas minoritarios, la gobernabilidad de la empresa, la contabilidad, la verificación externa de las cuentas, la transparencia, etc., eran fiscalizados estrictamente. Además, las empresas se autofinanciaban y podían financiar inversiones a partir de sus ingresos o de créditos obtenidos en el mercado de capitales. Al mismo tiempo, la privatización planteó serios retos a la SISS. Por ejemplo, era indispensable reducir el problema de la asimetría de la información, puesto que la SISS debía contar con información adecuada para mejorar el modelo, supervisar el funcionamiento del sector, fijar las tarifas y realizar los demás estudios requeridos para mejorar la regulación.

Finalmente, Aude Bodiguel explicó la organización de la institucionalidad regulatoria del sector energético en Francia (véase la página 67).

II. Inauguración

A. Resumen de la exposición de Fernando Sánchez Albavera

En nombre del Secretario Ejecutivo de la CEPAL, José Luis Machinea, y de la División de Recursos Naturales e Infraestructura, dio la bienvenida a los participantes el señor Fernando Sánchez Albavera. Agradeció la ayuda que habían proporcionado el gobierno de Francia, el Instituto de Ciencias y Técnicas del Equipamiento y del Ambiente (ISTED) de Francia, la NARUC y la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), la que había permitido la realización del seminario así como la participación de expertos de Europa, Norteamérica y América Latina.

El señor Sánchez Albavera señaló que en la actualidad, el problema de la regulación de los servicios de utilidad pública ha adquirido gran importancia para los países de América Latina y el Caribe. El sistema energético de varios de ellos tropezaba con crecientes dificultades y los cortes de la energía eléctrica eran cada vez más frecuentes. Al parecer, ha llegado la hora de reflexionar sobre la experiencia reciente en materia de regulación. Los países de la región ya han adoptado diversos sistemas normativos y es preciso establecer una agenda para lo que podría llamarse etapa post reformas regulatorias. En general, se reconoce que la regulación es un tema de índole técnica que comprende una tecnología conocida que debe aplicarse adecuada y objetivamente. Pese a ello, siempre habría que innovar. Aún no se han abordado diversos aspectos, como la eficiencia energética, la importancia de las fuentes de energía renovables y, sobre todo en las sociedades democráticas, el papel que desempeñan las autoridades reguladoras y la necesidad de que ellas informen periódicamente acerca de sus actividades y decisiones, tanto a las empresas reguladas como al público en general. El regulador no es un superhombre que esté situado en un plano superior de la sociedad, sino un servidor de ella.

Aparte de mejorar la gestión de las empresas deficitarias, las reformas de los años 1990 prestaron escasa atención a su orientación estratégica. Ahora hay que concebir estrategias que permitan orientar la regulación hacia, por ejemplo, la utilización de las fuentes de energía renovables, la eficiencia y el aumento de la competitividad.

Es necesario crear consenso en torno a los principios básicos de la nueva fase de regulación. Entre ellos se cuentan la existencia de una relación de carácter neutral entre proveedores y usuarios, la equidad entre quienes pueden pagar y la necesidad de otorgar subsidios,

la seguridad en el suministro de los servicios, la adaptación e incorporación de las mejores tecnologías disponibles, la participación de las organizaciones de usuarios en las decisiones sobre regulación, la armonía ambiental y la adopción de fuentes de energía nuevas y renovables.

B. Resumen de la exposición de Jean-Jacques Rosec

El expositor agradeció a la CEPAL el haber organizado el seminario y expresó que su realización indicaba el interés que había en América Latina y el Caribe por sacar provecho de la experiencia francesa en materia de regulación. Francia tenía una prolongada tradición en el desarrollo de una economía social de mercado con amplia participación pública y había creado sistemas de regulación que se consideran ejemplares no solo en Europa sino en todo el mundo. Además, las empresas francesas habían participado activamente en el proceso de privatización de los servicios de utilidad pública de América Latina en las últimas décadas.

La participación de Francia en el seminario fue coordinada por el ISTED, institución sin fines de lucro formada por un grupo de expertos de empresas y organismos de los sectores público y privado que tienen que ver con las obras públicas que se realizan en el país. Las actividades internacionales del ISTED giran en torno a la difusión de campos del conocimiento en que la experiencia francesa puede ofrecer ventajas comparativas.

Los resultados de la labor del ISTED serían dados a conocer en el seminario por diversos participantes. La regulación de los servicios de utilidad pública era sin duda uno de los aspectos importantes del programa de cooperación entre el Gobierno de Francia y la CEPAL. Al respecto, era fundamentalmente importante examinar los procesos de privatización y sus consecuencias, e intercambiar ideas al respecto. Para la formulación de políticas y programas estatales relacionados con el desarrollo de los servicios de utilidad pública era indispensable conocer los cambios que se han producido en América Latina y el Caribe en esta materia.

Al igual que otros países de la región, Chile ha entregado total o parcialmente al sector privado la gestión de los servicios de utilidad pública. Al mismo tiempo, a fin de conciliar los intereses de los operadores privados, de los usuarios y de la sociedad en general, se han establecido sistemas regulatorios que apuntan a asegurar el funcionamiento adecuado de los servicios.

Sin embargo, subsistían problemas tales como la provisión de servicios en los casos en que ellos son de baja rentabilidad, cuando hay intereses en pugna entre los operadores privados y cuando es preciso asegurar que las normas sean siempre claras, estables y comprensibles.

C. Resumen de la exposición de Aude Bodiguel

El principal problema que plantea la regulación del suministro de energía eléctrica en la Unión Europea es la integración de los mercados de esta clase de energía, que inicialmente se desarrollaron al interior de las fronteras nacionales, en un solo conjunto de normas y reglamentos. La tarea no es fácil, puesto que hay diferencias apreciables de un país a otro.

La nueva política regulatoria de la Unión Europea al respecto exige establecer normas comunes para liberalizar los mercados de electricidad y reglamentar el intercambio internacional de energía. Los rasgos principales de este nuevo marco legal eran, primero, la adopción de un calendario obligatorio para la liberalización del mercado de los usuarios comerciales en julio de 2004 y de los clientes residenciales en julio de 2007. En segundo lugar, la separación de la gestión de las redes y la distribución. La idea es evitar los subsidios cruzados. Los administradores de las redes debían ser jurídica y materialmente independientes, así como

respecto de otras actividades de la empresa. En el caso de las redes, la separación se haría plenamente efectiva en julio de 2004, y en julio de 2007 en el caso de la distribución. No se exige la separación de la propiedad. Se fortalecerá el papel que desempeñan las autoridades reguladoras, que se encargarán de supervisar o administrar la interconexión y la posible congestión de las redes y, en general, la forma en que cumplen sus funciones los administradores de las redes; el acceso a los monopolios naturales, así como las tarifas y los contratos pertinentes; la separación de la contabilidad; la solución de las controversias; la evaluación del grado de transparencia y competitividad del mercado y la publicación de informes sobre sus actividades. Para fomentar la coordinación entre los reguladores nacionales y garantizar la aplicación coherente de las directivas de la Unión Europea entre los Estados miembros se había creado el Grupo Europeo de Reguladores de la Electricidad y el Gas (ERGEG). Además de los países de la Unión Europea, pertenecen al ERGEG autoridades de Islandia, Noruega, Bosnia, Rumania, Bulgaria y Turquía. Suiza se mantiene al margen del Grupo.

1. Semejanzas y diferencias entre los sistemas europeos de regulación

Los sistemas de regulación pueden ser *ex ante* o *ex post*. En los países escandinavos, que han creado entre sí un pequeño mercado mayorista de electricidad, predomina la regulación *ex post*. En los otros 21 países se aplica un sistema *ex ante*.

En la mayoría de los países, la autoridad reguladora se encarga de fijar las tarifas y de establecer las normas aplicables a las actividades reguladas. Sin embargo, en Francia y otros tres países la responsabilidad es compartida por el regulador, que solo puede proponer las tarifas, el gobierno central y otras instituciones, por ejemplo, las que son responsables de la política de competencia.

En los países escandinavos, las tarifas de acceso a las redes no se regulan *ex ante*. En algunos de ellos la autoridad reguladora propone las tarifas, mientras que en otros las determina en forma independiente, conjuntamente con las condiciones de acceso a las redes.

Antes de adoptar decisiones importantes los reguladores se consultan entre sí. Aunque en general se reconoce la necesidad de transparencia, una vez adoptada una decisión por las autoridades reguladoras, ella se torna obligatoria. Sin embargo, las decisiones pueden ser objeto de revisión por los tribunales.

En la mayoría de los países, la política de competencia corresponde a otras autoridades públicas. Cuando estas examinan la situación de la competencia en las industrias pertinentes se consulta a los entes reguladores del gas y la electricidad. En algunos casos ellos intervienen directamente en la política de competencia. Sin embargo, en el Reino Unido y en Italia, la autoridad encargada de la regulación es responsable de la política de competencia en las industrias relacionadas con la energía.

La autonomía financiera revela que los reguladores son independientes del gobierno. En la mayoría de los países, se financian mediante una comisión sobre la venta de electricidad.

Todos los reguladores son responsables de la adopción de las normas aplicables a las industrias del gas y la electricidad. En España, el ente regulador también fiscaliza a la industria del petróleo. Todos los reguladores europeos pertenecen al Consejo de Reguladores Europeos de la Energía (CEER) y al ERGEG.

Los reguladores intercambian periódicamente información con la Comisión Europea. Hay varios foros regionales para el intercambio de experiencias, entre los que cabe mencionar el Foro de Florencia (Florence Forum), que reúne a reguladores, gobiernos y principales usuarios y que fue creado por la Comisión Europea, y encuentros subregionales o mini foros destinados a

fomentar el intercambio energético. A falta de un regulador comunitario, también existe una considerable cooperación bilateral para desarrollar normas comunes.

2. En el mercado energético europeo todavía hay un largo camino por recorrer en materia de integración

Pese a otras diferencias importantes en relación con el grado y celeridad del proceso de liberalización de los mercados energéticos nacionales, en la mayoría de los países de la Unión Europea, incluido Francia, se han logrado grandes avances.

Sin embargo, en Europa aun queda mucho por hacer para que el mercado energético esté realmente integrado. Debido principalmente a la falta de interconexión de las redes y de coordinación entre los administradores de redes, la integración de los mercados es la única forma de alcanzar un grado satisfactorio de competencia.

Al respecto, el Consejo Regulador de la Energía de Francia colabora activamente con la Comisión Europea y con otros entes reguladores a fin de hacer que la integración sea una realidad, no solo en el país sino en toda Europa.

D. Resumen de la exposición de Frederick Butler

Sea en Francia, los Estados Unidos o cualquier país de América Latina y el Caribe, los problemas que enfrentan los reguladores son básicamente los mismos. Entre ellos, cabe destacar la seguridad y la confiabilidad del suministro, el abastecimiento suficiente y el acceso equitativo para todos los usuarios. En los Estados Unidos estos factores condujeron a que en 2005 se promulgara la ley sobre política energética que fue la primera gran reforma introducida desde 1992, y que consta de tres grandes secciones que tratan, respectivamente, de la centralización, la desregulación y el estímulo a la oferta de energía.

1. La centralización

La ley contempla el traspaso al gobierno federal de importantes facultades en materia de política energética desde los estados, organizaciones regionales y servicios de utilidad pública.

El gobierno federal ha establecido normas de confiabilidad aplicables a la transmisión de electricidad. Se creó una organización de confiabilidad eléctrica encargada de establecer, reforzar y poner en práctica normas de confiabilidad obligatorias para la transmisión de electricidad.

La Comisión Federal Reguladora de la Energía (Federal Energy Regulatory Commission (FERC)) es responsable de crear incentivos tarifarios para la transmisión, que se aplicarán en forma equitativa, independientemente de quien sea el dueño de la red de transmisión, así como de asegurar que los grandes servicios de utilidad pública de propiedad municipal y las cooperativas eléctricas estén abiertas a las redes de transmisión. La FERC tiene jurisdicción sobre la totalidad de los usuarios de la red mayorista de transmisión.

La Ley sobre política energética dispone que es delito todo intento de manipular las disposiciones aplicables a los mercados regionales. Además, aumentó las penas aplicables a este tipo de delito.

La FERC está facultada para intervenir en las decisiones relacionadas con la ubicación de las líneas de transmisión en las regiones en que existen problemas de transmisión (corredores de transmisión de interés nacional). También puede otorgar incentivos tarifarios para la construcción

de líneas de transmisión, en especial para recuperar los costos y asegurar así que las líneas cumplan con las normas de confiabilidad.

Se han aumentado las facultades de supervisión de la FERC sobre las instalaciones necesarias para el transporte de gas natural licuado importado.

2. La desregulación

Se han desregulado aspectos específicos del control del sector energético, incluida la derogación parcial de la Ley de Política Reguladora de los Servicios de Utilidad Pública (Public Utility Regulatory Policies Act), de 1978, y la derogación total de la Ley de Sociedades de Inversión para la Provisión de Servicios de Utilidad Pública (Public Utility Holding Company Act), de 1935, eliminando las restricciones a la propiedad de esta clase de empresas.

3. El estímulo al suministro

Se otorgarán incentivos a largo plazo para reducir las presiones sobre la demanda de gas natural y para desarrollar fuentes de energía alternativas, como energía nuclear, de carbón, y renovables, en especial eólica y de la biomasa.

La ley contempla medidas para facilitar las importaciones de gas natural licuado, facultando a la FERC para fiscalizar la instalación de terminales de acopio. También ofrece incentivos para aumentar el uso de la energía nuclear mediante la reducción del riesgo de accidentes para los propietarios y el incremento de los subsidios al cierre de las plantas.

En general, la ley apunta a ampliar las alternativas disponibles en materia de abastecimiento energético y a facilitar su adopción. Sin embargo, gran parte de la responsabilidad de aumentar el uso de fuentes de energía nuevas y renovables recae en los Estados.

E. Resumen de la exposición de Facundo Alberti

La NARUC (National Association of Regulatory Utility Commissioners) es una organización semipública sin fines de lucro creada en 1889, con el fin de reunir a los organismos encargados de la regulación de todos los estados y territorios de los Estados Unidos. También la integran la FERC y la Comisión Federal de Comunicaciones (Federal Communications Commission (FCC)) y tiene miembros asociados de más de 20 países. Los organismos pertenecientes a la NARUC regulan la electricidad, el gas natural, las telecomunicaciones, el suministro de agua potable y, en algunos casos, el transporte e incluso el funcionamiento de los taxis.

La NARUC tiene por finalidad defender los intereses de sus miembros ante los órganos legislativos y ejecutivos, tanto estatales como federales. Informa al Congreso de los Estados Unidos y a los organismos federales sobre las actividades y sucesos relacionados con la regulación. Durante los debates para establecer las políticas al respecto, defiende los puntos de vista de los organismos reguladores.

La NARUC lleva a cabo un importante programa de capacitación y educación en materias relacionadas con la regulación, que incluye reuniones periódicas para el intercambio de experiencias y de información entre sus miembros.

En 1996, la NARUC creó un comité de relaciones internacionales orientado a promover el intercambio de información y a difundir mejores prácticas entre los reguladores de todo el mundo. No actúa como consultora, pero proporciona asistencia técnica a través de muchas de sus actividades. Sus miembros y los funcionarios de la NARUC participan en las actividades de asistencia técnica en virtud de dos convenios suscritos con la USAID. El primero de ellos,

suscrito en 1998, está centrado en Europa oriental y los países del ex bloque soviético; el segundo, celebrado en 2002, tiene por objeto proporcionar asistencia a los países de África, Asia y América Latina y el Caribe.

Una de las principales actividades internacionales de la NARUC es el programa de asociación de entes reguladores en virtud del cual un organismo regulador de los Estados Unidos se asocia con uno equivalente de otro país. Actualmente hay 10 asociaciones de organismos reguladores estatales y reguladores de África y Europa oriental.

Estas asociaciones tienen por finalidad el intercambio de información operativa detallada entre las partes. El programa contempla reuniones periódicas, la posibilidad de realizar pasantías, el contacto recíproco permanente y la oportunidad de sacar provecho de las experiencias de todos los miembros de la NARUC en la búsqueda de soluciones a problemas comunes.

El programa ya ha producido beneficios manifiestos, entre los cuales cabe destacar el intercambio directo de experiencias, la no repetición de errores cometidos por otros, la investigación conjunta de temas incluidos específicamente en el programa de trabajo, la posibilidad de adaptar las actividades según el país de que se trate, el compromiso de recursos a largo plazo y la creación de redes.

Los temas más importantes surgidos de este tipo de asociación incluyen los siguientes: autonomía, autoridad y responsabilidades; estructura, funciones y financiamiento; mecanismos para lograr una regulación económica eficaz; el papel que desempeña el regulador en la atracción de inversiones; el desarrollo y aplicación de tarifas especiales; los beneficios y la protección de los usuarios y la participación de estos en la toma de decisiones; el diseño de mercados y la competencia; la evaluación comparada y el control sobre los sistemas de energía, y las relaciones de la institución reguladora con otros organismos gubernamentales.

Mediante su programa de asociación de reguladores, la NARUC procura crear oportunidades de colaboración entre sus miembros y reguladores extranjeros a fin de compartir las mejores prácticas y experiencias en materia de regulación de los servicios de utilidad pública. La NARUC está en condiciones de elaborar programas conjuntos y de ofrecer asistencia técnica.

III. Regulación, competitividad y garantías públicas

A. Resumen de la exposición de Christophe Defeuilley

La privatización de los servicios energéticos ha sido un acontecimiento importante en todo el mundo y Europa no es la excepción. El proceso tuvo su apogeo entre 1996 y 2000, para luego perder dinamismo y reactivarse nuevamente en el último tiempo. En muchos países europeos, especialmente Gran Bretaña y Europa Oriental, los servicios energéticos se traspasaron al sector privado.

Entre las razones para privatizar cabe mencionar el aumento de la eficiencia de los servicios mediante el mejor aprovechamiento de los incentivos de mercado; la reducción de la intervención política; el incremento de las restricciones financieras, sobre todo el endurecimiento de las restricciones presupuestarias “blandas”; la posibilidad de que se produzcan absorciones hostiles; la creación de nuevas fuentes de ingresos; la mayor facilidad para adquirir acciones, y la reducción del grado y alcance de la participación del gobierno.

Como se sostiene a menudo, es difícil evaluar si el hecho de que los servicios relacionados con la energía sean de propiedad privada significa mejorar su desempeño. Se trata de una pregunta empírica a la que solo puede responderse mediante estudios específicos. Pero incluso con esta clase de estudios posiblemente resulte difícil demostrar que el cambio de propiedad en sí sea la causa directa de que mejoren los resultados. La principal enseñanza al respecto es que el tipo de regulación es un factor determinante de la eficacia del servicio, sea este de propiedad pública o privada.

1. Los servicios de utilidad pública de suministro de energía en el nuevo escenario

Todavía hay numerosas empresas proveedoras de energía de gran tamaño cuya propiedad pertenece total o parcialmente al gobierno central. Además, muchos gobiernos estatales y municipales poseen empresas de distribución regionales y locales.

La Unión Europea no impone la privatización y ni siquiera la fomenta, porque se trata de una decisión que corresponde a cada país. Sin embargo, lo que sí exige el nuevo marco

regulatorio europeo es que las empresas de propiedad estatal respeten las normas del mercado. En especial, prohíbe y sanciona la formación de carteles, el abuso de las situaciones de privilegio a nivel de las industrias y el debilitamiento excesivo de la competencia. Dicho en otras palabras, prohíbe utilizar fórmulas de ayuda estatal como subvenciones, exenciones tributarias, pago de intereses o cualquier otro tipo de garantía estatal que pudiera afectar el comercio entre los Estados miembros de la Unión, otorgar ventajas comparativas indebidas o perturbar la competencia.

2. El desempeño de los servicios de suministro de energía de propiedad estatal

Las estadísticas financieras y operativas de las empresas públicas de servicios de energía son muy similares a aquellas de propiedad privada. El crecimiento de las empresas fuera de sus países de origen no se ha visto obstaculizado.

