

RECURSOS NATURALES E INFRAESTRUCTURA

Notas sobre la teoría de la empresa pública de servicios de infraestructura y su regulación

Patricio Rozas Balbontín
José Luis Bonifaz F.



RECURSOS NATURALES E INFRAESTRUCTURA

Notas sobre la teoría de la empresa pública de servicios de infraestructura y su regulación

Patricio Rozas Balbontín
José Luis Bonifaz F.



NACIONES UNIDAS



Liberté • Égalité • Fraternité

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
*Délégation régionale de coopération
pour le cône Sud et le Brésil*

Este documento fue preparado por Patricio Rozas Balbontín, funcionario de la Unidad de Servicios de Infraestructura de la División de Recursos Naturales e Infraestructura de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), y José Luis Bonifaz Fernández, consultor, en el marco del proyecto “Recursos Naturales” (FRA/11/002), que coordina Andrei Jouravlev, Oficial de Asuntos Económicos de la Unidad de Recursos Naturales y Energía de la misma división, ejecutado por la CEPAL en conjunto con el Ministerio de Asuntos Exteriores de Francia.

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

Los autores agradecen los aportes y comentarios de Daniel Greif, Diego Fernández, Andrei Jouravlev, Matthias Krause, Francisco Agüero y Luis Elizondo Vidaurre al presente documento.

Publicación de las Naciones Unidas

ISSN 1680-9017

LC/L.3793

Copyright © Naciones Unidas, marzo de 2014. Todos los derechos reservados

Impreso en Naciones Unidas, Santiago de Chile

Los Estados miembros y sus instituciones gubernamentales pueden reproducir esta obra sin autorización previa. Solo se les solicita que mencionen la fuente e informen a las Naciones Unidas de tal reproducción.

Índice

Resumen	5
I. Introducción	7
II. Empresas públicas y regulación: antecedentes del problema	15
A. La gestión de activos públicos y la crítica (neo) liberal	15
B. El origen de las empresas públicas.....	18
1. La creación de las empresas públicas en Europa	20
2. La creación de las empresas públicas en América Latina	21
C. El enfoque tradicional de la teoría económica sobre las empresas públicas	22
1. Monopolios naturales (y no naturales).....	23
2. Imperfecciones del sistema competitivo	25
3. Bienes públicos	29
4. Externalidades.....	29
5. Otras justificaciones de las empresas públicas.....	30
D. La teoría de la empresa pública.....	31
1. El socialismo de mercado	32
2. La “controversia marginalista”	32
3. Nuevos aportes a la teoría de la empresa pública.....	33
E. Gestión reguladora y agencias	34
F. Regulación y control de empresas públicas y privadas.....	37
III. Principales problemas de la regulación aplicada a prestadores públicos	41
A. Incentivos en el marco normativo	42
B. Confusiones de roles institucionales	43
1. Mecanismos de regulación paralelos	45
2. Proliferación de mecanismos de control	47
C. La fiscalización e imposición de sanciones.....	49
D. Falta de contratos de desempeño.....	51
E. La participación de la sociedad civil	52
F. Otros factores que limitan la efectividad de la regulación	54

1.	Nivel y estructura tarifaria	54
2.	Atomización del sector y economías de escala	55
IV.	Criterios a considerar en el diseño de un sistema regulatorio de las empresas públicas	57
A.	Objetivos de la regulación de empresas públicas	57
B.	Modelos de regulación de empresas públicas	59
C.	Independencia, autonomía y transparencia del regulador	61
1.	Independencia	61
2.	Autonomía	63
3.	Transparencia	63
D.	Responsabilidades del regulador	64
E.	Relación con los usuarios	66
F.	Financiamiento de la regulación y control	67
Bibliografía		69
Serie Recursos Naturales e Infraestructura: números publicados		73
Cuadros		
CUADRO 1	REGULACIONES QUE AFECTAN EL DESEMPEÑO DE LAS EMPRESAS	44
CUADRO 2	VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE DISTINTAS ALTERNATIVAS DE DISEÑO INSTITUCIONAL	60
Recuadros		
RECUADRO 1	CAUSAS PRINCIPALES DEL RETIRO DE OPERADORES INTERNACIONALES DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO DE AMÉRICA LATINA	9
RECUADRO 2	CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS EN MERCADOS OLIGOPÓLICOS	28
RECUADRO 3	TIPIFICACIÓN DE PROBLEMAS DE AGENCIA EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO	46
RECUADRO 4	REGLAMENTO DE INFRACCIONES Y SANCIONES: CONTENIDOS MÍNIMOS	50
RECUADRO 5	“SUNSHINE REGULATION” EN LOS PAÍSES BAJOS	53
Diagramas		
DIAGRAMA 1	COMPROMISO REGULATORIO Y CAPACIDAD INSTITUCIONAL	62

Resumen

Salvo raras excepciones, la regulación de las empresas de agua potable y saneamiento empezó a implementarse en América Latina y el Caribe a principios de los años noventa como consecuencia del interés de los gobiernos de muchos países de la región en fomentar la participación privada en la prestación de estos servicios. Esta iniciativa se desarrolló en el marco de las transformaciones estructurales puestas en marcha a raíz de la crisis fiscal y productiva que azotó a la región en la década de 1980, lo que explica la razón esencial de su sentido y orientación. En este contexto, se facilitó y promovió la participación de operadores privados internacionales, que —se esperaba— aportarían financiamiento y conocimientos de gestión gerencial y tecnológica para resolver las deficiencias existentes en el sector.

Hasta entonces, y como consecuencia de las características específicas del origen y desarrollo de los servicios de agua potable y saneamiento en los distintos países de la región, el marco legal de sus operaciones estuvo dado por los cuerpos normativos de la administración pública y del ministerio responsable de su creación y desempeño. Estas características específicas se definieron en el contexto de las funciones del Estado que la mayoría de los países de la región establecieron en las primeras décadas del siglo XX en relación con la prestación de servicios considerados esenciales para el desarrollo. En el contexto de las reformas aplicadas en la década de 1990 surgieron diversos organismos reguladores en más de la mitad de los países latinoamericanos, pensados y diseñados para supervisar y fiscalizar la conducta de los prestadores privados que —se esperaba— se incorporarían a la industria de agua potable y saneamiento.

En la mayoría de los casos, sin embargo, la inversión privada no logró consolidarse por varias razones. Esto determinó que en la década del 2000 se retiraran de la región muchos de los operadores internacionales que habían ingresado en los años noventa y que varios servicios debieron ser re-estatizados. En consecuencia, los marcos legales originalmente diseñados para regular el comportamiento de prestadores privados terminaron siendo aplicados a operadores públicos, lo cual puso sobre el tapete la discusión relativa a la regulación de las empresas dedicadas a la prestación de servicios públicos (industriales y comerciales) de propiedad estatal, abstracción hecha de su estructura organizativa y de su régimen jurídico específico.

El retorno progresivo de prestadores de los servicios de agua potable y saneamiento al área de propiedad pública o estatal plantea varias interrogantes en el contexto descrito, que han establecido los vectores orientadores de este estudio. El primer grupo de interrogantes se relaciona con la necesidad de regular las actividades definidas como servicios públicos cuando estas han sido desarrolladas por el Estado y continúan bajo su responsabilidad. Un segundo grupo de preguntas se refiere a la estructura de la industria y a los modelos regulatorios presuntamente aplicables a las empresas de propiedad pública, lo que implica abordar un conjunto de aspectos relacionados con el desempeño de los prestadores y su correspondencia con los objetivos de política sectorial.

Responder estas preguntas permite identificar los principales problemas que se observan en la regulación de las empresas públicas de servicios de infraestructura, así como en el control de su desempeño. Asimismo ordena la definición de las condiciones básicas que los países deberían cumplir, a partir de los elementos de la teoría económica y del análisis de las mejores prácticas, para los efectos de mejorar la gestión regulatoria y el desempeño de los prestadores de servicios de propiedad pública.

I. Introducción

La regulación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento se implementó en los años noventa en la mayoría de los países de América Latina como consecuencia del interés de los gobiernos en fomentar la participación privada en la prestación de estos servicios. Esta iniciativa se desarrolló en el marco de las transformaciones estructurales puestas en marcha a raíz de la crisis fiscal y productiva que azotó a la región en la década de 1980, lo que explica la razón esencial de su sentido y orientación. En este contexto, se facilitó y promovió la participación de operadores privados internacionales, que —se esperaba— aportarían financiamiento y conocimientos de gestión gerencial y tecnológica para resolver las deficiencias existentes en el sector.

Hasta entonces, y como consecuencia de las características específicas del origen y desarrollo de los servicios de agua potable y saneamiento en los distintos países de la región, el marco legal de sus operaciones estuvo dado por los cuerpos normativos de la administración pública y del ministerio responsable de su creación y desempeño. Estas características específicas se definieron en el contexto de las funciones del Estado que la mayoría de los países de la región establecieron en las primeras décadas del siglo XX en relación con la prestación de servicios considerados esenciales para el desarrollo. Además del suministro de agua potable, los gobiernos impulsaron el desarrollo del transporte urbano mediante tranvías, y ferrocarriles en el caso de interurbano, la producción y distribución de energía eléctrica, la educación, e incluso, los servicios bancarios, a cargo de entidades estatales (Sáchica, 1980).

De esta manera, en el marco del proceso de reformas aplicadas en la década de 1990 surgieron diversos organismos reguladores —nacionales, de entidades federativas, así como municipales en algunos casos— en más de la mitad de los países de la región, pensados y diseñados para supervisar y fiscalizar la conducta de los prestadores privados que se esperaba se incorporarían a la industria de agua potable y saneamiento, lo que se pretendió hacer mediante incentivos económicos y financieros. En la mayoría de los casos, sin embargo, la inversión privada no logró consolidarse por varias razones, algunas relacionadas con cambios en las estrategias corporativas de las empresas transnacionales que habían asumido la titularidad de la prestación, o en sus estructuras de control; otras razones estuvieron asociadas a cambios en los mercados y a la emergencia de conflictos políticos y regulatorios (véase el

recuadro 1). Esto determinó que en la década del 2000 se retiraran de la región muchos de los operadores privados internacionales que habían ingresado y que varios servicios debieran ser re-estatizados¹.

Un estudio del Banco Interamericano del Desarrollo (BID) sobre la salida de América Latina de los operadores privados internacionales de agua —que abarcó el análisis de 14 casos distribuidos en Argentina, Bolivia, Chile, Uruguay y Venezuela— muestra que la posición de las empresas transnacionales en el sector fue debilitándose progresivamente. Las primeras salidas —que ocurrieron entre 1998 y 2004 a razón de una por año— fueron esporádicas e involucraron indistintamente a todos los países estudiados y a seis empresas participantes. Posteriormente se presenta una gran concentración de casos en un corto período (entre octubre de 2005 y enero de 2007), y territorio, produciéndose la salida de los operadores internacionales en siete de los catorce contratos revisados.

En general, este fenómeno se ha dado indistintamente en cuatro de los cinco países analizados, aunque con una concentración importante en la Argentina, cuyos ejemplos son especialmente significativos por su tamaño (Capital Federal, Santa Fe y Córdoba). En términos de los operadores involucrados, se constató que en cinco de los siete casos de salidas recientes ha estado involucrada SUEZ, o su empresa relacionada AGBAR.

En consecuencia, los marcos legales originalmente diseñados para regular el comportamiento de compañías privadas terminaron siendo aplicados a prestadores de naturaleza pública, lo cual puso sobre el tapete la discusión relativa a la regulación de las empresas dedicadas a la prestación de servicios públicos (industriales y comerciales) de propiedad estatal, abstracción hecha de su estructura organizativa y de su régimen jurídico específico.

Por cierto, el telón de fondo de esta discusión es el control y la fiscalización que cabe ejercer por parte de la sociedad sobre las empresas de propiedad pública, esto es, de las entidades creadas por el Estado, o adquiridas por éste, y que tienen a su cargo actividades de gestión económica, industrial y comercial, y que en ocasiones pueden revestir la calidad de servicios públicos². La pregunta inmediata que surge se refiere a cómo la sociedad —cuyo interés general está representado por el accionar del Estado— puede ejercer dicho control sobre estas empresas. Para los propósitos de este estudio se entenderá por empresas públicas todas las firmas organizadas como unidad empresarial de propiedad estatal, independientemente de su forma jurídica y del ámbito de acción que le sea asignado en términos territoriales y de unidad de negocios.

El retorno progresivo de operadoras de agua potable y saneamiento al área de propiedad pública o estatal plantea varias interrogantes en el contexto descrito, que han establecido los vectores orientadores de este documento. El primer grupo de preguntas se relaciona con la necesidad de regular las actividades definidas como servicios públicos cuando estas han sido desarrolladas por el Estado y continúan bajo su responsabilidad, independientemente de si las empresas operadoras fueron transferidas a agentes económicos privados y luego re-estatizadas, o permanecieron en el área de propiedad pública o estatal. ¿Es necesaria la regulación y fiscalización de las empresas de propiedad pública? ¿Cuáles son los criterios a considerar en el diseño de un sistema regulatorio de empresas de propiedad pública? ¿Difieren estos criterios de los contemplados en la institucionalidad regulatoria creada para reglamentar y supervisar el desempeño de las prestadoras controladas por agentes privados? ¿Cuáles son los requisitos esenciales para hacer posible la separación de funciones que se relacionan con la elaboración e implementación de políticas, programas y medidas, por una parte, y la regulación y fiscalización de la actividad, por otra? ¿En qué radica la especificidad de la regulación de empresas de propiedad pública y, por lo tanto, en qué difiere de la regulación de empresas controladas por agentes privados?

¹ Las dificultades de los agentes privados para consolidar su participación en esta industria no debería sorprender si se tiene en cuenta que en todas las regiones del mundo, aún durante el auge de la participación privada, la abrumadora mayoría de los servicios urbanos de agua potable y saneamiento siguió siendo pública. En América Latina, ya implantadas las reformas a fines de la década de 1990, nueve de cada diez personas con acceso a los servicios de agua potable, los recibían de entidades del sector público.

² Para una discusión en profundidad del concepto de servicio público, puede consultarse a los siguientes autores: Ariño Ortiz (2003), Branconier (2003), Cassagne (1995), Ferney Moreno (2001), Gómez-Ferrer (1991), Lévêque (2000), Mameli (1999), Montaña (2005), Muñoz Machado (1995), Phillips (1993), Rozas y Hantke (2012), Salomoni (1999), Serrano (1983) y Solanes (1999).

RECUADRO 1

CAUSAS PRINCIPALES DEL RETIRO DE OPERADORES INTERNACIONALES DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO DE AMÉRICA LATINA

La salida de los operadores internacionales de los mercados de servicios de agua y saneamiento de América Latina obedece a varios factores. En los casos más relevantes, las causas más importantes fueron: a) decisiones corporativas de carácter estratégico a nivel mundial, b) cambios de política nacional, c) conflictos sociales y políticos, y d) quiebre del equilibrio económico-financiero de la concesión.

El primero de estos factores —causa evidente en los casos de Thames Water y Anglian Water en Chile, y de Azurix en Mendoza, Argentina— se relaciona con la reorientación que dieron las casas matrices a sus negocios en busca de mejores oportunidades, lo que los llevó a concentrarse en Europa, o simplemente a abandonar la industria. En consecuencia, la salida del operador se produjo por razones ajenas a la situación de los servicios en sí en los países de la región, no obstante que la tasa de retorno de la inversión, por debajo de la tasa esperada, o las dificultades financieras para cumplir los compromisos de inversión, pudieron influir en la decisión. En estos casos la salida se efectuó ordenadamente y sin conflictos mediante la venta de los respectivos paquetes accionarios a grupos empresariales, en su mayoría nacionales, pero soportando importantes pérdidas.

En otros casos (en Uruguay y Venezuela) la salida del operador internacional obedeció a cambios en la política nacional. En el contexto venezolano, la nueva administración que asumió el poder en 1998 —año en que estaban en plena ejecución los contratos de gestión integral en los estados de Lara, a cargo de Aguas de Valencia S.A., y Monagas, operada por FCC—, inició una política tendiente a fortalecer las municipalidades, la participación comunitaria y el cooperativismo. La experiencia relativamente magra del sector privado a través de contratos de gestión no ofrecía una alternativa de interés para las nuevas autoridades, que decidieron no renovar los contratos cuando estos expiraron, continuándose la prestación de los servicios a través de la empresa pública regional respectiva. Asimismo, en Uruguay la presión social organizada por la Comisión Nacional en Defensa del Agua y la Vida, creada en 2001, logró la aprobación de una amplia reforma constitucional que prohibió la gestión privada de los servicios de agua potable y saneamiento en el país desde finales de 2004. Esta Comisión integró exitosamente los intereses gremiales de la empresa pública que atiende el sector a nivel nacional, grupos ambientalistas, partidos políticos, sindicatos de trabajadores, asociaciones de usuarios y otros. Concurrentemente hubo un cambio político en el país que resultó en la salida del poder de los gobiernos que habían apoyado la incorporación del sector privado en los servicios públicos, mientras que las reformas logradas hasta ese momento no consiguieron captar el apoyo sostenido de la población. La administración que llegó al poder en 2005, propició la rápida salida de los dos operadores existentes que atendían pequeños sectores del departamento de Maldonado y que habían sido responsabilizados de alzas tarifarias, falta de cumplimiento de las inversiones comprometidas y otros problemas. Esto coincidió también con la decisión de estos operadores de retirarse por motivos asociados a la crisis económica (Aguas de Bilbao S.A.), y por falta de perspectivas de mercado (AGBAR). Fue así como se logró un rápido acuerdo satisfactorio y no conflictivo entre las partes.

Los conflictos sociales y políticos también desempeñaron un papel crucial en la salida de la región de algunos operadores internacionales. En los casos de Tucumán en la Argentina, y Cochabamba, La Paz y El Alto en Bolivia, la salida del operador internacional se asocia directamente a los conflictos sociales y políticos originados con su entrada, o en situaciones posteriores surgidas durante la gestión del mismo. En las concesiones de Cochabamba y Tucumán, el detonante lo constituyeron lo que la población consideró como las desmedidas alzas tarifarias aplicadas al inicio de la concesión, las cuales no tenían ninguna viabilidad social o política. En ambos casos hubo serios cuestionamientos a la transparencia de los procesos de adjudicación de los contratos y a los términos de los acuerdos alcanzados en las negociaciones con el operador, además de que existía poco apoyo político local y el que había se revirtió ante los reclamos de la población. La sociedad se organizó fuertemente y los movimientos fueron severos, inmediatos, y con un ángulo político significativo en contra del concesionario y las autoridades. En el caso de Cochabamba, esta situación incluso obligó al mandante del contrato a rescindirlo poco después de iniciado. En dicha ciudad, la Coordinadora Departamental por la Defensa del Agua y la Vida agrupó a diversos sectores y gremios, y fue muy eficaz en cuanto a generar protestas masivas. En Tucumán, la nueva autoridad promovió el no pago de las facturas, lo que aunado a los problemas que se presentaron en la calidad del agua suministrada a la población a los pocos meses de iniciada la operación del concesionario, derivó eventualmente en su salida a los tres años.

En el caso de Aguas del Illimani S.A., responsable de los servicios de El Alto y La Paz desde mediados de 1997, la salida de la empresa fue causada por la presión social asociada a la falta de ampliación de las redes de agua potable y saneamiento, a los altos costos de conexión y a los aumentos ligados a la dolarización de la tarifa. En contraste con los casos anteriormente señalados, en El Alto y La Paz no hubo alzas significativas de tarifas al comienzo de la concesión, y la empresa pudo desarrollar una parte importante de las inversiones comprometidas. Las protestas comenzaron recién después de tres años de iniciadas las operaciones de la empresa, incentivadas políticamente a partir de la “Guerra del Agua” de Cochabamba de principios de 2000. Estas acciones tuvieron su clímax a principios de 2005, fecha en que la severidad de las huelgas y disturbios condujo al gobierno a decidir la salida del operador. Finalmente, en 2007 el gobierno y el prestador llegaron a un acuerdo amistoso para la transferencia de acciones de este operador al Estado, lo cual dio lugar a la creación de una nueva empresa pública para prestar el servicio.

Por último, en los otros casos analizados, la razón central de la salida del operador internacional fue el quiebre del equilibrio económico-financiero de la concesión. En algunos de estos casos (SUEZ/AGBAR en Aguas Argentinas S.A. y en las provincias de Santa Fe y Córdoba), el detonante de la salida fue la Ley de Emergencia Pública dictada en 2002, la cual pesificó y congeló las tarifas de los servicios básicos en el contexto de una fuerte devaluación que incrementó el servicio de la deuda en moneda extranjera y los costos de los bienes transables, haciendo inviables financieramente los contratos. Las negociaciones posteriores no concluyeron en acuerdos satisfactorios. El gobierno central y los gobiernos provinciales involucrados no estuvieron dispuestos a compensar económicamente a los concesionarios por las consecuencias negativas del congelamiento de tarifas y del incremento de costos. Ello se explica, en primer lugar, por el

Recuadro 1 (conclusión)

historial de renegociaciones e incumplimientos que en opinión de las autoridades tuvieron estos contratos desde antes de la crisis, particularmente los de Aguas Argentinas S.A. y los de la provincia de Santa Fe, y que generaron un ambiente negativo respecto de SUEZ. Un segundo factor fue el cambio de autoridades en 2002. Éstas llegaron con una visión política diferente de los hechos, y endurecieron la posición del gobierno en las negociaciones y a la vez indujeron a que los reguladores impusieran importantes multas a los concesionarios. A su vez, las empresas reaccionaron recurriendo al arbitraje internacional ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) y a la presión indirecta vía sus gobiernos y las entidades financieras internacionales. El efecto final fue la rescisión de los contratos y la transferencia de los servicios a empresas públicas en 2006. Sólo en Córdoba, se acordó eventualmente la venta de las acciones de los socios internacionales a un grupo inversionista local que asumió el control del servicio desde fines de 2006.

En el caso del contrato de Azurix en la provincia de Buenos Aires, la causa central de la salida de la empresa fue el rápido quiebre del equilibrio económico-financiero del contrato, como consecuencia de haber ofrecido un canon excesivo para adjudicárselo, el cual no fue reconocido como amortizable a través de la tarifa, según pretendía la empresa. Además, el gobierno intervino para no autorizar una serie de ajustes tarifarios, algunos de los cuales habrían estado permitidos en las bases de la concesión. Por otra parte, el surgimiento de serios problemas de potabilidad del agua en la ciudad de Bahía Blanca hizo que la población se movilizara contra la empresa con el aval del gobierno, que además promovió el no pago de las facturas. Estas situaciones incidieron también en que la empresa concesionaria no tuviera acceso a créditos de la banca multilateral y por lo tanto no pudiera cumplir con las inversiones comprometidas. Estos eventos se presentaron entre mediados de 1999 y mediados de 2001, antes de la quiebra de ENRON Corp., propietario de Azurix Corp., y de la crisis política y económica argentina, ocurridas ambas a fines de ese año. Las reclamaciones de Azurix ante el CIADI fueron acogidas y se estableció una indemnización por 165 millones de dólares, la cual está siendo apelada por el gobierno. El servicio se revirtió a una nueva empresa pública provincial.

Fuente: Ducci (2007).

El segundo grupo de interrogantes se refiere a la estructura de la industria y a los modelos regulatorios presuntamente aplicables a las empresas de propiedad pública, lo que implica abordar un conjunto de aspectos relacionados con el desempeño de las empresas operadoras y su correspondencia con los objetivos de política sectorial. En lo esencial, cabe preguntarse si los modelos regulatorios aplicables a las empresas de propiedad pública son indiferentes a los múltiples objetivos que orientan la gestión del Estado (en especial, del gobierno) y a las variadas formas que puede adoptar la participación del Estado. ¿Se traduce esta multiplicidad de objetivos y de formas de participación en diversas estructuras organizativas y cuerpos jurídicos que les son aplicables? ¿Qué incidencia tiene esta diversidad en los modelos regulatorios aplicables?