Entre los factores que inciden en el desempeño de las empresas de propiedad estatal se cuentan el carácter competitivo y eficiente del modelo comercial aplicado, la calidad de sus activos destinados a la generación y la eficacia de sus decisiones en materia de adquisiciones e inversiones nuevas. Sin embargo, en el futuro las empresas estatales podrían tropezar con dificultades en el juego de la competencia debido a que no tienen iguales posibilidades que las privadas de obtener financiamiento adicional o de realizar adquisiciones mediante la venta de acciones.

El proceso de privatización que tuvo lugar en muchos países europeos se tradujo en una disminución de la propiedad estatal en el sector de la energía. Sin embargo, al parecer las empresas públicas subsistentes están en condiciones de competir con las empresas privadas. En términos de resultados, la propiedad es menos importante que el modelo comercial o la política de adquisiciones. En general, las normas de competencia de la Unión Europea eliminan algunos de los inconvenientes que suelen asociarse a la propiedad estatal. Si este tipo de empresas logran adaptarse a las normas y cumplen la función que les corresponde en el juego de la competencia, ocuparán un lugar en el sector energético europeo.

Los gobiernos y las autoridades locales enfrentan incentivos contrapuestos en lo que toca a su participación en las empresas de suministro de energía. Por un lado, tal vez estimen que deben conservar el control sobre estas empresas por motivos estratégicos de respaldo a su política de seguridad de suministro o para cumplir una función en la evolución de la estructura corporativa de su país o región; por el otro, quizá se vean tentados a vender sus acciones para prestar apoyo al desarrollo de sus empresas nacionales o locales y reunir recursos que podrían asignarse en forma más provechosa.

B. Resumen de la exposición de Jean François Vergès

Los servicios de suministro de agua potable, alcantarillado y tratamiento de aguas servidas son tan antiguos como las ciudades en la historia de la humanidad. Comparados con los servicios de energía eléctrica, recolección de basura, telecomunicaciones o transporte urbano, continúan siendo un monopolio natural casi absoluto. Por lo tanto, para compensar la falta de competitividad es preciso regularlos estrictamente.

La infraestructura que requieren estos servicios es muy costosa y su vida útil muy prolongada, superior a un siglo. Por consiguiente, es preciso planificar a largo plazo, al igual que en el caso del financiamiento.

Los parámetros técnicos y los costos varían enormemente según la topografía y el clima locales, por lo cual se requieren una gestión responsable a nivel local y soluciones específicas, de modo que cada zona en particular disponga de servicios adecuados.

Como en general las fuentes de agua se encuentran en lugares cada vez más distantes del lugar de suministro y los recursos existentes están contaminados, el costo promedio y los costos marginales son cada vez mayores, lo que diferencia mucho a estos servicios de otros servicios de utilidad pública. Esto significa que hay que ejercer presión para administrar la demanda y mantener una relación abierta con los usuarios. Al igual que en los casos de la recolección de basura y del transporte, en este campo existen considerables deseconomías externas, cuya solución exige focalizar los subsidios en los pobres.

Por otra parte, existen tradiciones muy arraigadas tales como la gratuidad del servicio, la renuencia a cortar el suministro por falta de pago, la subsistencia de antiguas concesiones de derechos de agua, etc. Hay circunstancias especiales, como la posibilidad de que en algunas ciudades se pueda captar agua con un costo económico casi nulo; el elevado costo de explotación de las fuentes de agua en otras zonas urbanas; el conflicto entre la demanda residencial y de riego en las zonas áridas; la posibilidad de que la situación evolucione de la abundancia a la escasez y las fluctuaciones que afectan el suministro, que pueden dificultar la aplicación de la competencia por referencia o comparación.

1. El papel de las empresas públicas descentralizadas

En gran parte del mundo, quienes suministran agua potable y servicios de alcantarillado son los gobiernos municipales o regionales. Sin embargo, el agua debe tratarse como un bien económico por el que pagan los consumidores y no como un bien gratuito que paga la comunidad.

Es necesario planificar adecuadamente las tres etapas históricas del sector —suministro de agua potable, provisión de alcantarillado y, finalmente, tratamiento de las aguas servidas— las que no se han completado ni siquiera en los países más ricos. Para ello hay que crear un marco institucional y operativo que elimine, o al menos reduzca al mínimo el monto de los subsidios contemplados por el presupuesto municipal, estadual o del gobierno central.

En Francia, por ejemplo, los municipios no funcionan en forma óptima. La existencia de una gran desagregación genera graves problemas de eficiencia cuando conduce a que cada contrato de concesión abarque tan solo 3 mil habitantes y no cientos de miles como en Chile o millones como en Inglaterra. Además, ha contribuido a crear un oligopolio de los tres proveedores principales frente a miles de autoridades públicas de baja jerarquía que carecen de coordinación o de asistencia técnica (a escala mundial la situación es apenas mejor).

La situación imperante en Francia también ha contribuido a generar una compleja estructura financiera e institucional. En París, por ejemplo, no hay regulación. La concesión de agua potable está en manos de una empresa público-privada que tiene dos empresas de distribución; el alcantarillado es administrado directamente por el municipio; una unión de municipios se encarga del tratamiento de las aguas servidas por conducto de dos operadores privados, y la supervisión corresponde a un organismo de gestión de cuencas. En total, hay casi una docena de contratos separados. En Londres, en cambio, cuya población es muy superior, todos los servicios dependen de una empresa privada regulada mediante un solo contrato.

2. La competencia

La competencia por comparación entre las empresas de servicios de utilidad pública solo ocupa el segundo o tercer lugar después de la competencia real en el mercado. Los proveedores sostienen que es imposible que se dé este tipo de competencia debido a las características especiales de

cada área de servicios. Los reguladores difícilmente pueden imponer la comparación entre mercados porque ella exige profesionalismo, independencia institucional e intelectual, normas internacionales de contabilidad, etc. El primer requisito para implementar la competencia por comparación debe ser la total transparencia de las actividades de los proveedores de servicios. No puede haber secretos para los reguladores.

La licitación de los servicios debe tener presente los retos específicos a que da lugar la adjudicación de los contratos relacionados con monopolios naturales. Al respecto, deberían tomarse en cuenta las numerosas teorías y la incluso mejor experiencia internacional disponible. La licitación es el mejor incentivo para competir en los mercados: el hecho de que haya competidores es mejor estímulo que las obligaciones contractuales.

Los elementos más apropiados para asegurar la competencia son la gestión informada de las actividades y de las inversiones utilizando asesores y operadores internacionales; la adecuada gestión económica, financiera, comercial y social mediante operadores privados nacionales o internacionales; y el financiamiento de las inversiones por asociaciones privadas nacionales o internacionales. Estos elementos no requieren las mismas capacidades o tipos de contratos. Los tres pueden separarse y aunque se procura hacerlo, la tarea no es fácil. Para lograrlo se requiere una gran coordinación y un fuerte liderazgo operativo, que pueda tomar decisiones y controlar las inversiones.

3. La minimización de los costos de la inversión

Con o sin participación privada, es imprescindible planificar a largo plazo. No se puede separar la planificación de la oferta y la demanda, puesto que ambas van de la mano. Los planes deben ser más bien indicativos y no rígidos.

Debido a la distorsión de los regímenes tributarios, en los países más pobres el costo económico real de los recursos es mayor.

En ningún lugar debería destinarse más del 1% del presupuesto familiar al suministro de agua potable y alcantarillado (equivalente a un tercio de lo que se paga por la energía eléctrica y las telecomunicaciones).

Junto con el transporte urbano, el suministro de agua potable y en especial los servicios de alcantarillado y tratamiento de aguas servidas requieren más inversión de capital que todos los servicios de utilidad pública: casi 25 veces los ingresos anuales. Nuestros abuelos aportaron gran parte del capital actualmente invertido en los servicios de que se dispone en los países desarrollados. Aun así, el costo del capital continúa representando la mitad del costo total. Los países en desarrollo están tratando de realizar el mismo esfuerzo en unas cuantas décadas, lo que tal vez sea demasiado pedir debido a la falta de financiamiento a largo plazo. Esto se traduce en sistemas inadecuadamente financiados que solo son capaces de suministrar agua potable durante unas pocas horas al día.

Es preciso esforzarse por reducir el costo de estas onerosas inversiones de capital. La situación mejora cuando hay financiamiento local disponible, lo que naturalmente exige un mercado de capitales competitivo y una industria local capaz de proporcionar los servicios y el equipamiento necesarios.

No es necesario que los contratos de concesión fijen montos de inversión obligatorios, sino tan solo que establezcan un plan de inversiones estimativo. Es contradictorio exigir al mismo tiempo que los precios se reduzcan al mínimo y que se realice una inversión obligatoria. Las inversiones innecesarias son la causa principal de las alzas de precios. Además de pedirles coordinación e información, nada debería entorpecer la labor de los proveedores de servicios, que deben aprovechar los incentivos orientados a reducir y no a maximizar las inversiones

4. La eliminación de la necesidad de garantías estatales

Los servicios de utilidad pública de propiedad estatal tienen el máximo de garantías, por mucho que a menudo ellas sean encubiertas. Asimismo, por lo general disfrutan de subsidios y exenciones tributarias. En este caso, si no hay corrupción las garantías y los subsidios que se otorgan a las empresas privadas de servicios de utilidad pública son al menos más transparentes, su valor es inferior y son menos sistemáticos.

La exigencia de garantías a menudo se basa en percepciones subjetivas acerca del riesgo. En esta materia, los factores principales se relacionan más con el riesgo país que con los riesgos específicos de los servicios de utilidad pública. Para que los inversionistas privados piensen en términos de utilidades a largo plazo se requiere un compromiso fidedigno de regulación a largo plazo.

El principal problema no consiste en minimizar los riesgos como tales sino en reducir al mínimo el costo total, en especial el costo de inversión de un servicio determinado. Pese a que sucede con frecuencia, maximizar las nuevas inversiones es un muy mal objetivo. Conjuntamente con la privatización total, la planificación indicativa contribuirá a minimizar los riesgos y el costo de la inversión. Sin embargo, es preciso que la regulación aplicable incluya una importante capacidad de evaluación de los resultados así como la realización de comparaciones de desempeño.

Cuando el financiamiento de la inversión y los costos de explotación de los servicios están separados y cuando el principal objetivo es la modernización y la recuperación de la capacidad técnica y administrativa del proveedor, posiblemente sea mejor un contrato de administración a 5 ó 7 años plazo con amplias facultades operativas que una concesión o arrendamiento. El encargado de definir y llevar a cabo el programa de inversión es el proveedor, en cuyo caso los riesgos comerciales y cambiarios no son tan significativos.

Las concesiones y los contratos de arrendamiento son más difíciles de regular y los conflictos más difíciles de resolver. Las concesiones a largo plazo equivalen más o menos a la privatización, pero sus condiciones de mantenimiento son más precarias que en la privatización total y en los últimos años de vigencia pueden generarse crecientes conflictos.

Es necesario minimizar los impuestos que gravan a los servicios de agua potable. En los países “ultra liberales” el suministro de agua potable y los servicios sanitarios no pagan impuesto a la compraventa. En Argentina, los elevados impuestos directos e indirectos que gravaban las concesiones fueron un problema tan serio como los altos costos y el riesgo cambiario.

Los servicios de utilidad pública de propiedad privada a menudo deben pagar impuestos a que no están afectos si son estatales. Si un gobierno realmente estima que los servicios de utilidad pública constituyen una prioridad y que son de bien común, debería reducir los impuestos que los gravan, en especial el impuesto a la compraventa.

5. Conclusiones

La productividad de los servicios de agua potable y saneamiento es el resultado de una serie de factores, algunos de los cuales dependen de las autoridades públicas y otros del proveedor del servicio. En materia de garantías estatales las mejores prácticas no siempre son las mismas, pues ellas varían cuando cambia la situación del país o del sector o área de servicios de que se trate.

C. Resumen de la exposición de Emilio Lentini

La crisis que confronta actualmente el contrato de concesión de Aguas Argentinas ha puesto de relieve las deficiencias, errores e irregularidades producidos desde que se inició la participación privada cuando la empresa se adjudicó la concesión.

A principios de los años 1990, el gobierno de Argentina aplicó una política de privatización de los servicios de utilidad pública a fin de superar las restricciones financieras a nivel macroeconómico y la deficiente gestión de los servicios. Por diversas razones, al ponerse en marcha los procesos de privatización se cometieron graves errores tanto en el procedimiento de licitación como en los contratos de concesión, así como en la organización institucional destinada a garantizar un desempeño eficiente y a proteger los intereses de los consumidores y del Estado. La preparación y ejecución de las licitaciones y el diseño del sistema de regulación y control se vieron afectados por deficiencias en la evaluación técnica y, en general, por la mala calidad de la información disponible sobre las empresas cuya propiedad sería traspasada.

1. Las instituciones reguladoras

La creación del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS), ente regulador encargado de controlar la concesión y la definición de sus responsabilidades datan de la época en que tuvo lugar el traspaso de los servicios. Por lo tanto, en un comienzo el ETOSS no contaba con los recursos o la experiencia necesarios para fiscalizar y regular una empresa de ese tamaño. Pronto quedó de manifiesto que los procedimientos para aplicar la reglamentación eran inadecuados y que la concesionaria podía dilatar o incluso detener su aplicación. Esto hizo que la intervención del regulador resultara ineficaz.

Como resultado de lo anterior, cuando hubo que modificar algunas condiciones contempladas en el contrato original, las negociaciones derivaron hacia una reinterpretación o renegociación de éste, con lo cual la discusión se desvió inevitablemente al campo político y los técnicos tuvieron escaso margen de maniobra. En rigor, el Gobierno asumió la renegociación del contrato.

Esta clase de situaciones lleva a la concesionaria a capturar a las autoridades y éstas, a su vez, a los reguladores, con lo cual se politiza una actividad que debería ser exclusivamente técnica.

Además, como las políticas aplicadas no contemplaron un sistema adecuado de subsidios para facilitar el acceso universal a los servicios, especialmente de las personas de menores ingresos, el Estado quedó exento de la responsabilidad de garantizar su universalidad.

2. La licitación y su adjudicación

Aguas Argentinas se hizo cargo de suministrar agua potable y alcantarillado a la zona metropolitana de Buenos Aires, servicios que antes eran prestados por una empresa de propiedad estatal. La privatización se realizó mediante un contrato de concesión a 30 años en virtud del cual el proveedor se comprometía a invertir alrededor de 4 mil millones de dólares y se fijaban metas concretas en materia de cobertura y calidad de los servicios. Asimismo, se establecían los mecanismos necesarios para revisar las tarifas en forma ordinaria y extraordinaria.

La variable predominante en la adjudicación del contrato fue la reducción de la tarifa base vigente en ese momento. Aguas Argentinas ofreció reducirla en 29,6%, el segundo oferente ofreció una rebaja de 26,1% y el tercero, de 11,5%.

3. Cumplimiento del contrato de concesión

El ETOSS ha sancionado a la concesionaria por el incumplimiento de una serie de obligaciones, pero Aguas Argentinas ha apelado sistemáticamente contra las multas a que ha sido condenada y sólo las ha pagado en un 42%. Las multas impuestas por el ETOSS se han debido a que la concesionaria ha incurrido en un importante incumplimiento del plan de inversiones para ampliar los servicios y el tratamiento de las aguas servidas, a problemas de calidad del servicio y al hecho de que no ha proporcionado la información necesaria.

Aguas Argentinas no ha realizado las inversiones estipuladas en el contrato original, por lo cual en 2001 los avances logrados por la concesión distaban mucho de lo establecido al suscribirse el contrato. Parte del déficit de inversiones fue condonado al renegociarse el contrato entre 1997 y 1999.

En 2001, el abastecimiento de agua potable abarcó un 79% de la población del área concesionada, en circunstancias de que el contrato original estipulaba un 88%, lo que significa un déficit de suministro equivalente a 800 mil personas. Asimismo, en materia de alcantarillado el déficit afectó a más de un millón de personas, puesto que la cobertura sólo alcanzó al 63% de la población, en vez del 74% que establecía el contrato original.

La falta de inversiones en el tratamiento de aguas servidas fue aun mayor, con graves consecuencias para el medio ambiente y la salud pública. De acuerdo con el contrato original, en 2001 el 74% de la población debía tener acceso a tratamiento básico, pero solo se cubrió el 7%, mientras que el grado de cumplimiento del tratamiento secundario fue incluso inferior.

Las inversiones en renovación y modernización de la infraestructura no han contribuido a reducir las pérdidas o los puntos de contacto con el medio externo, como contemplaba el contrato original, tanto respecto de la red de agua potable como de la de alcantarillado. Esta falta de eficiencia ha generado problemas de baja presión aproximadamente en un 70% de la red de abastecimiento de agua potable.

En cambio, entre mayo de 1993 y enero de 2002, las cuentas residenciales de agua potable y alcantarillado aumentaron en promedio un 88%, cifra que supera con mucho el alza del índice de precios al consumidor, que solo se elevó 7,3%.

4. Las renegociaciones del contrato

Durante los primeros cinco años, en reiteradas oportunidades quedó de manifiesto la buena disposición del Gobierno a mantener el equilibrio económico y financiero de la concesionaria mediante la revisión de las tarifas y la renegociación del contrato. Aguas Argentinas no fue sancionada en la mayoría de los casos en que incurrió en incumplimiento del contrato.

En general, el Gobierno acogió los argumentos de la concesionaria, con lo cual ésta se encontró en posición ventajosa al momento de revisar las tarifas. Se sostuvo que las modificaciones del contrato tenían por finalidad mantener el equilibrio financiero de la concesión, pero con ese razonamiento el Gobierno evitó analizar más detenidamente la responsabilidad que le cabía a la concesionaria por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales. Para justificar el alza de tarifas la empresa a menudo prometió realizar mayores inversiones. De esta manera, al mismo tiempo que las sucesivas renegociaciones aumentaron las obligaciones contractuales, la concesionaria incurrió en creciente incumplimiento.

En 2002, se inició un nuevo proceso de renegociación del contrato de concesión, cuando el Gobierno promulgó la Ley de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario que incluyó una reforma de la Ley de Convertibilidad. Esta ley modificó totalmente el sistema cambiario, en virtud del cual el tipo de cambio se había mantenido inalterable durante 10 años, en el equivalente de un peso argentino por un dólar estadounidense. Al mismo tiempo, la ley dispuso que las tarifas de los servicios de utilidad pública conservaran el valor vigente a la fecha de su promulgación, con lo cual se evitó que se vieran afectadas por la devaluación y se prohibió cualquier tipo de indización. El congelamiento de las tarifas significó suspender el cumplimiento de las cláusulas del contrato de concesión relacionadas con el ajuste de las tarifas debido a fluctuaciones del tipo de cambio.

Lo anterior condujo a un nuevo proceso de renegociación que aún no concluye. La situación empeoró en el segundo semestre de 2005, cuando no se llegó a acuerdo en el sentido de

continuar las negociaciones, lo que dio lugar a que Aguas Argentinas pidiera la rescisión del contrato. Como el Gobierno rechazó la solicitud, lo más probable es que el conflicto llegue a conocimiento de los tribunales.

5. Conclusiones y enseñanzas

Los objetivos del contrato original no se han alcanzado cabalmente y la crisis macroeconómica de principios de 2002 generó problemas nuevos que exigen soluciones específicas. Por esta razón, el contrato se está renegociando nuevamente. El futuro es incierto en la medida en que no sea posible idear un sistema legal, técnico y económico capaz de satisfacer las necesidades de la comunidad y los requerimientos técnicos del suministro en forma sostenible, equilibrada y equitativa.

Los problemas relacionados con el suministro de agua potable y alcantarillado no pueden resolverse aplicando las políticas y sistemas de los años 1990, ni mediante las instituciones ineficaces que existían antes del proceso de privatización. Hay que evitar la aplicación de modelos de transformación y de gestión basados en recetas uniformes, que en el pasado reciente resultaron ineficaces porque fueron concebidas desconociendo la realidad nacional y local y sus limitaciones institucionales y económicas, y sin considerar aspectos vitales para la sustentabilidad social, ambiental y económica de los servicios. Por esta razón, lo que hay que hacer es realizar una autocrítica profunda y objetiva del modelo aplicado en los años 1990.

Es preciso exigir y mejorar el acceso a la información sobre la empresa regulada (contabilidad regulatoria, control de las compras y contrataciones, participación de los usuarios), puesto que en la práctica la aplicación de criterios teóricos ha resultado ineficaz. Algo similar puede decirse sobre los métodos utilizados para fiscalizar las inversiones, que al parecer han generado un conflicto manifiesto entre la regulación por objetivos y la regulación por medios, en circunstancias de que la realidad indica que es necesario utilizar métodos directos de control que respondan adecuadamente a las debilidades institucionales y contractuales existentes y al comportamiento oportunista del concesionario.

Es preciso aplicar un sistema de tarifas racional y eficiente, basado en la medición del consumo, complementándolo con políticas y métodos para establecer subsidios directos o cruzados mediante sistemas focalizados que minimicen los problemas relacionados con los factores de inclusión y exclusión.

D. Resumen de la exposición de Juan Carlos Lerda

A fines del siglo 19, el sicólogo francés Emile Coué promovió la idea de que se podía aumentar el bienestar individual pensando en forma positiva. Sin embargo, este método reduce artificialmente la percepción de riesgo que tiene el paciente, que de tal modo se preocupa menos de la supervivencia y fallece. En general, suele ocurrir algo similar con la distribución del riesgo en las inversiones realizadas por sociedades público-privadas y con el suministro privado de servicios de utilidad pública cuando se ofrecen o se obtienen garantías estatales excesivas.

Entre las ventajas fiscales que piensan obtener por medio de las sociedades de inversión público-privadas, particularmente los ministros de hacienda, se cuentan los ingresos directos provenientes de la venta, arrendamiento o intereses de los activos; el ahorro en recursos que el presupuesto destina a costos de explotación y de capital mediante el traspaso de la responsabilidad de los servicios a los proveedores privados, y el aumento de los ingresos por concepto de impuestos. Este último aspecto es especialmente interesante, ya que los servicios de infraestructura equivalen en total a cerca de 10% del PIB y antes eran suministrados totalmente por el Estado. Si estos servicios se traspasan al sector privado los ingresos tributarios podrían aumentar en un 3%

del PIB, cifra que equivale a la totalidad de los recursos generados por el impuesto a la renta. Esta impresión hizo mirar con buenos ojos el otorgamiento de garantías estatales.

En América Latina, la situación fiscal real indica que se ha recuperado el crecimiento económico, gracias al aumento significativo de las exportaciones y las importaciones. En la mayoría de los países este crecimiento ha generado un superávit fiscal primario y la posibilidad de pago anticipado de la deuda pública. Por lo tanto, en la actualidad hablar de problemas fiscales parece totalmente fuera de lugar.

1. No todo lo que brilla es oro

En muchos países la situación fiscal continúa siendo inestable y vulnerable. Gran parte de la aparente recuperación del equilibrio fiscal obedece simplemente a la reducción de la tasa de inflación y a que el ritmo de crecimiento económico es relativamente marcado. En la mayoría de los países, cualquier fluctuación de estas variables modificaría radicalmente la situación fiscal.

2. Las fuentes de vulnerabilidad fiscal

Gran parte de la controversia sobre el equilibrio fiscal gira en torno al equilibrio presupuestario. Esta es la parte visible del iceberg. Sin embargo, las fuentes principales de vulnerabilidad fiscal provienen de la parte oculta de este, en especial de las obligaciones contingentes o presuntas, que son muy superiores a las originadas por las garantías que se otorgan a los proveedores de servicios de infraestructura. Los gobiernos proporcionan un elevado número de garantías a muchos sectores de la economía y de la sociedad.

La parte visible del iceberg fiscal es mucho más grande en los países de tipo europeo que en la generalidad de los países de América Latina. Cuando se calculan los gastos del gobierno en los países europeos, la parte visible del iceberg representa de 35% a 40% del PIB, mientras que en América Latina solo equivale a 15% o 20% del PIB. La verdadera diferencia corresponde a la parte oculta del iceberg, cuyo tamaño equivale a los gastos y compromisos cuasifiscales, en especial la calidad y monto de las garantías estatales.

La contabilidad privada opera en dos niveles, con una cuenta operativa de utilidades y pérdidas y un balance del valor neto. Sin embargo, los gobiernos solo trabajan con cuentas operativas y no tienen presente el riesgo presupuestario futuro, salvo el que perciben en el futuro inmediato.

Las obligaciones fiscales se clasifican en expresas (contraídas por ley o por contrato) y tácitas (obligaciones de carácter moral), y en directas y contingentes. En el caso de las obligaciones expresas, cuando son directas corresponden a la deuda pública interna y externa, a gastos contemplados en el presupuesto, a gastos asignados a un objetivo específico (como pensiones y pago de intereses), mientras que las obligaciones contingentes incluyen garantías estatales sobre la deuda no soberana de sus dependencias de menor jerarquía y del sector privado, garantías de pago de pensiones mínimas, depósitos bancarios, pago de sentencias judiciales, garantías contractuales de las concesiones, etc. En lo que toca a las obligaciones tácitas, las de carácter directo incluyen los gastos periódicos futuros por concepto de proyectos de interés público, los sistemas de salud pública, etc., cuando no están especificados en la ley, cualesquiera gastos futuros que se considera políticamente necesarios, etc., mientras que las contingentes se relacionan con el “rescate” de dependencias estatales de menor jerarquía que se encuentran en mora de pago, de bancos, instituciones financieras u otras empresas privadas que han caído en la insolvencia, gastos extraordinarios incurridos a causa de desastres naturales o ambientales, etc. Las obligaciones contingentes implícitas o tácitas son abiertas y pueden culminar en devaluaciones y grandes crisis fiscales.

3. Las garantías estatales y las obligaciones contingentes

Las garantías estatales son fuente importante de inestabilidad y vulnerabilidad fiscal. Son la semilla de futuros problemas de discrepancias cuando se reemplazan gastos actuales conocidos por gastos futuros mal definidos. Al promover la creación de sociedades de inversión público-privadas es preciso tener presente esta posibilidad a fin de evitar que estos útiles mecanismos degeneren en conflictos amargos y difíciles de resolver.

4. Conclusiones

En general, se entiende que entre muchas otras condiciones, el desarrollo sostenible requiere estabilidad macroeconómica y por lo tanto, implícitamente estabilidad macro-fiscal. Ambas exigen crear y conservar la austeridad presupuestaria, que constantemente se ve amenazada por operaciones cuasifiscales que debilitan las finanzas públicas y provocan vulnerabilidad fiscal.

IV. Pleno empleo de economías de escala y alcance, formas de privatización y regulación liviana

A. Resumen de la exposición de Jean-Marie Tétart

Se pueden obtener economías de escala ya sea eligiendo una región que tenga el tamaño apropiado o uniendo servicios que se gestionen de manera similar. De todas formas, es imprescindible que los servicios se presten en una región de tamaño adecuado, lo que puede lograrse uniendo distintos gobiernos municipales. Por desgracia, en Francia la colaboración entre municipios todavía no se adapta a las economías de escala. En Francia hay unos 36 mil municipios cuya población fluctúa entre varias decenas y más de 3 millones de habitantes. Hay acuerdos intermunicipales de colaboración para fines específicos en cada uno de los servicios de utilidad pública, así como convenios colectivos para temas tales como la ordenación de cuencas, el transporte de estudiantes, la gestión de zonas industriales y otros.

1. Consecuencias para los servicios

En la administración de servicios hay falsas economías de escala que se traducen en el incremento de los costos estructurales, la multiplicación de los costos de facturación y la dispersión de los beneficios. Igual cosa sucede en materia de inversiones, y ello lleva a elegir alternativas técnicas deficientes al optimizarse áreas inadecuadas, etc. Además, significa incurrir en gastos innecesarios para asegurar el suministro a cada municipio o área de servicio mediante interconexiones, construcción de estanques de almacenamiento, etc.

Debido a que no aúnan sus experiencias, los municipios pierden oportunidades importantes de adquirir conocimientos técnicos, lo que es aprovechado por las empresas privadas. Además, las decisiones municipales pecan de falta de accesibilidad y de coherencia y hay dispersión en la información sobre costos.

2. Definición de territorios intermunicipales que se prestan para la administración general de los servicios de utilidad pública

Las soluciones a este problema suelen conducir a error, como en los casos en que se crea un sistema administrativo general sin desprenderse de las áreas en que los servicios se prestan en forma individual. Lo único que se logra con ello es aumentar los costos de gestión e incrementar la falta de transparencia. Por lo general, las soluciones técnicas se definen en función de los intereses de las nuevas estructuras administrativas.

En el caso de Francia, una buena solución ha sido la creación de comunidades o asociaciones de municipios. Aunque ya hay alrededor de 2,5 mil entidades de esta naturaleza, quedan aún 4 mil municipios que no han suscrito este tipo de acuerdos. Los municipios que participan en ellos transfieren sus facultades a las comunidades o asociaciones. Se prevé que dentro de 5 ó 10 años la mayoría de las responsabilidades y atribuciones de los municipios franceses se habrá traspasado a comunidades o asociaciones. De todas formas, debido a la “democracia de la proximidad” aún subsistirán 36 mil municipios, los que mediante fusiones sucesivas se reducirán a 3 mil o quizá 2 mil comunidades y asociaciones que serán responsables de los proyectos y de la gestión.

3. El tipo de asociaciones público-privadas que se presta para crear asociaciones de municipios

En Francia, la posibilidad de que el sector privado participe en el suministro de servicios de utilidad pública a nivel local ha sido realidad desde fines del siglo 19. Al menos en el caso de los servicios de agua potable y saneamiento, ello nunca ha tenido lugar mediante la privatización del sistema, ya que la participación siempre se ha dado en la forma de concesiones. En el caso de las concesiones, la infraestructura financiada por el proveedor privado y pagada por los usuarios a través de las tarifas vuelve al municipio una vez finalizado el contrato. Cuando los servicios se dan en arrendamiento, el proveedor privado financia por anticipado los costos de operación, de nuevo pagados por los usuarios a través de las tarifas: la contribución de la comunidad permite amortizar los costos de optimización del servicio a lo largo de varios años. En muchos casos, las inversiones en ampliación y modernización del sistema corren por cuenta de la parte privada.

Desde fines del siglo 19, la administración de los servicios de utilidad pública franceses ha pasado por distintas etapas en las que la participación del sector privado (mediante arrendamientos o concesiones) ha sido diferente según el contexto político, el grado de descentralización institucional y el nivel de información pública y las exigencias de la población.

4. La regulación compartida

En Francia, los servicios de utilidad pública como agua potable, alcantarillado y electricidad pertenecen a los municipios o agrupaciones de municipios. Por lo tanto, son estos quienes manejan la regulación. Aunque el gobierno central puede intervenir en las políticas relacionadas con este tipo de servicios (por la vía de leyes, reglamentos y otros), son los municipios los que deciden la política aplicable. No existe un ente regulador nacional para los servicios de agua potable y alcantarillado. La tarea de regulación es compartida por el gobierno central, los organismos regionales (como los organismos de gestión de cuencas), los municipios, los usuarios, los contribuyentes y sus asociaciones locales y regionales.

El gobierno central establece las normas y reglamentos de los contratos, asegura la transparencia, proporciona información sobre costos e informa a los clientes sobre las razones que justifican el tipo de sociedades y las formas de competencia entre las empresas. Además, fija las reglas para asegurar la autonomía estructural y económica de los proveedores (que es muy

importante para conocer el costo real de los servicios). Establece la forma en que deberán mantenerse informados a los municipios y a la población.

Los organismos encargados de la gestión de cuencas intervienen en el suministro de agua potable y alcantarillado y son un medio de regulación indirecto. Proporcionan un panorama general del manejo del agua en las principales cuencas y aseguran la protección general de los recursos hídricos. Asimismo, aseguran el adecuado mantenimiento de la infraestructura y contribuyen de manera significativa a que se invierta en obras nuevas.

Los municipios establecen el marco de referencia de los contratos con proveedores de servicios de utilidad pública, fiscalizan los servicios, evalúan las actividades y los costos e informan a la población. Tanto la población en general como los usuarios deben exigir que se les proporcione la información necesaria que indique que los precios y la calidad y costo de los servicios se justifican plenamente. También deberían exigir que se los incluya en el proceso de evaluación de los servicios.

5. Prácticas municipales de regulación de los servicios de agua potable y alcantarillado

Por lo general, los municipios se limitan a asegurar que el precio de los servicios sea aceptable para la población. Puede ser que este no siempre sea el menor precio posible. Si la situación varía por motivos no previstos en el contrato (por ejemplo, un cambio en los estándares aplicables), los costos recaen en el municipio. Distintos organismos del gobierno central, tales como las asociaciones de alcaldes y municipios, asesoran a los municipios en la negociación o renegociación de los contratos.

Para negociar los contratos, los municipios deben tener un conocimiento cabal de la infraestructura pertinente (características técnicas, estado de conservación, características estructurales, costos de mantenimiento, etc.). Asimismo, deben tener una idea precisa acerca de la calidad del servicio y de los criterios utilizados para medirla, como el número y duración de las interrupciones del servicio y el tiempo que transcurre antes de que se restablezca, y comunicarse directamente con los usuarios para constatar en qué medida este los satisface. Además, los municipios deben conocer a fondo las cuentas operativas actualizadas del proveedor del servicio y de los clientes. Por último, periódicamente deben comparar los servicios que presta su proveedor con otros servicios similares.

6. Conclusiones

Si los proveedores privados conocen clara y detalladamente las características que debería reunir el servicio, si cuentan con una buena base para determinar los costos y han suscrito convenios claros y transparentes cuyo cumplimiento pueda ser evaluado y si conocen bien los peligros a que están expuestos estos convenios, su participación puede ir más allá de un simple arreglo contractual. Sea el proveedor privado una empresa local o una multinacional, es posible que exista una forma de asociación basada en un mínimo de confianza recíproca, que irá aumentando a medida que se prolongue la relación. Toda garantía de buen funcionamiento debería basarse en una regulación flexible a nivel local, en la vigilancia de los consumidores y en la capacidad de diagnóstico y solución de conflictos a nivel nacional.

B. Resumen de la exposición de Cristophe Defeuilley

En los últimos 15 años, la industria europea de energía eléctrica ha experimentado cambios importantes. Numerosos observadores y analistas esperaban que el sector de la electricidad, que

generalmente estaba integrado verticalmente y se organizaba en torno a un número reducido de grandes empresas, a la manera de la industria de telecomunicaciones, se abriría a competidores nuevos y desarrollaría modelos de comercio nuevos e innovadores. Transcurridos quince años desde las primeras reformas, la participación de los prestadores existentes en los mercados internos no ha mermado mayormente. El modelo comercial, consistente en la integración vertical, continúa siendo el más competitivo y los proveedores han consolidado su posición en el mercado mediante una serie de adquisiciones en países extranjeros.

1. Del monopolio a la competencia

Hasta los años 1990 el sector eléctrico europeo estaba organizado sea en monopolios nacionales, como en Francia e Italia, o en monopolios regionales, como en Inglaterra y Alemania. Por lo general, estas empresas se integraban verticalmente y su propiedad, control y regulación dependía de las autoridades públicas. Su principal objetivo era asegurar el suministro a la par que satisfaciendo ambiciosos programas de inversión. Las tarifas, que eran fiscalizadas estrictamente por los gobiernos, se fijaban de manera de poder alcanzar estos objetivos. Los mercados nacionales no admitían proveedores externos y las interconexiones existentes no tenían otra finalidad que asegurar el suministro.

Recién en el decenio de 1990, siguiendo el ejemplo innovador de Inglaterra y Gales, la Unión Europea creó un marco regulador orientado a promover la competencia. Ello significó desregular las empresas de manera de abrir la generación y el suministro a la competencia, establecer reglas nuevas aplicables a los monopolios de transmisión, eliminar gradualmente los precios regulados, desarrollar mercados mayoristas y crear organismos de regulación especializados. Se esperaba que de esta manera los “antiguos” servicios de utilidad pública se sentirían estimulados por competidores nuevos, capaces de tomar decisiones más proactivas centradas en un número reducido de actividades comerciales básicas.

2. El período de expansión (1998-2002)

Gracias a la liberalización, efectivamente se introdujeron cambios importantes, pero ellos no se tradujeron en el cambio general esperado en la industria de la electricidad. En algunos países en que la industria eléctrica estaba organizada a nivel regional o local, se crearon grandes empresas nacionales. Solo en Gran Bretaña se decidió dividir y privatizar el antiguo monopolio de generación para crear una estructura industrial más fragmentada.

Se experimentó con varios modelos comerciales, en su mayoría desarrollados por los empresarios que se incorporaron a la industria, pero también por algunas empresas ya existentes. Los nuevos modelos incluyeron plantas generadoras independientes, diversificación del suministro en paquetes de productos (electricidad, gas, agua potable, teléfono e Internet) o productos eléctricos específicos; y la expansión del comercio de electricidad.

Varias empresas adoptaron estrategias orientadas a diversificar sus actividades, sea emprendiendo otras nuevas o ingresando en mercados nuevos. Lo primero condujo a la creación de empresas de prestación de servicios múltiples en un intento por aprovechar las economías de escala y de ámbito en los aspectos comunes de la oferta de servicios de utilidad pública. Lo segundo llevó a las empresas a realizar negocios fuera del mercado interno. Por ejemplo, muchas empresas participaron en las privatizaciones que se realizaron en América Latina.

Este período de crecimiento externo se financió principalmente mediante créditos. Las proyecciones sobre rentabilidad de las empresas eléctricas fueron un tanto optimistas y se pensó que la diversificación les permitiría aumentar la rentabilidad y mejorar los márgenes de utilidad. Al igual que lo sucedido en los Estados Unidos con las empresas de electricidad que llevaban a cabo actividades desreguladas, en Europa se produjo lo que sólo puede calificarse de “burbuja

especulativa”. Pese a su alto nivel de endeudamiento, la capitalización del mercado de las principales empresas agarró vuelo gracias a proyecciones demasiado optimistas sobre sus utilidades futuras. Las empresas contaron con el éxito que tendrían los nuevos modelos comerciales y la estrategia de crecimiento externo.

Una serie de sucesos puso fin a esta fase de expansión. En primer lugar, a partir de 2001 los generadores independientes y los proveedores de energía estadounidenses comenzaron a tropezar con serias dificultades. La caída de los precios mayoristas provocada por el exceso de inversión en generación puso en jaque a muchos de los primeros. Las prácticas de algunas empresas desprestigiaron la venta de energía y pusieron en entredicho la confiabilidad de sus estados financieros, como consecuencia de lo cual los inversionistas y los organismos de clasificación del crédito se tornaron más renuentes a asumir riesgos y exigieron que las empresas redujeran su endeudamiento.

Las empresas generadoras independientes y los proveedores minoristas no estuvieron a la altura de lo esperado de ellas. Los modelos especializados de negocios enfrentaron serios problemas, principalmente debido a que estaban expuestos a la acentuada inestabilidad de los precios. El hecho de que la energía eléctrica no puede almacenarse se tradujo en grandes fluctuaciones de los precios, cosa que no ocurre en otros mercados de productos primarios, que no podían traspasarse totalmente a los consumidores. Los generadores independientes, amarrados por contratos de largo plazo, no tuvieron muchas posibilidades de hacer negocios porque los consumidores industriales prefirieron renegociarlos con su proveedor habitual. Los proveedores minoristas no pudieron trasladar al sector de la energía las soluciones que habían utilizado con éxito las líneas aéreas económicas y los empresarios que se incorporaron al mercado de las telecomunicaciones. Salvo en el mercado británico, los proveedores no lograron desarrollar nuevos canales de venta ni fórmulas de precios innovadoras.

Las estrategias aplicadas por los proveedores de servicios múltiples de utilidad pública también fracasaron, porque sus sinergias no fueron suficientes para aumentar la rentabilidad de las empresas. Debieron invertir en mercados desconocidos para ellos y tal vez no apreciaron lo difícil que resulta crear una empresa coherente a partir de filiales que no compartían la misma historia ni la misma cultura. Además, el mercado energético no estuvo a la altura de las expectativas, ya que tanto el volumen de actividad como la rentabilidad fueron muy inferiores a lo previsto. Las adquisiciones realizadas en América Latina fueron especialmente desalentadoras, debido más que nada a los enormes cambios macroeconómicos que se produjeron en algunos países.