Responder estas preguntas permitiría establecer, desde la teoría de la empresa pública y de la teoría de la regulación, los principales problemas observados en la definición de la institucionalidad referida a la regulación y fiscalización de las empresas públicas de servicios de infraestructura, así como en el control de su desempeño. Asimismo podría ordenarse la definición de las condiciones básicas que los países deberían cumplir, a partir de los elementos de la teoría económica y del análisis de las mejores prácticas, para el efecto de mejorar la gestión regulatoria y el desempeño de los prestadores de servicios de propiedad pública.

La regulación de las empresas de servicios públicos de propiedad estatal es, sin lugar a dudas, una temática relativamente ausente en la literatura económica dedicada a la regulación, incluso aquella que se refiere a los servicios de infraestructura económica. De hecho, las definiciones más ortodoxas del concepto excluyen por omisión el control sobre las empresas de propiedad pública por parte de entes reguladores y conforme a marcos legales específicos. Con frecuencia, aunque el concepto de regulación está fundado en las fallas de mercado propias de actividades económicas concentradas, se tiende en la práctica a asociarlo con la apertura de mercados monopólicos u oligopólicos que son sometidos a mecanismos de competencia, incluso en actividades definidas como monopolios naturales³.

³ Por cierto, las acciones regulatorias ejecutadas por la autoridad política constituyen un elemento consustancial del derecho público administrativo y forma parte de las funciones del Estado desde bastante antes de la privatización de las empresas de servicios públicos que muchos países emprendieron en las décadas de 1980 y 1990, no sólo en América Latina, también en las demás regiones del mundo. Como lo destacó Solanes (1999), ya en el derecho bíblico y romano es posible encontrar normas regulatorias surgidas de las necesidades de la vida cotidiana en relación con la salubridad y la seguridad, además de ciertas actividades claramente reglamentadas (entierros, protección de fuentes, construcción, entre otras). Las prácticas regulatorias se generalizaron como resultado de la urbanización, la industrialización y los avances tecnológicos, sobre todo cuando las sociedades tomaron consciencia de las

En este sentido, se tiene la percepción de que la regulación ha surgido del deseo de los gobiernos de establecer, por intermedio de marcos legales específicos, un conjunto de normas que definen el acceso y desempeño de los actores que ingresan al mercado que la autoridad intenta estructurar competitivamente. De este modo, mediante la institución de estos marcos legales específicos, se procuraría cautelar los principios esenciales de un régimen de competencia en mercados naturalmente concentrados y proteger tanto a los competidores —que podrían ser eliminados o afectados en sus operaciones por el empleo de prácticas anticompetitivas— como a los consumidores, o usuarios, que podrían quedar expuestos a prácticas abusivas de parte de los oferentes que controlan el mercado y explotan indebidamente su posición dominante⁴.

En consecuencia, para quienes impulsaron la regulación de los servicios de infraestructura pareció lógico establecer que el objetivo principal de la acción reguladora (o si se prefiere, de la regulación económica) fuera el de evitar que las empresas privadas, surgidas de la desmonopolización de las actividades definidas como servicios públicos y/o de la privatización de los operadores estatales de antaño, abusaran de la libertad económica en desmedro de los competidores más débiles (si acaso los hay y si la actividad que se trate hace posible su existencia) y de los usuarios. Por esta razón, se sostuvo que el objeto de la atención del organismo regulador debía ser la protección de la competencia, de modo de asegurar el acceso a los mercados y su disputabilidad, y el restablecimiento de equilibrios básicos entre oferta y demanda. Ello contribuiría no solo a la protección de los consumidores, sino también al fomento de la inversión en la medida que se daba por descontado que el establecimiento de reglas claras y estables dan confianza a los inversores y operadores, quienes aportarían nuevos recursos al desarrollo de cada sector.

Empero, en la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento, el proceso de reformas estuvo marcado por el carácter natural del monopolio que predomina en esta industria, lo que condiciona los objetivos esenciales de los marcos regulatorios. Esta condición de monopolio natural hace imprescindible la instauración de una institucionalidad regulatoria que sea capaz de proteger el interés público a través de normas que cautelan principalmente la fijación de tarifas asequibles, la calidad de la prestación, la universalidad de la misma y el retorno de la inversión, en un nivel que permita al menos cubrir tanto los costos operacionales como los de conservación y expansión de la infraestructura empleada por las empresas operadoras, además de remunerar el capital en su condición de factor de producción. En este tipo de industrias, el objetivo de la regulación es obligar a la empresa regulada a comportarse esencialmente de la misma manera que lo haría en un mercado competitivo.

En esta industria el carácter natural del monopolio se sustenta en las economías de escala, de alcance y de aglomeración que tienden a estar presentes en mayor o menor medida en los procesos productivos de las empresas que dominan esta actividad. Las primeras suponen una disminución progresiva del costo medio y marginal conforme aumenta la producción, lo que determina que la demanda sea satisfecha mediante la prestación de un solo oferente en tanto sus costos siempre son —por definición— más bajos que los correspondientes a dos o más prestadores⁵. Las economías de alcance (o de ámbito) se relacionan con los beneficios que la empresa operadora obtiene de la explotación de una misma infraestructura física para el desarrollo de diferentes negocios, posibilidad presente en las actividades organizadas como economías de redes, siendo este el caso de la distribución de agua potable

dificultades de los sistemas de *laissez faire* para hacer frente a problemas masivos asociados a la producción en serie y a la expansión de los mercados de bienes y servicios. Los ejemplos regulatorios típicos fueron las normas de protección de la salud pública, las condiciones de trabajo, la prevención del fraude a través de la imposición de sistemas obligatorios de pesos y medidas de aplicación general, y los controles para impedir la adulteración de productos. A lo largo de gran parte del siglo XX, las limitaciones a la competencia en materia de servicios públicos masivos de transporte, agua, electricidad, gas y comunicaciones, justificaron regulaciones de precios, calidad y seguridad, como asimismo, transferencias de activos a favor del sector público.

⁴ Aunque algunos autores han hecho notar que el objetivo de la acción regulatoria en lo que se refiere a la posición dominante no es esta en sí misma, sino a las prácticas abusivas que se sustentan en tal posición de dominio del mercado (Bischoff-Everding, 2002, citado por URSEC, 2003), la mayoría entiende que la concentración de la industria en un reducido grupo de oferentes contribuye de modo significativo a disminuir su eficiencia si acaso aquella no está sustentada en economías de escala, y/o de alcance.

⁵ Phillips (1993) menciona que el costo de inversión para el suministro de agua potable y saneamiento en sistemas pequeños para una familia media de tres personas es de 1.600 dólares, mientras que en sistemas mayores es de sólo 200 dólares. Cabe agregar que los sistemas pequeños tienen problemas financieros que se traducen en dificultades técnicas, de manejo y de adecuación general de los servicios (Ferro y Lentini, 2010).

y la prestación de servicios de alcantarillado. Finalmente, las economías de aglomeración están asociadas a la concentración territorial de la demanda y la densidad poblacional, propiciándose la disminución de los costos medios conforme la demanda se concentre en un territorio determinado y aumente la densidad poblacional⁶. En consecuencia, por razones de escala y montos de inversión, es más rentable y eficiente para la sociedad que la prestación de tales servicios esté a cargo de un solo oferente.

Estas características de la industria de agua potable y saneamiento se explican, a la vez, por la voluminosa inversión que requiere la instalación de la infraestructura física de redes que hace posible su funcionamiento. Esta inversión representa una parte sustanciosa de los costos de las empresas operadoras, muy por encima de lo observable en otros servicios de infraestructura económica. De ello se deduce que existe una fuerte diferencia en los montos de capital que se requieren en cada actividad para generar una unidad de ingreso, siendo especialmente alto en la industria de agua potable y saneamiento (Rozas, Bonifaz y Guerra-García, 2012)⁷. Por lo tanto, el interés privado en estas actividades económicas puede ser considerablemente menor al existente en otros servicios en tanto el inversionista demora mucho más tiempo en recuperar su inversión.

Para algunos autores, las notorias diferencias en los montos de capital requeridos en cada actividad y en la velocidad de la amortización de la inversión explican en gran medida, aunque no únicamente, las distintas propensiones a invertir que exhiben los inversionistas privados en cada sector de la infraestructura económica y, por lo tanto, en la decisión de permanencia que estos pueden adoptar. Esta diferenciación influiría de modo decisivo en la posibilidad de establecer competencia efectiva en los mercados respectivos, e incidiría en la susceptibilidad a los monopolios y, por ende, en las necesidades de regulación de las diferentes actividades, en especial, de las empresas de agua potable y saneamiento (Haarmeyer, 1994).

Por otra parte, la condición de monopolio natural de los prestadores de servicios de agua potable y saneamiento ha perdurado más fuertemente que la observable en otros servicios de infraestructura, por ejemplo, de energía, telecomunicaciones, y transporte, cuyas estructuras han evolucionado al amparo de los avances tecnológicos que fueron incorporados en las últimas dos décadas a los respectivos procesos de producción tanto por agentes privados como públicos⁸. En estos casos, la velocidad que adquiere la transformación estructural de la industria genera condiciones más apropiadas para facilitar el ingreso de nuevos actores, que ven la oportunidad de aprovechar las dificultades que puede enfrentar la firma dominante para modificar con la rapidez requerida sus condiciones de producción. Asimismo la velocidad de la transformación estructural suscitada por una incesante innovación tecnológica puede significar que se profundice la asimetría de información entre el regulador y las empresas y, de este modo reduzca la eficiencia de la regulación (Beesley y Littlechild, 1989).

Cabe preguntarse cómo avanzar en la construcción de las respuestas a las interrogantes planteadas. En la literatura existente sobre la regulación de las empresas públicas, se ha relevado un conjunto de temas que pueden ser agrupados en dos grandes áreas. En la primera se han concentrado los aspectos relacionados con el control y supervisión de los operadores estatales por los poderes públicos, conforme lo establece el marco jurídico constitucional de cada país. Es decir, en este primer grupo se analizan las facultades de los diversos poderes del Estado y los sistemas de control que la institucionalidad contempla —en representación de la sociedad— para implementar el conjunto de medidas correspondientes a su condición de Estado productor y verificar, asimismo, el cumplimiento de los objetivos de prestación de servicios que la administración del Estado procura alcanzar mediante las empresas de propiedad estatal.

⁶ En Gran Bretaña, la escala óptima mínima de una empresa prestadora de servicios de agua potable y saneamiento se estima en 500.000 usuarios (Banco Mundial, 1996, citado por Solanes, 1999).

⁷ La relación ingresos/activos difiere significativamente en los servicios de infraestructura económica. Así, para la electricidad es de 1:3, para la telefonía es de 1:3-4, para las aerolíneas de 1:1 y para el transporte en general es de 1:7. En cambio, para los servicios de agua potable y saneamiento la relación es de 1:10-12 (Phillips, 1993).

⁸ En general “las tecnologías más recientes y procesos emergentes han contribuido a generar en diversas áreas de los servicios públicos una oferta más diversificada y competitiva, menores economías de escala, costos medios unitarios considerablemente más bajos, y requisitos de una menor inversión inicial y de rápida amortización, todo lo cual debe traducirse en la consolidación de condiciones que permiten el despliegue de los mecanismos de mercado en situación de competencia” (Rozas y Hantke, 2012).

Con este propósito se ha planteado en la literatura la necesidad de analizar el régimen constitucional de la empresa pública y las facultades del Poder Ejecutivo y del Legislativo para crear y supervisar empresas públicas de propiedad estatal. En este ámbito de preocupaciones se ha propuesto poner atención en los sistemas de control y herramientas que dispone el Ejecutivo sobre las empresas públicas (a través de ministerios, ya sea que se trate de un control difuso o centralizado en varios o un ministerio, a través de entes intermedios financieros o de administración centralizada tipo sociedad de cartera o control). Otro punto focal es el control normativo de la empresa pública a través de la jurisdicción común del derecho administrativo o de alguna rama especializada de carácter sectorial, si la hubiere. Por otra parte, alguna literatura ha relevado el arbitraje de los conflictos jurídico-económicos de las empresas públicas entre sí y con otros órganos del Estado, y la incidencia de la suscripción de acuerdos de protección de inversión extranjera en las facultades y formas de control que los órganos reguladores pueden ejercer sobre los prestadores.

Una segunda área temática la constituyen los diversos aspectos relacionados con el control interno de las empresas públicas, lo que implica analizar las múltiples formas para la organización de estas empresas y sus implicaciones en el control que sobre ellas se ejerce (dependencias administrativas, corporaciones, sociedades anónimas, etc.). Asimismo se incluyen en esta segunda área aspectos como la determinación de los precios y tarifas; la regulación de conflictos colectivos y la situación sindical; la regulación del régimen salarial y de los incentivos económicos para el personal directivo y obrero; el régimen impositivo y de subsidios; las facultades y responsabilidades de los órganos internos de las empresas públicas; las restricciones a los actos de administración y dominio de estas empresas, provenientes de las normas de aplicación general, normas contenidas en su ordenamiento particular o de las formuladas en los planes nacionales o locales de desarrollo; la regulación relativa a la competencia de las empresas públicas entre sí y con las compañías privadas; y la participación en el control de las empresas por parte de las representaciones de sus empleados, de los consumidores o usuarios, y de los grupos interesados o afectados por las actividades de las mismas (cogestión, autogestión u otras formas de participación).

El objetivo principal de este trabajo ha sido el de formular propuestas e identificar prioridades para el perfeccionamiento de marcos regulatorios en los países de la región, con el objetivo de que la regulación económica se convierta en un instrumento efectivo de fomento de la eficiencia en los prestadores urbanos de propiedad pública y municipal. Para tal efecto, no sólo se tuvo en consideración las modalidades específicas que ha asumido la regulación de las empresas públicas de propiedad estatal en los países de la región, sino, también, los principales problemas que los sistemas regulatorios exhiben en general (“fallas regulatorias”) y cuya incidencia sobre el desempeño económico puede ser tan o más nocivo que el provocado por las “fallas de mercado”.

Para algunos autores (como por ejemplo, Azpiazu y Schorr, 2001), la debilidad y precariedad de la institucionalidad regulatoria que debiera normar y fiscalizar la prestación de los servicios públicos de infraestructura se ha manifestado tanto en la inexistencia o formulación tardía, limitada o precaria de marcos regulatorios, como en la constitución de agencias reguladoras débiles en la mayoría de los servicios, que en muchos casos se instituyeron con posterioridad a la transferencia de los activos del Estado a favor de agentes privados y, en no pocos casos, con signos de captura por parte de las empresas reguladas o del Poder Ejecutivo. Esta situación ha significado preservar o acrecentar las rentas de privilegio de las firmas prestatarias, así como la sanción de diversas disposiciones que contravienen normas de superior estatus jurídico.

Algunos de los principales resultados estructurales de este proceso han sido expuestos abundantemente en la literatura especializada: la configuración y preservación de mercados monopólicos u oligopólicos con garantías legales de internalización de ganancias extraordinarias en la casi totalidad de los casos; transferencia de activos estatales a precios subvaluados; transferencia de un poder regulatorio decisivo en términos de la configuración de la estructura de precios y rentabilidades relativas de la economía (por ende, de la competitividad y de la distribución del ingreso); y la profundización de la concentración del capital y la consiguiente reconfiguración del poder económico (Azpiazu y Schorr, 2001).

Este enfoque permitió ratificar que la regulación no constituye una solución *per se* a los problemas de eficiencia en la prestación de servicios de infraestructura —apenas un “segundo mejor”, según Solanes (1999)—, sino un instrumento de política pública que, en dicha calidad, puede ser aplicado bien, regular o mal por la administración del Estado.

Para el propósito de formular propuestas e identificar prioridades que hagan posible un progresivo perfeccionamiento de los marcos regulatorios, se procuró dar un primer paso que consiste en identificar, describir y analizar las diferencias y similitudes entre la regulación aplicada a los prestadores públicos (de propiedad estatal y municipal) y aquella empleada en el caso de los prestadores privados; las razones de la limitada efectividad de marcos regulatorios actuales aplicados a prestadores públicos; y, los factores externos o condiciones de entorno —no relacionados con la política regulatoria propiamente tal— que condicionan o limitan la efectividad de regulación de prestadores públicos (nivel tarifario, atomización del sector, prioridades gubernamentales, gobierno corporativo, etc.). Asimismo, se procuró identificar, describir y analizar, sobre la base de experiencias de países seleccionados de la región, los mejores modelos institucionales, metodologías de acción y herramientas regulatorias empleadas en la regulación de prestadores públicos y municipales.

En la primera parte del trabajo se exponen los diversos antecedentes referidos al origen de las empresas públicas, tanto en América Latina como en Europa, el enfoque tradicional de la teoría económica sobre las mismas, así como los temas relativos a la gestión reguladora y agencias. En la segunda, se tratan los aspectos más relevantes del diagnóstico, analizándose específicamente los principales problemas y barreras objetivas que muestran la regulación y el control de los servicios a cargo de prestadores públicos, en especial los aspectos políticos, institucionales, y jurídico-normativos más relevantes. En la tercera parte se ha intentado detallar las condiciones básicas que se requieren para obtener un funcionamiento eficiente de los organismos reguladores en los casos que la prestación de los servicios esté a cargo de operadores públicos, de modo de establecer una clara distinción institucional entre las actividades relacionadas con la definición de las políticas públicas, la regulación y la operación de los servicios, para los efectos de alcanzar los objetivos genéricos de sustentabilidad económico-financiera de los servicios, inclusión y participación social, y creciente eficiencia operativa y de inversión. Finalmente, teniendo en consideración los antecedentes expuestos, se proponen algunas recomendaciones esenciales para mejorar la regulación de los prestadores públicos de servicios de agua potable y saneamiento en la región.

II. Empresas públicas y regulación: antecedentes del problema

A. La gestión de activos públicos y la crítica (neo) liberal

En las últimas décadas del siglo XX, en sintonía con las revoluciones neo-conservadoras que lideraron Ronald Reagan en los Estados Unidos y Margaret Thatcher en el Reino Unido, tomaron fuerza algunas de las corrientes del pensamiento económico que ponían en cuestión el papel del Estado como agente productor de bienes y servicios⁹, función que había surgido en el contexto de la ampliación de los fines del Estado en el período comprendido entre 1930 y 1980.

Este cuestionamiento se sustentó en la evaluación del desempeño de las empresas estatales en diversos países, tanto desarrollados como en vías de desarrollo, que pusieron sobre la mesa aspectos tales como su baja productividad y poca eficiencia en la explotación de las áreas de negocios que les eran asignadas, la manipulación de sus regímenes tarifarios, la exigua rentabilidad (en su defecto, la generación de pérdidas económicas que podían llegar a ser cuantiosas bajo determinadas circunstancias), y la demanda creciente de recursos públicos destinados al financiamiento de los déficits originados por una gestión deficiente. Según este enfoque, las características anotadas estarían asociadas tanto a la ausencia de incentivos que tiende a prevalecer en la administración pública como a los estilos de gestión de las empresas estatales, que estarían definidos por objetivos esencialmente políticos o, en el mejor de

⁹ Entre las corrientes de pensamiento que criticaron el papel empresarial del Estado en los albores de la ampliación de sus fines destaca la desarrollada por los economistas de la denominada “Escuela Austriaca” o “Escuela de Viena”, en especial Ludwig von Mises (1881-1973) y Friedrich von Hayek (1889-1992), este último Premio Nobel de Economía en 1974. El primero escribió *“El socialismo: un análisis económico y sociológico”* (1922), libro que tuvo una gran incidencia en la formación del pensamiento neoliberal, en el que sostuvo que los regímenes socialistas no podían ser eficientes debido a que la distribución de los recursos no se hacía vía precios. En los años siguientes, Mises amplió su defensa de las políticas de *“laissez faire”* y recusó toda forma de intervencionismo por el Estado en la actividad económica. Sus obras *“El liberalismo”* (1927) y *“El Estado omnipotente”* (1944) tuvieron una gran influencia sobre Hayek, Rothbard, Sennholz y Reisman, entre otros impulsores del pensamiento neoliberal. Hayek siguió una trayectoria similar a Mises, trabajando primero sobre la teoría de los ciclos económicos que éste había formulado (*“Teoría del dinero y el crédito”*, 1912), lo que significó la producción de varias obras que contribuyeron al desarrollo de la Teoría Austriaca del Ciclo Económico, considerada su principal aporte a la teoría económica. Al igual que Mises, destinó una buena parte de su trabajo a criticar los sistemas de economía planificada y cualquier intervención del Estado en la economía, que en su opinión podía representar un peldaño en la construcción de un socialismo progresivo, por leve que fuese.

los casos, subordinados a propósitos ajenos a la actividad empresarial. En última instancia, estos estilos de gestión estarían contaminados por prácticas políticas que giraban en torno al clientelismo de las organizaciones partidarias que administran el Estado (en especial, el gobierno), la fijación de tarifas subsidiadas por debajo de los costos y la protección del apoyo electoral que los grupos políticos dominantes requieren para ejercer el poder.

En la medida que el Estado del Bienestar empezó a mostrar signos de deterioro, las corrientes del pensamiento económico menos favorables a la intervención estatal acentuaron su posición crítica a la existencia de empresas públicas, promoviendo la participación de agentes privados en las áreas de negocios que estaban en poder del Estado, la venta de las empresas estatales a agentes económicos privados y la redefinición del papel del Estado en la actividad económica¹⁰.

En lo medular, los autores que sostuvieron esta posición argumentaron que las empresas públicas nunca se han justificado por sí mismas, sino, más bien, se constataría que su existencia ha estado basada en razones de utilidad pública o de interés general (Ariño Ortiz, 1979; Julio Segura, 1989; González Páramo y Raymond, 1989). Más aún, algunos de estos autores destacaron el carácter casuístico que en muchas ocasiones conllevaba la creación de estas empresas, la que respondía a necesidades específicas e inmediatas de cada administración central en el país respectivo¹¹.

Uno de los autores que expone con mayor crudeza —en esta línea de pensamiento— las razones de las privatizaciones en Europa, en términos del balance de las nacionalizaciones emprendidas en la década de 1940, fue el tratadista español Ariño Ortiz (2003), quien señaló que “por encima de un cierto margen apropiado de actividad gubernamental total se ahoga a la empresa privada, disminuye la productividad y se acaba la prosperidad”. Esto obedecería, según este autor, al hecho de que la empresa pública (y en general el sector público) drenaría tal cantidad de recursos de la economía nacional que haría difícil, cuando no imposible, la prosperidad de la iniciativa privada al reducir las disponibilidades monetarias y presionar al alza la tasa de interés.

Sobre la base de un conjunto de estudios referidos a la situación de las empresas públicas europeas a fines de los años setenta¹², Ariño Ortiz (2003) identifica los siguientes aspectos que expresan o explican, en su opinión, los resultados de la gestión pública empresarial en la Europa Occidental del Estado del Bienestar:

- *Vinculación de las empresas públicas a objetivos políticos y sociales*: estos objetivos serían parte de la esencia de las empresas públicas en tanto justifican su existencia en gran medida; por esta razón, la gestión de dichas empresas estaría condicionada por objetivos que trascienden la finalidad intrínseca de la actividad empresarial y entorpecen su consecución. Citando a Stiglitz (1986), Ariño Ortiz (2003) sostiene que esta disociación entre los objetivos económicos y financieros de las empresas públicas, por una parte, y los objetivos sociales y políticos que justifican su existencia, por la otra, sería “una consecuencia inevitable del funcionamiento de las instituciones políticas en las sociedades democráticas”, lo que implica que esta disociación no podría ser resuelta en este orden político.
- *Falta de excedentes empresariales (excedentes reales)*: la obtención de utilidades exiguas en algunos años —muchas veces por debajo de la rentabilidad media del capital— y las

¹⁰ En su obra “*La constitution de la liberté*” (1960), von Hayek propuso desreglamentar, privatizar, disminuir los programas contra el desempleo, eliminar las subvenciones a la vivienda y el control de los alquileres, reducir los gastos de la seguridad social y finalmente limitar el poder sindical, argumentando que el Estado no puede asegurar la redistribución, sobre todo en función de un criterio de “justicia social”. En consecuencia, el papel del Estado debía reducirse a brindar un marco jurídico que garantice las reglas elementales del intercambio, es decir, lo que antes se conoció con el término de “Estado-gendarme” o “Estado-policía”.