3. ¿Hacia un modelo de desarrollo impulsado por la disponibilidad de financiamiento?

A partir de 2002, el crecimiento externo mediante adquisiciones se ha tornado menos frecuente y no obedece a intentos por ingresar en mercados nuevos sino al deseo de fortalecer posiciones ya establecidas. A medida que las empresas más importantes fortalecieron su posición en algunos mercados “estratégicos” y fueron vendiendo sus activos en otros lugares, establecieron “esferas de influencia geográfica” mediante una fuerte participación en el mercado. Las empresas utilizaron sus flujos de caja de libre disponibilidad para reducir su deuda neta, vender activos prescindibles y centrar sus actividades en el mercado europeo.

Tras varios años difíciles, los principales proveedores europeos de servicios eléctricos fueron objeto de presiones por los mayores inversionistas y accionistas para que destinaran cualesquiera flujos de caja disponibles al pago de dividendos ordinarios o extraordinarios. Desde ese punto de vista, podría decirse que el sector eléctrico europeo ha adoptado un perfil de carácter más financiero.

La salida de la mayoría de los participantes nuevos, las dificultades a que dio lugar la experimentación con modelos comerciales nuevos a fines de los años 1990 reafirmaron la pertinencia y eficacia del modelo vigente de integración vertical, que equilibraba actividades reguladas y no reguladas. Al abrirse la industria a la competencia, surgieron ventajas nuevas de la integración vertical. En efecto, ella permite que los servicios de utilidad pública se protejan de los riesgos de las fluctuaciones de los precios y al mismo tiempo que disminuye la cantidad de electricidad que están obligados a vender o comprar en los mercados mayoristas o mediante contratos a largo plazo.

La protección contra las fluctuaciones de los precios que permite la integración vertical es preferible a la que podrían proporcionar instrumentos derivados en el mercado financiero. En realidad, estos instrumentos, que se han desarrollado ampliamente en otros mercados de productos primarios, no se prestan para protegerse de la evolución de los precios a largo plazo. El horizonte de transacciones en los mercados de futuros rara vez supera los dos o tres años, tiempo que no basta para asegurar las inversiones en plantas eléctricas.

El equilibrio entre actividades reguladas y no reguladas garantiza una corriente constante de ingresos. Las primeras (transmisión) están sujetas a sistemas de fijación de precios y su volumen es relativamente constante. Generan una corriente de ingresos fácilmente pronosticable que atenúa los efectos de las variaciones de los ingresos a que están expuestas las actividades desreguladas, que son sensibles a la evolución de los precios mayoristas, del combustible, etc.

Los servicios de utilidad pública integrados verticalmente han resultado más rentables que las empresas especializadas o que proporcionan servicios múltiples. Además, parecen estar en mejores condiciones para abordar los problemas que se producen en forma periódica o en períodos desfavorables. Poseen grandes ventajas competitivas gracias a que generan enormes flujos de caja de libre disponibilidad, pueden obtener créditos en condiciones más ventajosas (capital de menor costo) y tienen mayor capacidad de inversión y de crecimiento externo. Confirman la superioridad de este modelo las opciones de inversión en mercados nuevos adoptadas por las grandes empresas europeas de servicios públicos. Tras su primera compra, siempre tratan de integrarse verticalmente.

La combinación de concentración e integración vertical ha tenido algunas consecuencias importantes para la competencia. Primero, una ola de adquisiciones redujo el número de generadoras independientes. Segundo, pese al proceso de concentración, todavía hay numerosos servicios de utilidad pública regionales y locales que están ampliando sus actividades compitiendo por la participación en el mercado de los actores más importantes. Tratan de fortalecer su posición y de evitar ser desplazados de sus mercados internos. Establecen alianzas estratégicas para crear empresas más grandes y más poderosas. Tercero, la concentración reduce la posibilidad de que se incorporen al mercado nuevos proveedores. Los mercados mayoristas no son lo suficientemente grandes como para absorber un aumento importante de la demanda sin que ello influya en los precios. Este inconveniente acentúa la fluctuación “natural” de los precios de la energía eléctrica y aumenta el costo de incorporación al sector de las empresas que no tienen control sobre los activos físicos de generación o la cartera de clientes.

En Europa, los principales servicios de electricidad tienen una participación constante en el mercado y la competencia no es agresiva. Esto se explica en parte por las características especiales del suministro de energía eléctrica. Las tasas de crecimiento del sector son bajas y la electricidad es un producto primario que no es susceptible de diferenciarse fácilmente y que no experimenta demasiado en materia de innovación tecnológica o comercial. Además, requiere grandes inversiones de capital, que se caracterizan por ser irreversibles y crean grandes barreras al ingreso y a la salida. Además, la evolución reciente de la industria eléctrica europea no ha contribuido a intensificar la competencia.

4. Conclusiones

La industria eléctrica europea no ha evolucionado en la dirección esperada: pocos se incorporan a ella, nadie ha impugnado el modelo comercial tradicional y pese a que el nuevo sistema de regulación es más favorable a la competencia, esta no ha aumentado. La creación de condiciones técnicas e institucionales para abrir el mercado no ha sido suficiente para aumentar su competitividad. Dadas las características de la industria eléctrica, una competencia intensa orientada a reducir los precios sería desfavorable para las principales empresas del sector. Además, las medidas estratégicas adoptadas por las grandes empresas desde fines de los años 1990 pueden considerarse más bien como la adquisición de una participación en el mercado y no como decisiones destinadas a combatir a sus competidores en el mercado interno.

Al parecer, durante un largo tiempo no se adoptarán modelos comerciales nuevos para reemplazar o al menos competir favorablemente con la integración vertical. Se ha puesto seriamente en duda la capacidad de los distribuidores y de los generadores independientes de disputarle a las empresas del sector una participación significativa en el mercado. Estas empresas no pasan de explotar “nichos” en que ejercen una competencia de carácter marginal, pero no son alternativas serias frente a las principales empresas del sector. En el futuro próximo esta situación no debería variar demasiado a menos que en la industria europea se introduzcan innovaciones profundas o que los mercados financieros logren definir derivados capaces de protegerse de los riesgos de la inversión.

C. Resumen de la exposición de Juan Eduardo Saldivia

Entre 1998 y 2004, Chile aplicó la que tal vez sea la política más agresiva del mundo de incorporación de capital privado en los servicios de agua potable y saneamiento. A comienzos de 1998, una empresa controlada por el Estado abastecía al 94% de los consumidores de estos servicios; a fines de 2004, el mismo porcentaje era proporcionado por proveedores privados. Junto con la incorporación de capital privado en el suministro de servicios de agua potable y alcantarillado, se ha realizado un programa intensivo de inversiones en el tratamiento de las aguas servidas. En 1998, solo se trataba el 16% de las aguas servidas urbanas, mientras que a fines de 2004 la cifra superaba el 71%. Esto se hizo paralelamente con nuevas inversiones en producción y distribución de agua potable y alcantarillado.

No hay duda de que la decisión del gobierno de privatizar los servicios de agua potable y alcantarillado siguió la tendencia mundial, pero la política aplicada tuvo aspectos singulares. Entre ellos se cuenta el hecho de que durante 10 años el Estado administró servicios que se habían organizado como sociedades de responsabilidad limitada a las que el Ministerio de Hacienda exigía rentabilidad. Las empresas operaban con arreglo a un sistema de tarifas que se negociaban con el ente regulador de manera que pudieran autofinanciarse. Otra característica especial fue que junto con crearse empresas regionales se estableció un sistema de regulación dirigido por la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS), que fue innovador y se basó en el concepto de empresa modelo. Esto significa que al tomarse la decisión de incorporar capital privado, los servicios ya se administraban como empresas autónomas regidas por la normativa aplicable a las sociedades de responsabilidad limitada. Por consiguiente, su relación con los mercados de capitales, los derechos de los accionistas minoritarios, la gobernabilidad de la empresa, la contabilidad, la verificación externa de las cuentas, la transparencia, etc., eran fiscalizados estrictamente. Además, las empresas se autofinanciaban y podían financiar inversiones a partir de sus ingresos o de créditos obtenidos en el mercado de capitales.

Al menos al comienzo, la decisión de incorporar capital privado no obedeció a necesidades presupuestarias. Sin embargo, después de la privatización de las empresas más

importantes, se privatizaron otras de menor tamaño a fin de aliviar las restricciones presupuestarias que se produjeron a comienzos del presente decenio.

Por último, cabe señalar que antes de que se adoptara la decisión de privatizar las empresas había bastante experiencia en materia de regulación.

1. Una mirada desde la historia

Hasta 1977, en Chile el sector estuvo entregado a diversas instituciones. Ese año se resolvió que el sistema no funcionaba bien y no estaba respondiendo a los desafíos que se planteaban en ese momento. Por esa razón, se creó el Servicio Nacional de Obras Sanitarias (SENDOS), que se encargaría de administrar todos los servicios. Al mismo tiempo, se crearon dos empresas separadas para las regiones de Santiago y Valparaíso: la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias (EMOS) y la Empresa de Obras Sanitarias de Valparaíso (ESVAL), respectivamente, que operaban bajo el control del SENDOS. El SENDOS era una institución autónoma de Estado, de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, desconcentrada territorialmente y relacionada con el Estado a través del Ministerio de Obras Públicas. Sus funciones eran operar y mantener los sistemas de agua potable y alcantarillado para las poblaciones urbanas, así como dotar de agua potable a las poblaciones rurales del tipo concentrado. También cumplía funciones como ente regulador de EMOS, ESVAL y de algunas empresas privadas pequeñas.

El SENDOS cumplía al mismo tiempo funciones operativas y reguladoras. En ese período el suministro de servicios aumentó rápidamente. Poco a poco se desarrolló un sistema de tarifas que permitía aumentar el grado de autofinanciamiento del sector y se obtuvieron créditos externos para financiar proyectos de expansión. Se mejoró la gestión del sistema, en especial la ejecución de proyectos, el funcionamiento de los servicios, el financiamiento, etc. Sin embargo, al confundirse en una misma institución las funciones operativas y fiscalizadoras, en la práctica se tradujo en que estas últimas no se ejercieran cabalmente (salvo algunos aspectos específicos asociados a la calidad del producto y obviamente todo lo relacionado con la burocracia financiera-administrativa). Al mismo tiempo, las tarifas no eran suficientes para hacer frente a las necesidades de inversión y se otorgaron subsidios cruzados entre consumidores e incluso regiones.

Por estas y otras razones, a fines de los años 1980 se resolvió redefinir el papel del Estado en el suministro de agua potable y alcantarillado. Basándose en el principio de subsidiaridad del Estado y en el libre mercado, se rediseñó totalmente la estructura institucional del sector, permitiendo que el Estado centrara sus actividades en la regulación. La nueva estructura de la industria aplicó el modelo que ya se había utilizado en los sectores de la electricidad y de las telecomunicaciones.

2. Organización de la industria a partir de las reformas de 1988

La industria está estructurada en torno a cuatro pilares, a saber: separación de las funciones de regulación y operación mediante la creación de la SISS, creación de un régimen de concesiones de duración indefinida en virtud del cual las obligaciones y derechos del concesionario son establecidas por la ley, la aplicación de una estructura tarifaria que garantiza el autofinanciamiento y de un sistema de subsidios a los pobres urbanos, que representaban alrededor de 16% de los consumidores.

En 1995, se introdujeron nuevos cambios en la estructura de la industria. Se decidió que para realizar las inversiones en tecnología requeridas para satisfacer la totalidad de las necesidades de agua potable y alcantarillado de la población urbana, aumentar el nivel de

tratamiento de las aguas servidas y abastecer de agua potable a las zonas rurales era indispensable contar con capitales privados. El gobierno reconoció que la gestión de las empresas de agua potable y alcantarillado seguía siendo deficiente y que para incorporar tecnologías nuevas, especialmente al tratamiento de las aguas servidas, se requería un nuevo tipo de gestión.

3. Privatización y regulación

La privatización planteó serios retos a la SISS. Por ejemplo, era indispensable reducir el problema de la asimetría de la información que caracterizaba al sector, puesto que la SISS debía contar con información adecuada para mejorar el modelo, supervisar en forma permanente el funcionamiento del sector, fijar las tarifas y realizar los demás estudios requeridos para mejorar la regulación.

La SISS se encarga de reunir información sobre muchos aspectos relacionados con el funcionamiento de las empresas proveedoras de servicios. Ello incluye información sobre los consumidores, los costos y gastos, la calidad del agua potable, la facturación, la extensión de las redes, etc. y sobre la eliminación de los desechos líquidos de las industrias. Además de lo anterior, de tiempo en tiempo se exige a las empresas que proporcionen información específica para la fijación de tarifas basadas en la empresa modelo. Aunque las tarifas de cada empresa se renegocian cada cinco años, gran parte de la información necesaria se recoge regularmente. El problema de información asimétrica afecta en especial el diseño de la empresa modelo utilizada para calcular las tarifas. Para que el modelo refleje mejor la situación real de las empresas proveedoras de servicios hay creciente necesidad de disponer de información detallada.

Uno de los aspectos más importantes de la información que se reúne regularmente se refiere a los costos y gastos, que es indispensable en un sistema de contabilidad regulatoria. La idea es producirla mediante la aplicación de métodos transparentes basados en pautas comunes que obliguen a las empresas a rendir sus cuentas en forma homogénea, estandarizada y detallada, de manera que puedan ser objeto de una verificación contable. Estas cuentas tienen por finalidad proporcionar datos confiables y coherentes sobre los costos del sector que puedan utilizarse para construir un modelo objetivo y realista. Asimismo, apuntan a impedir que en la estimación de los costos de las actividades reguladas sean incorporados los costos de las actividades no reguladas o de las que están sujetas a un sistema de tarifas diferente.

4. Conclusiones

Una de las características más importantes del sistema de regulación de los servicios de agua potable y alcantarillado que se aplica en Chile desde 1990 es el hecho de que está basado en un conjunto de normas y reglamentos que garantizan su estabilidad y permanencia. Sus resultados han sido satisfactorios y ha permitido que las empresas se autofinancien, obtengan utilidades adecuadas e incorporen capital privado. La base de este sistema de regulación es el concepto de empresa modelo o eficiente, utilizado en Chile durante 25 años desde que se aplicó a la industria de electricidad. Su aplicación ha mejorado gradualmente gracias a la incorporación de datos reales sobre las empresas proveedoras.

D. Resumen de la exposición de Héctor Pistonessi

Para justificar la reforma de la industria eléctrica, los gobiernos de América Latina afirmaron que era preciso aumentar su eficiencia y, en lo posible, introducir la competencia. En realidad, los argumentos determinantes fueron de orden financiero, ya que en el decenio de 1980 los países de la región confrontaron graves restricciones presupuestarias que obstaculizaron las inversiones en esa industria. Además, la recuperación de la liquidez de los mercados financieros internacionales

a principios de los años 1990 coincidió con la adopción generalizada de políticas neoliberales que revitalizaron el proceso de reformas. Con algunos matices, en todos los países se introdujeron reformas que condujeron a privatizar las empresas de electricidad, a modificar la organización institucional y cuando ello fue posible, a crear mercados. En algunos países, como Argentina y Chile, el propio proceso de privatización fue impulsado por razones financieras.

En general, las reformas se caracterizaron por una aplicación incondicional de las ideas y modelos. Al organizar la producción y reformular los sistemas de regulación el modelo aplicado pasó por alto la eficiencia estructural y ahora pueden observarse consecuencias negativas que afectan la sustentabilidad de los sistemas energéticos. En la mayoría de los países puede verse que en la práctica los argumentos invocados para justificar las reformas no fueron acertados.

1. Los modelos de reforma y la competencia en los mercados de energía

El principal propósito de las reformas fue crear competencia donde sea posible, mediante la reorganización institucional y de la producción y la aplicación de sistemas regulatorios. Debido a que las redes de electricidad tienen características monopólicas, solo podía haber competencia en materia de generación y comercialización. Por esta razón fue preciso promover la segmentación vertical y horizontal de la industria y establecer normas sobre la incompatibilidad de funciones y el libre acceso a las redes. En general, las reformas centraron la atención en la generación, en el supuesto de que la tecnología había eliminado las economías de escala. Sin embargo, dado el tamaño de los mercados eléctricos en América Latina, había escasas posibilidades reales de introducir competencia en la generación. Además, obstaculizaban la competencia otras barreras, tales como el poder de mercado, la dependencia de la energía hidroeléctrica, etc.

Cualquiera que haya sido la importancia real de las economías de escala, las reformas fortalecieron la concentración de la industria. En Chile, por ejemplo, tres empresas controlan 90% de la capacidad de generación. En Perú, las reformas tuvieron consecuencias similares. En países más pequeños, como El Salvador y Guatemala, el hecho de que existiesen contratos a largo plazo vigentes redujo el ámbito en que podía operar el mercado. En cambio, en Argentina y Colombia sucedió lo contrario, en parte debido al tamaño relativo de la industria y porque al introducirse las reformas había más empresas generadoras. Además, ambos países contaban con gas natural barato que les permitía utilizar tecnologías nuevas más eficientes y, aunque en el caso de Colombia solo parcialmente, separar la transmisión de las demás actividades. En estos países, con algunas limitaciones, pudieron desarrollarse mercados de generación competitivos. Sin embargo, en Buenos Aires, Argentina, había contratos a término que favorecían la privatización de las empresas distribuidoras. Además, pese a la aplicación de una segregación vertical, en las empresas que operaban en los distintos segmentos de la industria, las industrias del petróleo y del gas natural compartían en medida importante la propiedad.

Los estudios sobre el tema no aclaran si las economías de escala relacionadas con la integración vertical carecen de importancia y, en caso contrario, si la falta de ellas se compensa con los beneficios que acarrea la competencia. Por otra parte, la segmentación exige coordinación y ello puede resolverse estableciendo un coordinador independiente que también sea responsable del mercado mayorista. Junto con otras disposiciones necesarias, este requisito impone significativos costos de transacción. Si agregados a la pérdida de las economías relacionadas con la integración vertical son superiores a los efectos positivos de la competencia, se pierde eficiencia institucional y ello se traduce en mayores costos para los consumidores.

Varios estudios empíricos demuestran que al integrar la generación y la distribución se generan apreciables economías de diversificación. Esto era previsible, ya que para los

generadores la falta de integración significa incertidumbre, y conduce a un incremento de la posibilidad de que se produzca escasez.

Aunque el hecho de que haya economías de escala y de diversificación no es un argumento decisivo contra la creación de competencia, en general en América Latina hay amplias indicaciones de que existe escasa competencia real. Además, hay que tener presentes los intentos de la industria por reintegrar sus actividades. Por ejemplo, hasta 2000 en Chile el hecho de que la red fuese controlada por la empresa generadora más importante fue un obstáculo al ingreso de nuevos proveedores.

En América Latina la reforma de la industria eléctrica se basó originalmente en el modelo británico, pero con diferencias técnicas importantes. En Inglaterra y Gales casi la totalidad de la electricidad generada es térmica, mientras que en América Latina predomina la hidroelectricidad. La incertidumbre respecto de los recursos hídricos trae consigo una importante inestabilidad de precios. Tanto Chile como Brasil han experimentado grandes dificultades en años secos debido a que en la combinación de fuentes generadoras predomina la hidroelectricidad y no se estimula el desarrollo de plantas de energía térmica. A menudo se cita el éxito de Noruega como ejemplo de industria eléctrica competitiva basada en la hidroelectricidad, pero hay que tener presente que en tiempos de escasez de energía allí se cuenta con el respaldo de otros países escandinavos.

2. Los efectos de la competencia en los precios y las inversiones

A menos que los intentos por privatizar la industria energética se traduzcan en un incremento de la productividad y de las inversiones y resulten en precios más bajos, el resultado será un aumento de la tasa de rentabilidad de los inversionistas nuevos a niveles superiores a las que se logran generalmente. Es por ello que la liberalización del mercado exige una regulación adecuada. Los casos de Argentina y Colombia, cuyos mercados son más competitivos, ilustran lo que ocurrió realmente. En 2001, la industria eléctrica argentina había llegado a ser competitiva. En el mercado mayorista había 30 empresas generadoras, 11 grandes generadoras independientes y 3 cogeneradoras, 58 distribuidoras, 364 grandes consumidores y casi dos mil grandes usuarios menores. La gestión de este mercado fue uno de los muchos factores, incluida la participación creciente de la hidroelectricidad, que llevaron a que entre 1998 y 2002 el precio mayorista cayera 50%. Esta caída no se reflejó en los precios al consumidor de la electricidad. Al parecer, esto se debió principalmente al costo base utilizado tanto a nivel federal como en las provincias para calcular el “valor agregado” en la distribución. La reforma también incluyó un sistema de tarifas que, al parecer sin motivos, castigó el menor consumo y, por lo tanto, a los pobres.