¹¹ “Ciertamente, la creación de empresas públicas nunca respondió a un plan o sistema racionalmente calculado de protagonismo del Estado, sino que fueron siempre respuestas ocasionales y aisladas a necesidades de cada momento. Pero en la ‘teoría’ —y en la praxis— de la empresa pública, esas eran las razones unánimemente aceptadas” (Ariño Ortiz, 2003).

¹² Los textos citados por Ariño Ortiz (2003) son: Klaus-Werner Schatz (1978), “El sector público en las economías de mercado. La experiencia de la nacionalización en Alemania”, ponencia presentada en el Seminario Internacional del CECE, Madrid; George Gallais-Hammon (1978), “Les nationalisations ... Quel prix? Pourquoi faire?”, Paris, Universitaires de France; y Pedro Schawartz y J. González (1979), Una historia del INI, Madrid. También hace alguna referencia al trabajo “Economics of the Public Sector” de Joseph Stiglitz (1986).

pérdidas en otros, por parte de las empresas públicas, constituyen un segundo elemento del cuestionamiento neoliberal a la existencia de este tipo de empresas. Las dificultades que exhiben estas empresas para rentabilizar su capital e inversiones dieron lugar a un constante y creciente endeudamiento, así como a una persistente necesidad de recursos financieros estatales provistos como subsidios y aportes adicionales para que pudieran obtener equilibrios mínimos y subsistir. De acuerdo con ello, la venta de las empresas públicas permitiría reducir y controlar el gasto corriente del gobierno, y reasignar un monto significativo de recursos a la satisfacción de demandas sociales que no podían ser abordadas en la situación previa a la privatización al tener que destinar el gobierno tales recursos a cubrir las pérdidas de las empresas deficitarias.

- *Nula aportación del sector público a la colectividad, bien por la vía del dividendo o bien de la remuneración del capital invertido:* un tercer factor que ha sustentado el cuestionamiento neoliberal a la existencia de las empresas públicas se deriva de la rentabilidad negativa que tendría la actividad empresarial estatal, cuyo resultado sería prácticamente nulo en términos del aporte que ésta genera a los ingresos fiscales y de la exigencia de aportes públicos adicionales a las empresas del Estado¹³. De la recurrencia de los saldos negativos generados se deduce, en el marco de la crítica neoliberal a la actividad empresarial del Estado, la carencia de sentido de la conservación de activos por parte del Estado y la conveniencia de su traspaso a agentes privados.
- *Utilización de las empresas públicas como instrumento de política:* la crítica neoliberal a la existencia de empresas públicas releva asimismo su empleo por parte del Gobierno como instrumentos de políticas cuyos objetivos son de naturaleza claramente distinta a los perseguidos por las empresas públicas como unidades de producción. La principal consecuencia de esta disociación entre objetivos propios de la actividad empresarial y objetivos de otra naturaleza sería la transformación de la empresa pública en un instrumento de política cuyos efectos estarían desacoplados de los objetivos esenciales de la empresa que validan su existencia. A modo de ejemplo, Ariño Ortiz (2003) menciona la utilización de empresas públicas para aplicar políticas de contención de los precios (vía vender por debajo del costo), la reducción del desempleo (contratando más personal del necesario) y la promoción del desarrollo de áreas geográficas específicas o de productos (desarrollando proyectos independientemente de la tasa de retorno de la inversión).
- *Falacia de socialización de ganancias:* otro aspecto destacado por la crítica neoliberal a la existencia de empresas públicas se refiere a uno de los efectos que se desprendería del escaso o nulo aporte de la actividad empresarial estatal a los ingresos fiscales, la imposibilidad de transferir a la sociedad en su conjunto el beneficio que originalmente generaban estas empresas cuando pertenecían a agentes privados, dado que no se pagan dividendos al capital público ni impuestos sobre beneficios inexistentes. Citando a Buchanan (1978), Ariño Ortiz (2003) señala que, en desmedro de la posibilidad fallida de transferir a la sociedad las utilidades que podrían generar las empresas públicas, lo recurrente parece ser el incremento de los costos salariales y del poder de las organizaciones sindicales, dando lugar a la consolidación de los denominados “buscadores de renta”.
- *Ineficiencia y escasa productividad:* la organización monopólica de la producción de bienes y servicios públicos, por un lado, y la falta de incentivos que parece caracterizar a la actividad empresarial del Estado, por otro, explicarían según el prisma neoliberal el desempeño poco eficiente de la empresa pública en la mayoría de los casos, lo cual constituye otra razón de peso para quienes se inscriben en esta línea de pensamiento para

¹³ En palabras de Ariño Ortiz (2003), “La aportación del sector público a la colectividad ... es prácticamente nula. Las empresas públicas ni pagan impuestos ni reparten dividendos; por el contrario, exigen cada vez más, para su propia financiación, la detracción de importantes masas de fondos, que contribuyen a reducir las disponibilidades del sector privado y presionan al alza los tipos de interés en el mercado”.

cuestionar la existencia de estas empresas. Según Ariño Ortiz (2003), la falta de un entorno competitivo que obligue a la empresa pública a desempeñarse según las leyes del mercado en la producción de bienes y servicios, y la falta de necesidad de obtener un beneficio, serían elementos que se suman a la difícil posibilidad de bancarrota de la empresa pública, la que podría sobrevivir aun si no alcanza la eficiencia y productividad media de la empresas competidoras. De esta manera los incentivos al aumento de la productividad vinculado a la necesidad de obtener beneficios, característica esencial de la empresa privada, serían sustituidos por una política estatal de control de precios que asentaría un creciente endeudamiento de la empresa pública y una constante necesidad de conceder subsidios y ayudas para poder equilibrar sus estados financieros.

- *Imprecisión de las obligaciones legales y de los objetivos financieros y comerciales de las empresas:* en el caso de las empresas públicas europeas que fueron nacionalizadas a mediados del siglo XX, la ambigüedad de los marcos legales que instituyen y norman su desempeño produciría una falta de definición clara de la función de la empresa pública en el mercado. Los efectos perniciosos de esta debilidad normativa serían agravados por las continuas injerencias y presiones políticas cambiantes que conllevan las intervenciones informales y ocasionales de la autoridad pública en la estrategia empresarial en una serie de materias propias de la misma (precios, sueldos, localización de inversiones, entre otras). De esta manera, tanto la debilidad normativa como la injerencia de los actores políticos erosionarían la productividad de las empresas y diluirían la responsabilidad de sus administradores (y del propio gobierno) ante los parlamentos nacionales, lo que implica que se levanten dudas razonables sobre el control legislativo que se realiza sobre ambos.

En general, las corrientes del pensamiento económico que cuestionaron el papel empresarial del Estado concentraron su crítica en la calidad de la gerencia pública y en el impacto fiscal que provocaría una administración deficiente, y no se refirieron mayormente a los aspectos tenidos en consideración por los hacedores de políticas que ampliaron los fines del Estado y que se relacionan con fallas estructurales de las economías, asociadas principalmente al insuficiente desarrollo del capital como factor de producción y a los baches institucionales de orden normativo. Del mismo modo, tampoco el cuestionamiento aludido hace referencia a las “fallas de mercado” que identifica el enfoque tradicional de la teoría económica, que validan las diversas formas de intervención del Estado sobre los mercados que exhiben estas características.

Así, independientemente de los problemas que pueden haber en la gerencia pública —existentes probablemente en más casos de lo prudente y mínimamente aceptable y que hace necesario replantear la relación entre el Estado, las agencias reguladoras, las empresas de propiedad estatal (regional o local) y la producción de bienes y servicios— cabe preguntarse si las razones que impulsaron la ampliación de los fines del Estado, en especial su función empresarial, siguen siendo válidas o ya no lo son. Asimismo cabe preguntarse de qué manera la teoría económica dio cuenta de la creación de las empresas públicas en su discusión sobre la eficiencia de los mercados en la asignación de los recursos en cada país y las formas que les eran propias bajo ciertas condiciones y objetivos, lo que hace necesario reflexionar acerca de la vigencia de los argumentos que fueron desarrollados en su oportunidad.

B. El origen de las empresas públicas¹⁴

El análisis de los diversos antecedentes referidos al origen de las empresas públicas, tanto en América Latina como en Europa, no es un tema baladí o irrelevante para los propósitos de este documento, pues permite comprender las funciones que las empresas de capital público están llamadas a cumplir en el contexto del desarrollo de cada país o territorio de acuerdo a las circunstancias y desafíos que han debido enfrentar. El estudio de estos antecedentes permite, en consecuencia, establecer un análisis de contexto de los trasfondos económicos, sociales y políticos de gran complejidad que han condicionado las

¹⁴ Esta sección está basada en Rozas y Hantke (2013).

decisiones de política de cada país —al menos de cada grupo de países—, dando sentido a la evaluación económico-financiera que algunos procuran asentar como único criterio de validación de una entidad productiva o prestadora de servicios de propiedad estatal.

En la primera mitad del siglo XIX los países ampliaron los fines esenciales del Estado, que originalmente se limitaban a áreas relacionadas con la hacienda pública, defensa del territorio nacional, administración de justicia y mantención del orden público. En menor medida se admitieron medidas de fomento de actividades privadas referidas a la satisfacción de algunas necesidades de interés público, o se dio lugar a que el Estado o gobiernos locales asumieran la prestación positiva de servicios asistenciales. Excepcionalmente se asumió la prestación de servicios de infraestructura económica, el primero de los cuales fue el alumbrado público.

En el marco de la Revolución Industrial y al compás del progreso técnico, surgieron algunos de los grandes servicios públicos de infraestructura económica que prevalecen hasta el presente. Actividades tales como el transporte por ferrocarril y por carretera, así como la producción y distribución de energía eléctrica y de gas, y la telefonía fija, representaron nuevos desafíos del quehacer público que trascendieron los fines originales del Estado moderno. En gran medida, la importancia y complejidad de las nuevas actividades exigían una activa y directa intervención estatal, de modo que fuera el Estado el que asumiera la dirección y el control de su desarrollo para los propósitos de planificar, proyectar, programar, y determinar cuándo, cómo y por dónde se trazarían las redes de distribución asociadas a la prestación de cada servicio.

Muchas de estas actividades demandaban la inversión de cuantiosos recursos que escasos agentes privados podían o estaban dispuestos a aportar, lo que se sumaba al hecho de que las expectativas de retorno de la inversión eran de muy largo plazo. Estas dos circunstancias determinaron que tales actividades no fueran susceptibles de desarrollarse en régimen de competencia, debiendo ser organizadas preferentemente como monopolio con exigencias de unidad organizativa y vocación de exclusividad.

A medida que el liberalismo perdió fuerza en el campo de las doctrinas económicas y políticas a partir de la Primera Guerra Mundial, y que se fue imponiendo una opinión más favorable al intervencionismo estatal, se fortaleció un concepto de servicio público que implicó la reserva de las actividades relacionadas con la infraestructura económica a favor del Estado desde su declaración como servicio público. Por esta razón, cada una de estas actividades dejó de ser privada y se transformó en pública, lo que en estricto rigor significó que los servicios públicos de infraestructura económica empezaron a ser prestados mayoritariamente por empresas del Estado.

Esta ampliación de los fines del Estado tuvo por trasfondo las severas dificultades registradas desde finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX en los países que habían intentado satisfacer las necesidades públicas que surgieron asociadas a la urbanización y la industrialización. Estas dificultades derivaban tanto de la reversión de ciertas concesiones por el transcurso del tiempo (extinción), como de la caducidad de las mismas, o su rescate, por incumplimiento de las obligaciones contraídas en la que incurrieron muchos de sus titulares. La ampliación de los fines del Estado se relaciona asimismo con la iniciación de nuevas actividades de carácter técnico y empresarial que el Estado asumió desde los primeros años del siglo XX y que fueron prestadas directamente por entidades estatales. Este cambio de sentido de la acción del Estado al filo de la Primera Guerra Mundial se acentuó en buena parte como consecuencia de la crisis que provocó en muchos campos esta guerra, lo cual dio lugar a un sistema de intervenciones encadenadas sobre la producción de bienes, distribución y transporte. El resultado de este proceso fue que muchas de las prestaciones que estaban asignadas a concesionarios fueron caducadas y asumidas directamente por el Estado.

En las décadas de 1930 y 1940 se generalizó en numerosos países de Europa y América Latina la emergencia de empresas públicas productoras de bienes y servicios en diversas áreas de la economía, muy especialmente en aquellas que requerían de grandes inversiones para su desarrollo y cuyo retorno podía demorar más tiempo del estimado por el empresariado para recuperar la inversión requerida. En la mayoría de los casos, la creación de empresas estatales o, en su defecto, la toma de control de empresas privadas por un ente estatal, fueron justificadas por finalidades de interés público o de utilidad general,

tales como la promoción del empleo, el desarrollo regional, la seguridad de abastecimiento, la promoción de la investigación, la ruptura de situaciones monopolísticas y la sustitución de importaciones.

1. La creación de las empresas públicas en Europa

El trasfondo de las políticas orientadas a incrementar la actividad empresarial del Estado en Europa lo constituyeron la declinación de las doctrinas liberales del siglo XIX y, muy especialmente, la destrucción de los sistemas productivos ocasionada por la Primera Guerra Mundial y la crisis internacional de fines de la década de 1920, incluyendo la denominada Gran Depresión (1929-1933). Todos estos factores —que fueron acompañados por la relevancia alcanzada por el pensamiento keynesiano en la teoría económica y el papel fundamental que este asigna al gasto público en la reactivación de la demanda agregada y, por esta vía, en la superación de la crisis detonada en 1929— hicieron posible el resurgimiento del Estado como agente de promoción económica o productor en diversas industrias de bienes y servicios.

Un factor adicional que estimuló en los países europeos la mayor participación del Estado en la propiedad de empresas mineras y manufactureras fue el desarrollo de la industria militar al amparo de las confrontaciones bélicas que se suscitaron en la primera mitad del siglo XX. De hecho, la industria de armamentos ocupó una posición destacada en los ciclos económicos de 1907-1913 y 1913-1921 (junto a la industria siderúrgica y de construcción naval) en Alemania y el Reino Unido. Asimismo, esta industria sostuvo una buena parte de la actividad económica de las principales economías de Europa en los ciclos de 1929-1937, 1937-1949 y 1949-1953, junto a la industria siderúrgica y de construcción naval, no obstante la creciente mayor importancia de la industria automotriz, electrónica, química y de productos eléctricos de 1950 en adelante.

Asimismo, con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial y como resultado de la misma, varios de los Estados europeos promovieron activamente políticas industriales que impulsaron y concretaron la nacionalización de industrias de manufacturas que se encontraban en manos privadas. La nacionalización de las industrias carboníferas y eléctricas en el Reino Unido y en Francia son un primer ejemplo de las políticas impulsadas. También ha de considerarse la nacionalización del petróleo y de las minas de hierro en Italia, y del petróleo y de la electricidad en Austria. Esto implicó que la mayor presencia del Estado en la estructura productiva no estuvo asociada solamente al interés del Estado por proveerse de ciertos bienes y servicios (como fue el caso de Alemania) o al objetivo de suplir la oferta que no podía ser satisfecha por la empresa privada (como fue el caso de Francia en lo que respecta a la industria automotriz), sino también obedeció a la nacionalización de unidades de producción que los gobiernos europeos impulsaron para hacer frente a las debilidades y problemas del desarrollo de algunas actividades que estaban en manos de empresas privadas, cuyas carencias afectaban la productividad de los demás sectores económicos.

En el caso específico de España, país que marchaba con un claro rezago respecto de otras economías de Europa y que fue especialmente afectado por la Guerra Civil entre 1936 y 1939, la relación entre el Estado y la economía sufrió modificaciones sustantivas durante las décadas de 1930 y 1940, debido al fracaso del modelo basado en el principio del “concesionario interpuesto” y a la destrucción de la estructura productiva que ocasionó la Guerra Civil. Este principio del “concesionario interpuesto”, que rigió durante la segunda mitad del siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX, había sufrido continuas quiebras que derivaban, entre otras causas, de la reversión de ciertas concesiones por el transcurso del tiempo, y de la caducidad o el rescate, por imposibilidad de cumplimiento, en el que incurrieron muchas concesiones que resultaban inviables, siendo el caso de los ferrocarriles uno de los más destacados (Ariño Ortiz, 2003).

Asimismo, se produjo en este país la iniciación de nuevas actividades de carácter técnico y empresarial que el Estado asumió desde el comienzo del siglo XX y que fueron prestadas directamente. Al respecto, algunos analistas han destacado el cambio de sentido de la acción del Estado que se produjo en España poco antes del comienzo de la Primera Guerra Mundial y el movimiento de personificación de servicios que surge en ese momento para hacer frente a las nuevas necesidades del país.

2. La creación de las empresas públicas en América Latina

En América Latina, las principales economías de la región siguieron un camino similar al establecido en las economías europeas en lo que se refiere al incremento de la participación del Estado en la actividad económica y a su intervención directa en la creación de valor, no obstante que las razones que impulsaron tal proceso fueron distintas en cada región. En América Latina la consolidación del papel empresarial del Estado tiende a estar más asociada a las modificaciones estructurales que los países debieron adoptar en virtud del deterioro de los mecanismos de articulación de la región con la economía mundial y la consecuente crisis del sector exportador. En cambio, los factores que impulsan este proceso en Europa tienden a relacionarse más con la declinación de las doctrinas liberales, la destrucción de los sistemas productivos ocasionados por los conflictos bélicos y el desarrollo de la industria militar.

Para Furtado (1969), el principal detonante del proceso que derivó en la redefinición del papel del Estado en la actividad económica lo constituyó la crisis de 1929, que provocó tanto un brusco colapso de la capacidad para importar como la contracción del sector exportador (que se sumó a una fuerte caída de su rentabilidad), además de la obstrucción de los canales de financiamiento internacional. Estos tres factores modificaron significativamente la evolución de las economías de América Latina, en especial aquellas en que habían iniciado su industrialización en las primeras dos décadas del siglo.

En aquellos países que ya poseían un núcleo significativo de industrias de bienes de consumo corriente, tales como Argentina, Brasil, Chile, Colombia y México, tiende a disminuir significativamente el coeficiente de importaciones y a aumentar el de industrialización, lo que permite que se afiance y consolide el proceso de industrialización sustitutiva (Furtado, 1969). En este grupo de países, no obstante las diferencias que muestra el proceso debido a aspectos específicos de cada país, el aumento de la producción manufacturera de bienes de consumo, que se dio al iniciarse el proceso de industrialización sustitutiva, se tradujo en un aumento de la demanda de productos intermedios, equipos y maquinarias en general. Es en relación con esta expansión del sector industrial que el Estado empieza a jugar un papel clave en tanto proveedor de servicios de infraestructura económica y de productos industriales básicos.

Cabe preguntarse, como lo hizo Furtado (1969), cómo habría sido el desarrollo de América Latina si acaso los gobiernos de los países de la región hubieran adelantado en treinta años la participación del Estado en la economía, asumiendo el papel emprendedor y productor que desarrolló a partir de la década de 1940 a través de numerosas empresas que operaban servicios de infraestructura y actividades industriales básicas, y que permitieron el desarrollo de diversas cadenas productivas.

La respuesta a esta interrogante, dada por Fernando Henrique Cardoso y Enzo Faletto (1969), consistió en señalar que la industrialización de América Latina no fue el resultado del ascenso, paulatino o revolucionario, de una burguesía industrial típica, sino más bien, el fruto de una política de acuerdos suscrita entre diversos sectores, cuyo problema esencial consistía en hacer compatibles los requisitos de un modelo de desarrollo que contemplara tanto la creación de una base económica de sustentación de los grupos sociales emergentes (que pasaron a compartir el poder en la fase de la transición) como las oportunidades de inserción económico-social de los grupos populares numéricamente importantes, y cuya presencia en las ciudades podía alterar el sistema de dominación.

En consecuencia, las distintas formas de industrialización y de participación del Estado en la actividad económica, responden —dentro del mismo esquema de transición de una economía primario exportadora a economías más urbanas e industriales— tanto a las particularidades de los acuerdos alcanzados en los diversos países por las fuerzas sociales que hicieron posible la industrialización y el desarrollo de las empresas de servicios de infraestructura, como a los esquemas de organización y control del poder singulares en cada caso (Cardoso y Faletto, 1969). Para ambos autores, los factores condicionantes de esa diferenciación se relacionan a los modos de formación de las economías y sociedades nacionales, en las que las funciones del Estado y las características de los grupos empresariales asumieron rasgos diferentes, según que la situación de origen fuera o no de enclave.

Por lo tanto, la redefinición del papel del Estado en la actividad económica y el desarrollo que se produce en la mayoría de los países de la región —en especial, en lo que se refiere a la creación de

empresas públicas industriales y de servicios de infraestructura— se inscribe en un marco de transformación de las relaciones de clase y de poder político de las sociedades nacionales. Puesto en otros términos, la redefinición del papel del Estado en la economía no era factible —siquiera posible de plantear— en un contexto social y político que no hubiera contemplado las demandas de los grupos sociales de significativa reciente emergencia.

Es por esta razón que, para Cardoso y Faletto (1969), el rasgo distintivo de la transición de las economías primario exportadoras a aquellas sustentadas en el desarrollo hacia dentro puede ser definido —en lo referente a las relaciones entre las clases y los grupos sociales— por la presencia cada vez más importante y la participación creciente de las clases medias urbanas y de las burguesías industriales y comerciales en el sistema de dominación. Esta circunstancia implicó que la burocracia estatal (civil o militar) pasó a ocupar una posición clave en el proceso de desarrollo y en las opciones que los países disponen para hacer frente a los desafíos que deben resolver.

Este trasfondo social y político de la industrialización sustitutiva y de la creación de grandes empresas del Estado prestadoras de servicios de infraestructura y de productos industriales otorga, por cierto, una identidad ciudadana al funcionamiento de estas empresas como expresión de la apropiación del Estado por parte de las alianzas sociales y políticas que se fueron configurando para hacer frente a la crisis del modelo primario exportador y del Estado oligárquico en los distintos países de América Latina, dándole entonces un cariz específico a la participación del Estado en la producción de bienes y prestación de servicios.

Durante este proceso aumenta el papel del Estado y cambia su carácter. En efecto, si en la etapa precedente, el Estado —que expresaba fundamentalmente los intereses de los exportadores y terratenientes— actuaba como mediador de la política de financiamiento de inversiones extranjeras, en la fase iniciada en la década de 1930, los grupos sociales y políticos que controlan el Estado toman las medidas necesarias para la “defensa arancelaria” del mercado, transfieren rentas del sector exportador hacia el sector interno y crean los núcleos fundamentales de infraestructura para apoyar la industrialización sustitutiva de importaciones.

En definitiva, no obstante que el origen de las empresas públicas en América Latina tiene un carácter claramente distinto al de las empresas europeas que fueron impulsadas en las mismas décadas, puede decirse que la función empresarial del Estado en numerosos países de América Latina y de Europa fue detonada de manera general por, al menos, tres factores esenciales: i) la destrucción de capacidad productiva y de capitales que se produjo como consecuencia de las guerras y la crisis económica de 1929, o en su defecto, del deterioro de los mecanismos de articulación de las economías nacionales con la economía mundial; ii) la necesidad de mitigar los efectos de la insuficiente concentración de capitales privados que hiciera posible el desarrollo de actividades altamente intensivas en capital necesarias para completar las cadenas de producción y las estructuras productivas de cada país (en especial, la prestación de servicios de infraestructura económica y la producción de bienes industriales básicos); y iii) la debilidad de los agentes privados para enfrentar el desplazamiento de la curva de demanda de los servicios de utilidad pública que derivó de los procesos de concentración urbana, industrialización y expansión de los sectores medios de cada país.

C. El enfoque tradicional de la teoría económica sobre las empresas públicas

En la visión tradicional de la teoría económica, la creación de empresas públicas está ampliamente justificada, argumentándose que la ampliación de los fines del Estado obedece principalmente a la presencia de “fallas de mercado” en actividades que han sido consideradas de interés público. Posteriormente, en el marco de las discusiones sobre las teorías del desarrollo y el crecimiento económico se abarcaron aspectos referidos al papel del Estado en la construcción económica y social de los países, en especial los que se vinculan al desarrollo de actividades que no son suficientemente atractivas para los agentes privados y, por esta vía, completar los mercados de bienes y servicios.

Las “fallas de mercado” engloban la existencia de monopolios naturales, la producción de bienes públicos, la generación de externalidades y las imperfecciones del sistema competitivo derivadas de otras causas. Estos factores validarían la intervención estatal sobre los mercados que exhiben estas características, haciéndose necesaria la aplicación de diversos instrumentos regulatorios por parte del Estado, que abarcan desde la fijación de precios y estándares de calidad hasta la creación de empresas de propiedad estatal (en su defecto, la estatización de empresas originalmente privadas).

1. Monopolios naturales (y no naturales)

Según Ariño Ortiz (2003), la primera y más evidente “falla de mercado” que hace imprescindible la intervención del Estado en lo que denomina “enfoque tradicional sobre los servicios públicos” es la existencia de los monopolios naturales, especialmente en la prestación de servicios de agua potable y saneamiento, y en la provisión de energía eléctrica¹⁵.

Como cualquier actividad organizada monopólicamente, en los monopolios naturales la concentración de la oferta es absoluta (un solo oferente), la sustitución de los bienes o servicios es inexistente, y la demanda de los mismos es poco elástica a la variación de los precios, lo que quiere decir que la empresa enfrenta a una demanda cautiva y puede fijar tanto el precio como su producción según su parecer¹⁶. Adicionalmente, en el monopolio natural la posición de la empresa está protegida por las economías de escala con las que opera y que determina una disminución progresiva del costo medio y marginal según aumenta su producción. Asimismo, la posición del monopolio natural puede ser reforzada mediante las economías de alcance (o de ámbito o de diversificación), en las cuales hay costos comunes que se duplicarían si se separaran las líneas de producción. De esta manera los costos del monopolio natural siempre son menores que los correspondientes a dos o más empresas, lo que implica que socialmente sea más eficiente que la oferta la provea solo una empresa en vez de dos o más.

Entre los factores que explican la existencia de monopolios, se considera que el más relevante lo constituyen las economías de escala. Dado que los procesos de producción suelen cambiar a través del tiempo por efecto de las innovaciones técnicas y de la mayor productividad del trabajo, se asume que el control exclusivo que la empresa tenga sobre insumos y tecnologías pueda tener sólo un carácter transitorio sobre su posición de mercado. Igualmente transitoria puede ser la condición de monopolio si acaso esta se sustenta en patentes o licencias del Estado, ambas acotadas en el tiempo.

En este contexto, la constitución de empresas de propiedad pública surgió como una alternativa de intervención del Estado para hacer frente a la falla de mercado dada por la condición de monopolio natural, en la medida en que la captura de la renta generada por dicha condición podía ser apropiada de mejor manera por la sociedad si la titularidad del monopolio recaía en el Estado, en tanto representación institucional de los intereses ciudadanos. Asimismo, se asume que el control privado de un monopolio natural, por su propia condición, no permite alcanzar los niveles de eficiencia que la sociedad requiere, en la medida que carece de los incentivos para reducir sus costos.

Es posible que la opción de crear empresas estatales en actividades que presentan características de monopolio natural (o en su defecto, de estatizar las empresas privadas que operan en estas actividades) se sustente, además, en las múltiples dificultades enfrentadas por los gobiernos para establecer modelos regulatorios eficaces, al punto de que las empresas monopólicas reguladas obtienen con frecuencia excedentes que determinan tasas de rentabilidad más altas que las alcanzadas por empresas no reguladas.

Uno de los modelos regulatorios de mayor aplicación —basado en la tasa de retorno¹⁷— presenta en muchas ocasiones este problema, lo que termina siendo indicativo de una asignación deficiente de

¹⁵ Hasta la aparición de la telefonía celular y de la distribución del gas en cilindros, la telefonía fija y la distribución de gas de cañería se consideraban también monopolios naturales.

¹⁶ Como las decisiones de precios y producción del monopolistas son independientes de otros productores (por definición) y de los agentes de demanda (por tratarse de una demanda inelástica), el monopolista expande la producción si el aumento del ingreso es superior al de los costes y la reduce si la pérdida de ingresos es menor que la reducción de los costes. De acuerdo con ello, puede decirse que el monopolio es un tomador de precios.

¹⁷ Este modelo de regulación también fue conocido con el nombre de modelo RR, diminutivo del nombre en inglés (*rate of return*).

recursos y de pérdida del bienestar social que derivan de una regulación ineficaz. Empleado desde mediados de la década de 1940 en la regulación de la prestación de servicios públicos de infraestructura en los Estados Unidos, organizados como monopolios naturales, este modelo consiste en fijar los precios o tarifas de tal manera que la empresa monopólica regulada obtenga un retorno del capital invertido equivalente al costo de oportunidad del capital, además de financiar los costos operacionales y la depreciación de los activos. Pocos años después, algunos estudios sobre experiencias regulatorias (Averch y Johnson, 1962; Spann, 1974) concluyeron que este modelo estimulaba a las empresas a sobrecapitalizarse, ampliando la “base de rendimiento” respecto de la cual se calcula la tasa de retorno, y consecuentemente, la base física del capital, que alcanza niveles muy superiores a los necesarios para satisfacer su demanda¹⁸. De esta manera, la empresa regulada mediante el modelo de tasa de retorno tendría pocos incentivos para reducir sus costos y operar eficientemente. Esta distorsión puede ser incluso mayor si las tarifas o precios fijados superan el costo medio del capital, pues en este caso el monopolio regulado tiene la posibilidad de generar excedentes adicionales sobre la base de la diferencia entre la tasa de retorno fijada y el costo del capital adicional invertido.

En definitiva, en el enfoque tradicional de la teoría económica existen argumentos que validan la propiedad estatal del monopolio cuando se trata de un monopolio natural, no obstante existir la opción de mantener el monopolio en manos de agentes privados mediante su regulación a cargo de un ente estatal. Estos argumentos se refieren a la imposibilidad del monopolio natural de asignar eficientemente los recursos igualando el precio al costo marginal, dado que en el monopolio natural el costo marginal es inferior al costo medio total. Como las empresas privadas no encuentran sentido cobrar precios inferiores al costo medio y seguir produciendo a largo plazo —en la medida que su objetivo primordial es maximizar el beneficio— la empresa monopólica regulada no tiene otra opción que exigir una tarifa superior al costo marginal con la consecuente pérdida de bienestar social. Para los economistas que se inscriben en este enfoque (por ejemplo, Frank, 1992), la dificultad anotada puede soslayarse si el Estado se hace cargo de la industria organizada como monopolio natural. Según este planteamiento, a diferencia de la empresa privada, el Estado no estaría obligado a obtener un beneficio normal y podría, por lo tanto, fijar un precio igual al costo marginal y absorber las pérdidas económicas resultantes gracias a los ingresos fiscales generales.

Cabe preguntarse si corresponde o no la intervención del Estado en los mercados monopólicos que no son el resultado de la existencia de economías de escala, vale decir, que no son monopolios naturales, sino de la acción de otros determinantes de la estructura monopólica. Asimismo, cabe preguntarse acerca de los mecanismos de intervención en caso de que esta deba hacerse. Al respecto debe tenerse en consideración que varias de las actividades vinculadas a la prestación de servicios de infraestructura pueden organizarse como monopolio (absoluto o relativo) aunque no registren características de monopolio natural. En estos casos, no son las economías de escala, de alcance, o de conglomeración las que explican el monopolio, sino la existencia de barreras a la entrada (económicas o legales), puestas o impuestas por el actor dominante, o de condiciones estructurales de la actividad que lo constituyen.

En términos generales, el concepto de monopolio (natural o no) alude a la condición de único productor o vendedor de un bien o servicio que no tiene sustitutos y que enfrenta una demanda competitiva. En este caso, el agente económico que controla la oferta puede fijar tanto los precios como los niveles de producción de los bienes correspondientes a este mercado, maximizando su beneficio en el punto de la oferta en el cual su ingreso marginal es igual al costo marginal. Pero si la función de demanda es decreciente (por lo tanto, sensible a la variación del precio definido por el monopolio), el precio de equilibrio monopólico será superior al costo marginal y la cantidad producida será inferior a la que se hubiera dado en un mercado de competencia perfecta, lo que implica una doble pérdida de

¹⁸ Esta distorsión es conocida con el término “efecto del refrigerador dorado” y alude, en sus casos extremos, a la tendencia a incrementar innecesariamente los gastos de administración y de renovación o ampliación de instalaciones con el propósito de obtener alzas tarifarias e incrementar por esta vía sus excedentes.

bienestar social: bienes y servicios producidos a un mayor precio (superior al costo marginal), y en menor cantidad de lo socialmente posible¹⁹.

En un número importante de casos, la condición monopólica proviene de factores derivados de las características del proceso de producción que no se relacionan con las economías de escala. Así, por ejemplo, es recurrente que la posición dominante del monopolio se base en el control de conocimientos tecnológicos específicos que, en razón de leyes de propiedad intelectual y registros de marcas y patentes, no pueden ser capturados y explotados por otros oferentes que eventualmente estarían dispuestos a disputar el dominio del mercado. Asimismo, la condición monopólica puede ser el resultado de condiciones estructurales de la industria o actividad que se constituyen en obstáculos insalvables al ingreso de potenciales competidores, como lo son el control de fuentes de abastecimiento de insumos y de redes de distribución, la localización geográfica, la curva de experiencia y, por cierto, la realización de inversiones iniciales no amortizables que dan lugar a la existencia de “costos hundidos” no considerados en la fijación del precio que el monopolio establece según su función de demanda.

En otros casos, sin embargo, la condición monopólica puede derivar simplemente de una asignación hecha por el Estado a favor de una empresa para la explotación de un negocio o actividad, instituyéndose un monopolio legal, lo que no necesariamente deriva en la creación de una empresa pública aunque esto sea posible (y de hecho ha sido posible en aquellas actividades a las que se asignó un carácter estratégico por razones de seguridad nacional o energética, captura del excedente, entre otras)²⁰. Este es el caso de las numerosas actividades relacionadas con la infraestructura económica que son explotadas mediante el régimen de concesiones, mecanismo a través del cual el Estado asigna a un operador determinado la explotación de un negocio o actividad en condición de monopolio y que constituye en sí misma un acto de intervención discrecional del Estado. Por cierto, el operador favorecido por la asignación de la concesión puede ser tanto de propiedad estatal o privada, como ocurre en el caso de la televisión abierta, que junto con ser un bien público, contempla la participación de canales privados y estatales.

2. Imperfecciones del sistema competitivo

Las imperfecciones del sistema competitivo constituyen la segunda “falla de mercado” que hace necesaria la intervención del Estado. Esta falla incluye las diversas imperfecciones que se pueden suscitar en los regímenes de competencia, la mayoría de las cuales consiste en formas de organización de los mercados muy distintas al paradigma de competencia perfecta. En general, estas imperfecciones se refieren a aquellas situaciones en las cuales uno o más agentes económicos son “tomadores de precios” y cuyas decisiones tienen una fuerte incidencia —en algunos casos, decisiva o determinante— para las decisiones de los demás agentes económicos, trátese de oferentes o de demandantes. Más específicamente, las imperfecciones del sistema competitivo se refieren a todas aquellas situaciones en las que uno o más agentes económicos tienen la capacidad de fijar los precios a los cuales se transan los bienes y servicios en un mercado determinado, actuando tanto desde la oferta como de la demanda de los mismos.

En el enfoque tradicional de la teoría económica se reconocen dos tipos de imperfecciones del sistema competitivo, que se diferencian según los mecanismos de formación de los precios y del nivel de dependencia que registran los agentes económicos en la fijación de los precios o de la producción que se intenta alcanzar: la competencia monopolística y el oligopolio (que incluye el duopolio)²¹.

¹⁹ Según Guerrien (1998), esta fuente de ineficiencia podría ser neutralizada mediante una política de discriminación de precios: “se parte del equilibrio de monopolio en el cual se sirve primero a quienes están dispuestos a pagar el precio ‘fuerte’; después se supone que el monopolio produce cantidades suplementarias de bienes los cuales vende por debajo del ‘precio fuerte’, pero por encima del costo marginal. Actuando de esta manera el monopolista aumenta su beneficio, pero también mejora la utilidad de los que solo pueden comprar a un precio inferior. Ahora, como algunos ganan y nadie pierde (incluso para los que pagan el precio fuerte su situación no cambia), se llega así a una asignación de los recursos preferible a la del equilibrio monopolístico (con precio único)”.

²⁰ Obviamente que en el caso del monopolio legal, la intervención del Estado precede a su formación y no es consecuencia de la necesidad de preservar el interés público o el interés de traspasar las ganancias de eficiencia a precio.

²¹ Debido a que esta falla de mercado no está presente en la industria de agua potable y saneamiento, organizada esta última como monopolio natural, su análisis hará referencia sólo a sus características más generales.

El concepto de competencia monopolística —acuñado por Edward Chamberlin en la década de 1930— se refiere al tipo de organización de mercado que surge de las políticas de diferenciación de productos que emprenden las empresas con el propósito de capturar segmentos específicos de la demanda. Aunque inicialmente el concepto aludía a la diferenciación del producto que hace cada empresa respecto de sus competidores, esta diferenciación se aplica también internamente en las líneas de producción de cada firma, capturando simultáneamente diversos segmentos del mercado. De esta manera, cada empresa es la única productora (monopolista) de productos específicos que se diferencian por su calidad, aspecto o reputación, compitiendo formalmente y solo en apariencia con el resto de opciones existentes en el mercado. De acuerdo con ello, cada empresa determina el nivel de producción de su gama de productos que maximiza sus beneficios y tiene poder de monopolio en esa gama, pudiendo definir su precio y ser, en consecuencia, un tomador de precios. Debido a la diferenciación del producto, la empresa monopolista competitiva se enfrenta a una curva de demanda con pendiente negativa. Cuanto más éxito tenga en la diferenciación de su producción, menos elástica será la curva de demanda de sus productos y, por tanto, mayor será el grado de poder de monopolio, menor será el traspaso de las ganancias de eficiencia a precio y mayor será, en consecuencia, la necesidad de intervención del Estado²².

El concepto de oligopolio se refiere a los mercados cuya oferta está concentrada en un reducido número de firmas. En el enfoque tradicional de la teoría económica, que se sustenta principalmente en los modelos propuestos por Cournot (1838), Bertrand (1883) y Stackelberg (1934)²³, la principal característica del oligopolio es la interdependencia de los agentes que controlan la oferta, lo que quiere decir que cada oferente toma en cuenta la conducta de sus competidores al tomar sus decisiones de precios y producción.

De acuerdo con ello, en el oligopolio las empresas dejan de considerar las señales del mercado como exógenas y abandonan la característica de ser precios aceptantes, aspectos más propios de los mercados de competencia perfecta. Para que esta interdependencia sea posible, el enfoque tradicional de la teoría económica postula que la oferta debe estar constituida por productos sustitutivos perfectos o cercanos (sustitutos imperfectos) y que en general no exista libre entrada de empresas a la industria (tampoco libertad de salida), denegación vinculada a la elevada escala de operaciones y a las cuantiosas inversiones que tienden a caracterizar a las industrias organizadas como oligopolio.

El principal objetivo del análisis del oligopolio en el enfoque tradicional es la formación de los precios en los mercados respectivos, asumiéndose que existe una competencia intensa entre un reducido número de oferentes fuertes, debidamente protegidos del ingreso de posibles entrantes y que están obligados a asumir un cuantioso costo si alguna de las empresas decide retirarse de la industria, lo cual lo hace desaconsejable o imposible. Aunque en teoría se acepta que una conducta posible de las empresas sea la colusión —aunque eufemísticamente se hable de cooperación—, el acento de los modelos está puesto en la determinación de los precios o niveles de producción de equilibrio sobre la base de la competencia librada entre las empresas, los que podrían ser similares a los obtenidos en un mercado de competencia perfecta según el modelo de Bertrand y algo superiores en el de Cournot. En consecuencia, en el enfoque tradicional del oligopolio no se da mayor importancia a los factores que

²² Un aspecto clave de esta modalidad de organización del mercado son los obstáculos que el monopolista competitivo puede interponer a las demás empresas de la industria para contener las imitaciones —mediante patentes e inscripción de derechos registrados— y el levantamiento de barreras a la entrada de eventuales nuevos competidores que intentarán desarrollar productos semejantes, atraídos por los beneficios generados por la empresa monopolista. Mientras menos eficiente sea la empresa monopolista para defender su posición —lo que depende principalmente de la naturaleza de los obstáculos y barreras que sea capaz de interponer a sus competidores factuales y virtuales— menos necesaria será la intervención del Estado. Sin embargo, si los obstáculos y barreras interpuestas son de tal magnitud que impiden la imitación o, al menos la producción de bienes sustitutivos cercanos, entonces será muy factible que se consolide la posición del monopolista competitivo y actúe en consecuencia, provocando la pérdida de bienestar social que se deriva de la asignación ineficiente de recursos que conlleva el monopolio.

²³ Cournot, Bertrand y Stackelberg analizan la interdependencia de las empresas en organizaciones de mercado tipo duopolio. En el modelo de Cournot, cada empresa considera dadas las cantidades que producen sus rivales, mientras que en el modelo de Bertrand cada empresa considera dados los precios de sus rivales. En ambos casos, las empresas van modificando sus variables de ajuste conforme a las acciones emprendidas por la empresa rival hasta alcanzar un punto de equilibrio. En el modelo de Stackelberg, una de las empresas desempeña el papel de líder y sus rivales se limitan a seguirla, ajustando estos últimos su nivel de producción a lo decidido por la empresa líder.

condicionan la concentración de los mercados y la forma específica que estos adoptan en su estructura; menos aún a los mecanismos empleados para mantener posiciones de mercado y generadores de rentas extraordinarias que disminuyen el bienestar general de la sociedad. Ello explica que el desarrollo teórico convencional haya evolucionado hacia la incorporación de la teoría de los juegos —buscando imprimir una mayor dinámica al análisis estático de los modelos originales— y no haya avanzado más, sobre todo en las áreas que son de interés para las políticas públicas en materia de competencia y eficiencia productiva.

La emergencia de una visión crítica del enfoque tradicional a partir de los análisis aportados por Joan Robinson (1933), Edward Chamberlin (1933), Paul Sylos Labini (1956) y Joe Bain (1959), entre otros destacados revisionistas de la teoría económica neoclásica, permitió introducir perspectivas y conceptos que contribuyeron a la mejor comprensión del funcionamiento de los mercados de competencia imperfecta —en especial, el oligopolio— que tienden a predominar en las economías contemporáneas. Aceptándose que en el oligopolio las empresas mantienen una competencia intensa y que incluso puede ser posible una guerra de precios, se sostuvo que la competencia librada en el oligopolio tiene un carácter distinto a la registrada en los mercados de competencia perfecta al estar centrada en la disminución progresiva de los costos medios por efecto de la innovación tecnológica y de los cambios en las relaciones técnicas de producción²⁴. En este contexto, la competencia basada en la variación de los precios tiende a disminuir, siendo posible que se desarrolle de modo acotado a ciertos productos y por períodos especialmente cortos, más bien como parte de estrategias de penetración de mercado para nuevos productos o de liquidación de existencias, pero no como estrategia competitiva propiamente tal. Por la misma razón, la posibilidad de guerras de precios entre las empresas del oligopolio existe solo como ejercicio teórico que podría traducirse en la implementación de prácticas anticompetitivas de carácter predatorio si acaso los precios son fijados por debajo de los costos (véase el recuadro 2).

Según la visión crítica del enfoque tradicional del oligopolio, las grandes empresas consideradas individualmente podrían ser más aportantes al desarrollo económico de un país que una empresa que opera en competencia, en la medida en que puede desarrollar y aportar una mayor capacidad de investigación, contar con una mayor disponibilidad financiera y acceso al crédito, tener una mayor capacidad inversora y pagar mayores salarios. Sin embargo, desde el punto de vista del bienestar social, se originan nuevos conflictos y problemas, debido a que el proceso de concentración que conlleva el oligopolio origina situaciones incompatibles con la competencia y la asignación eficiente de los factores de producción. Por esta razón, Sylos Labini (1956) sugirió que la evaluación del complejo oligopólico en su relación con el resto de la economía considerara las políticas de precios y de costos, la distribución del progreso técnico para todas las ramas productivas, los niveles de desigualdad en la distribución del progreso técnico, y el impacto sobre el empleo y los salarios²⁵. En el mismo sentido, Bain (1956) propuso que el oligopolio debía ser analizado en el marco de la relación entre la estructura del mercado, la conducta de las firmas y el desempeño de la industria en la economía en su conjunto, a diferencia de los paradigmas precedentes que se centraban en empresas o industrias consideradas individualmente.

²⁴ “En el régimen de libre competencia, las reducciones de costos son seguidas por disminuciones de precios. Si estos bienes son usados como factores productivos, se generan estímulos como aumentar la inversión. En el oligopolio, en cambio, estos incentivos se desarrollan sólo en condiciones particulares y en forma limitada. Por lo tanto, dado que en el oligopolio los precios no disminuyen como consecuencia de las innovaciones y de las variaciones de los coeficientes técnicos, los efectos de las innovaciones no se extienden necesariamente a las demás ramas de la industria. En consecuencia, si el oligopolio o monopolio son las formas dominantes de mercado, la disminución del desempleo depende más del aumento de la demanda y no de la inversión asociada a la innovación” (Sylos Labini, 1956).

²⁵ Otro aporte trascendente de la visión crítica del enfoque tradicional del oligopolio fue la distinción entre oligopolios concentrados y diferenciados que introdujo Sylos Labini (1956). La formación de grandes complejos productivos industriales —que Sylos Labini (1956) designó con el término “oligopolio concentrado”— está asociada a la insistente búsqueda de una mayor eficiencia técnica y sucesivos sistemas de producción con costos decrecientes. Sin embargo, en el caso de los “oligopolios diferenciados” la situación puede ser diferente: mientras más acentuada sea la diferenciación de productos, más difícil es la introducción de los métodos de producción masiva que hacen posible la reducción de los costos. Esto implica que la diferenciación de los productos puede obstruir la mayor eficiencia técnica y la disminución de los costos, terminando en contraposición ambas formas de mercado. Sylos Labini (1956) concluye, entonces, que para juzgar la eficacia y la conducta de las empresas, no basta considerar sólo la forma de mercado en que operan, siendo necesario analizar conjuntamente la forma de mercado y las condiciones tecnológicas.

La visión crítica del enfoque tradicional del oligopolio desarrolló asimismo el concepto de barrera a la entrada en relación a las conductas anticompetitivas o colusivas, que persiguen restringir o eliminar la competencia, manipulando el mercado de productos o servicios. Bain (1956) sostuvo que las barreras a la entrada son un factor determinante del desempeño de la industria, analizándose la concentración del mercado de la industria o actividad en relación con el poder de mercado de las empresas dominantes del oligopolio y las respectivas tasas de ganancia. Si bien la existencia de las barreras a la entrada en la prestación de servicios de infraestructura económica son determinantes para explicar la forma que asume la organización de los mercados (barreras legales de tipo normativo, economías de escala, ventajas absolutas de costes, costos hundidos o irre recuperables, entre otros), la posibilidad de impedir el ingreso de un nuevo entrante mediante actos restrictivos a la competencia, tales como acuerdos de exclusión, aplicación de precios predatorios, imposición de marca única, discriminación de precios y denegación de servicios, entre otros, aumenta considerablemente.

RECUADRO 2 CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS EN MERCADOS OLIGOPÓLICOS

Conceptualmente, las prácticas restrictivas tienen en común la discriminación de precios o, en su defecto, la fijación de precios depredatorios, y el daño a la eficiencia productiva que afecta tanto a los consumidores como a los productores en general. Las prácticas restrictivas incluyen diversos acuerdos a través de los cuales las empresas del oligopolio definen precios, limitan o restringen la producción, manipulan las licitaciones y compras gubernamentales, dividen o reparten mercados. Según Witker (2000), este tipo de conductas se presentan bajo cuatro formas principales: i) abuso de poder dominante; ii) acuerdos horizontales; iii) acuerdos verticales; y iv) fusiones y adquisiciones.