En Colombia, los precios mayoristas de la electricidad son muy inestables debido al porcentaje de capacidad generadora hidroeléctrica del sistema, que en 1995 se elevó a 76%. Antes de la reforma, los precios mayoristas tendieron a aumentar de acuerdo con los costos marginales a largo plazo, que se debió a los intentos del sector público por fomentar la generación de energía térmica. Los precios alcanzaron un máximo con la sequía de 1998, después de lo cual hubo años en que los recursos hídricos fueron abundantes y en que los precios bajaron significativamente. Sin embargo, parte de la producción debía venderse en virtud de contratos, de tal modo que los precios fijados por contrato y los precios de la electricidad residencial no reflejaron las fluctuaciones del precio mayorista. Los precios al consumidor se mantuvieron estables y obedecieron a decisiones relacionadas con la regulación de los sistemas de tarifas. Esto condujo a un incremento de las tarifas residenciales, pero se otorgaron subsidios al consumo de los pobres.

Después de la reforma en Argentina se reactivaron las inversiones en la industria eléctrica y a fines de los años 1990 la capacidad instalada superó la demanda máxima en poco más de 53%. Esto contribuyó a la baja del precio *spot* en el mercado mayorista de electricidad, que

supuestamente era uno de los indicadores del éxito de la reforma. Sin embargo, la expansión de la capacidad generadora no se acompañó del correspondiente incremento de las instalaciones de transmisión, debido a que el sistema creado para que se realizaran inversiones nuevas era demasiado complejo y desalentó mucho las inversiones.

Después de la reforma en Colombia también se amplió considerablemente la capacidad generadora, pese a que entre 1995 y 2002 la demanda solo aumentó a razón de 1% anual. Las inversiones contribuyeron a una mayor seguridad del suministro y redujeron la inestabilidad de los precios mayoristas. Al parecer, ellas no obedecieron a estas razones sino a la posible rentabilidad a que daba lugar la falta de regularidad de la oferta de las plantas hidroeléctricas. Cuando se regularizó el suministro, muchas plantas térmicas cerraron y cesaron las inversiones.

3. Algunas observaciones en relación con la distribución

Por lo general, las empresas distribuidoras están sujetas a la revisión periódica de las tarifas para asegurar que algunas de las economías de costo favorezcan a los consumidores. El problema radica en definir lo que son “costos en condiciones de producción eficiente”, los que para las redes de distribución no son palpables. Los costos para los distribuidores dependen de las inversiones en la red, de su explotación y mantenimiento y de la comercialización. En el caso de las redes de distribución, no queda claro si debería utilizarse el costo incremental (costo marginal) a largo plazo o el valor de reposición (costo promedio). La mayoría de los sistemas de distribución tienen rendimientos crecientes en función de la escala. Si se utiliza el costo de reposición el problema es que las tarifas podrían proporcionar a las empresas utilidades imprevistas. Al parecer, las autoridades reguladoras no están conscientes de este problema.

4. Conclusiones

En general, la aplicación dogmática de “modelos a priori” ha creado la ilusión de que hay mercados competitivos, cuando en realidad ello no es así. No los hay por las siguientes razones: primero, porque el reducido tamaño de muchos mercados se ha traducido en la pérdida de economías de escala y de diversificación y en el consiguiente aumento de los costos de transacción; segundo, el grado de concentración de los mercados y las barreras al ingreso, unidos a una regulación inadecuada, han permitido que las empresas generadoras influyan en el mercado, creando una competencia oligopólica; tercero, en algunos mercados en que hay más competencia esto sucedió debido al elevado número de empresas generadoras que utilizaban gas natural barato y la transmisión era verdaderamente independiente; y cuarto, porque en este tipo de mercados los precios mayoristas generalmente tendían a bajar y esta baja no se trasladaba a las tarifas residenciales. Por último, la elevada proporción de generación hidroeléctrica que es común en América Latina puede hacer que los precios *spot* sean muy inestables, con inciertas consecuencias para las inversiones y, por lo tanto, para la sustentabilidad del sistema.

Durante un tiempo, el gran dinamismo de las inversiones pareció indicar que la intervención estatal era innecesaria e incluso inconveniente. Pero sucesivas crisis de suministro demostraron que ello no es así. Estas observaciones revelan que la pretensión de dar cabida a los mercados en los sistemas de electricidad no ha sido necesariamente un buen negocio para la población de América Latina, en especial para los más pobres.

V. Instalaciones esenciales y subsidios

A. Resumen de la exposición de Jean-Marie Tétart

El suministro universal de los servicios esenciales es un proceso a largo plazo. En las sociedades industrializadas debieron pasar largos años antes de que la totalidad de la población dispusiera de los principales servicios de utilidad pública. La experiencia de estas sociedades indica que para que el acceso a estos servicios sea universal deben reunirse los diez principios fundamentales siguientes. Ante todo, se trata de un proceso a largo plazo; es dinámico; debe avanzar en etapas; las responsabilidades de las partes deben estar bien definidas; los tipos de asociación deben ser flexibles, de acuerdo con las necesidades de servicios y la capacidad de las autoridades públicas; debe haber financiamiento estatal; se requiere adoptar medidas de solidaridad; las tarifas deben permitir recuperar los costos de corto plazo; deben haber tarifas volumétricas; y deben estimularse la continuidad y proporcionarse incentivos.

1. Un proceso a largo plazo, dinámico y en etapas

La experiencia de los países desarrollados pone de relieve que el logro del acceso universal a servicios de utilidad pública debe percibirse como un proceso a largo plazo. La provisión del servicio debe avanzar junto con el desarrollo económico y la disponibilidad de recursos. No debe permitirse que emergencias sanitarias o económicas se interpongan a la percepción objetiva de la realidad. El acceso universal a los servicios de utilidad pública no es un objetivo que pueda alcanzarse a lo largo de la vida de una persona.

El proceso debe ser dinámico y no limitarse al compromiso de recursos financieros. El logro del acceso universal exige voluntad política y organismos comprometidos, que son la base de la gobernabilidad. El desarrollo económico y la mejora de las condiciones de vida proporcionan un contexto favorable al acceso masivo a los servicios esenciales, pero no pueden reemplazar el compromiso social. Una vez que el proceso se haya puesto en marcha, el acceso a los servicios de utilidad pública crea su propio ciclo virtuoso, ya que el suministro de mejores servicios se relaciona con la acumulación de capital en general.

Para asegurar que predomine la equidad en el acceso a los servicios, el suministro debe tener lugar en forma escalonada. Esto significa distintos niveles de servicio a fin de que pueda garantizarse sea cual fuere la forma en que se entrega. La equidad es función de diversos factores,

incluidos los ingresos de que dispone una población o territorio determinados, las prioridades políticas, etc. La evolución del nivel de servicios, en especial el cambio de servicios colectivos a servicios individuales, debe programarse con cuidado y tener lugar de acuerdo con un calendario verdaderamente realista.

Las responsabilidades de los que participan en el proceso de suministro universal de servicios básicos deben estar bien definidas. Las asociaciones deben desarrollarse a partir de arreglos contractuales entre todos los involucrados. Las partes en estos arreglos deben incluir las autoridades públicas que participan en el proceso, los proveedores públicos o privados, los inversionistas, los usuarios y las comunidades. Las partes deben vincularse mediante arreglos contractuales que establezcan claramente sus obligaciones. Deben organizarse de manera de alcanzar metas concretas y orientarse hacia su logro, de modo que cada cual cumpla con sus responsabilidades.

Las partes deben seleccionarse de acuerdo con todos los involucrados, según su capacidad de satisfacer las necesidades de cada localidad. Es fundamental evitar el síndrome del “motor Ferrari a dos caballos”. Las partes deben elegirse a nivel local aunque su elección no debería depender de la magnitud de los desafíos, sino ser rigurosa y concordar con los objetivos del suministro de un servicio determinado en el momento correspondiente.

2. Compromiso a largo plazo de recursos, a veces sin recursos de contrapartida

Hay que distinguir entre las distintas categorías de inversión. Las inversiones básicas en servicios a menudo se realizan en obras cuya vida útil es prolongada, que no pueden financiarse a corto plazo y dependen de financiamiento estatal de bajo costo y a largo plazo. El sector público tiene acceso a créditos a bajas tasas de interés, a veces con ayuda internacional, que permiten distribuir el esfuerzo de inversión a lo largo de varias generaciones.

Sin embargo, en los casos en que los préstamos tienen garantías adecuadas, el sector privado puede participar en el otorgamiento de créditos a largo plazo. Además, todo indica que no se recurre lo suficiente a fuentes privadas de financiamiento disponibles en el plano local. A menudo se recurre a créditos externos cuando el grueso de los gastos y de los ingresos generados son en moneda local. Esto pone de relieve la necesidad de clasificar las inversiones según el tipo, distinguiendo aquellas que requieren créditos a largo plazo de obras complementarias y de mantenimiento de menor importancia, que pueden financiarse a corto plazo con cargo a recursos locales.

Las autoridades locales son las más indicadas para establecer cuáles son las necesidades de inversión y deberían estar en condiciones de acceder a fuentes de crédito a largo plazo con el respaldo de dependencias superiores de gobierno. Asimismo, deberían utilizarse mecanismos basados en el ahorro en pequeña escala, y reunir recursos entre las personas a quienes se proporcionan los servicios.

La solidaridad puede ser económica (entre clases sociales), geográfica (entre zonas urbanas y rurales, regiones industrializadas y pobres, países ricos y pobres) o generacional (los costos se trasladan en el tiempo mediante el endeudamiento). Dependiendo del tamaño del proyecto, debe haber un compromiso de las autoridades superiores con los organismos encargados de la construcción y explotación de los servicios de utilidad pública.

3. Tarifas que recuperan los costos de corto plazo

Dentro de la amplia variedad de inversiones, como las redes de distribución, las conexiones domiciliarias y otras relacionadas con la distribución final de los servicios al consumidor, algunas deben ser financiadas directamente por los usuarios mediante el pago de tarifas. Las tarifas

debieran permitir recuperar la totalidad de los costos por concepto de distribución, obras, mantenimiento y reposición del equipo básico. Si ello no fuera posible, el operador debería ser subsidiado por el gobierno. De lo contrario, se producirá un deterioro del servicio.

Las tarifas deberían ser diferenciadas y depender del nivel de servicios, el que por su parte depende del nivel de ingresos de los usuarios. Al mismo tiempo, las tarifas deben considerarse como un medio de racionalizar el consumo a fin de proteger el medio. Ello debido a que los servicios de infraestructura esenciales se basan en recursos naturales escasos.

Para asegurar que toda la población pueda acceder a los servicios es preciso considerar la posibilidad de otorgar un subsidio diferenciado.

4. Asegurar la continuidad

La base legal de los servicios de utilidad pública debe contemplar la definición clara de las obligaciones de cada entidad involucrada. Asimismo, debe establecer las normas de acceso a los servicios esenciales.

Para asegurar la continuidad del suministro de servicios y su mejora, las obligaciones básicas deben ser establecidas por ley. Esto significa que hay que crear una base racional y objetiva de cooperación entre todos los involucrados. Una forma de hacerlo es elaborar un instrumento legal para la provisión de los servicios en virtud del cual cada uno de los grupos que interviene en la provisión y uso de los servicios de utilidad pública se compromete a aplicar ciertos principios fundamentales y a discutir cómo funciona el servicio y en qué medida se proporciona. Estos instrumentos deben adaptarse a las características de cada servicio público y de cada localidad.

A fin de encontrar la solución apropiada para suministrar el servicio de que se trate hay que elegir entre las opciones a nivel local. Las decisiones que se adopten pueden basarse en el asesoramiento de expertos y en los estudios y experiencias de otros países, pero no hay modelos universales sino tan solo soluciones locales.

B. Resumen de la exposición de Jean François Vergès

Cuando se trata de la provisión de servicios, las instalaciones esenciales y los subsidios son dos cuestiones muy diferentes pero importantes.

Lo que hay que preguntarse es qué infraestructura puede considerarse esencial. En general, la respuesta es que la mayor parte de ella es esencial. Cuando se trata del suministro de agua potable y saneamiento todo puede considerarse fundamental y el principal problema es la competencia con otros usos en el acceso a los recursos hídricos. En el campo de las telecomunicaciones se produce la misma competencia respecto del acceso al espectro electromagnético. En el caso de la electricidad y del gas solo la producción puede considerarse no esencial y ello únicamente cuando el mercado es lo bastante grande como para permitir una competencia real y sostenible entre las distintas fuentes de energía. En el mercado minorista, las redes de distribución de electricidad y de gas también pueden considerarse esenciales y lo mismo puede decirse de los mercados mayoristas de productos energéticos.

1. Casos de discriminación en el acceso a servicios esenciales o en su suministro

En todos los servicios hay ejemplos de discriminación. Por ejemplo, en el campo de las telecomunicaciones, la empresa original que otorga el servicio generalmente controla el circuito

local urbano. Las líneas aéreas nacionales a menudo gozan de acceso privilegiado a sitios de aterrizaje en los aeropuertos.

En general, los mercados de energía eléctrica ofrecen limitadas posibilidades de competencia. La verdad es que a menos que el mercado sea muy grande, en las redes de distribución ella es prácticamente imposible y muy difícil en el caso de la transmisión. En muchos países europeos, las mejores alternativas de generación se encuentran en los países vecinos, pero el nacionalismo impide buscar la solución eficiente. Cuando los países son pequeños y no hay suficientes economías de escala, la interconexión internacional entre redes suele ser el único medio de introducir competencia en los mercados de generación y, en consecuencia, en los mercados de electricidad en su conjunto. Asimismo, es la única solución para eliminar las cláusulas de “tómela o pague” que obligan al comprador a pagar por una cantidad mínima de electricidad, ya sea que el comprador use o no esa cantidad durante la vigencia del contrato. Estas conexiones internacionales entre las redes requieren financiamiento público subsidiado a largo plazo y que generadores, distribuidores y minoristas estén totalmente separados.

Sin embargo, la fijación del precio que tiene que pagar el proveedor por el acceso a las instalaciones esenciales plantea otro problema más bien práctico que teórico. La necesidad de asegurar la disponibilidad y transparencia de la información, exige que la propiedad de los servicios esenciales esté estructuralmente separada y que las empresas se coticen en la bolsa. Además, requiere la aplicación de normas contables internacionales y el acceso de los reguladores y de los accionistas a los informes anuales.

En el caso del agua potable, en la práctica el principal problema no es el acceso a las instalaciones esenciales de los sistemas de abastecimiento, sino el acceso al agua en su estado natural. Cuando no hay mercados de derechos de agua abiertos y transparentes, el acceso a los recursos hídricos generalmente favorece el riego. Esto significa que a los proveedores de agua potable de las zonas urbanas el costo de oportunidad de los recursos hídricos que se encuentran en lugares próximos les resulte muy elevado, lo que los obliga a invertir en bombas y costosos procesos de tratamiento. Asimismo, puede traducirse en la contaminación de las aguas subterráneas y otras ineficiencias económicas importantes.

La regulación del acceso a los recursos hídricos en condiciones de igualdad y sin discriminaciones generalmente no está en el mismo nivel que la que existe en las telecomunicaciones respecto del acceso al espectro electromagnético. Los organismos de gestión de cuencas por lo general favorecen a la agricultura y el riego y discriminan contra el suministro de agua potable a las zonas urbanas. Asimismo, muchas veces se imponen cargos o impuestos inequitativos por el acceso al recurso o por la contaminación del agua.

2. Los subsidios

Muchos proveedores de servicios de propiedad estatal reciben subsidios directos o indirectos, los que a menudo son encubiertos. Al respecto pueden citarse numerosos ejemplos entre los que cabe mencionar el financiamiento privilegiado mediante la garantía estatal de las deudas, la transferencia de activos por debajo de su valor de mercado (incluso a costo cero), y el uso gratuito o a bajo costo de capital público; la aplicación de sistemas tributarios privilegiados sea *de facto* o *de jure*; el otorgamiento de subsidios al costo de la mano de obra; la ausencia de contratos expresos; y la falta de un ente regulador independiente, que implica un mínimo de regulación económica. Hay numerosos casos en que los subsidios que se otorgan a los proveedores de servicios de utilidad pública se traducen en un subsidio a sus empleados y, a su vez, a los sindicatos pertinentes. Con frecuencia los usuarios pagan por las facilidades de que disfrutaban los que trabajan para los proveedores mediante tarifas abusivas.

Cuando se trata de elegir entre subsidiar el acceso a los servicios o el consumo de los pobres se plantea un problema especial. En los países pobres, este suele ser un factor importante al momento de adjudicar los contratos relacionados con los servicios de utilidad pública. En el caso del agua potable el costo de conexión es muy elevado, e incluso mayor en el del alcantarillado, lo que no sucede con la electricidad. Si el costo del acceso no se paga o subsidia cuando se establece la conexión aumentan los costos fijos incluidos en la tarifa, que puede parecer abusiva. Además, la conexión de viviendas “ilegales” plantea otros problemas.

Por otra parte, las conexiones ilegales o los usuarios que no pagan significa que el uso del servicio por estas personas, que a menudo no son pobres, no tiene precio. El cobro a todos los consumidores es un elemento importante para lograr una mayor equidad social. En consecuencia, es preferible lograr niveles de pago de 98% con subsidios que niveles inferiores sin ellos. Sin embargo, no todas las pérdidas comerciales en que incurren los servicios de utilidad pública son necesariamente pérdidas para todos, ya que simplemente pueden significar subsidios cruzados.

Otro problema consiste en determinar si el subsidio debe otorgarse al consumidor real o al propietario de la vivienda. Muchas veces, pagando una pequeña suma relacionada con el valor de la propiedad los propietarios pagan por estar conectados durante largos períodos. Si las personas que alquilan la casa son pobres, otorgar un subsidio a la conexión significa subsidiar al propietario y no al consumidor. Es preferible subsidiar directamente a los pobres por conducto del municipio.

Estos mismos problemas se plantean, y de la misma manera, cuando se otorgan subsidios a los distritos pobres situados en los márgenes urbanos. Los residentes más adinerados también se ven favorecidos. En las zonas rurales la necesidad de subsidios puede ser aún mayor y la solución más lógica y equitativa es ampliar los servicios urbanos más allá de los límites de la ciudad hasta su zona económica interior.

3. Los subsidios cruzados

Los subsidios cruzados no siempre son antieconómicos. De acuerdo con la teoría económica clásica alteran la eficiencia económica y la asignación óptima de los recursos. Jean-Jacques Laffont demostró que posiblemente este efecto no se produciría si no se da el supuesto de un sistema impositivo óptimo.

Los subsidios cruzados también se justifican por otras razones. Por ejemplo, suelen ser el principal medio, si no el único, de redistribuir el ingreso. Además, puede sostenerse que se justifican por las economías externas en materia de salud pública. Las tarifas por bloques crecientes de consumo estimulan economías en el uso del agua y sirven para fijar tarifas de punta. Esto es particularmente cierto cuando la distribución del ingreso es extremadamente desigual.

En el caso de los servicios de agua potable y alcantarillado no se plantea el problema de llevarse la mejor parte del mercado porque en cada área de servicio hay un solo proveedor que tiene su monopolio. Esta situación favorece la creación de un fondo de acceso universal financiado con el pago de cuotas iguales por todas las empresas de servicios de utilidad pública.

Mucho se insiste en un pernicioso mito de que, paradójicamente, los pobres que no están conectados a la red pública de agua potable pagan mucho más por el agua que aquellos que sí lo están. Esto no siempre es así, salvo en casos específicos en que hay servicios imposibles de mantener porque cobran tarifas absurdamente bajas. Es cierto que generalmente pagan mucho más por cada litro de agua que consumen, pero mucho menos por el consumo diario medio que los usuarios que están conectados a la red pública. Los usuarios que tienen ingresos medianos y beben agua envasada pagan incluso más por el litro, mientras que los consumidores ricos solo utilizan agua de bajo precio para regar sus jardines o llenar sus piscinas.