El término abuso de situación dominante o monopolización se refiere a prácticas restrictivas de la competencia emprendidas por una o más empresas dominantes para preservar o mejorar su situación en el mercado. Estas prácticas pueden considerarse, no sin controversia, como un aprovechamiento abusivo o anormal de una situación de control de un mercado con objeto de restringir la competencia (OCDE, 1995). Algunos ejemplos de estas prácticas lo constituyen las condiciones que puede imponer la empresa dominante a sus proveedores en términos de plazos de pago, tasas de descuento, costos de transacción, precios de reventa, restricción de ventas a terceros, entre otras. Asimismo constituyen abusos de poder dominante la práctica de ventas excluyentes o condicionadas (mediante las cuales la empresa dominante obliga al comprador a adquirir un segundo producto que no satisface la misma necesidad que el primero, ya sea por medio de una venta atada ("tying") o una venta empaquetada ("bundling"). Otras prácticas abusivas de poder dominante son, entre otras, la aplicación de precios predatorios, la imposición de marca única y la denegación de servicios. En todos los casos, la posición de la empresa dominante es fortalecida como consecuencia de la disminución de los competidores y el aumento de las barreras a la entrada, lo que induce una menor competencia.

Los acuerdos horizontales o prácticas restrictivas absolutas hacen posible la concentración absoluta de mercados evitando cualquier tipo de competencia. Se distinguen dos grandes categorías. Una está asociada a la cartelización en sentido estricto (o "restricciones flagrantes") cuyo propósito es, indistintamente, la fijación de precios, limitar la producción, dividir los mercados o repartir los clientes; la formalización o institucionalización del cartel, en el que la participación de sus miembros tiene carácter vinculante, da lugar a la creación de un trust. La segunda es la manipulación de las licitaciones que normalmente reducen o eliminan la competencia que tengan efectos compensatorios en la eficiencia económica, por ejemplo mediante la adjudicación rotatoria de contratos por parte de un grupo reducido de empresas adjudicatarias (OCDE, 1995).

Los acuerdos verticales o relativos son aquellos que se pueden presentar entre etapas contiguas de un proceso productivo que corresponden a eslabones sucesivos de la cadena de producción y que eventualmente son acompañados en algunos casos de actividades auxiliares del proceso. Los acuerdos verticales abarcan desde las transacciones efectuadas entre empresas totalmente independientes hasta la integración de dos o más niveles dentro de una sola empresa, aunque los casos más frecuentes en la prestación de servicios de infraestructura corresponde a la integración vertical y auxiliar de empresas relacionadas en su propiedad y gestión. En la mayoría de los casos, la integración vertical estructurada por una empresa del oligopolio le puede proporcionar el control de un eslabón clave de la cadena de producción, lo que redundará en ventajas de competitividad respecto de las firmas rivales y en la posibilidad cierta de su exclusión.

Las fusiones y adquisiciones constituyen los actos jurídicos mediante los cuales una o más empresas buscan detentar mayor parte del mercado relevante de un bien o servicio. La fusión es el acto por medio del cual dos o más empresas unen sus capitales para crear una tercera firma diferente a las fusionadas. La adquisición, en cambio, se produce cuando una firma adquiere los títulos de propiedad de otra empresa, la cual desaparece, pasando a formar parte de la adquirente. En la medida que se extienda e intensifique un proceso las fusiones y adquisiciones en una industria, se fortalecerán las empresas dominantes y disminuirá la competencia. En sí mismos, este tipo de actos no son necesariamente anticompetitivos, aunque en muchas ocasiones sus efectos pueden llegar a serlo, por lo que en la mayoría de legislaciones se prevé un mecanismo de control mediante notificación previa de la fusión o adquisición.

Fuente: Elaborado por los autores.

En virtud de que en la mayoría de los países que cuentan con economías de mercado se registra un predominio notorio del oligopolio como forma de organización del mercado y de la posibilidad cierta de la

colusión como práctica recurrente de las empresas constitutivas del oligopolio, en sustitución de la competencia entre actores con posiciones de mercado relativamente equivalentes, se fue consolidando la necesidad de cautelar los principios de la competencia y los derechos esenciales de productores y consumidores.

No obstante que en la mayoría de estos países se han establecido marcos legales que regulan la competencia y de protección a los consumidores, cuando el gobierno tiene la percepción (o mejor aún, la convicción) de que las ganancias de eficiencia no están siendo transferidas a precios en los mercados de competencia imperfecta, o más claramente, que las empresas oferentes están incurriendo en prácticas anticompetitivas, la creación de empresas de propiedad pública ha sido uno de los instrumentos regulatorios a los que puede echar mano para disciplinar los mercados. Este mecanismo puede ser incluso de gran importancia en casos de mercados oligopólicos cuyos operadores dificulten el desempeño de la agencia reguladora por la vía de acentuar los problemas de asimetría de información o actuando coludidamente.

3. Bienes públicos

En la visión tradicional de la teoría económica, la existencia de los denominados “bienes públicos” constituye asimismo otra razón para la intervención del Estado en la actividad económica como productor de bienes y servicios.

El concepto de bien público atañe principalmente a bienes intangibles de consumo colectivo que afectan la calidad de vida de las personas si acaso su disponibilidad y acceso son negados, presentes asimismo en actividades relacionadas con las telecomunicaciones, el transporte y la energía. En estricto rigor, un bien público puro cumple dos condiciones necesarias y esenciales que se refieren a características de su oferta y demanda: la no disminución del bien o servicio ofertado como consecuencia de su consumo o prestación y la imposibilidad de exclusión de otros usuarios mediante el acto de consumo o prestación. De esta manera se define al bien público como aquel que no disminuye su disponibilidad en la medida que las personas lo consumen o hacen uso de este, y que proporciona beneficios no excluibles para todas las personas en una determinada sociedad.

Se asume que los agentes privados no suministran la cantidad socialmente óptima de bienes públicos puros, dada su doble condición natural de no exclusión y no disminución. De hecho, se considera que si es imposible impedir a las personas utilizar el bien, resulta altamente improbable que una empresa realice inversiones que luego no puede rentabilizar. Puesto que no tiene costo alguno el proporcionar el bien a cada cliente adicional después del primero, el bienestar social se maximiza al entregarlo gratuitamente. Esta falla de mercado para enfrentar eficientemente el suministro de bienes públicos ha propiciado que se sostenga que el Estado debe intervenir y producirlo (Stiglitz, 1986).

4. Externalidades

Finalmente, en la visión tradicional de la teoría económica, las externalidades configuran una causa adicional de la intervención del Estado como productor de bienes y servicios.

En términos generales, las externalidades pueden ser definidas como las situaciones en las cuales la totalidad de los costos o beneficios de producción o consumo de algún bien o servicio no son reflejados en su precio. En otras palabras, existen externalidades cuando los costos o los beneficios privados no son iguales a los costos o beneficios sociales. Por esta razón, Laffont (2008) sostiene que en una economía competitiva, dado que existen efectos indirectos de las actividades de consumo o producción que no funcionan a través del sistema de precios, es razonable esperar que los equilibrios no estén en un óptimo de Pareto, ya que sólo reflejan efectos privados (directos) y no los efectos sociales (directos más indirectos) de la actividad económica.

Las externalidades son clasificadas según la naturaleza de su impacto en negativas y positivas. Las primeras se producen cuando una persona o empresa realiza actividades sin asumir todos los costos, lo que implica que se traspase a terceros, posiblemente la sociedad en general, aquella parte de los costos que no fueron asumidos por el productor o prestador (por ejemplo, los daños a la salud que provoca la contaminación producida por una planta termoeléctrica). Las segundas se generan cuando esa persona o empresa no recibe todos los retornos que se generan a partir de sus actividades, debido a que otros

agentes —incluso la sociedad en general— se benefician sin pagar de la producción de un bien o de la prestación de un servicio (por ejemplo, el aumento del valor de propiedades que se genera a raíz de la mejora de la conectividad que deriva de una programa de inversiones en infraestructura vial).

El origen del concepto radica en el enfoque neoclásico, cuando Marshall (1890) sostuvo que algunas empresas obtienen una reducción en los costos que no son resultado de mejoras de sus sistemas de producción o distribución, imputables a ellas mismas, sino que se originan en su entorno de operaciones. Ello puede ser posible debido, por ejemplo, a la expansión del mercado o a la mejor calidad de la fuerza de trabajo, que pueden suscitarse como consecuencia del acceso a mejores niveles de salud, educación y cultura provistos por otras firmas o por la sociedad en su conjunto.

Posteriormente, Pigou (1920) ahonda en la relación entre los efectos individuales y sociales del fenómeno, esto es, en la relación entre el valor del producto marginal neto privado y el producto neto social. De esta manera, Pigou postuló que cuando los beneficios sociales exceden a los beneficios privados —es decir, cuando se producen externalidades positivas— la empresa tiende a producir menos que lo socialmente deseable, dado que esté recibiendo beneficios inferiores a la utilidad aportada por sus productos (es decir, la firma está vendiendo a un precio inferior al óptimo para maximizar su ganancia). Por el contrario, cuando los beneficios privados son superiores al beneficio social —externalidades negativas— la firma tiende a producir por encima de lo socialmente deseable, dado que está traspasando parte de sus costos a terceros. En este caso, la firma está obteniendo una ganancia superior a la posible de obtener si la totalidad de los costes fueran considerados. En la opinión de Pigou, esta situación justifica una intervención estatal a fin de corregir lo que es percibido como una falla de mercado, intervención que tomará la forma de un subsidio a las empresas que producen externalidades positivas y un gravamen en el caso de las externalidades negativas.

5. Otras justificaciones de las empresas públicas

De acuerdo a lo expuesto en los puntos precedentes, en el enfoque tradicional de la teoría económica la creación de empresas públicas obedecería a factores que se relacionan principalmente con la estructura del mercado y la dinámica de su funcionamiento, y abarcaría sólo tangencialmente aspectos vinculados al papel del Estado en la construcción económica y social de los países. Estos últimos fueron incorporados posteriormente en las discusiones sobre las teorías del desarrollo y del crecimiento económico.

En esta última perspectiva, la legitimidad del papel del Estado como agente controlador y propietario de empresas y activos productivos no estaría vinculada únicamente a los problemas de funcionamiento de los mercados que se concentraban progresivamente o que impactaban negativamente sobre el resto de la economía. Existirían asimismo otros argumentos que validarían la participación del Estado en el ámbito empresarial, guiada en lo fundamental por objetivos de interés público o razones de utilidad pública y que se relacionan con la necesidad de completar los mercados de bienes y servicios mediante el desarrollo de algunas actividades que no son suficientemente atractivas para los agentes privados o, en su defecto, que estos no pueden desarrollar por motivos de índole económica, financiera o tecnológica.

De esta manera, en muchos países se concibió a la empresa pública como un instrumento de política de desarrollo que persigue corregir desequilibrios estructurales presentes tanto en el desarrollo territorial como social. Por su intermedio, la administración central de un país —en su defecto, el gobierno local de un territorio— puede, por ejemplo, intervenir sobre espacios económicos que exhiben dificultades para su desarrollo que tienden a traducirse en bajos niveles de inversión, poca capacidad de emprendimiento, bajas remuneraciones o altos índices de desempleo. De esta manera, la empresa pública es justificada como un mecanismo de reasignación de recursos y redistribución de factores de producción.

Por otra parte, se concibió a la empresa pública como un instrumento para resolver insuficiencias en la estructura productiva derivadas de la acción (o inacción) de las empresas privadas, que se refieren a su incapacidad para desarrollar algunas actividades por la no disponibilidad sea de los capitales que tales actividades requerían para su desarrollo, sea de las tecnologías necesarias o conocimientos técnicos respectivos, sea de la capacidad de emprendimiento y gestión que tales actividades demandaban. En algunos casos, la gestión estatal persiguió completar cadenas productivas mediante la creación de empresas encargadas de desarrollar un eslabón específico de las mismas —por ejemplo, empresas de

generación y transmisión eléctrica destinadas a abastecer a las empresas distribuidoras de energía eléctrica—. En otros casos, la actividad empresarial del Estado buscó la promoción tecnológica en industrias que estaban llamadas a desempeñar un papel esencial en la producción de bienes intermedios para el desarrollo de bienes de capital o de consumo durable. Pero, sin duda, el esfuerzo principal se orientó a la provisión de servicios de infraestructura económica (energía eléctrica, gas, telecomunicaciones, agua potable y saneamiento, y transporte), considerados esenciales para el desarrollo de las demás actividades productivas por su impacto en la productividad de los factores y las ganancias de competitividad que generan.

En América Latina, sin embargo, el emprendimiento estatal no solo abarcó la producción y prestación de servicios de infraestructura económica, sino también y de manera muy especial, la explotación de recursos naturales y la importante captura de renta que esta explotación dio lugar, que suelen ocupar un papel central en las finanzas públicas²⁶.

En general, la ampliación de los fines del Estado en su condición de agente productor tendió a focalizarse en actividades generadoras de niveles de renta relevantes cuya oferta era muy concentrada, o constituidas por bienes o servicios escasamente sustituibles, o generadoras de externalidades que inciden en las condiciones de vida o de trabajo de otros agentes económicos.

D. La teoría de la empresa pública

La teoría de la empresa pública tuvo su mayor desarrollo entre las décadas de 1950 y 1970, y se basó esencialmente en dos argumentos: primero, que las empresas públicas y privadas podían coexistir en un mismo sistema económico; y segundo, que las decisiones de producción y precios de la empresa pública podían servir como instrumentos de política para el Poder Ejecutivo, permitiéndole alcanzar objetivos que afectaban tanto al sector público como al privado. Es razonable pensar que este punto de vista era consistente con la nacionalización de los servicios públicos y de otras industrias en diversos lugares del mundo y formaba parte de una visión general de la relación Estado-economía-sociedad que entonces prevalecía en las principales instancias internacionales de elaboración y difusión del pensamiento económico (Coloma, 2004).

El trasfondo de las políticas orientadas a incrementar la actividad empresarial del Estado lo constituyeron la declinación de las doctrinas liberales del siglo XIX y, muy especialmente, la destrucción de los sistemas productivos ocasionada por la Primera Guerra Mundial y la crisis internacional de fines de la década de 1920, incluyendo la Gran Depresión. Todos estos factores —que fueron acompañados por la relevancia alcanzada por el pensamiento keynesiano en la teoría económica y el papel fundamental que este asigna al gasto público en la reactivación de la demanda agregada y, por esta vía, en la superación de la crisis detonada en 1929— hicieron posible el resurgimiento del Estado como agente de promoción económica o productor en diversas industrias de bienes y servicios.

En el contexto de los procesos señalados, se fortaleció un concepto de servicio público que implicó la reserva de las actividades relacionadas con la infraestructura económica a favor del Estado desde su declaración como servicio público. Por esta razón, cada una de estas actividades dejó de ser privada y se transformó en pública, lo que en estricto rigor significó que los servicios públicos de infraestructura económica empezaron a ser prestados mayoritariamente de modo directo por el Estado.

Como se sostuvo más arriba, la ampliación de los fines del Estado tuvo por trasfondo las dificultades surgidas de la urbanización y de la industrialización. Asimismo, esta ampliación se relaciona con la iniciación de nuevas actividades de carácter técnico y empresarial que el Estado asumió desde principios del siglo XX y que fueron prestados directamente por entidades estatales. La emergencia de la teoría de la empresa pública —producida en el contexto descrito— tiene dos afluentes principales en el

²⁶ En varios de los países de América Latina, sus gobiernos descartaron durante las décadas de 1980 y 1990 la privatización de las empresas estatales que explotaban recursos naturales en los sectores de minería y de hidrocarburos, aunque aplicaron en plenitud las reformas estructurales recomendadas por los organismos multilaterales en las demás actividades económicas, en especial las relacionadas con la prestación de servicios de infraestructura económica.

pensamiento económico: el enfoque propuesto por Lange y Lerner sobre lo que se denominó “socialismo de mercado” y la controversia entre Coase, Pigou y Boitaeux, que se analizan a continuación.

1. El socialismo de mercado

Aunque en muchos aspectos la teoría de la empresa pública se desarrolló a través del análisis de equilibrio parcial, la misma puede también interpretarse como una teoría del equilibrio general de una economía en la que rige una implementación parcial del socialismo de mercado. Este fue un enfoque asociado principalmente con los nombres de Oskar Lange (1936) y Abba Lerner (1944), que propugnó la conveniencia de organizar a las economías socialistas sobre la base de empresas estatales que siguieran pautas de conducta similares a las de las empresas privadas que operaban en contextos competitivos.

De esta manera, Lange, Lerner y otros autores que se inscribieron en esta línea de pensamiento postularon que se podían preservar las ventajas funcionales de la organización empresarial capitalista (en especial, aquellas referidas a la eficiencia productiva y a la descentralización de las estructuras de producción), evitando las distorsiones derivadas del poder de mercado y ciertas consecuencias sobre la distribución del ingreso que se consideraban indeseables.

Tomando como base estas ideas del socialismo de mercado, la teoría de la empresa pública implicó en cierto modo una atenuación de sus presupuestos, ya que los trabajos que la exponen suelen tomar como marco la existencia de una economía mixta y no de una economía socialista. Esto lleva a que la implementación del socialismo de mercado que propugnan sea necesariamente parcial y no total, puesto que uno de sus supuestos básicos es que en la economía bajo análisis existe un sector público y un sector privado, y todos los precios de los factores de producción quedan determinados en mercados (así como también los precios de los insumos y los bienes producidos por el sector privado). Los precios de las empresas públicas, en cambio, se fijan de acuerdo con ciertas reglas de maximización del bienestar, que suelen estar influidas por la existencia de restricciones relacionadas con objetivos financieros, problemas distributivos o imperfecciones del mercado.

Buena parte del problema detrás de esos temas puede verse como una versión “en pequeño” de la discusión teórica sobre las ventajas relativas del socialismo y del capitalismo, y en ese sentido vale la pena bucear un poco en la literatura, ya bastante antigua, que analiza los sistemas económicos comparados. Otra vertiente de la discusión viene de la teoría de las finanzas públicas, en especial la que está relacionada con las ventajas y desventajas de los diversos sistemas de impuestos y subsidios como modos de resolver problemas de eficiencia y equidad. Otra porción del debate se origina en cambio en la teoría de la organización empresarial y del denominado “problema principal-agente”, que tiene que ver con cualquier situación en la cual cierto actor de la economía le encarga a otro una determinada tarea, en un contexto en el cual sus intereses no coinciden exactamente.

2. La “controversia marginalista”

Una segunda afluyente de la teoría de la empresa pública es la llamada “controversia marginalista”, que se manifestó en una serie de trabajos entre los cuales sobresalen los de Hotelling (1938), Meade (1944) y Coase (1946). Estos trabajos surgieron en respuesta al análisis de Pigou sobre las externalidades, quien había validado la intervención del Estado mediante gravámenes y subsidios para hacer frente a los efectos indirectos de la actividad económica, y corregir por su intermedio las distorsiones de los sistemas de precios y deficiencias suscitadas en la asignación de recursos. Dichos autores discutieron sobre la conveniencia de subsidiar a las actividades que presentaban rendimientos crecientes a escala, y de regularlas a fin de que sus precios se igualaran con sus costos marginales, que por definición eran menores que sus costos medios y generaban la necesidad de financiar un déficit operativo y de inversión.

En lo esencial, Coase (1946) buscó preservar la acción libre de los mecanismos de mercado, incluso en las situaciones que existen externalidades negativas que pudieran afectar la asignación de recursos, argumentando que para la sociedad el costo de la intervención del Estado puede ser mayor que el beneficio representado por la disminución o eliminación de la externalidad que la origina. Asimismo sostuvo que los agentes económicos siempre podrán obtener una externalidad óptima y un máximo nivel de bienestar con prescindencia del Estado si los generadores de la externalidad negociaran

adecuadamente con los otros agentes. Para ello es necesario que los derechos de propiedad de las distintas partes estén bien asignados y las partes afectadas pueden defenderse.

El rechazo de Coase (1946) a la intervención estatal planteada para hacer frente a las externalidades se sostuvo en varias consideraciones. Primero, es muy posible que la recaudación del impuesto propuesto por Pigou no llegue a los “damnificados” de la externalidad y se disperse entre damnificados y no damnificados, o no llegue a nadie. Segundo, la idea del impuesto no ha trascendido de la misma forma que la subvención o subsidio, por lo que los agentes privados resultarían más perjudicados que beneficiados con la intervención. Y tercero, no siempre es deseable eliminar una externalidad con un impuesto sobre una externalidad negativa aunque esta disminuya, porque es posible que lo que la sociedad gana sea menos de lo que se pierde con la eliminación de la actividad productora de externalidades. Coase (1946) propuso que el impuesto fuera aplicado tanto sobre el generador como el receptor de externalidad, aunque lo ideal sería, en su opinión, reconocer mejor la naturaleza recíproca del problema vía negociación de las partes implicadas, única opción de obtener un resultado eficiente.

En la denominada “controversia marginalista” aparecieron temas cruciales que se relacionaron con la función del Estado en la actividad empresarial privada, en especial lo que se refiere al control de las externalidades negativas, su impacto en la eficiencia de la asignación de los factores de producción y las medidas que los gobiernos podían adoptar para su mitigación. Algunos de estos temas fueron, entre otros: ¿qué tipo de impuestos corresponde aplicar a las empresas productoras de externalidades negativas? ¿los impuestos “pigouvianos” distorsionan los sistemas de precios y la renta de los factores? ¿cómo financiar los subsidios que los gobiernos estarían dispuestos a implementar para contribuir a la continuidad de las actividades generadoras de externalidades positivas? ¿existe un cierto “precio sombra” de los fondos públicos que se transfieren a las industrias subsidiadas? ¿cómo abordar el problema de cobrar precios menores a los costos medios en actividades con altos costos fijos, en las cuales puede ser necesario que el subsidio supere el “valor social de mantener la producción”?

La mayoría de estos problemas fueron abordados por la teoría de la empresa pública, en especial a partir del trabajo de Marcel Boiteux (1956). Este autor fue el primer economista que expuso el papel de la empresa pública en un contexto de equilibrio general que consideró los resultados de la controversia marginalista en términos de la importancia de los costos de transacción y los derechos de propiedad para la estructura institucional y el funcionamiento de la economía. Así, su propuesta consistió en un sistema en el cual existe un sector privado perfectamente competitivo y un sector de empresas públicas sujeto a rendimientos crecientes a escala. En el modelo, el sector público se encuentra además limitado por un requerimiento de autofinanciamiento, que aparece alternativamente como una sola restricción para todo el sector o como un conjunto de restricciones aplicables a cada empresa pública. La solución general de este problema tomó la forma de una regla en la cual la separación óptima entre precios y costos marginales dependen directamente del precio sombra de los fondos públicos e inversamente de la elasticidad de las demandas involucradas. A través de una derivación de la regla Ramsey, Boiteux propuso recuperar los costos totales de las empresas de servicios públicos mediante la fijación de un precio mayor a los usuarios con menor elasticidad de demanda.

3. Nuevos aportes a la teoría de la empresa pública

La solución general de este problema toma la forma de una regla en la cual la distancia entre precios y costos marginales dependen directamente del precio sombra de los fondos públicos e inversamente de la elasticidad de las demandas involucradas.

Los avances posteriores de la teoría de la empresa pública tienen en general que ver con la introducción de problemas relacionados con distorsiones en el sector privado y con consideraciones distributivas. El primero de estos temas puede ser ejemplificado con un trabajo de Rees (1968), que es un enfoque que determina ajustes óptimos a la regla de fijación de precios de Boiteux que resultan necesarios cuando las empresas públicas interactúan con monopolios privados o con mercados en los que existen externalidades reales. Por otro lado, la inclusión de consideraciones distributivas implica el uso de reglas de fijación de precios que intentan resolver al mismo tiempo problemas de eficiencia y equidad. La idea principal es que, en un contexto en el que el gobierno no puede utilizar otros instrumentos para redistribuir

ingresos, la estructura óptima de precios del sector público debe tener en cuenta el impacto que los bienes tienen para determinar las alícuotas impositivas óptimas sobre los distintos bienes de la economía.