Si fuera cierta esta paradoja y los pobres no conectados al servicio pagaran más por el agua, cabe preguntarse la razón por la cual las empresas de agua potable y alcantarillado, sea estatales o privadas, no se apresuran en proporcionar conexión a los pobres que tienen tanta capacidad de pago. La verdad es que no hay tal paradoja. Los pobres son pobres y no pueden pagar tanto como la población que está conectada a las redes. En especial, no pueden sufragar el costo de la conexión ni otros cargos fijos.

La creciente desigualdad en materia de ingresos y por lo tanto la imposibilidad de pagar por los servicios, es un reto cada vez más común en las ciudades de países ricos y pobres. La manera más sencilla de resolver este problema son los subsidios cruzados. Esto se comprueba en el caso de Casablanca, en Marruecos, donde 20% de los usuarios residenciales (principalmente personas ricas que viven en casas con jardines) consumen el 60% del agua facturada, mientras que 40% de los usuarios residenciales consume solo 11%. Pasando por alto el efecto de la elasticidad precio, un recargo de 20% a lo que paga el 20% de los mayores consumidores permite subsidiar un 12% del consumo, lo que equivale al consumo del 40% de la población de menores ingresos.

No resulta sorprendente que en los países en que hay mayor desigualdad en la distribución del ingreso, los ricos no son contrarios a que se utilicen subsidios cruzados. Sin embargo, estos deberían limitarse a los usuarios residenciales, ya que no se justifica que los usuarios comerciales e industriales los otorguen a los usuarios residenciales.

Es muy difícil centrar los subsidios en las personas que son realmente pobres. En Sudáfrica, la mayoría de los usuarios que reciben gratuitamente los primeros 8 metros cúbicos de agua nunca pagan por lo que consumen por encima de esa cantidad. En Senegal, el acceso al agua potable de todos los usuarios, incluso los más ricos, es gratuito. No hay cargos fijos y el precio de los primeros metros cúbicos de consumo es inferior al costo del agua que se obtiene de las tomas de agua utilizadas por los pobres.

Las tarifas por bloques crecientes de consumo resultan injustos para las familias numerosas. No es necesariamente cierto que el consumo por habitante varía mucho entre ricos y pobres. Por otra parte, siempre se plantea el problema de los cargos fijos. Por ejemplo, el otorgamiento de subsidios al suministro de agua a las zonas rurales puede conducir a que se subsidie a los proveedores y no a los consumidores.

Los problemas que plantean las políticas de subsidios no son fáciles de resolver y se convierten en complejas cuestiones de ingeniería social.

4. Conclusiones

La mayoría de los países desarrollados utiliza subsidios cruzados, pero en Francia estos subsidios están prohibidos. En América Latina hay diversos casos, como el de Colombia, en que se otorgan subsidios cruzados por grupo de ingreso, mientras que en Brasil y Panamá se aplican tarifas por bloques crecientes.

Los subsidios, sea cruzados o focalizados, no deberían ser responsabilidad de la empresa proveedora del servicio sino del nivel de gobierno pertinente. Las empresas de servicios de utilidad pública, sea públicas o privadas, no deberían tener que cumplir una función social. Las consecuencias de los subsidios para la política social son muy complejas y no pueden dejarse en manos de las empresas proveedoras.

C. Resumen de la exposición de Emilio Lentini

Las políticas financieras y de subsidios que se aplicaron a la concesión de los servicios de agua potable y alcantarillado en la ciudad de Buenos Aires se basaron en el principio del autofinanciamiento a largo plazo obtenido exclusivamente a partir de las tarifas. El Estado rehusó toda responsabilidad financiera. El sistema de tarifas provino del sistema anterior, que no se basaba en el consumo sino en la superficie de la vivienda y otros parámetros. Se caracterizó por subsidios cruzados que carecían de punto de referencia y obedecían a razones determinadas. En general, eran otorgados por las zonas más antiguas y consolidadas de la región metropolitana a zonas de expansión residencial. Se llegó a la conclusión de que los subsidios directos a la demanda de fuentes públicas no eran una alternativa viable. Lo más probable es que en el futuro el Estado contribuya al financiamiento, pero únicamente para inversiones en el sistema.

En enero de 2001, al realizarse la primera revisión quinquenal de las tarifas y en el contexto de la creciente crisis económica se resolvió crear la llamada “tarifa social”, que subsidiaría la demanda y pondría fin a las desconexiones. Ya había experiencia en materia de subsidios cruzados para sufragar el costo de las conexiones nuevas. Se estimó que el costo de esta tarifa se elevaría a 4 millones de dólares al año, que se obtendrían de un subsidio cruzado equivalente a 0,7% del ingreso total o 1,1% del ingreso correspondiente a la facturación residencial. Al mismo tiempo, hasta fines de 2003 la concesionaria no desconectaría a los usuarios residenciales que se encontraran en una situación financiera crítica.

El programa tuvo por finalidad reducir el monto de las cuentas de los usuarios pobres. El sistema debía ser focalizado, expreso y transparente, con errores mínimos por concepto de inclusión y exclusión, y tendría bajos costos de administración y fiscalización. Los beneficiarios fueron elegidos mediante cuestionarios en que se utilizó una metodología participativa basada en una primera etapa en asambleas en las que además del público participarían representantes del comité de usuarios del ETOSS (ente regulador), de la Subsecretaría de Recursos Hídricos, de la provincia de Buenos Aires, del Gobierno Municipal de la ciudad de Buenos Aires, de 17 municipios del Gran Buenos Aires, de la ETOSS y de la concesionaria.

Los beneficiarios del programa serían familias situadas bajo la línea de pobreza cuyo ingreso fuera inferior a 200 o 250 dólares. En determinado momento, el número de personas que reunía estas características se elevaba a la mitad de la población del Gran Buenos Aires. En promedio la cuenta que debían pagar era de unos 10 dólares al mes, con un mínimo de 6 dólares (a partir de la devaluación de 2002 equivalía al tercio de esa suma).

Uno de los principales elementos del diseño del programa fue la imposibilidad de medir el consumo. El programa se basaba en una estimación de la capacidad de pago deducida de la experiencia internacional. Se fijó como límite de pago un 4% del ingreso familiar.

Entre los beneficios específicos del programa, que duraría un año pero podría renovarse, cabe mencionar los siguientes: la disminución de la cuenta del agua, la eliminación de los procesos de desconexión, la suspensión de los reclamos de pago de la deuda, y la reprogramación de los pagos de la deuda de acuerdo con la capacidad de pago del deudor. El monto del beneficio se especificaba en la cuenta como descuento por concepto de tarifa social, y el beneficio se otorgaba en sumas iguales en el tiempo a fin de facilitar las transferencias entre municipios y evitar conflictos en la distribución de los recursos.

Una vez establecido el programa no se hicieron mayores intentos por publicitarlo, principalmente porque se pensaba que los recursos disponibles para llevarlo a cabo eran insuficientes. Además, el aumento de la pobreza hacía que el censo de las familias pobres fuese incompleto e inadecuado. La ejecución del programa dependía del número de posibles beneficiarios que solicitaran el subsidio, a continuación de lo cual los funcionarios municipales

debían establecer el tamaño de la familia, sus ingresos, ocupación, vivienda y otros elementos. A partir de esta información se realizaba una evaluación y se otorgaba un subsidio, generalmente por seis semanas. Participaron en el proceso una serie de instituciones: los municipios identificaban y seleccionaban a la mayoría de los posibles beneficiarios; la Comisión de Usuarios del ETOSS, conjuntamente con asociaciones similares ayudaron a identificar a los posibles beneficiarios; el propio ETOSS también participó en el proceso de identificación y selección y supervisó la labor de las demás instituciones, y Aguas Argentinas se encargó de hacer efectiva la rebaja en las cuentas de las familias seleccionadas.

La administración del programa se estructuró en torno a una comisión ejecutiva integrada por tres miembros de ETOSS (uno de los cuales la presidía), 3 miembros de la Comisión de Usuarios del ETOSS y un representante de cada municipio cuya situación era examinada por la comisión. Dentro del ETOSS hay un grupo especializado que administra directamente el programa. Las asambleas populares contempladas originalmente no se han realizado.

El programa se puso en marcha muy lentamente. Los municipios adoptaron diversas estrategias para llevarlo a cabo: algunos atendían las solicitudes en una oficina central mientras que otros instalaron oficinas en diversos lugares del municipio y otros trabajaron en colaboración con organizaciones no gubernamentales. La manera de asignar los beneficios también fue variada, ya que algunos municipios establecieron un límite máximo al beneficio y otros no lo hicieron. Algunos municipios hicieron hincapié en la prestación de asistencia a determinados grupos de la población: las personas de edad, los desempleados, los discapacitados, etc. Otros dieron prioridad a distritos que tenían problemas específicos, como ser los “nuevos pobres” o las viviendas multifamiliares.

En septiembre de 2005, habían recibido los beneficios del programa de tarifas sociales 103 mil usuarios, equivalentes a un 4% del total de usuarios del sistema de agua potable y alcantarillado. El costo anual total fue de 5,4 millones de pesos, suma superior a la concebida originalmente pero que solo equivalía al 0,8% de la facturación anual total. El beneficio o rebaja equivalió a un 43% de las cuentas bimestrales. En promedio, la cuenta de agua potable y alcantarillado era de 14 pesos, lo que representaba el 2,7% de un ingreso medio mensual de 260 pesos. Además, el programa redujo de 70% a 18% el número de usuarios en mora de pago.

Se resolvió ampliar la tarifa social a las instituciones benéficas que prestaban asistencia a las personas que se encontraban por debajo de la línea de pobreza, siempre que reunieran condiciones estrictas. Las cuentas podían rebajarse en 50% hasta un máximo de 400 pesos por cada período de facturación y se autorizó a los municipios para destinar a estos fines hasta la mitad de los recursos que recibieran con arreglo al programa.

VI. Tratados de protección a la inversión extranjera: impactos

A. Resumen de la exposición de Andrés Culagovski

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), creado con arreglo a la Convención de Washington, de 1965, no contiene normas sustantivas. Sin embargo, desde su creación ha resuelto 94 controversias. Actualmente, tiene 100 causas pendientes, la mayoría de ellas contra países de América Latina, en especial Argentina. La mayoría de las causas de que conoce son posteriores a 1995.

Las normas y disposiciones sustantivas están contempladas en acuerdos internacionales sobre inversiones, a los cuales recurren los inversionistas para demandar a los gobiernos. En el mundo hay actualmente más de 2 mil acuerdos internacionales sobre inversiones. Chile ha suscrito 52, pero solo se encuentran en vigor 38 de ellos; por su parte, Argentina ha suscrito más de 100. Los acuerdos de libre comercio contemplan arreglos similares. Chile ha suscrito 8 de estos con la mayoría de sus principales contrapartes comerciales y está negociando varios otros.

1. El tratamiento de las inversiones con arreglo a acuerdos internacionales sobre inversiones

Uno de los compromisos básicos de todo acuerdo internacional en materia de inversiones consiste en que las inversiones reciban un tratamiento justo y equitativo, no inferior al estándar internacional mínimo. No deberá discriminarse entre los inversionistas, sean nacionales o extranjeros. Salvo escasas excepciones, tanto el capital como las utilidades deben poder transferirse libremente. Únicamente los inversionistas podrán demandar directamente a los gobiernos por conducto del CIADI.

Las inversiones sólo podrán ser objeto de expropiación con fines de utilidad pública o de interés nacional con arreglo a la legislación vigente. Las expropiaciones no deberán ser discriminatorias y deberá pagarse una indemnización razonable.

2. La expropiación

En el caso Amco Asia Corporation y otros contra República de Indonesia, el CIADI dejó claramente establecido el principio de que los gobiernos están obligados a proteger a los extranjeros y a los inversionistas extranjeros de los actos ilegales de sus ciudadanos. Se presume que en esos casos el gobierno contribuyó directamente al acto ilegal y en consecuencia incurrió en violación del derecho internacional.

La gran mayoría de los acuerdos de inversión incluyen el pago de una indemnización en caso de expropiación. Esta puede ser directa, cuando el gobierno nacionaliza el bien, o indirecta cuando el inversionista conserva el título de propiedad pero sus derechos de uso se ven conculcados por la intervención del gobierno. Esta intervención puede deberse al ejercicio por el gobierno de sus “poderes de policía”, que incluyen la aplicación de normas internas en materia económica, ambiental, sanitaria, moral o cultural. En general, hasta ahora tanto los tribunales como el CIADI han acogido reclamaciones de pago de indemnización por expropiación indirecta en casos en que los gobiernos han impuesto normas ambientales que limitan la rentabilidad prevista de la inversión realizada.

Sin embargo, tratándose de la expropiación indirecta los tribunales han establecido cuáles son los casos en que procede la expropiación. Para que se justifique la expropiación indirecta debe reunir los siguientes requisitos: tener claros fines de utilidad pública, no debe haber discriminación, debe pagarse una indemnización adecuada y existir un debido proceso.

Pese a estos avances, la cuestión de la expropiación indirecta continúa siendo una cuestión muy controvertida en los tribunales internacionales. En este tipo de expropiación la controversia surge principalmente debido a que para no pagar indemnización, debe probarse con arreglo al derecho internacional consuetudinario que obedeció a fines de utilidad pública. Sin embargo, la mayoría de los acuerdos de inversión requieren indemnización en caso de expropiación de una inversión extranjera y el tribunal deberá resolver si reconoce o no la existencia de fines de utilidad pública.

Los fallos pronunciados por el CIADI han sido en muchos respetos contradictorios en el sentido de que no han definido de manera uniforme qué debe entenderse por expropiación indirecta. Por ejemplo, la han definido como “medidas que equivalen a la expropiación”, “expropiación reptante”, “apropiaciones regulatoria” o “expropiación de facto”.

Por ejemplo, en el caso Generation Ukraine contra Ucrania se estimó que una serie de actos del gobierno estaban conduciendo a la expropiación total. En Metalclad Corporation contra México se estimó que la expropiación indirecta consistía en la interferencia en el uso de la propiedad al punto de privar a sus dueños de la totalidad o parte importante de sus utilidades, por mucho que no hubiese beneficio correspondiente para el gobierno.

Se ha planteado si al determinar los casos de expropiación indirecta el tribunal solo debería tener presente si el objetivo expreso de la medida adoptada por el gobierno ha sido la expropiación o si debe tener en cuenta también las consecuencias de las medidas del gobierno para los intereses del inversionista. Al respecto, las sentencias apuntan en dos direcciones diferentes: por una parte, consideran que no hay expropiación y por lo tanto no procede el pago de indemnización cuando la medida ha sido adoptada con fines legítimos de utilidad pública; por la otra, si un acto del gobierno priva al propietario del control de su propiedad o si afecta de manera substancial su valor, debe pagarse indemnización cualquiera que haya sido la finalidad del acto. Los fallos han sido unánimes en cuanto a que para que haya expropiación, la interferencia del gobierno debe ser permanente.

Entre los actos administrativos que a juicio del CIADI han sido constitutivos de expropiación cabe mencionar los efectos de un decreto de protección del medio ambiente, la aplicación de impuestos poco razonables y la prohibición de las importaciones.

De las diversas sentencias puede concluirse que constituyen expropiación indirecta cancelar las licencias, tomar posesión de un derecho de propiedad (en este caso habría expropiación directa), negar el acceso a la infraestructura, negar el acceso a materias primas indispensables e imponer una regulación arbitraria.

En cambio, se considera que no hay expropiación sino simple declaración de intenciones cuando particulares se apoderan de la propiedad sin aprobación del gobierno, la mala gestión, o el incumplimiento de contratos. En general, como en el caso del acuerdo de libre comercio entre Chile y los Estados Unidos, no se consideran expropiación las normas de seguridad, ambientales o sanitarias.

3. Chile y la MTD

Una empresa urbanizadora malasia adquirió un importante lote de terreno en las afueras de Santiago con la intención de construir allí una ciudad satélite. De acuerdo con la ordenación territorial, los terrenos estaban destinados a uso agrícola pero el vendedor informó a la empresa que no habría problemas en obtener que estos fueran reclasificados. El gobierno rehusó modificar el uso de la tierra y, en consecuencia, impidió la inversión.

En 2002, la MTD demandó a Chile el pago de 28 millones de dólares en daños y perjuicios, alegando violación de los tratados sobre inversiones e incumplimiento de contratos de inversión extranjera. En 2004, en un laudo dispar, por no decir contradictorio, el tribunal arbitral del CIADI condenó al gobierno a pagar a la empresa 6 millones de dólares por concepto de daños y perjuicios. Chile ha pedido la anulación del laudo.

En este caso, lo interesante es que la empresa invocó todos los argumentos relacionados con la expropiación indirecta, pero el tribunal acogió únicamente uno de ellos, esto es, que MTD no había recibido un trato justo y equitativo. El tribunal llegó a la conclusión de que al aprobar la inversión el gobierno debería haberle advertido a la empresa que los terrenos estaban destinados a uso agrícola, pese a que los contratos de inversión extranjera no liberan al inversionista de la obligación de investigar si hay otras disposiciones legales aplicables.

En suma, el tribunal consideró que en el cumplimiento de sus funciones los funcionarios públicos comprometen a sus gobiernos. A juicio del gobierno de Chile, este es un precedente peligroso.

B. Resumen de la exposición de Osvaldo Rosales

Los principales factores determinantes del nivel de inversión extranjera de un país son las políticas que se han adoptado respecto de la inversión extranjera directa, la situación económica general y el medio comercial. Dentro del marco de las primeras, lo más importante que hay que tener en cuenta son la aplicación de políticas generales que den lugar a la estabilidad política y económica, las normas que rigen el acceso y la operación, y las políticas reguladoras, en especial aquellas que se relacionan con el funcionamiento general de los mercados.

Los países que adhieren más estrictamente a los convenios internacionales sobre inversiones, a los tratados sobre doble tributación y que son miembros de organizaciones de alcance universal como la Organización Mundial del Comercio (OMC) son percibidos más favorablemente. Por lo general, los inversionistas atribuyen importancia al grado de intervención

estatal en los mercados, particularmente si ella afecta la competencia y el ambiente general para operar en un mercado determinado.

Las políticas generales aplicables al comercio también son importantes debido a que determinan el tamaño del mercado. Por ejemplo, en el caso de Chile, el solo número de acuerdos comerciales contribuye a que el mercado sea potencialmente mayor que lo que correspondería a su población. Como es natural, la política tributaria puede ser determinante y debe ser estable, equitativa y transparente. Además, son elementos positivos la localización y el acceso a los recursos naturales, la disponibilidad de mano de obra especializada, el uso de tecnologías avanzadas y el hecho de disponer de una infraestructura adecuada y competitiva.

El medio comercial es otro factor que determina el grado de inversión extranjera, tanto en función de su promoción como de su facilitación. Entre los incentivos que estimulan la inversión extranjera cabe mencionar al desarrollo institucional del país, en términos de eficiencia, transparencia y falta de corrupción; la calidad de vida, particularmente de la vida urbana, la calidad del medio ambiente y el grado de delincuencia; y los servicios de apoyo al comercio.

1. Acuerdos internacionales que rigen la inversión extranjera

Desde 1948 se han celebrado más de 160 acuerdos relacionados con la inversión extranjera directa. Estos acuerdos abarcan una amplia variedad de temas y es difícil compararlos. Existen numerosos foros de negociación así como convenios regionales y bilaterales en los que participan países desarrollados y en desarrollo.

El número de convenios internacionales sobre inversión extranjera ha aumentado marcadamente desde 1980. Sin embargo, su desarrollo data de la época posterior a la Segunda Guerra Mundial, cuando se trató de suscribir acuerdos multilaterales. El Acuerdo de La Habana, primer intento de crear una organización internacional de comercio, no llegó a feliz término. Le siguió el Convenio Multilateral de Inversiones, que también fracasó, principalmente porque lo boicotearon organizaciones no gubernamentales de los países desarrollados. Los convenios bilaterales y los arreglos contemplados en los acuerdos comerciales han tenido más éxito.

2. Cláusulas que se incluyen generalmente en los acuerdos sobre inversiones

Siempre hay definiciones generales sobre el tipo de inversiones que abarcará el acuerdo. Asimismo, por lo general se incluyen cláusulas sobre el tratamiento que ha de darse a las inversiones, entre las que cabe mencionar las condiciones mínimas como la concordancia con el derecho internacional consuetudinario, y el trato justo y equitativo, que implica el acceso a los tribunales nacionales y la aplicación de la normativa, etc., en igualdad de condiciones que los inversionistas nacionales; el principio del trato igual al de los inversionistas nacionales, la cláusula de la nación más favorecida o la no discriminación de los inversionistas extranjeros; disposiciones relativas a las operaciones, tales como la prohibición de aplicar normas especiales sobre resultados, libre transferencia de recursos y sobre expropiación directa e indirecta e indemnización; normas sobre solución de controversias, ya sea ente los gobiernos o entre estos y las empresas; y se contemplan excepciones generales respecto de las diferencias a que pueden dar lugar las normas relacionadas con la salud, el bienestar y el medio ambiente.

3. Consecuencias de política

Los convenios sobre inversiones y libre comercio influyen en las políticas en el sentido de que estas no pueden ser discriminatorias en la forma ni en su interpretación. Los resultados dependen

mucho del convenio de que se trate y varían ampliamente. Es posible sacar algunas conclusiones, pero hay que ponerlas a prueba comparándolas con casos concretos.

Por ejemplo, la no discriminación significa asegurar que el impacto de las políticas sea neutro y que afecte igualmente a los inversionistas nacionales y extranjeros. El efecto puede ser limitado si el acuerdo contempla excepciones respecto de algunas medidas o sectores. Además, el efecto de las políticas en las actividades también debe ser neutro, lo que limita la posibilidad de que el gobierno intervenga en la orientación de las inversiones.

Originalmente, los convenios sobre inversiones hacían bastante hincapié en la protección de los inversionistas de la expropiación directa. Actualmente también se pone énfasis en la protección contra la expropiación indirecta generada por la acción reguladora de los gobiernos. Este tipo de disposiciones está generando bastante controversia.

La expropiación indirecta plantea el problema del frágil equilibrio entre los intereses de los inversionistas y de los gobiernos. Es muy difícil encontrar principios generales que protejan el derecho de los gobiernos a regular sin afectar la base misma de los convenios de inversión. Las soluciones judiciales deben verse caso por caso.

Sin embargo, hay criterios que permiten evaluar los efectos de las decisiones de política de los gobiernos. Ante todo, el hecho de que sea un principio de derecho internacional generalmente reconocido que no se requiere indemnización por las pérdidas económicas cuando el gobierno ha ejercido de buena fe su derecho a imponer normas no discriminatorias. En segundo lugar, el desarrollo de criterios de evaluación para situaciones concretas basados en el grado de intervención en los derechos de propiedad (como causar graves pérdidas económicas) y el tiempo que debe aplicarse la normativa; si esta promueve beneficios sociales o el bienestar general; el tipo de medidas que adoptan los gobiernos para asegurar que se hagan cumplir las normas; y el grado de intervención en las expectativas razonables e identificables del inversionista.

VII. Institucionalidad regulatoria

A. Resumen de la exposición de Aude Bodiguel

La Comisión para la Regulación de la Energía (CRE) de Francia se compone de 7 miembros. Dos de ellos, incluido el que la preside, son nombrados por el Presidente y el gobierno, dos por la Cámara de Diputados, dos por el Senado y uno por el Consejo Económico y Social. Su mandato tiene una duración de seis años no renovables y con el fin de que conserven su independencia, no pueden ser destituidos. Los miembros de la CRE están sujetos a estrictas restricciones en cuanto a la realización de actividades incompatibles con el cargo.

La CRE se reúne dos veces por semana para aprobar las decisiones adoptadas por su secretaría. Antes de adoptar decisiones celebra audiencias públicas y reuniones sobre los asuntos importantes. Por lo general, las decisiones se aprueban por consenso y rara vez se someten a votación.

La secretaría, encabezada por el presidente y el director general, se divide en tres direcciones sectoriales, dos para la electricidad y una para el gas y tres direcciones técnicas, que se encargan de los asuntos jurídicos, financieros e internacionales, respectivamente. El personal ha ido aumentando gradualmente y en 2005 tenía 120 funcionarios. Ese mismo año, su presupuesto fue cercano a los 16,5 millones de euros (21 millones de dólares).

1. Funciones de la CRE

La CRE se encarga de vigilar el mercado (precios, participación de las empresas en el mercado, etc.) y de garantizar el acceso a las redes de distribución sin discriminaciones, para lo cual propone las tarifas del transporte y de la distribución de gas y energía eléctrica y se encarga de la solución de controversias. Además, supervisa a la autoridad responsable de las redes de transporte y electricidad (RTE) aprobando el presupuesto anual de inversiones y los acuerdos suscritos entre las RTE y la EDF, y prestando asesoramiento para el nombramiento de los miembros del directorio.

La CRE asegura que no haya subsidios cruzados entre las distintas actividades de las empresas integradas. Para ello, establece las normas para la separación de la contabilidad y tiene libre acceso a la contabilidad de las empresas a fin de realizar una auditoría. Además, calcula los costos de las obligaciones del servicio público de electricidad y presta asesoramiento en materia de utilización de recursos de energía renovables y las tarifas sociales.

La CRE tiene facultades para establecer las normas que regulan las conexiones con las redes de transmisión y distribución. El gobierno debe consultarla respecto de cualesquiera normas legales que afecten la energía o la fijación de sus precios. También puede reunir información y, lo que es más, tiene derecho a investigar las actividades de quienes participan en los mercados de energía.

La CRE posee atribuciones cuasijudiciales para resolver controversias y litigios. Puede imponer multas equivalentes a un 3% de la facturación de las empresas.

Entre sus obligaciones se cuenta la de preparar y publicar un informe anual sobre sus actividades, el que debe presentar al Gobierno y al Congreso. Por conducto de su presidente, debe responder ante las comisiones parlamentarias y su gestión está sujeta al control del Contralor General.

2. Actividades de la CRE

La labor de la CRE y de su secretaría está establecida por la ley. Sin embargo, como sus decisiones son apelables ante los tribunales, debe contar con normas internas detalladas para la realización de sus actividades ordinarias.

Es fundamental que las actividades de la CRE proyecten su independencia e imparcialidad, que demuestren que es capaz de responder eficazmente a los acontecimientos, y que sus decisiones se adopten en forma transparente y en consulta con las partes afectadas. Para ello, proporciona amplia información sobre sus recomendaciones y decisiones mediante su informe anual, en conferencias de prensa y en su portal de la web (<http://www.cre.fr>), etc.

La CRE colabora estrechamente con las demás autoridades encargadas de regular la competencia en el mercado, como la Dirección sobre Competencia y Prevención del Fraude, el Consejo para la Competencia y otros entes reguladores del campo de las telecomunicaciones, etc. Asimismo se mantiene en estrecho contacto con todos aquellos que participan en el mercado energético tanto en Francia como en el resto de Europa por conducto del Foro de Florencia, con los entes reguladores de otros países europeos a través del Consejo de Reguladores Europeos de la Energía (CEER) y del Grupo Europeo de Regulación de la Electricidad (ERGEG) y con la Comisión Europea.

3. El Foro de Florencia, el CEER y el ERGEG

En Europa hay tres foros para la coordinación de las políticas energéticas, dos de los cuales, el CEER y el ERGEG solo están abiertos a los entes reguladores, mientras que en el Foro de Florencia pueden participar todos aquellos que intervienen en los mercados de energía.

El Foro de Florencia fue creado por la Comisión Europea tras la aprobación de la directiva sobre la electricidad, en 1996, en virtud de la cual se abrió a la competencia el mercado europeo de electricidad. Pueden participar en el foro los gobiernos de los países miembros de la Unión Europea, los entes reguladores, proveedores, comerciantes, consumidores, usuarios de las redes y mercados de la electricidad. A partir de 1998 el Foro se ha reunido una o dos veces al año bajo los auspicios de la Comisión Europea. También se han realizado miniforos regionales con el auspicio del Foro de Florencia.

En el Foro se examinan variados temas, entre los cuales cabe mencionar la fijación de tarifas para el comercio internacional de energía eléctrica, la asignación y gestión de la capacidad de interconexión y los obstáculos técnicos y comerciales que en Europa impiden crear un mercado de electricidad que opere en forma permanente.

El CEER fue creado en 2000 y con la excepción de Luxemburgo gradualmente se han ido incorporando a él la totalidad de los entes reguladores de los países miembros de la Unión Europea. En 2003 pasó a ser una corporación sin fines de lucro, con sede en Bruselas. Todos los años aprueba

un presupuesto y un programa de trabajo. El presupuesto financia las actividades de cinco grupos de trabajo que abarcan numerosos aspectos de las actividades de los mercados de energía.

Tras su segunda directiva relativa a la competencia en los mercados europeos de energía, la Comisión Europea estableció el ERGEG a fin de facilitar las consultas, la coordinación y la cooperación entre los órganos reguladores de los Estados miembros y entre estos y la Comisión, con vistas a consolidar el mercado interno y asegurar la aplicación coherente en todos los Estados miembros de las directivas y normas pertinentes.

4. Conclusiones

La creación de la CRE como ente administrativo autónomo, tipo de organismo que incluso ahora es poco utilizado en Francia, se relaciona directamente con la política de la Unión Europea de crear un solo mercado para el gas y la energía eléctrica. Si bien fue concebida como una autoridad estrictamente nacional, su papel forma parte de las actividades de todos los entes reguladores europeos de la energía y de la Comisión Europea.

B. Resumen de la exposición de Frederick Butler

1. La Junta de servicios de utilidad pública de Nueva Jersey: base legal, funciones y responsabilidades

La Junta tiene facultades generales de supervisión, regulación, jurisdicción y control de todos los servicios de utilidad pública y puede exigir que todos ellos cumplan con la legislación y ordenanzas pertinentes, le den a conocer periódicamente su contabilidad, le entreguen informes y le notifiquen los accidentes ocurridos.

La Junta fue fundada en 1911 y es el organismo más antiguo de protección del consumidor del estado. Sus facultades incluyen fijar las tarifas, aprobar los presupuestos, establecer los estándares de los servicios y regular las actividades del mercado de los servicios de utilidad pública.

Originalmente, caían bajo la responsabilidad de la Junta los ferrocarriles, empresas de transporte público, canales, oleoductos, gas, electricidad, alumbrado, petróleo, alcantarillado y eliminación de desechos, así como las empresas telefónicas y de telégrafo. Actualmente, sus atribuciones se limitan a la electricidad, el gas natural, las telecomunicaciones, la televisión por cable, el suministro de agua potable y el alcantarillado.

La Junta tiene por misión asegurar el suministro seguro, adecuado y pertinente de los servicios regulados a precios razonables, y al mismo tiempo mejorar la calidad de vida de los habitantes de Nueva Jersey, cumpliendo estas funciones con honradez, responsabilidad y eficiencia.

La Junta posee poderes y obligaciones cuasilegislativas y judiciales. Entre los primeros cabe mencionar la fijación de las tarifas y la aprobación de las normas aplicables a las actividades de los servicios de utilidad pública, estableciendo la base tarifaria, a la vez que garantizando y manteniendo reglas del juego competitivas y leales que protejan a los consumidores y conserven la viabilidad económica de los servicios. Las atribuciones cuasijudiciales incluyen acoger y resolver las reclamaciones y emitir instrucciones por escrito.

2. La importancia de que exista un regulador independiente

Los reguladores independientes aseguran la equidad a los usuarios y a las empresas de servicios de utilidad pública. La Junta fue creada de manera que funcionara en forma independiente,

eficiente y transparente. Esta independencia se asegura mediante el procedimiento de designación de sus miembros, en el que participan los dos partidos políticos principales, mediante el financiamiento independiente generado directamente por las actividades de regulación y aplicando normas de conducta estrictas y conocidas por todos.

La Junta se compone de 5 miembros designados por el Gobernador y confirmados por el Senado del estado, cuyo mandato dura 6 años. El presidente es responsable de la administración de la Junta y supervisa sus actividades ordinarias. La ley que la estableció exige que esté integrada por representantes de los distintos partidos. No más de 3 de sus miembros pueden pertenecer a un mismo partido. Con el fin de asegurar su continuidad e independencia el mandato de los miembros de la Junta es fijo y escalonado en el tiempo, y solo pueden ser destituidos por falta grave.

Para asegurar la probidad de sus miembros, la Junta deberá cumplir con estrictas normas de conducta, aplicando incluso las disposiciones legales relativas a conflictos de intereses, sometiéndose a la supervisión del cumplimiento de las normas éticas por la comisión ejecutiva y a la restricción de los empleos que pueden desempeñar al término de sus respectivos mandatos.

La Junta no se financia con el presupuesto general del estado, ya que de ser así su independencia sería hipotética. El presupuesto de la Junta se basa en una comisión sobre los ingresos brutos de todas las empresas reguladas. Actualmente se eleva a unos 25 millones de dólares al año.

La competencia de la Junta se asegura por la coherencia de sus decisiones, la posibilidad de apelar de ellas ante los tribunales, la designación de personas idóneas en calidad de miembros y la combinación de independencia y apertura.

Los procedimientos institucionales de la Junta fueron concebidos de tal manera de responder al público y proteger los intereses de las distintas comunidades. Los problemas relacionados con la regulación se discuten en reuniones públicas cuya celebración se da a conocer mediante un calendario. La Junta está abierta a las observaciones del público y las tiene presentes cuando hay que adoptar decisiones.

Las reuniones cerradas de la Junta ejecutiva se limitan a discutir asuntos relacionados con juicios que se ventilan en los tribunales, cuando se involucra el privilegio del cliente del abogado o para analizar cuestiones relacionadas con el personal.

3. Estructura de la Junta

Los principales funcionarios de la Junta son el Director ejecutivo, el jefe de personal, el secretario de la Junta y el economista. El primero de ellos es responsable de asegurar que los trabajos que realizan las distintas divisiones sean técnicamente apropiados y cumplan con la política y las normas establecidas. Además, se encarga de coordinar el programa de la Junta, las sesiones y las reuniones informativas.

El jefe del personal responde directamente ante el presidente de la Junta y coopera en la supervisión y gestión de las actividades ordinarias. Se encarga de supervisar a las distintas divisiones funcionales, informa y asesora al presidente sobre cuestiones importantes institucionales y de la industria y dirige la labor que realizan los funcionarios al respecto. En general, supervisa el trabajo del personal superior y técnico de la Junta y le presta asesoramiento en cuestiones de política, técnicas y de regulación.

El secretario de la Junta es responsable de llevar un registro público de todas las actividades de la Junta. Asesora al Presidente en asuntos de política, sirve de enlace entre la Junta y la Oficina del Procurador General del Estado y elabora el programa de las reuniones públicas quincenales de

la Junta. Además, supervisa a los funcionarios del departamento jurídico y de la biblioteca legal, administra los casos que se presentan ante la Junta y fiscaliza el programa de las reuniones.

El economista es el principal asesor en cuestiones de política y financieras, incluidas la evaluación y las recomendaciones para la acción en materia de financiamiento de los servicios, fusión de empresas, adquisiciones y reorganización y costo de las emisiones de capital. Proporciona a la Junta un panorama de las actividades de los mercados financieros, de capital y de crédito y sus consecuencias para los asuntos sometidos a su conocimiento. Además, supervisa a la división de inspección contable.

La Junta atribuye bastante importancia a las relaciones con los usuarios y dentro de su estructura asigna prioridad a las divisiones de acceso a los medios y comunicaciones y de relaciones con los usuarios. Ello es necesario debido al interés público en el precio de los servicios de utilidad pública, en los problemas relacionados con la confiabilidad y calidad de los servicios y en las fusiones y adquisiciones entre servicios. La Junta cuenta con un importante programa destinado a mantener informados a los usuarios, así como con programas educativos sobre el uso de la energía.

Esta preocupación de la Junta por hacer participar al público se incorpora en el proceso de toma de decisiones, que se basa en audiencias públicas y permite apelar de todas sus decisiones ante la Corte Suprema del estado.

C. Resumen de la exposición de Juan Legisa

La regulación de los servicios de utilidad pública tiene por objeto proteger el bien público, esto es, proteger al consumidor. Sin embargo, no solo hay que proteger al consumidor actual y no se trata solo de la suma de los intereses privados. Regular exige armonizar los intereses de toda la sociedad y en consecuencia, debe hacerse muy cuidadosamente y tener presentes a aquellos que requieren más servicios que el promedio y a los que están dispuestos a contentarse con menos por un precio inferior.

Además, la regulación debe conciliar calidad y cantidad a lo largo del tiempo, teniendo presente su precio para la sociedad en su conjunto. Debe ser un proceso dinámico y evolucionar a medida que se va desarrollando la sociedad y que cambian la tecnología y las prioridades. En el cumplimiento de sus funciones, los reguladores deben proceder con discreción, lo que significa que deben ser percibidos con un elevado grado de confianza.

La mayoría de los problemas que confrontan los reguladores exige un apreciable grado de especialización técnica y económica. Para ello hay que contar con funcionarios permanentes instruidos y en lo posible apolíticos. La independencia de criterio y decisión se requiere básicamente por dos razones: primero, los políticos se caracterizan por demorarse en enfrentar los problemas y, segundo, muchas decisiones afectan los derechos y libertades de la población.

1. El diseño institucional

En el caso de los monopolios naturales, la regulación tiene por objeto replicar un mercado competitivo. Por lo general, el regulador es una institución del sector público, ya sea perteneciente a la estructura del servicio público o, de preferencia, independiente de ella. Al parecer, en Argentina la mejor opción es la independencia del servicio público. Por cierto, toda “independencia” es relativa y solo tiene sentido en la realización de las actividades cotidianas dentro de las responsabilidades asignadas. Lo que debe definir concretamente la legislación que establece la regulación son los límites de la independencia.

No parece adecuado que el público esté representado en los entes reguladores, como se ha solicitado con insistencia en Argentina. En su calidad de usuarios, el público, al igual que las empresas de servicios de utilidad pública, forma parte del universo regulado. Esto no quiere decir que el público no deba participar, pero la mejor manera de hacerlo es a través de la transparencia del proceso regulador.

El papel del regulador no consiste en actuar de mediador entre las empresas de servicios de utilidad pública y los usuarios, sino en interpretar la ley y los contratos, que deberían estar concebidos de manera de proteger a los usuarios. El ente regulador debe ser capaz de interpretar inteligentemente la legislación y los contratos y de aplicarlos de manera competente, para lo cual debe otorgársele el espacio necesario.

En los países de estructura federal hay que tener en cuenta además el nivel de gobierno que corresponde. Cuando la regulación tiene lugar a nivel estadual o provincial, es lógico que haya un solo ente regulador para todos los sectores. Además, cuando ella se realiza a nivel del estado es posible comparar los distintos sistemas de regulación.

La autonomía de que goza el ente regulador varía significativamente. En Gran Bretaña y los Estados Unidos, se hace mucho hincapié en asegurar la independencia del regulador. Mientras más autonomía tenga, mejor podrá cumplir sus responsabilidades con la eficiencia y la rapidez necesarias.

La experiencia internacional revela que la estructura institucional y el marco legal de las industrias reguladas deben ser compatibles. De lo contrario, el regulador difícilmente podrá corregir las deficiencias. La estructura del ente regulador debe ser lo bastante flexible como para enfrentar los retos que plantea el sector eléctrico.

Por lo general, los entes reguladores tienen las siguientes características comunes: independencia; procedimientos abiertos y transparentes basados en audiencias públicas; regulación económica; y control de todos los servicios de utilidad pública. Sin embargo, la naturaleza específica del regulador varía de un país a otro y en muchos países se exige más control de los servicios de utilidad pública que regulación económica.

2. Las instituciones reguladoras

Característicamente, las instituciones incluyen el propio organismo regulador, el ejercicio de funciones legales, el control del precio y calidad de los servicios y las autorizaciones que permiten explotar un servicio de utilidad pública.