El resultado de esto es que en principio resulta posible que algunos bienes deban ser vendidos a precios inferiores a sus costos marginales, si es que son demandados básicamente por grupos cuya ponderación en la función de bienestar del gobierno es alta (por ejemplo, por los sectores más pobres). Finalmente, el trabajo más importante sobre estos temas pertenece a Diamond y Mirrlees (1971), que ofrece un análisis general de la economía normativa de la empresa pública. Su conclusión principal sostiene que los impuestos indirectos y los precios de las empresas públicas pueden ser utilizados para mejorar la distribución del ingreso, cuando no es posible (o es extremadamente dificultoso) establecer un sistema de impuestos y subsidios de suma fija.

E. Gestión reguladora y agencias

La regulación ha sido definida como “una limitación impuesta por el sector público para restringir las elecciones de los agentes económicos” (Viscusi, Vernon y Harrington, 1992). Un concepto más restrictivo fue el propuesto por Chang (1995), acogido también por Solanes (1999), quienes definen a la regulación como aquella actividad del gobierno que afecta directamente el comportamiento de los agentes del sector privado con el fin de alinearlos con el interés público. Cabe señalar, sin embargo, que la definición propuesta por Chang (1995) contiene dos aspectos controversiales: i) que el gobierno sea el responsable de regular, lo que podría dificultar significativamente la independencia y autonomía del ente regulador; y ii) que la regulación solo deba afectar al sector privado, pues por lo general las regulaciones deben aplicarse cualquiera sea el régimen de propiedad existente, es decir, incluso cuando los agentes regulados son de propiedad estatal o pública (Tabja, 1999).

De acuerdo con la definición propuesta por Viscusi, Vernon y Harrington (1992), se ha sostenido un tanto restringidamente que la intervención del Estado tiene su principal origen en las fallas de mercado, asumiéndose la imposibilidad de lograr soluciones de primer óptimo. No obstante que en la literatura especializada se entiende que la regulación no es una panacea, sino quizá un segundo mejor, también expuesto a problemas (Solanes, 1999), esta visión supone la existencia de un regulador que impide que los agentes con poder de mercado afecten el bienestar de la sociedad mediante prácticas destinadas a generar beneficios extranormales o externalidades. En este sentido, la regulación se refiere tanto a la aplicación de normas y restricciones como a la toma de decisiones que inciden directamente en la conducta de los agentes (como por ejemplo, aplicación de sanciones, fijación de tarifas, adopción de normas y estándares de calidad, determinación de lugares y precios de interconexión, especificaciones técnicas, y homologación y certificación de equipos) (Tabja, 1999). De ello se deduce que la regulación económica incluye la regulación estructural, relacionada con las formas organizativas que adopta el mercado —es decir, las restricciones al ingreso y las medidas de separación funcional— y la regulación de las conductas, vinculada con el comportamiento en el mercado —o sea, la regulación de los precios, la calidad de los servicios y las inversiones—. Conforme a la primera, se determina qué agentes o tipos de agentes económicos pueden participar en la actividad, y mediante la segunda se establecen las conductas permitidas a los agentes económicos en las actividades seleccionadas.

En la segunda mitad del siglo XX proliferaron las denominadas agencias reguladoras, que fueron estimuladas por los problemas y dificultades que afrontaron los departamentos ministeriales para constituirse como reguladores.

Para algunos autores (por ejemplo, Baldwin y Cave, 1999; Solanes, 1999), la fortaleza de estas agencias se relaciona con su independencia del gobierno, en la medida que separa con nitidez las funciones de gestión y control de la actividad que se desea desarrollar. En esta perspectiva, ha habido quienes han destacado la inconveniencia de consolidar las funciones de elaboración e implementación de políticas, por un lado, y de regulación y fiscalización, por el otro, en una misma dependencia del Estado, abogándose por la existencia de instituciones claramente diferenciadas para ejercer cada función (Tabja, 1999). En América Latina, muchos países han incorporado en su doctrina administrativa la necesidad de un ente regulador independiente, no obstante que aún es notoria la carencia de leyes marco que

establezcan los lineamientos generales de su funcionamiento, sin dependencia del Poder Ejecutivo, como lo sugirió premonitoriamente Gordillo (1997).

La independencia del ente regulador respecto del gobierno involucra una serie de ventajas. En relación al personal ministerial sectorial, las agencias reguladoras independientes tienden a exhibir una mayor pericia para regular la prestación de servicios y la producción de bienes al contar con personal de carrera formado para estos efectos. Otras ventajas son las de asegurar la continuidad de las políticas puestas en marcha por el gobierno, planificar el desarrollo de la industria o actividad sectorial pertinente y combinar la diagramación de la política con su aplicación (Baldwin y Cave, 1999).

No todos los autores concuerdan en dotar al ente regulador de una completa independencia y autonomía respecto del Poder Ejecutivo, más allá de reconocer la necesidad de separar las funciones de gestión y control de las actividades en un sector definido. Algunos de estos autores han planteado (por ejemplo, Tabja, 1999) que las decisiones políticas no necesariamente guardan relación con consideraciones únicamente económicas y pueden adoptarse sobre la base de un análisis que abarque aspectos que exceden en mucho los problemas que afectan a determinado sector regulado. De este modo, en la opinión de estos autores, no sería conveniente que la actividad regulatoria sea llevada a cabo a través de una institución totalmente independiente del poder político.

La puesta en marcha de las agencias reguladoras registró diversas dificultades que obedecen, en general, a vacíos de la normativa que define su quehacer y a problemas de diseño institucional. Según Baldwin y Cave (1999), sobre la base de análisis de experiencias regulatorias en diversos países y casos, las debilidades que han mostrado las agencias reguladoras surgen del hecho de combinar funciones regulatorias (lo que implica, por ejemplo, que dediquen más recursos a una en detrimento de otra, impactando negativamente el desempeño regulatorio en su conjunto), de la limitación de sus responsabilidades, o de la interferencia de departamentos ministeriales en sus actividades.

En general, este enfoque normativo y tradicional de la actividad reguladora, asociado a una noción de interés público o de bienestar social, ha sido cuestionado principalmente por no tomar en cuenta dos aspectos que suelen ocurrir con cierta frecuencia: las asimetrías de información en desmedro del regulador y la presión ejercida por los grupos de poder sobre la agencia reguladora (Lasheras, 1999; Viscusi, Vernon y Harrington, 1995). Pero, sin duda, el cuestionamiento mayor ha radicado en el carácter formal que en muchos casos tiene la independencia del órgano regulador respecto del gobierno. En este sentido, tanto la limitación de las facultades y responsabilidades del ente regulador, como las interferencias gubernamentales, son la expresión más evidente de la falta de su autonomía e independencia.

En este sentido, para cautelar la independencia y autonomía del ente regulador no sería suficiente la separación de funciones relacionadas con la gestión y el control de las actividades propias del sector que se desea regular, escindiéndose administrativamente las tareas de control (regulación y fiscalización) de las de formulación e implementación. Para que esta independencia y autonomía sea efectiva y no solo formal se requiere que el ente regulador no dependa administrativa ni financieramente del Poder Ejecutivo, de modo que desaparezca la posibilidad de conflictos de autoridad entre órganos del gobierno frente a los agentes regulados, independientemente si las relaciones de autoridad están o no establecidas en el marco institucional. De esta manera podría disminuir la presión ejercida por los grupos de poder sobre la agencia reguladora, los que en no pocas ocasiones buscan influir actuando sobre otras instancias del Poder Ejecutivo, procurando subordinar los objetivos de la regulación a otros propósitos del Gobierno.

En general, la principal razón que suele esgrimirse en la literatura para diseñar entidades regulatorias autónomas e independientes del Poder Ejecutivo es la de contribuir a la coherencia, consistencia, previsibilidad y estabilidad de las decisiones del regulador, es decir, obtener un desempeño del órgano regulador conforme a los objetivos de su misión institucional y al margen de otros propósitos que eventualmente podría el Poder Ejecutivo procurar alcanzar por su intermedio (por ejemplo, controlar la inflación mediante la fijación de precios de los servicios públicos).

Más específicamente, algunos autores (por ejemplo, Urbiztondo y otros, 1998) han planteado que la autonomía de los órganos reguladores se visualiza como el instrumento que otorga previsibilidad al ajuste contractual empresa-Estado cuando existen inversiones hundidas, lo que permite incrementar las inversiones

y el desarrollo del sector, además de aumentar el valor de los activos transferidos en una privatización. Asimismo, estos autores destacan que en el caso de los servicios públicos también debe considerarse entre los motivos que sustentan la creación de entes reguladores autónomos, la valoración que la población hace de la condición de independencia y autonomía para los propósitos de mitigar la difundida percepción de que el sector público tiende a modificar reglas de juego en respuesta a las presiones de los grupos de poder.

No son estas las únicas razones que se han esgrimido en la literatura para sustentar la proposición de independizar las agencias reguladoras del Poder Ejecutivo. Así, por ejemplo, Tabja (1999) también ha señalado que la consolidación de funciones en un solo organismo sectorial tiende a debilitar la generación de políticas públicas y la acción regulatoria, en la medida en que las funciones habituales de la regulación pueden verse diluidas en relación con las consideraciones de carácter político sectorial. Además, la consolidación de funciones puede restar transparencia a la acción del gobierno, en tanto la flexibilidad y discrecionalidad que tiende a caracterizar la aplicación de una norma no serían compatibles con una promulgación demasiado estricta de la misma. En este sentido, la separación de funciones contribuiría a mejorar la norma sobre la base de los informes técnicos emanados del organismo regulador que este puede elaborar a partir de la experiencia de su aplicación.

Entre las razones expuestas en la literatura para defender la independencia de la agencia reguladora del Poder Ejecutivo destaca aquella que se relaciona con los conflictos de autoridad. Estos pueden suscitarse entre la agencia reguladora y los órganos del gobierno encargados de la política sectorial debido a las relaciones de dependencia inadecuada establecidas en los diseños institucionales pertinentes. En este sentido, la sola membresía del órgano regulador en la estructura del Poder Ejecutivo implica una posición débil respecto de aquellas otras instancias de mayor jerarquía del Gobierno —por ejemplo, las autoridades ministeriales— que pueden actuar como caja de resonancia de las objeciones interpuestas por las empresas reguladas descontentas con alguna resolución del ente regulador, las que pueden hacer prevalecer criterios ajenos a las normas regulatorias. Estos conflictos de autoridad incluso pueden producirse aunque las relaciones de dependencia no estén establecidas explícitamente en la legislación, bastando que la actividad regulatoria esté incorporada al aparato gubernamental. Por cierto, estos conflictos pueden ser más posibles y evidentes cuando las empresas reguladas son de propiedad estatal y sus directorios están conformados por altos funcionarios del Poder Ejecutivo, lo que constituye un contrasentido que sería casi imposible de resolver.

En América Latina se ha de reconocer que en el diseño de las agencias reguladoras se prestó especial atención, aunque en diferentes grados, a su composición, a la selección y remoción de sus miembros y a su financiamiento, además de obligaciones, restricciones y potestades, con el fin de aislarlos de presiones cortoplacistas desde el gobierno. Sin embargo, algunos autores han señalado que la preocupación sobre el diseño de los nuevos entes basados en el aislamiento institucional *per se*, sustentado en la autarquía financiera y política, no resulta suficiente para garantizar la imparcialidad y estabilidad de criterio del regulador, debiendo considerarse también la posibilidad de una situación de “captura” del regulador por parte de la empresa regulada (Urbiztondo y otros, 1998). En este sentido, la dificultad político-institucional de mayor envergadura consiste en establecer el punto en que resulta suficiente y adecuada la separación institucional y financiera de las agencias reguladoras respecto del poder político para lograr un comportamiento equilibrado e imparcial de los mismos. De acuerdo con ello, tres son los problemas principales que deben enfrentarse en la construcción de una institucionalidad regulatoria que cautela la independencia y autonomía de los entes reguladores: ¿cómo se financia la actividad reguladora? ¿cómo se designa al regulador o titular del ente correspondiente? ¿cómo se controla o supervisa la gestión reguladora?

La autonomía del órgano regulador es, sin embargo, un “arma de doble filo”: si bien es cierto que puede evitar algunos males (oportunismo político), también lo es que puede facilitar otros, como la ineffectividad regulatoria. De hecho, la autonomía del órgano regulador puede introducir un conflicto de rendición de cuentas. Como atenuante de este riesgo se ha argumentado que subsisten mecanismos de control político (por ejemplo, designaciones, asignación de fondos, presiones políticas, nueva

legislación, etc.) que atenúan la magnitud del problema²⁷. Asimismo, la autonomía incrementa el riesgo de una burocracia descontrolada, que es gatillado por la acción de los grupos de interés; en particular, este surge como la posibilidad de “captura” del regulador por las empresas reguladas. En ese sentido, la legislación relativa al desempeño del personal del Estado debería establecer un conjunto de restricciones que impidan el desplazamiento de funcionarios públicos —en especial de quienes ocupen posiciones directivas o de responsabilidad relevante— hacia las empresas reguladas durante un período razonable.

En otros términos, parece necesario reconocer que un regulador es un “agente” con múltiples “principales” (a saber, el poder político, diferenciado en los distintos poderes o partidos políticos; los grupos de interés, también clasificables de acuerdo a su rol; la empresa regulada; las empresas competidoras o eventualmente competidoras, los consumidores o usuarios, entre otros), y que el diseño de su autonomía debe lograr un “equilibrio” satisfactorio o “eficiente”, anticipando que dicho agente estará expuesto a recibir incentivos contradictorios por parte de los distintos principales. Así, se asume que el desempeño deseado de una agencia no es una función creciente de la autonomía con la que se la diseña, sino, más bien, de reconocer distintos grados de autonomía del poder político que son deseables para alcanzar ese equilibrio eficiente. El arco de este reconocimiento depende, por cierto, del contexto en que se desempeñe esa agencia (los mandatos que reciba, la fuerza de los mismos, la posición de sus principales, la asimetría informativa existente y la capacidad reactiva para corregir desvíos de magnitud) (Urbiztondo y otros, 1998).

Por otra parte, se ha hecho referencia a la discrecionalidad de la acción del regulador, sosteniéndose que esta es necesaria porque existen modificaciones tecnológicas y de demanda que no se pueden prever al momento de la definición del marco regulatorio (o del contrato inicial cuando este es el mecanismo adoptado). En este sentido, la autonomía de los entes reguladores tiene como objetivo transmitir incentivos al regulador para emplear el criterio apropiado, equilibrado, en cada proceso tarifario. Además, en el supuesto caso en que dichos incentivos no sean suficientes, la delegación al regulador trata de limitar los márgenes de desvío en sus decisiones. Para Urbiztondo y otros (1998), en aquellos casos en los que resulte fundamental minimizar la discrecionalidad, deben dictarse reglas claras que contribuyan a acotar la misma. Según los mismos autores, aunque las reglas quitan en principio flexibilidad a la toma de decisiones frente a imprevistos, la misma regla debe contener en forma explícita la forma en que se reaccione desde la política pública frente a condiciones imprevistas, logrando en consecuencia ventajas de previsibilidad que acotan el riesgo de las decisiones privadas, y que minimizan la utilización improductiva de recursos en tareas de “lobby”.

F. Regulación y control de empresas públicas y privadas

Las principales diferencias entre la gestión pública y la privada de un mismo activo radican —en un sentido genérico— en la naturaleza y alcance de los derechos, obligaciones, beneficios y riesgos asociados a la propiedad que una y otra asignan a su titular, en conformidad a lo establecido en el régimen jurídico respectivo. Por un lado, el derecho privado confiere a quien detenta la propiedad amplios derechos sobre el ingreso derivado de los activos, al control y uso de los mismos, incluido el derecho de transferirlos a un tercero. De esta manera, el propietario privado enfrenta directamente el efecto sobre su patrimonio del ejercicio de tales derechos. Asimismo, cuando el marco legal no especifica qué se debe hacer en razón de vacíos u omisiones, la propiedad de los activos le otorga a los agentes privados un mayor control y poder de negociación frente al Estado.

En contraste, la propiedad pública confiere al titular de la administración derechos de alcance más restringidos. Los derechos sobre los ingresos percibidos están limitados por su condición de representante o agente de los ciudadanos, lo que implica que no puede enajenar los activos sin surtir un

²⁷ Los entes encargados comparten algunas características comunes. En todos ellos, de jure o de facto, gozan de una cierta independencia y no interferencia. Además, en muchos casos, tienen una prohibición de actividad política, estabilidad en los cargos, responsabilidad ante el poder legislativo, e independencia administrativa, en el sentido de que sus decisiones sólo son apelables ante los jueces. Esto último punto es muy importante, puesto que es lo que asegura que, en la última instancia, el regulador no sea el ejecutivo, vía recursos administrativos. La historia reciente de la regulación en algunos países de la región ofrece varios ejemplos de interferencia ejecutiva con el regulador, normalmente a favor de las empresas reguladas. Se debería prevenir un riesgo similar en el futuro, eliminando la posibilidad de apelaciones administrativas, que favorecen la captura.

trámite legal determinado o sin la autorización de una instancia política externa. Asimismo, el administrador estatal normalmente no enfrenta directamente sobre su patrimonio las consecuencias de las decisiones tomadas, no obstante que estas contraen costos y beneficios políticos que pueden alcanzar una importante significación para la administración, lo que determina que el factor político debe ser considerado en la toma de decisiones como un elemento relevante. Por lo tanto, la propiedad pública rompe el vínculo entre las determinaciones sobre el empleo de los recursos y el efecto del mismo sobre la riqueza personal de quien las toma e incorpora al esquema de decisiones, usualmente de forma tácita, una función objetivo adicional. Este punto es fundamental puesto que muy a menudo los parámetros que maximizan la función objetivo política difieren de los que maximizan la función objetivo patrimonial.

La provisión pública puede presentar ventajas en varias situaciones: i) cuando existen oportunidades significativas para reducir costos de tal modo de afectar la calidad de las dimensiones “no contratables”; ii) cuando la innovación es relativamente poco importante; iii) la competencia es débil y no hay alternativas para los consumidores; y iv) la construcción de reputación no es importante. Sin embargo, en la empresa pública tenemos los siguientes problemas prácticos: i) el bienestar es difícil de medir; ii) el mercado de capitales no puede utilizarse como indicador del desempeño ni ejerce una disciplina sobre la gerencia; iii) el gerente maximiza el apoyo político a través de los atributos que indiquen buen desempeño; iv) puede existir un alto nivel de calidad del producto sin importar el costo de su producción; y v) comúnmente los precios están por debajo del nivel de maximización de beneficios (Vickers y Yarrow, 1991).

En la empresa pública, el gerente tiene incentivos débiles para innovar o reducir costos, ya que en la mayoría de casos no se apropia de los resultados de sus esfuerzos. La estructura de incentivos no siempre favorece el desarrollo de procesos de minimización de costos. Los gerentes de las empresas públicas solo a veces reciben bonificaciones en función de resultados y no son propensos a exponerse a decisiones que implican ciertos niveles de riesgo. Estas características podrían conducir a una sobreinversión y a estructuras de costos y personal sobredimensionados. Sin embargo, ocurre exactamente lo mismo en la empresa privada. Qué tipo de propiedad es más eficiente dependerá esencialmente si es una buena idea o no tener incentivos de alto poder para invertir, innovar y reducir costos.

El esquema de gobierno corporativo de la empresa prestadora es sumamente importante. La gerencia de la empresa es el agente que ejecuta las órdenes del principal, constituido por el directorio de la empresa, normalmente formado por autoridades públicas (alcaldes o ministros). Las relaciones entre agente y principal están mediadas por el contexto de información asimétrica y los diferentes tipos de uso estratégico de dicha información. Los objetivos del agente tienen que estar alineados con los del principal, y esto se logra compartiendo los riesgos (en el caso de actividades ocultas o riesgo moral, es decir, cuando la asimetría de información depende del alto costo de monitoreo de las acciones) u ofreciendo un menú de compensaciones, otorgando una renta de información al agente mejor informado (en el caso de información oculta o selección adversa, es decir, cuando la asimetría de información depende de las preferencias *ex ante* frente al riesgo del agente). Por ejemplo, es recomendable que se ofrezcan premios al gerente sujeto al cumplimiento de indicadores y penalidades si estos no son alcanzados. Una manera complementaria de generar información para limitar su uso estratégico consiste en fortalecer a diferentes grupos de interés, cuya participación mejore la información a disposición del regulador.

En teoría, la propiedad de las empresas no debiera implicar la existencia de estándares diferentes para la regulación de los precios y la calidad del servicio. En todos los casos, se esperaría que las tarifas cubrieran los costos de operación y mantenimiento, reposición de activos, pago de intereses de créditos y una parte de las inversiones que se realicen, dependiendo de la capacidad de pago de la población servida. El resto de las inversiones pueden ser asumidas por el propio Estado. Sin embargo, esto no se da en la realidad. En muchos casos, la incidencia de factores políticos influye sobre la recuperación de costos de empresas públicas, los programas de inversión y los niveles de satisfacción de los usuarios.

El mercado y la regulación económica resuelven parte de los problemas de gobernabilidad de las empresas estatales, pero subsisten otros cuya solución es más acuciante por el cambio de la función objetivo de estas empresas. Mientras su propiedad sea enteramente pública, no podrá beneficiarse del control que sobre sus administradores pudiera ejercer el mercado. La vigilancia de los acreedores –en especial si se trata de la banca multilateral– será más débil en la medida en que exista una garantía

soberana expresa sobre su endeudamiento o que éstos asuman su existencia tácita. Finalmente, subsiste la incompatibilidad que podría gestarse entre las funciones objetivo político y económico, la que introduce ambigüedades en la toma de decisiones.

Dadas estas desventajas de las empresas públicas es posible pensar que la alternativa de propiedad pública no es una opción de organización de la actividad *per se* más eficiente en industrias constituidas como monopolios naturales. Parece ser que aún en estos casos se requiere de un ente regulador que implique institucionalizar un conjunto de normas y reglas, además de supervisar su cumplimiento durante el desarrollo de la industria, que permita un manejo no discrecional del bien o servicio, a la vez que resguardar el desempeño del sector.

En consecuencia, las empresas públicas carecen de incentivos fuertes que las induzcan a ser competitivas y a controlar sus costos, sobre todo cuando la regulación es débil, lo que se agrega al aprovechamiento por parte de los grupos internos con mayor influencia en la estructura de poder cuando los mecanismos internos de gobierno corporativo lo permiten.

III. Principales problemas de la regulación aplicada a prestadores públicos

El objetivo de esta parte del documento es analizar los principales problemas y barreras que exhiben tanto la regulación como el control de los servicios de infraestructura económica prestados por entidades públicas —empresas de propiedad estatal o municipal— haciendo especial hincapié en los aspectos políticos, institucionales y jurídico-normativos más relevantes del problema.

Según la teoría de la regulación económica, además de los incentivos que crea el marco regulatorio propiamente tal, la efectividad de un regulador depende del grado de independencia y autonomía del que pueda disfrutar y de aspectos esenciales tales como la claridad en la definición de los roles y las responsabilidades, y la aplicación de los principios administrativos básicos que contribuyan a definir una hoja de ruta de la gestión regulatoria. Entre estos principios destacan la rendición de cuentas, la transparencia, la participación, la predictibilidad, la proporcionalidad y la no discriminación (Eberhard, 2007).

La claridad en la definición de los roles y en la asignación de las responsabilidades de cada función es crítica para el logro de un buen diseño regulatorio. Este principio requiere que la elaboración y ejecución de las políticas estén claramente separadas de las actividades de regulación y fiscalización. Asimismo, el rol de los reguladores debe ser definido por ley y no debe haber traslape entre el regulador y las obligaciones de los ministerios. Por último, los reguladores deben tener objetivos precisos que estén acompañados de indicadores de éxito o fracaso.

El principio de **rendición de cuentas** requiere que el regulador sea responsable de sus acciones ante el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y la sociedad civil. Los usuarios y las empresas reguladas debieran contar con un marco legal que les permita apelar decisiones regulatorias, existiendo la posibilidad legal de corregir errores que el regulador pueda cometer en el ejercicio de sus funciones a través de una instancia superior como el poder judicial o el arbitraje. Además, el gobierno podría encargar periódicamente la evaluación del desempeño del marco regulatorio a expertos independientes. La **transparencia** requiere que los reguladores muestren y publiquen con claridad sus decisiones, las cuales a su vez deben ser adecuadamente documentadas y explicadas. La **participación** es un proceso a través del cual los agentes involucrados en la actividad reguladora pueden presentar sus puntos de vista respecto de decisiones y procesos regulatorios. Específicamente, a los distintos grupos de interés se les puede dar la oportunidad de comentar las metodologías regulatorias propuestas y brindar opiniones y

comentarios en audiencias públicas antes de adoptar decisiones. La **predictibilidad** implica que el regulador seguirá los procedimientos y métodos regulatorios publicados de manera consistente y puntual, aplicados con cierto grado de discrecionalidad que de todos modos está acotado por tales procedimientos. La credibilidad del proceso regulatorio depende de la predictibilidad y consistencia de las decisiones anunciadas. La **no discriminación** implica que el regulador no establece diferencias arbitrarias entre prestadores de servicios o dentro de las categorías de usuarios. Esto significa que las decisiones regulatorias deben ser similares para las infraestructuras que enfrentan condiciones de mercado, ambientales y geográficas similares, y para los mismos tipos de usuarios. Finalmente, la **proporcionalidad** implica que la regulación debe involucrar el mínimo nivel de control necesario para alcanzar los objetivos regulatorios, lo que significa que la regulación debe asignar una gran importancia a los incentivos en aquellas actividades donde sea posible y apropiado, con el propósito de no recargar el quehacer regulatorio de tareas que puedan desfocalizar la misión institucional principal.

Veamos a continuación si estas características se cumplen en el sector de agua potable y saneamiento cuando la provisión está a cargo de empresas estatales o municipales.

A. Incentivos en el marco normativo

La cobertura de los servicios de agua potable y saneamiento en América Latina aún es baja en promedio, no obstante que en algunos de los principales centros urbanos de la región esta cobertura ha alcanzado niveles aceptables. De hecho, en promedio, la cobertura latinoamericana es mejor que en el resto de las regiones en vías de desarrollo. En este contexto debe analizarse si los incentivos que contiene el marco normativo estimulan a los operadores a ampliar la cobertura de los servicios. Al respecto debe considerarse que las tarifas no dependen necesariamente de los prestadores (aunque en algunos casos pueden incidir significativamente) y que la asignación de fondos tampoco depende de los reguladores.

Cabe preguntarse qué características debe tener el marco normativo para incentivar a los operadores a cumplir el objetivo de mejorar la cobertura. En esencia, si todos los agentes involucrados en esta decisión (administración, agencia reguladora, operador, usuarios) se benefician de una mayor cobertura de servicios, se puede afirmar que el marco normativo está alineado en función de incentivos.

En un número significativo de países de América Latina el sector de agua potable y saneamiento corresponde a un modelo de múltiples principales y múltiples agentes donde coexisten responsabilidades compartidas y superpuestas (Ferro y Lentini, 2010). En la mayoría de los países estas empresas responden a los titulares de la propiedad pública, que son las municipalidades, gobiernos regionales o los ministerios del gobierno central, representados por los alcaldes, autoridades regionales o ministros. A estas empresas suele regirlas un directorio conformado por representantes de las autoridades políticas correspondientes. Cuando en la gestión de las empresas predominan criterios político-electorales y no de eficiencia económica, la propiedad pública puede ser la base de sustentación de una doble dificultad. Por una parte, los alcaldes, autoridades regionales o ministros pueden involucrar a la empresa en el ciclo político del que son parte, adoptando decisiones pensadas en el clientelismo y el electorado (por ejemplo, aumentando innecesariamente la cantidad de trabajadores, privilegiando contratos con empresas relacionadas para la ejecución de tareas en las actividades que se externalizan a precios superiores a los de mercado, o fijando tarifas artificialmente bajas de modo que estas no permiten siquiera cubrir los gastos operacionales de la prestación). Por otra, dado su carácter de empresa pública, es frecuente que estas tengan restricciones de financiamiento y se encuentren regidas por el proceso presupuestal para los fondos públicos.

De esta manera, dado que el modelo predominante en la organización de la prestación de servicios de agua potable y saneamiento es de múltiples agentes y principales, es razonable pensar que los objetivos de estos últimos no estén necesariamente alineados.

Para la corriente de pensamiento económico más crítica a la participación del Estado en la propiedad de las empresas operadoras, el nudo del problema se reduce a la naturaleza de las motivaciones que inducen y explican la conducta de los agentes que representan a la autoridad política

en las instancias de dirección y gestión del prestador²⁸. Estos responderían, por definición, a motivaciones esencialmente político-electorales, lo que implica que su interés predominante es agrandar a los votantes. La principal consecuencia de esta situación sería la escasa disposición para ajustar tarifas, lo que limitaría la posibilidad de financiar las operaciones de las empresas, afectando a su vez la expansión de la cobertura de los servicios debido al aumento de los costos de explotación que conlleva esta expansión. Para los representantes del gobierno central, regional o local el objetivo de ampliar la cobertura puede significar reasignar a los servicios de agua potable y saneamiento partidas del presupuesto público en detrimento de otro tipo de gastos (como recojo de basura o construcción de hospitales), que tienen efectos políticos más directos e inmediatos, o en su defecto, elevar las tarifas, lo que les cuesta pérdida de apoyo electoral al partido político o coalición de la que son parte.

Un corolario del planteamiento expuesto lo constituye el papel de la demanda ciudadana de mayores y mejores servicios de agua potable y saneamiento. Si los votantes no exigen aumentos de inversión y fomento de eficiencia en el sector, los representantes de la autoridad política no encontrarán políticamente rentable comprometerse con acciones encaminadas a estos fines y lo que ello implica en términos de costos políticos. Por lo tanto, el diseño de canales de participación y de canalización de la demanda de usuarios —unido a la mejor disponibilidad y difusión de la información—, en su condición ciudadana, es un mecanismo adecuado para motivar a los representantes de la autoridad política para implementar medidas que signifiquen mejoras en la cobertura y en la calidad de la prestación de los servicios.

Ha de tenerse presente, sin embargo, que la propuesta de política que subyace en el planteamiento relativo a las motivaciones de los representantes de la autoridad pública en las instancias de dirección y gestión de los prestadores estatales o municipales —la privatización total o parcial de las empresas operadoras— no implica que las empresas de agua potable y saneamiento queden, por este hecho, al margen de los efectos de la acción política emprendida por las autoridades nacionales, regionales o locales. Es frecuente que los grupos de control de las operadoras privatizadas integren a los directorios respectivos a ex miembros de la burocracia estatal que se hayan desempeñado en cargos relevantes de la administración estatal, regional o municipal, buscando establecer nexos con el poder político respectivo. En estos casos, la articulación de intereses de grupos políticos y empresariales privados pueden tener efectos tan o más nocivos que los señalados en relación a la ineficiencia derivada de la preeminencia de criterios políticos en la toma de decisiones en los directorios de las empresas de propiedad pública.

Otro de los aspectos a considerar en el análisis de la relación entre los múltiples agentes y principales presentes en la actividad —en términos de los incentivos y características del marco legal— se refiere a las obligaciones y deberes de la administración central (o regional o local) respecto de la provisión de los servicios de agua potable y saneamiento y en relación con los derechos de los usuarios en términos de un nuevo concepto de servicio público, que agregan a las características habituales del concepto tradicional la universalidad de la prestación, el acceso igualitario y garantía de inclusión, y la obligatoriedad de la prestación (Rozas y Hantke, 2013). En el análisis de este asunto en la industria de agua potable y saneamiento en América Latina se aprecia que el marco de derechos y obligaciones de la entidad prestadora y del municipio, gobierno regional o ministerio no es clara, lo que genera problemas de diferenciación, superposición y claridad de roles y objetivos entre ambas partes.

B. Confusiones de roles institucionales

El desempeño de los prestadores de propiedad pública está constreñido por el entorno regulatorio que norma sus actividades. Como entidades de propiedad municipal, regional o del gobierno central, e independientemente de la forma jurídica empleada para su constitución, en algunos casos estas empresas

²⁸ Según Spiller y Savedoff (1999), el predominio de los criterios político-electorales se produce por dos factores: i) la fuerte condición de monopolios naturales no contestables (por sus importantes inversiones específicas de muy lenta depreciación lo que implica que el recorte de recursos para invertir no daña la calidad de los servicios en el corto plazo); y, ii) el acceso a sustitutos imperfectos que reducen el costo político de postergar la mejora en cobertura o calidad del servicio. Ambos factores tienden a favorecer comportamientos cortoplacistas y la sub-provisión, lo que induce a establecer “equilibrios de mala calidad”.

pueden estar sujetas al marco regulador del sector público²⁹. Aunque pueden no recibir transferencias directas de la administración del Estado —establecidas en el presupuesto general—, pero sí a través de inversiones en obras y asistencia técnica, en general las empresas pueden estar sujetas a las mismas limitaciones y restricciones de cualquier entidad del sector público constitutiva de la administración³⁰. Cuando esto ocurre, el desempeño de los prestadores y su capacidad para satisfacer los requerimientos de la regulación pueden verse afectados por restricciones propias del sector público en lo que se refiere a: i) el manejo de recursos; ii) la gestión empresarial; iii) el manejo de niveles de ingreso y planes de inversiones; y, iv) las políticas de personal y de contrataciones y adquisiciones (véase el cuadro 1).

CUADRO 1
REGULACIONES QUE AFECTAN EL DESEMPEÑO DE LAS EMPRESAS

Norma	Ámbito regulatorio
Normas de presupuesto/gasto	Determinación y aplicación de política salarial Formulación y ejecución presupuestal Manejo de ingresos y régimen de utilidades Autonomía de gastos
Normas de adquisiciones	Determinación de precios de compra Procesos de negociación con proveedores Procedimientos para la elección de proveedores Procedimientos para la solución de reclamos referentes a procesos de compra Inmediatez de operaciones de compra
Regulación de tarifas	Determinación de las tarifas Flexibilidad en la adecuación de los precios a las condiciones de la demanda y a los niveles de inflación
Normas de endeudamiento	Aprobación de proyectos de inversión Autorización de endeudamiento

Fuente: Elaboración propia.

Puede existir entonces una inconsistencia de fondo en el tratamiento de “empresa” que se le da al operador en el marco de la regulación tarifaria. Si bien los operadores o prestadoras son consideradas formalmente empresas, en la práctica los controles a los que se encuentran sujetas pueden convertirlas en apéndices del sector público, el que podría determinar sus líneas de acción y restringir su gestión. No se trata entonces de “empresas reguladas” en el sentido real del término —aplicable a los actores privados de otros esquemas de regulación—, sino ejecutoras de planes del gobierno. Esta situación origina un conflicto con el esquema de regulación económica y de incentivos que se les aplica.

Adicionalmente, en su calidad de entidad del sector público, las empresas de agua potable y saneamiento suelen encontrarse sujetas a diferentes mecanismos de control —además de los que derivan de la regulación tarifaria del sector— que imponen límites a su capacidad de gestión. Esta proliferación de controles ha significado que las entidades prestadoras se vean enfrentadas a diversos “principales” que les formulan demandas y requerimientos vinculados a una misma materia: la gestión y manejo de la empresa. Dichos mecanismos pueden corresponder a controles de planeamiento, procedimientos en la selección de proyectos de inversión (con o sin operaciones de endeudamiento), normas de la programación anual de actividades, fiscalización en su ejecución, y controles *ex post* (cumplimiento de metas).

²⁹ El vigoroso desarrollo de empresas de propiedad estatal en diversos sectores productivos de las economías europeas y latinoamericanas introdujo una fuerte polémica en la doctrina del derecho administrativo en torno a la necesidad de ampliar el concepto de servicio público, hasta entonces acotado a las actividades de servicios de infraestructura económica. Hay argumentos a favor de incluir en este concepto dichas actuaciones debido a que sus finalidades son de carácter público, del mismo modo que los servicios que se prestan a partir de la explotación de la infraestructura económica. Por el otro lado, también se puede sostener que estas actividades revisten otra naturaleza aunque no tengan como objetivo ganar dinero, o proporcionar bienes o servicios al Estado, como ha sido finalidad tradicional de las actividades productivas del Estado. En el derecho administrativo francés se forjó el concepto de servicio público de carácter industrial y comercial, diferenciados de los servicios públicos de carácter administrativo, estableciéndose que estas actividades debían regirse por el derecho privado (civil) y la justicia ordinaria en virtud de su naturaleza privada y no por el derecho público administrativo, aunque fuesen prestadas por el Estado. El servicio de carácter industrial y comercial presenta características propias y específicas, como tener como objeto del servicio uno análogo al de la actividad privada, que su financiamiento sea aportado por sus usuarios mediante actos de consumo, y que su organización y funcionamientos sean semejantes al de una empresa privada (Rozas y Hanke, 2013).

³⁰ La eficiencia de una entidad estatal que desarrolla actividades económicas no se logra mediante la ausencia de regulaciones de derecho público, sino a través de estándares mínimos de su gestión, cuyo aseguramiento debe encontrarse a cargo de operadores independientes dotados de una serie de resguardos que le prevengan de alterar sus respectivas agendas (Bohoslavsky, 2011).

Si una empresa de servicios públicos debe tratar con varios entes reguladores (con objetivos, obligaciones, información, instrumentos y atribuciones distintos), existe la posibilidad de que se produzcan tensiones y conflictos entre ellos, y también ineficiencias. Este es un caso particular del problema de la agencia común, en el que varios reguladores, cuyas preferencias por los distintos tipos de medidas generalmente se contraponen, tratan de influir en forma simultánea e independiente sobre las actividades de un agente común (Bernheim y Whinston, 1986). Por ejemplo, en el caso de una empresa de agua potable y saneamiento, esta debe dar cuenta a distintos reguladores sobre los aspectos económicos de su funcionamiento, la ejecución de programas de inversión con fondos presupuestarios, la asignación del agua y el control de la contaminación. En consecuencia, desde el punto de vista de la política de regulación, un aspecto importante es determinar cómo regular todos estos aspectos simultáneamente (Jouravlev, 2001).

1. Mecanismos de regulación paralelos

En la relación del regulador con la empresa pública no se emplean “mecanismos contractuales”. El control de la gestión se efectúa mediante el seguimiento de los planes de desarrollo y del marco regulatorio. En teoría, el incentivo al cumplimiento de las metas se logra a través de la autorización de aumentos tarifarios, o bien, mediante la aplicación de sanciones por incumplimiento. Por otro lado, en la relación de los ministerios de hacienda o finanzas con la empresa, los instrumentos aplicados son de corto plazo y tienen otros objetivos.

Una primera diferencia sustancial entre los distintos instrumentos es su horizonte temporal: mientras que unos se limitan al control de la gestión en periodos anuales (convenios de gestión y planes operativos) otros cubren un horizonte mayor (planes de desarrollo), es decir, mientras “unos miran el corto plazo, otros miran el largo plazo”. Esta distinta perspectiva puede afectar no solo la formulación de los objetivos o metas, sino además, el proceso de evaluación de su cumplimiento. Otra diferencia tiene que ver con el tipo y naturaleza de los incentivos que pueden aplicarse para motivar el logro de las metas establecidas bajo uno u otro instrumento. Así, por ejemplo, mientras que en algunos casos pueden aplicarse incentivos que afectan directamente la esfera patrimonial de las personas involucradas en el cumplimiento de las metas (“bono de productividad laboral”), en otros casos los incentivos se limitan a la esfera de la entidad prestadora (multas, autorización de endeudamiento o gasto). Asimismo, en lo que se refiere a las metas de gestión que buscan ser alcanzadas a través de dichos instrumentos y que han sido establecidas en base a propuestas formuladas directamente por las entidades prestadoras, todos abordan los mismos aspectos: manejo financiero de las empresas y servicios suministrados por las mismas.

En general, las metas contenidas en ambos instrumentos pueden agruparse en dos grandes rubros: las vinculadas a la calidad del servicio (cobertura de agua, cobertura de alcantarillado, conexiones activas, índice de micromedición, presencia de cloro residual y continuidad, etc.) y las referidas a la gestión de la empresa (agua no contabilizada, morosidad, relación entre deuda y capital, nivel de endeudamiento e ingresos operativos, ejecución de inversiones, etc.).

La supervisión del cumplimiento de las metas de gestión se encuentra a cargo de las autoridades que actúan como contrapartes en la empresa de dichos convenios (ministerio de hacienda o finanzas) o de las entidades a cargo de la aprobación de los planes formulados por las entidades prestadoras (regulador). En algunos casos se suma a dicha supervisión la contraloría que ejerce control de manera *ex post*.

Usualmente, la verificación del cumplimiento de las metas opera sobre la base de la información proporcionada por las propias entidades prestadoras. No suele existir una auditoría posterior para validar la información presentada por ellas, más allá de la verificación que pueda desarrollar la contraloría o del cruce de información que bien pueda realizar el regulador. En ese contexto, existe una baja calidad y confiabilidad de la información suministrada por las entidades prestadoras.

En síntesis, se puede afirmar que existiría una proliferación de mecanismos a través de los cuales se busca mejorar y controlar la gestión de dichas entidades, tanto en lo que se refiere a sus actividades de planificación, manejo presupuestal y financiero, como en lo relativo a niveles de eficiencia y calidad en la prestación de los servicios. Sin embargo, si estos mecanismos operan de manera independiente y paralela, se producen sobrecostos porque básicamente “todos regulan más o menos lo mismo”. Esta conclusión muestra las dificultades de coordinación entre las instituciones estatales cuando estas no se encuentran debidamente alineadas.

RECUADRO 3

TIPIFICACIÓN DE PROBLEMAS DE AGENCIA EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO

Controles de planeamiento. En algunos países, el sector suele contar con dos subsistemas de control de los objetivos y planes empresariales de las empresas, que se desarrollan paralelamente sin mecanismos formales de coordinación: i) los planes de desarrollo que impone la regulación tarifaria; y, ii) los planes exigidos por el Poder Ejecutivo.

El problema potencial radica en que la aplicación de ambos mecanismos de planificación genera anualmente un conjunto de metas de gestión que podrían ser incompatibles sin la debida coordinación (por ejemplo, la ampliación de cobertura a zonas periféricas y el ahorro en costos operativos). Una complicación adicional está dada por el hecho que estas metas se reflejan en los procesos de programación presupuestaria anual y de control regulatorio y son, además, objeto de control posterior. Si estos objetivos no están alineados, las empresas terminan siendo “dirigidas” por dos principales con lineamientos de política distintos.

Controles en la selección de proyectos de inversión. También se dan casos en que los controles para la selección de proyectos de inversión están presentes tanto en la elaboración de los planes de desarrollo de las empresas ante el regulador, como a través los organismos gubernamentales encargados de la inversión pública en los que intervienen el ministerio de hacienda o finanzas, el ministerio sectorial, y los gobiernos regionales o municipales. De esta manera, para incluir un determinado proyecto de inversión en los planes de desarrollo, el prestador debe obtener la aprobación del regulador, del ministerio sectorial, y de los ministerios de hacienda o finanzas.

El mecanismo para la selección de los proyectos puede hacerse aún más complejo si incluye financiamiento a través de operaciones de crédito con garantía del Estado, o de emisión de títulos de deuda, en cuyo caso, además de cumplir las exigencias de los organismos estatales encargados de la inversión, el proyecto deberá contar con la opinión favorable de los ministerios de hacienda o finanzas, así como del organismo contralor y, en algunos casos, de los ministerios encargados del desarrollo social y territorial, además del Banco Central. En estos casos, es posible que se evalúe además la capacidad de la empresa para asumir el servicio de la deuda en el futuro.

El regulador suele adecuar sus requisitos para la aprobación de los planes de desarrollo de la empresa a los requerimientos de los organismos encargados de la inversión pública y, si fuera el caso, de las operaciones de crédito público, flexibilizándolos y tomando en cuenta las exigencias del ministerio de hacienda o finanzas. No obstante, es posible que se duplique la selección de proyectos a cargo de cada instancia, pudiéndose llegar a resultados distintos. Es decir, los proyectos que el regulador ha tomado en cuenta para la aprobación del plan de desarrollo podrían no ser los mismos que se aprobaron en el ministerio de hacienda o finanzas y en el ministerio sectorial. Aún tratándose de los mismos proyectos de inversión, puede ser que con el transcurso del tiempo éstos no lleguen a concretarse por problemas de financiamiento, o porque los requisitos exigidos para la viabilidad del proyecto no fueron cumplidos o porque el proyecto fue sustituido por otro con mayor importancia política.

Controles en la programación anual de actividades. Este nivel es el reflejo en el corto plazo de los lineamientos generados por los procesos de planeamiento multianual de objetivos, metas y proyectos de inversión. En el plano tarifario, ello se puede apreciar en los planes de desarrollo que aprueba el regulador, ya que los incrementos tarifarios reconocidos para cada año llevan aparejados un conjunto de metas anuales de gestión que las empresas se comprometen a cumplir en función de tales ajustes. Por otro lado, a nivel presupuestal, los prestadores deben cada año negociar su presupuesto con el ministerio de hacienda o finanzas, o con el gobierno regional o municipal, para cuyo efecto se comprometen a alcanzar una serie de metas de gestión que se ven reflejadas en algún convenio o compromiso formal.

Dichos convenios pueden basarse en indicadores de gestión relacionados con la calidad del servicio, que guardan correspondencia con las actividades de supervisión del regulador, y a la inversa, el regulador puede utilizar indicadores de gestión de tipo financiero o de eficiencia, que resultan más acordes a la labor de los ministerios de hacienda o finanzas. Aún cuando se puedan utilizar los mismos indicadores, puede darse circunstancias en que las metas anuales programadas difieran unas de otras, y que incluso tratándose de las mismas metas, difiera la metodología para su calificación.

Controles en la ejecución de las actividades programadas. En el ámbito tarifario, el regulador requiere información acerca de la forma en que los prestadores van dando cumplimiento a las metas de gestión comprometidas en sus planes. Si bien la evaluación del cumplimiento de estas metas es de periodicidad anual, el regulador puede exigir a las empresas el envío de reportes trimestrales o semestrales. Por otro lado, según las directivas emitidas por los ministerios de hacienda o finanzas, las empresas podrían programar sus gastos en forma trimestral o semestral y reportar también la ejecución presupuestaria.

Controles ex post (cumplimiento de metas). El regulador realiza una evaluación al final de cada año del cumplimiento de las metas de gestión comprometidas en los planes de desarrollo empresarial. En caso de incumplimiento, el órgano regulador puede iniciar procedimientos sancionadores. Por otro lado, las empresas deben acreditar el cumplimiento de las metas previstas ante los ministerios de hacienda o finanzas, con el fin de poder gozar del derecho a percibir el incentivo salarial relacionado al cumplimiento de las mismas.

Fuente: Elaborado por los autores.

En contraste a lo anterior, en algunos casos se utilizan convenios marco que están inspirados en términos de objetivos y metas a alcanzar en un período determinado. Por ejemplo, el municipio puede suscribir un contrato de desempeño con la empresa para un lapso dado, en el que se fijan las metas

financieras, sociales y ambientales conforme a la normatividad y regulación sectorial³¹. De esta forma el gobierno local incorpora en la estrategia de la empresa su política social o de fomento económico en lo que no es incompatible con la ley, la regulación y la estrategia de crecimiento rentable de la empresa (Vélez, 2004).

2. Proliferación de mecanismos de control

La existencia de múltiples organismos supervisores de las entidades prestadoras y la proliferación de instrumentos que aquellos aplican sin la adecuada coordinación han sido fuente de varios problemas.

a) Incremento injustificado en el costo de la regulación

Los prestadores deben destinar recursos internos para satisfacer las demandas y requerimientos de distintos “principales” que buscan controlar o supervisar la gestión de la empresa (presentación de informes, participación en el proceso de fijación tarifaria, respuestas a peticiones de información, etc.). Esto no implica que la regulación de los prestadores públicos sea más cara que la aplicada a las empresas privadas, pero puede llegar a convertirse en un sobrecosto importante si no existe la coordinación adecuada entre las entidades estatales que participan en el control de la empresa.