En Inglaterra, las instituciones reguladoras son dependencias del gobierno, pero que poseen bastante independencia ya que pueden contratar su personal y administrar sus propios recursos. En los Estados Unidos, al igual que en Argentina, los reguladores son entidades independientes de la política y de la administración pública. En todos los casos se caracterizan porque su función principal es regular los servicios de utilidad pública; por ser autónomos, tener su propio presupuesto, generalmente financiado con cargo a una comisión sobre los servicios regulados; porque se puede apelar de sus decisiones ante los tribunales; porque sus funcionarios cuentan con contratos legales, y porque resuelven las controversias entre las empresas de servicios de utilidad pública mediante decisiones obligatorias.

3. Las bases de la autonomía reguladora

En la regulación de los servicios de utilidad pública, los entes reguladores combinan tres funciones básicas del Estado: la función legislativa, cuando el regulador dicta normas y reglamentos, la ejecutiva cuando estos se hacen cumplir y la judicial en la solución de las controversias relacionadas con la regulación.

La creación de reguladores autónomos se basa en el principio de que la autoridad que otorga las concesiones no debería ejercer control sobre ellas. Forman parte de la división básica de poderes que contemplan las constituciones modernas. Además, la independencia del regulador garantiza la estabilidad y la previsibilidad tanto para la empresa de servicios de utilidad pública como para los usuarios.

En Argentina, algunos entes reguladores fueron creados por leyes que les proporcionaron una condición jurídica independiente, establecieron que deben responder a un ministerio, les dieron atribuciones para cobrar comisiones a las empresas de servicios de utilidad pública y a los usuarios y los dotaron de independencia administrativa, si bien sus decisiones pueden ser objeto de revisión administrativa en primera instancia y ante los tribunales cuando son apeladas. Otros fueron creados como parte de la administración pública, carecen de condición legal independiente y su autonomía es mucho más limitada.

En Argentina, esta diferencia en cuanto a la forma de creación es fundamental. Cuando el ente regulador fue creado por ley, el gobierno solo puede evaluar si una actuación dudosa es o no legal. En cambio, si fue establecido por decreto también se puede juzgar su oportunidad, méritos y conveniencia. Cuando fueron creados como organismos descentralizados dentro de la administración pública, todos sus actos son susceptibles de revisión. Evaluar la legalidad de los actos parece ser un control razonable sobre los reguladores, pero más allá de eso coarta su independencia.

Para ser independientes, los entes reguladores deben tener independencia económica y poseer fuentes de recursos independientes.

Otro factor que influye en la independencia del regulador es la forma en que se eligen sus directores y las condiciones de su nombramiento. En Argentina, el Gobierno federal designa a cinco de los miembros del directorio del ente regulador, mientras que 2 son propuestos por la industria. Son nombrados por 5 años pero pueden ser reelegidos indefinidamente, y solo pueden ser destituidos por falta grave. El Congreso puede pronunciarse acerca de los nombramientos. Los miembros del directorio del ente regulador del gas son elegidos de manera similar.

En síntesis, la independencia de los entes reguladores es relativa y no es igual, ni debe ser igual, a la de los jueces. Sin embargo, los reguladores deben poder ejercer sus atribuciones técnicas y legales sin interferencia. Cuando ejercen funciones judiciales en la solución de controversias, su autonomía es indispensable. El regulador debe poder actuar libremente, aunque la posibilidad de hacerlo varía de un país a otro. En algunos países, los reguladores tienen amplia discrecionalidad, mientras que en otros ella está definida estrictamente.

4. Escala del sistema y tipo de regulación

Muchos países imitan los cambios que se realizan en otros lugares, particularmente cuando se trata de la privatización de servicios de utilidad pública, sin tener en cuenta las consecuencias que pueden tener las posibles diferencias. Uno de los factores importantes que hay que tener presente es la escala del sistema. Cuando estos son pequeños o incluso de tamaño mediano, solo puede haber limitada competencia entre las empresas generadoras. A veces este problema puede superarse mediante la interconexión con otros sistemas, pero ello no siempre es posible. Cuando el número de empresas es reducido se requiere un ente regulador fuerte, en cuyo caso, en vez de estimular la competencia lo que debe hacer el regulador es asegurar la eficiencia.

Al diseñar los sistemas de regulación, el ente regulador puede ser especializado o bien abarcar un conjunto más amplio de actividades. Pueden darse diferencias dentro de un país: por ejemplo, en Argentina a nivel federal hay reguladores especializados, pero en muchas provincias ellos abarcan diversos servicios. Las razones para optar por uno u otro parecen ser simplemente de práctica o conveniencia.

Al diseñar el sistema de regulación hay que tratar de impedir que el ente regulador sea capturado por las empresas reguladas. La captura del ente regulador es un permanente problema. Tal vez sea imposible diseñar un sistema que la impida, pero hay formas de reducir esta posibilidad. Ante todo, los reguladores deben tener un claro mandato de proteger los intereses de los consumidores, segundo, el ente regulador debe informar acerca de estas actividades y tercero, todas estas deben ser lo más transparentes posible.

Es importante que los entes reguladores tengan acceso a personal capacitado y las universidades, como sucede en Argentina, deberían aceptar el reto de preparar a los alumnos para ingresar en la profesión reguladora.

5. La competencia en la industria eléctrica en Argentina

Cuando se tomó la decisión de privatizar la industria de la electricidad, se resolvió separar verticalmente las actividades en producción, transmisión y distribución. La generación se hizo competitiva, mientras que la transmisión y la distribución se regularon como monopolios naturales. En resumen: competencia en la generación, competencia en el abastecimiento de los grandes consumidores, competencia en la ampliación del sistema de transmisión y competencia simulada en las actividades reguladas.

Los resultados fueron inmediatamente favorables obteniéndose una reducción de 45% en el precio en el mercado mayorista de electricidad, mayor eficiencia, disminución de la contaminación y expansión de las redes. Tras la crisis de 2002 el sistema ha sido objeto de algunos ajustes, pero sigue funcionando con eficacia.

D. Resumen de la exposición de Edgar Navarro Castro

En Centroamérica la industria de la electricidad tradicionalmente se componía de sistemas nacionales independientes que se caracterizaban por la integración vertical de empresas estatales. Sin embargo, los gobiernos generalmente carecían de los recursos para invertir lo necesario en la industria y el precio de la energía eléctrica era altamente subsidiado. En los países no había un marco legal concreto que rigiera las actividades de la industria.

La situación ha ido cambiando. El primer paso en esta dirección fue la apertura de la industria a las inversiones privadas, generada por la necesidad de proporcionar servicios de generación de respaldo para protegerse de la posibilidad de fallas del sistema (los cortes de energía eran muy frecuentes) y de establecer estándares para mejorar la calidad de los servicios. La introducción de la posibilidad de inversiones privadas exigió a la vez reconsiderar las políticas de precios y subsidios así como un nuevo marco legal, aplicable en especial a los contratos entre distintos actores de la industria reformada.

La segunda medida fue construir interconexiones eléctricas entre países vecinos, y desarrollar los mecanismos contractuales necesarios o al menos, ponerse de acuerdo para administrar el comercio de energía eléctrica. Esto se acompañó de la liberalización del mercado de electricidad, lo que se tradujo en un importante incremento de las inversiones.

El tercer paso comenzó por el proyecto de crear el Sistema de Interconexión Eléctrica para América Central (SIEPAC), que consistió en crear un mercado mayorista de electricidad centroamericano y desarrollar el primer sistema regional de transmisión. El mercado fue creado en el marco de los intentos nacionales de reconstruir la industria en cada uno de los países de la región que irá permitiendo que cualquier agente calificado venda o compre electricidad, sea cual fuere su ubicación en la región. El SIEPAC se inició con la firma de un tratado marco que creó un mercado abierto y regional de electricidad. En virtud del tratado se crearon dos organismos

internacionales y una empresa regional: la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica (CRIE), el Ente Operador Regional (EOR) y la Empresa Propietaria de la Red (EPR) que es una empresa privada cuyas acciones pertenecen a los gobiernos de Centroamérica y a dos empresas privadas.

Lo anterior sentó las bases para la creación y funcionamiento del mercado mayorista centroamericano de electricidad. El mercado se creó al finalizarse la interconexión entre El Salvador y Honduras, que integra las seis redes nacionales y al aprobar los gobiernos las normas provisionales para el funcionamiento del mercado.

En Centroamérica hay seis países que hablan el mismo idioma, que comparten el mismo origen y tienen problemas casi idénticos y necesidades comunes. Sin embargo, se trata de seis países independientes separados por fronteras, que conciben soluciones diferentes a sus problemas y tienen instituciones y legislación diferentes. Sin embargo, la industria eléctrica tiene una sola solución real y ella es la integración.

La base jurídica para crear un sistema de integración de los mercados eléctricos en Centroamérica es el Protocolo de Tegucigalpa suscrito en diciembre de 1991. En virtud de este instrumento los países de la región acordaron crear el Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), entre cuyos objetivos se cuentan los de lograr la unión económica entre los países centroamericanos, fortalecer la región como bloque económico y lograr la integración regional sostenible mediante una base institucional y legal convenida.

Los objetivos del SIEPAC son establecer las reglas comunes para el comercio regional entre distintos agentes de los países miembros del SICA; establecer y operar las dos instituciones regionales de electricidad y construir una línea de transmisión.

Entre las normas comunes para los miembros del SICA se cuenta la de crear un séptimo mercado de electricidad además de los seis mercados nacionales. Este séptimo mercado será un mercado centroamericano integrado de electricidad.

El principal problema concreto que habrá que superar es la necesidad de integrar en un solo mercado común seis sistemas diferentes desarrollados con arreglo a leyes y reglamentos distintos. Como primera medida, los países han acordado adaptar sus respectivas legislaciones y reglamentos de manera que sean compatibles con un mercado regional. También se ha acordado que en caso de conflicto con las normas nacionales prevalecerán las normas aplicables al mercado regional. Esto asegura que en el caso de que entren en conflicto las empresas de servicios de utilidad pública o los reguladores nacionales, siempre prevalecerán las normas aplicables al mercado regional.

En Centroamérica, la integración eléctrica regional ha sido posible gracias a la voluntad política de los gobiernos, a que esta voluntad se ha traducido en normas incorporadas al derecho internacional y a que se han desarrollado las instituciones necesarias para llevar a cabo las decisiones contempladas en la legislación. El mercado centroamericano de electricidad está integrado no por los gobiernos sino por las empresas de servicios de utilidad pública y los consumidores. Los objetivos del mercado son generar oportunidades de negocios para los inversionistas y ofrecer mejores servicios a los usuarios.

Anexos

Anexo 1

Lista de participantes

Facundo Alberdi Gerente de Programas Internacionales National Association of Regulatory Utility Commissioners Estados Unidos	Christophe Defeuilley EDF Francia
Cristián Arellano Peredo Abogado Superintendencia de Servicios Sanitarios Santiago de Chile	Alejandro Domínguez Vocal 2do. Superintendente de Servicios Públicos y Otras Concesiones San Salvador de Jujuy, Argentina
Rodrigo Bardoneschi Dirección de Solución de Controversias Económicas Internacionales Cancillería Argentina Buenos Aires, Argentina	Edmundo Dupré Ex-Presidente ESSBIO y ESVAL Santiago de Chile
Esteban Bravo KAS Ingenieros Asociados Santiago de Chile	José Erazzu Gerente General Ente Regulador de Servicios de Agua y Cloacas Tucumán, Argentina
Aude Bodiguel Comisión para la Regulación de la Energía París, Francia	Jorge Escobar Parlamentario Comisión de Salud y Medio Ambiente Congreso Nacional San Salvador, El Salvador
Frederick Butler Comisionado Ente Regulador de Servicios Públicos de Nueva Jersey Estados Unidos	Magaly Espinosa Jefe División de Concesiones Superintendencia de Servicios Sanitarios Santiago de Chile
Gerónimo Cortés P. Gerente Técnico/Operaciones Foster Wheeler y Petropower Energía Ltda. Concepción, Chile	Samuel J. Etcheverry KAS Ingenieros Asociados Santiago de Chile
Andrés Culagovski Fiscal Comité de Inversiones Extranjeras Ministerio de Economía Santiago de Chile	Luis Fáunder Pérez Subgerente de Regulación y Control de Concesiones Aguas Andinas Santiago de Chile
Brice De la Croix Sección Economía y Comercio Delegación de la Comisión Europea en Chile	Julio Friedmann Encina Presidente Ejecutivo ALSTOM Santiago de Chile

Pablo Guamán
Santiago de Chile

Bernard Godon
Gerente General
Degremont S.A.
Santiago de Chile

Michael Hantke
Alvarez Hinzpeter Jana & Valle
Santiago de Chile

Rodrigo Herceg Ruiz
Gerente Comercial
Empresa de Ingeniería INGENTRA S.A.
Santiago de Chile

Ronald Hernández Mora
Teniente
Guardia Nacional de Venezuela
Santiago de Chile

Patricio Herrera
Superintendencia de Servicios Sanitarios
Santiago de Chile

Luis Hormazábal V.
Socio Director
Energy Markets Consulting Ltda.
Santiago de Chile

Rafael Lemus Gómez
Coordinación Económica
Secretaría Técnica de la Presidencia
San Salvador, El Salvador

Emilio Lentini
Ente Tripartito de Obras y Servicios
Sanitarias
Buenos Aires, Argentina

Luis María Lobo Vergara
Presidente del Directorio
ENRE
Catamarca, Argentina

Francisco Manjarres
Experto Comisionado
Comisión de Regulación de Agua Potable y
Saneamiento Básico
Bogotá, Colombia

Eduardo Muñoz
Director
Secretario Técnico
EPAS/ADERASA
Mendoza, Argentina

Naoll Mary
SAFEGE Ingenieros Consultores
Oficina Uruguay
Montevideo, Uruguay

Francisco Antonio Méndez,
Superintendente de Electricidad
Santo Domingo, República Dominicana

Edgar Navarro
Presidente
Comisión Regional de Interconexión
Ciudad de Guatemala, Guatemala

Juan Neira
Gerente General
Empresa Metropolitana de Agua Potable y
Alcantarillado (EMAAP)
Quito, Ecuador

Daniel Orellana
Santiago de Chile

Edgar Orellana
Director Ejecutivo
Programa de Saneamiento Ambiental
Empresa Metropolitana de Alcantarillado y
Agua Potable
Quito, Ecuador

Hugo Peirano
Santiago de Chile

Héctor Pistonessi
Presidente, Instituto de Economía
Energética
Asociado a la Fundación Bariloche
Bariloche, Argentina

Julio Puebla
Santiago de Chile

Verónica Rengifo
Chargée de mission
ISTED
Francia

Héctor Rodríguez Francile
Presidente
Superintendencia de Servicios Públicos y
Otras Concesiones
San Salvador de Jujuy, Argentina

Margaret Rubio Sandoval
Santiago de Chile

Juan E. Saldivia
Superintendente de Servicios Sanitarios
Santiago de Chile

Paula Soto Hidalgo
Santiago de Chile

Francisco Santiago Snopek
Jefe de Departamento Legal
Superintendencia de Servicios Públicos y
Otras Concesiones
San Salvador de Jujuy, Argentina

Jean Marie Tétart
Alcalde de Houdan
Francia

Ignacio Torterola
Procuración del Tesoro de Argentina
Buenos Aires, Argentina

Gerardo Triunfo
Director Nacional de Energía y Tecnología
Nuclear
Ministerio de Industria, Minería y Energía
Montevideo, Uruguay

Cristián Valdivieso
Consultor
Programa de Saneamiento Ambiental
Empresa Metropolitana de Alcantarillado y
Agua Potable
Quito, Ecuador

Pedro Pablo Vera Arteaga
Teniente
Guardia Nacional de Venezuela
Santiago de Chile

Jean François Vergès
Consultor
Francia

Secretaría

Fernando Sánchez Albavera
Director
División de Recursos Naturales e
Infraestructura
Santiago de Chile

Hugo Altomonte
Coordinador
Unidad de Recursos Naturales y Energía
División de Recursos Naturales e
Infraestructura
Santiago de Chile

Miguel Solanes
Asesor Regional en Derecho de Aguas y
Regulación de Servicios
División de Recursos Naturales e
Infraestructura
Santiago de Chile

Andrei Jouravlev
Oficial para Asuntos Económicos
División de Recursos Naturales e
Infraestructura
Santiago de Chile

Anexo 2

Programa de la reunión

18 de octubre de 2005

- 09:00-09:15 Registro
- 09:15-10:30 Inauguración
- Fernando Sánchez Albavera, Director, División de Recursos Naturales e Infraestructura, CEPAL (véase la página 25).
- Jean Jacques Rosec, Jefe, Misión Económica, Embajada de Francia en Chile (véase la página 26).
- Aude Bodiguel, Comisión para la Regulación de la Energía (CRE), Francia (véase la página 26).
- Frederick Butler, Comisionado, Ente Regulador de Servicios de Utilidad Pública de Nueva Jersey, Estados Unidos (véase la página 28).
- Facundo Alberdi, Gerente de Programas Internacionales, National Association of Regulatory Utility Commissioners (NARUC), Estados Unidos (véase la página 29).
- 10:30-10:45 Café
- 10:45-12:30 Panel 1 “Regulación, competitividad y garantías públicas”
- Moderador: Fernando Sánchez Albavera, Director, División de Recursos Naturales e Infraestructura, CEPAL.
- Christophe Defeuilley, Electricité de France (EDF), Francia (véase la página 31).
- Jean François Vergès, consultor, ISTD, Francia (véase la página 32).
- Emilio Lentini, Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS), Argentina (véase la página 35).
- Juan Carlos Lerda, Consultor, CEPAL (véase la página 38).
- 12:30-13:30 Discusión: participación de empresas y entes reguladores
- 13:30-15:00 Almuerzo
- 15:00-16:30 Panel 2 “Pleno empleo de economías de escala y alcance, formas de privatización, y regulación liviana”
- Moderador: Hugo Altomonte, Coordinador, Unidad de Recursos Naturales y Energía, División de Recursos Naturales e Infraestructura, CEPAL.
- Jean-Marie Tétart, Alcalde de Houdan, Francia (véase la página 41).
- Christophe Defeuilley, Electricité de France (EDF), Francia (véase la página 43).
- Juan Eduardo Saldivia, Superintendente de Servicios Sanitarios, Chile (véase la página 47).

Héctor Pistonessi, Presidente, Instituto de Economía Energética (IDEE) asociado a la Fundación Bariloche, Argentina (véase la página 49).

16:30-17:00

Café

17:00-18:00

Discusión: participación de empresas y entes reguladores

19 de octubre de 2005

09:00-10:30

Panel 3 “Instalaciones esenciales y subsidios”

Moderador: Andrei Jouravlev, Oficial para Asuntos Económicos, División de Recursos Naturales e Infraestructura, CEPAL.

Jean-Marie Tétart, Alcalde de Houdan, Francia (véase la página 53).

Jean François Vergès, consultor, ISTED, Francia (véase la página 55).

Emilio Lentini, Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS), Argentina (véase la página 59).

10:30-11:00

Discusión: empresas y entes reguladores.

11:00-11:30

Café

11:30-12:30

Panel 4 “Tratados de protección a la inversión extranjera: impactos”

Moderador: Miguel Solanes, Asesor Regional en Derecho de Aguas y Regulación de Servicios, CEPAL.

Andrés Culagovski, Fiscal, Comité de Inversiones Extranjeras, Ministerio de Economía, Chile (véase la página 61).

Oswaldo Rosales, Director, División de Comercio Internacional e Integración, CEPAL (véase la página 63).

12:30-13:30

Discusión: empresas y entes reguladores.

13:30-15:00

Almuerzo

15:00- 16:30

Panel 5: “Institucionalidad regulatoria”

Moderador: Véronica Rengifo, ISTED, Francia.

Aude Bodiguel, Comisión de la Regulación de la Energía, Francia (véase la página 67).

Frederick Butler, Comisionado, Ente Regulador de Servicios de Utilidad Pública de Nueva Jersey, Estados Unidos (véase la página 69).

Juan Legisa, Ente Regulador de Energía Eléctrica, Argentina (véase la página 71).

Edgar Navarro Castro, Presidente, Comisión Regional de Interconexión (CRIE), Centro América (véase la página 74).

16:30-17:00

Café

17:00-18:00

Discusión y Conclusiones