Así, por ejemplo, es frecuente que las empresas deban remitir periódicamente información sobre el avance en el cumplimiento de las metas, lo que implica que deben elaborar y remitir un informe a la contraloría con copia a la autoridad ministerial. Para tal efecto, la empresa debe medir cada indicador y especificar toda observación relativa al cumplimiento de la meta, indicando dificultades o restricciones. A lo anterior se suma la obligación de remitir información periódica al regulador: las empresas de mayor tamaño suelen enviar reportes trimestrales del cumplimiento de metas y, en el caso de los prestadores de menor tamaño, los informes normalmente son semestrales.

Es probable que la incidencia de los costos para satisfacer dichos requerimientos de supervisión sea mayor para las prestadoras de menor tamaño. La razón es que como las solicitudes de revisión de tarifas suponen muchos costos fijos —es decir, no varían demasiado con el monto de la solicitud— los pequeños prestadores deben hacer frente a costos muy superiores que las grandes empresas (Crew y Kleindorfer, 1990). A lo anterior se suma el sobrecosto que significa para el Estado que una misma función se encuentre a cargo de hasta tres entidades públicas distintas (como por ejemplo, regulador, ministerio de hacienda o finanzas, y contraloría).

b) Falta de consistencia de las metas de gestión

Aunque la duplicación de las metas definidas en las relaciones del agente o empresa prestadora con distintos “principales” tal vez no sea un problema en sí mismo, la falta de consistencia entre estas metas sí podría generar dificultades a la empresa.

Esta falta de consistencia se produce cuando las metas establecidas en la regulación de las empresas son diferentes. Así, por ejemplo, puede haber una diferencia en el ritmo de consecución de objetivos específicos, lo que se genera cuando el convenio de gestión suscrito entre la empresa y el órgano del Estado que detenta su titularidad establece metas menos ambiciosas que las fijadas por el regulador en el plan de desarrollo. Al mismo tiempo los objetivos pueden diferir en el sentido, exigiéndose, por un lado, disminuir la morosidad a un nivel determinado por la vía de excluir aquellos segmentos del mercado que exhiben más dificultades para pagar su consumo, y por otro lado, aumentar la cobertura y el número de conexiones activas. Esto refleja la manera como las prioridades o incumbencias de los principales crean sesgos en el establecimiento de los objetivos y metas. De esta manera, mientras que en la definición de las metas del regulador prevalece la prestación del servicio, en las metas del ministerio de hacienda o finanzas prevalecen las vinculadas a la estabilidad financiera de la empresa.

³¹ Según Martner (2002), los contratos de desempeño se generan a partir de acuerdos. Sirven de base para resolver disputas, enfrentar contingencias o ajustes cuando existen eventos no previstos. Se construyen sobre la base de un modelo contractual “relacional”, y no clásico, y sacan su fuerza no por la amenaza de sanciones legales o financieras, sino por la necesidad de las partes en tener relaciones claras y acuerdos estables. Los contratos de desempeño tienen varios propósitos: construir confianza sobre la base de la negociación con las agencias de gobierno, aumentar la capacidad gerencial y la responsabilidad de los gerentes públicos, pasar de un enfoque de insumos y reglas a otro de productos y resultados. El gerente es un emprendedor, no un burócrata; la acción repetitiva del agente público sometido a un intrincado sistema de jerarquías debe ceder el paso a la responsabilidad, a la capacidad de iniciativa y a la libertad de juicio.

c) Conflictos entre los distintos principales

La duplicidad en la asignación de la responsabilidad de velar por la mejora en la gestión de las entidades prestadoras, suele ocasionar conflictos entre las instancias que tienen a su cargo tal función. En general, el conflicto suele tener su origen en los distintos intereses y prioridades de dichas agencias: mientras unas centran su accionar en el manejo del gasto, otras hacen el énfasis en la prestación de los servicios y el logro de objetivos regulatorios.

Dichos conflictos repercuten negativamente en el desempeño de los prestadores y en el desarrollo de la regulación sectorial, en la medida en que involucran a entidades cuya interacción y consistencia en su actuación son indispensables para el éxito de los procesos regulatorios. Así, por ejemplo, puede ocurrir que algunas empresas no suscriban los convenios de gestión debido a la falta de acuerdo entre el ministerio de hacienda o finanzas, y el regulador.

d) Debilitamiento de los incentivos para el logro de objetivos regulatorios

Los incentivos de tipo laboral (“bono de productividad”) constituyen probablemente uno de los pocos instrumentos que pueden implementarse con éxito en las empresas públicas con el propósito de alinear la conducta de las prestadoras al logro de objetivos regulatorios específicos. No es extraño que las empresas pongan un especial interés en satisfacer los requerimientos y demandas de las entidades que administran dichos incentivos, empeño que contrasta con la dedicación dispensada a las exigencias de otras agencias.

El caso es que dicho instrumento no se encuentra al alcance del regulador, que exclusivamente administra y controla la imposición de incentivos negativos (sanciones) por incumplimiento de las metas de gestión establecidas en los planes aprobados. En consecuencia, la utilización de incentivos laborales para el logro de determinados objetivos regulatorios depende de la consistencia de la interacción entre el regulador y las autoridades que deciden el otorgamiento de dichos incentivos, esto es, el ministerio de hacienda o finanzas³². El problema se presenta cuando la relación entre estas agencias no es de carácter institucional —de la que derive una obligación formal de interactuar para hacer consistentes las metas u objetivos de gestión impuestas por ellas— y se trata, más bien, de una relación informal basada en el contacto personal entre funcionarios de los organismos involucrados, con ausencia de mecanismos de coordinación interinstitucional. En este contexto, la utilización de incentivos laborales para alinear la conducta de las operadoras conforme a objetivos regulatorios suele ser de poca aplicación.

Para enfrentar este tipo de problemas se debe coordinar la formulación de metas y la aplicación de los mecanismos de control del cumplimiento de las mismas entre los organismos públicos encargados de supervisar la gestión de las prestadoras. La coordinación de los mecanismos de control admite varias opciones, que van desde la delegación en una sola entidad de la evaluación del cumplimiento de las metas establecidas hasta la celebración de convenios que involucran formalmente a todos los actores. Ha de tenerse en cuenta, sin embargo, que los esfuerzos realizados han sido poco exitosos, lo que refleja la falta de interés por repetir o emular el esquema de los convenios tripartitos. La informalidad y contingencia de las relaciones, la distinta percepción de las agencias respecto a la importancia del logro de determinadas metas (originada en sesgos propios de la misión y funciones de cada entidad) y la falta de precisiones respecto a la forma de evaluar el cumplimiento de las metas acordadas, podrían explicar dichos fracasos.

No obstante lo anterior, sigue siendo cierto que lo más apropiado para una buena gestión es la clara división de papeles y funciones, asignándose los incentivos adecuados para que cada actor cumpla con lo que se espera de él. Las empresas públicas pueden permitir una flexibilidad suficiente en contextos donde la misma es necesaria, como es el caso de agua potable y saneamiento, pero si tal flexibilidad es absoluta, entonces es muy posible que el servicio sea capturado por intereses específicos que van contra la mayor cobertura, la mejor calidad, el menor costo, etc.

³² Berg (2013) propone que el regulador debería exigir que los prestadores establezcan sistemas de incentivos internos, o justifiquen su decisión de no hacerlo. Si no tienen tales sistemas, entonces deberán soportar una carga de prueba más pesada para demostrar su buen desempeño.

C. La fiscalización e imposición de sanciones

Por definición, la regulación se sustenta en la utilización del poder coercitivo del Estado para reproducir o emular las condiciones de competencia en el mercado. Sin amenaza de sanción, la regulación se torna poco efectiva y carente de significado. Estas características pueden ser recuperadas si la regulación es compatible en incentivos, es decir, si a todos los agentes económicos involucrados en una industria les conviene cumplirla. Empero, la revisión de los marcos legales del sector de agua potable y saneamiento en la región sugiere que estos no son precisamente pródigos en incentivos. Esto determina que sea imprescindible para el regulador contar con mecanismos efectivos de coerción para lograr el cumplimiento de sus objetivos institucionales.

No obstante la necesidad planteada, los reguladores del sector tienden a exhibir una notoria debilidad en la fiscalización de las normas aplicables a las empresas prestadoras y en la imposición de sanciones que amerita su incumplimiento. No importa cuán clara o apropiada sea la regulación, si no contempla incentivos implícitos para el cumplimiento o un adecuado poder de coerción. En este contexto surgen dos problemas: de un lado, el sujeto a sancionar, y de otro, la debilidad de las sanciones.

En el caso de las empresas de propiedad estatal o municipal, cabe preguntarse a quién se sanciona cuando la empresa no cumple las normas establecidas en el marco regulador: ¿a la empresa, a los miembros del directorio, o al ente del Estado que detenta la titularidad de la prestación? ¿las sanciones deberían ser institucionales o personales? En términos generales, por el solo hecho de tratarse la provisión de servicios de agua potable y saneamiento, una actividad de prestación que la administración del Estado asume directamente, por organización propia o por delegación, es esta la instancia primariamente responsable de la misma, aun cuando la gestione mediante su concesión. Esto implica que si la titularidad del servicio recae sobre el gobierno local, regional o nacional, será el municipio, el gobierno regional o el gobierno nacional, según corresponda, el responsable de la provisión del servicio, incluso en los casos que la prestación haya sido delegada en un agente privado. Esta sola característica determina que en los casos de litigios que se refieren a responsabilidad, la demanda interpuesta por el afectado se dirige contra el Poder Ejecutivo y no contra la empresa, sea pública o privada, sea gestionada directamente o entregada en concesión, debiendo resolver aquella en primera instancia tanto sobre la procedencia de la indemnización como sobre quién debe pagarla. Este elemento definitorio del concepto de servicio público hace indispensables, por cierto, tanto una regulación eficiente como una supervisión y control eficaz del prestador o empresa operadora, sea pública o privada.

De otro lado, respecto del poder disuasivo de las sanciones, la normativa legal es complementada con un reglamento de infracciones y sanciones, debidamente establecidas y tipificarlas. Sin embargo, para que la sanción tenga efectos positivos sobre el comportamiento de los agentes, es indudable que esta debe alcanzar montos significativos y proporcionales a los efectos de la infracción incurrida, y no ser testimonial o simbólica, al punto de incentivar la acción objeto de sanción debido a que los costos de la infracción son más bajos que los beneficios posibles de obtener del incumplimiento de la norma. Por lo tanto, las multas deben ser lo suficiente altas como para neutralizar los beneficios generados por la conducta ilícita y constituir a la vez un castigo efectivo al incumplimiento de la norma.

En el período reciente —en el contexto de situaciones de gran impacto público— ha surgido la idea de castigar asimismo a las personas que toman las decisiones, en la medida que habitualmente estas quedan exentas de responsabilidad en la ocurrencia de actos que constituyen infracciones a normas establecidas en los marcos reguladores y cuyos efectos afectan de diversa manera a los usuarios de los servicios prestados por la operadora. Aunque esta iniciativa ha recibido fuertes críticas por desestimular la participación de recursos humanos altamente calificados en los directorios de las empresas, se piensa que tipificar la responsabilidad de las funciones directivas contribuiría a generar una gestión más eficiente de las empresas prestadoras de servicios de utilidad pública. Así, por ejemplo, si se toma como referencia las sanciones que se aplican a los directores de bancos y entidades financieras en muchos países de la región, el sistema de sanciones puede contemplar las siguientes, dependiendo de la gravedad de la infracción cometida: i) multa al director de la empresa; ii) suspensión del director por un plazo no menor de quince días ni mayor de treinta días; iii) remoción; y iv) inhabilitación.

RECUADRO 4

REGLAMENTO DE INFRACCIONES Y SANCIONES: CONTENIDOS MÍNIMOS

Al tiempo de fortalecer la facultad fiscalizadora y sancionadora del regulador, la aplicación de un reglamento de infracciones y sanciones y su escala de multas tiene como objetivo desincentivar el incumplimiento de las normas que rigen la prestación de los servicios. Además de establecerse si la sanción debe ser personal o institucional, existen tres aspectos importantes de este reglamento: i) la tipificación y calificación de las infracciones; ii) la escala de sanciones; y iii) el procedimiento a aplicar.

La tipificación de las infracciones tiene como propósito precisar cuáles son los actos u omisiones de las empresas reguladas que es necesario desincentivar mediante la aplicación de sanciones. A nivel operativo, se requiere que la regulación sea clara y expresa en la definición de objetivos regulatorios, y de los deberes de funcionarios, directores, empleados y representantes legales de la empresa regulada. Debería haber una definición amplia de estos objetivos, de manera de facilitar la tipificación como violaciones a los mismos de las conductas violatorias de los obligados. Así, a las concepciones tradicionales de definición de objetivos institucionales y correlativos deberes del personal (prestación del servicio, en condiciones adecuadas, con continuidad, regularidad, universalidad, eficiencia, no discriminación, etc.) habría que agregar en forma expresa otros deberes genéricos, a lo largo de la cadena de personal, consistentes en la prestación del servicio en condiciones de eficiencia económica, es decir, buscando la alternativa sustentable de menor costo para los usuarios; de competitividad en la adquisición de insumos y generación de productos; y de transparencia en la provisión de información. Debe ser claro también que su violación apareja sanciones penales, administrativas y civiles, en forma solidaria a través de la cadena de comando y dirección y responsables directos.

Se deben tipificar las conductas infractoras, que corresponden a las obligaciones más relevantes para los usuarios y las más importantes para el sistema de regulación y su base legal. La calificación de las infracciones como leves, graves o muy graves está orientada a introducir criterios de graduación de las infracciones, tomando en cuenta las consecuencias derivadas de éstas. Así, determinadas infracciones, como no entregar información al usuario, deben ser consideradas menos graves que, por ejemplo, incumplir con las normas de control de calidad del agua potable a ser distribuida a la población, o aplicar incrementos de tarifas mayores a los autorizados por el regulador.

Por su parte, la escala de sanciones debe ser diseñada bajo el principio que, a infracciones de mayor gravedad, debieran corresponder multas de mayor monto. En tal sentido, la escala de multas a ser aplicada a las empresas prestadoras por la comisión de infracciones establece topes de multas por tipo de infracción. Una alternativa interesante es establecer una escala de multas que, manteniendo la calificación de leve, grave y muy grave, resulta aplicable tanto para empresas pequeñas como para las grandes, cuando se considera la magnitud del daño causado, expresado, entre otras formas, como el número de usuarios afectados por la infracción. Esto permite que las multas sean determinadas en función de tal número independiente del tamaño de las empresas.

Por último, el procedimiento debe considerar que la aplicación de las sanciones tomará en cuenta criterios de gradación tales como: i) la magnitud del daño causado, considerando entre otros factores el número de usuarios afectados; ii) el beneficio obtenido por la empresa prestadora como consecuencia de la infracción; iii) la intencionalidad del agente; iv) la relación de causalidad entre la conducta infractora y el daño ocasionado; v) la conducta procesal de la empresa prestadora; vi) la reincidencia en la infracción; y vii) el impacto esperado de la sanción a aplicar. El propósito de establecer dichos criterios, es procurar que en cada caso el procedimiento de determinación de las sanciones responda a criterios objetivos, y por tanto, sea predecible, a efectos de que pueda convertirse en un efectivo mecanismo de disuasión de la comisión de infracciones.

Fuente: Elaborado por los autores y datos de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS).

Además, si el importe de las multas cobradas por el regulador suele ser transferido a los municipios donde se generan como sucede en algunos países, para ser destinadas al financiamiento de proyectos de agua potable y saneamiento en sus zonas más deprimidas, entonces las propias empresas no tienen incentivos para cumplir con las metas de gestión puesto que las multas por incumplirlas son destinadas a sus propios accionistas.

Un tema sumamente importante para mejorar la implementación de las herramientas regulatorias es que el regulador cuente con mecanismos efectivos para que sus normas sean cumplidas. El regulador no puede depender de las regulaciones compatibles en incentivos para lograr su misión, debido al débil marco institucional y normativo en el cual se desenvuelve. La promulgación de reglamentos de supervisión y fiscalización, por un lado, y de infracciones y sanciones, por el otro, son herramientas para que la regulación emitida sea significativa y plasme el necesario contrapeso que requiere el organismo regulador para cumplir eficazmente sus cometidos.

Un problema importante es la dificultad de sancionar o penalizar a las empresas públicas cuando muestran pobres desempeños (Eberhard, 2007). Si una firma de propiedad privada es ineficiente, puede ser sancionada mediante bajos incrementos tarifarios, lo que afecta a los accionistas, siendo posible que esta situación induzca a la empresa a mejorar el desempeño (en su defecto, los agentes privados pueden optar por retirarse del negocio y transferir a terceros sus activos). Por el contrario, aplicar una sanción similar a una empresa de propiedad estatal o municipal puede ser contraproducente, ya que el Estado

deberá cubrir mediante subvenciones fiscales los déficits que esta sanción provoque; si estas subvenciones son insuficientes, es probable que se afecte la provisión y calidad del servicio.

D. Falta de contratos de desempeño

Los diversos procesos de la creación de las empresas públicas en Europa y en América Latina impulsaron la emergencia de nuevas formas de actuación administrativa del Estado moderno que se caracterizan por la prestación directa de servicios a cargo de un ente estatal y el protagonismo del Estado en la producción de bienes.

La creación de empresas de propiedad estatal en la provisión de servicios de infraestructura y producción de bienes introdujo una fuerte polémica en la doctrina del derecho administrativo en torno a la necesidad de ampliar el concepto de servicio público. Algunos autores se pronunciaron a favor de incluir en este concepto las actividades incorporadas al quehacer del Estado debido a que sus finalidades eran de carácter público. Otros postularon que estas actividades revestían una naturaleza distinta a las de carácter administrativo, aunque no tuvieran fines de lucro o el objetivo no fuese el de proporcionar bienes o servicios al Estado, como había sido finalidad tradicional.

Aunque este debate se ha mantenido a través del tiempo, luego de la sentencia “Bac D’Eloka” en 1921, en la doctrina del derecho administrativo francés se reconocieron diversas categorías de servicios públicos según el objeto de las actividades emprendidas y la naturaleza de los servicios prestados. De acuerdo con ello se acordó diferenciar los servicios públicos de carácter administrativo de los servicios públicos de carácter industrial y comercial (Branconnier, 2003). Cuando estos últimos son prestados directamente por el Estado, ya sea a través de dependencias internas, como parte de su administración, ya sea por medio de entidades o empresas con facultades propias, e incluso patrimonio propio, pero bajo su autoridad o control, se habla de gestión directa. En cambio, cuando la prestación de los servicios es encargada a empresas especializadas —sobre todo bajo control de agentes privados— se habla de gestión delegada, que se formaliza mediante un contrato de delegación de servicio público. Si la titularidad de la propiedad del prestador la posee un ente estatal diferente al responsable de la prestación del servicio, las empresas especializadas de propiedad pública igualmente pueden requerir suscribir un contrato con el ente del Estado responsable de la prestación del servicio, como si fuesen privadas.

A diferencia de otros contratos públicos, los compromisos suscritos en los contratos de delegación se definen más en función de metas que de medios y constituyen, por lo tanto, contratos de desempeño en términos genéricos. En los contratos de delegación suscritos con agentes privados normalmente se recomienda incluir planes indicativos de inversión para los cinco primeros años, incorporándose en cada revisión quinquenal proyecciones de inversión para los cinco años siguientes.

En América Latina, a pesar de predominar un modelo de organización del sector de agua potable y saneamiento mayoritariamente descentralizado y municipal, la competencia real y efectiva en la selección de los operadores y la adjudicación de los contratos como medida de protección del interés público tiende a ser débil y escasa, incluso inexistente. Asimismo en la mayoría de los países no existen o no se cumplen normas que obliguen a las autoridades políticas a formalizar la relación del ente estatal con la empresa prestadora mediante un contrato o convenio de desempeño. De este modo, los derechos y obligaciones de las empresas y del responsable de los servicios no son claros y ello genera una falta de diferenciación de roles y objetivos entre la empresa prestadora y el Estado o el municipio.

Este problema de la separación entre la propiedad y el control de las empresas públicas es una de las claves para entender los problemas del gobierno corporativo. Esta separación debe propiciar tanto la menor injerencia posible sobre la empresa de quienes detentan la propiedad como la concentración del control efectivo en sus gestores.

Es posible explicar la reticencia de las autoridades al uso de contratos o convenios de desempeño mediante la acción de varios factores. Por un lado, el peso de la historia: casi siempre es la misma entidad la que ha prestado los servicios por décadas, incluso más de un siglo, siendo el municipio o la entidad del gobierno central creada con este propósito los responsables de operar la prestación, sin que se considere la suscripción de un contrato de estas características para cumplir con los objetivos de la

actividad. Por otro lado, puede suponerse alguna renuencia de las autoridades a explicitar su nivel de responsabilidad y a renunciar al control estrecho de las empresas. En otros casos puede incidir la escasa fuerza del regulador para hacer cumplir las metas de gestión, sea por la inexistencia de mecanismos que hagan posible exigir el cumplimiento de las mismas o por la naturaleza, sujeto o magnitud de las sanciones, que las hace poco efectivas, o por los posibles conflictos políticos entre las autoridades y el regulador.

Más allá de la validez o consistencia de las hipótesis, la propuesta de suscribir contratos o convenios de desempeño como medida regulatoria disminuye su efectividad si se tiene en cuenta que la firma de estos contratos no resuelve el dilema que enfrentan las autoridades que controlan a las empresas: su bajo compromiso regulatorio sumado al carácter impopular de las medidas requeridas para mejorar la calidad del servicio. Entonces, cabe preguntarse bajo qué circunstancias un contrato o convenio de desempeño puede ser una herramienta eficiente de regulación. En términos generales, un contrato de estas características hace explícito los compromisos de los agentes participantes: el responsable y el operador del servicio. Cuando la autoridad está en los dos lados de la relación, como responsable y como operador, es poco probable que tenga interés en establecer —y acatar— los límites del compromiso, al revés de cuando está solamente en un lado, y que le conviene hacer explícito los límites de su compromiso con el desempeño y manejo de la entidad. La primera condición sería, por lo tanto, modificar el actual esquema de gobierno de las empresas de propiedad pública.

Para los representantes de la autoridad política, esta posibilidad constituiría una amenaza en lugar de una oportunidad. En otras palabras, solamente aquellas autoridades convencidas de la necesidad de mejorar la provisión de servicios de agua potable y saneamiento podrían encontrar en su beneficio firmar los contratos de desempeño. Los países disponen de varias opciones —en muchos casos, complementarias— para avanzar en esta dirección cuando la relación entre las autoridades y el prestador no se formaliza en un contrato o convenio de estas características: aplicación de sanciones, producción y difusión de información comparativa, participación de la sociedad civil organizada y cambios del esquema de gobierno de las empresas (que equivale a firmar los contratos de desempeño).

En general, se piensa que la primera opción es la menos efectiva debido a su propia naturaleza, ya que descansa en el mecanismo de sanciones. Como la firma del contrato no es un requisito establecido en la ley, se debe confiar en la posible sanción por incumplimiento, y previamente el regulador tendría que contar con los respectivos reglamentos de supervisión, y de infracciones y sanciones. La segunda opción se basa en aquellos mecanismos que buscan romper el problema de delegación, como es la presión política y la participación efectiva e informada de la sociedad civil a través del control social efectuado por los consejos de usuarios organizados, que se constituyan en efectivo contrapeso a la voluntad individual de la autoridad responsable. La tercera opción puede provenir de la búsqueda de alianzas estratégicas con otros organismos públicos que tengan injerencia sobre las empresas. Concretamente, se trata de coordinar al regulador con las instituciones estatales ejecutoras de proyectos de inversión pública —de autoridades encargadas de asignación de recursos presupuestarios—, de tal modo de incluir en los convenios con ambas instituciones la firma del citado instrumento.

El análisis de la legislación de varios países de la región respecto de los contratos de desempeño, permite constatar que el modelo de contrato consagra principios de transparencia, autonomía de la gestión, sostenibilidad empresarial y de otros tipos, eficiencia, productividad, buen gobierno corporativo, rendición de cuentas, democracia participativa, integración, cumplimiento de normas, responsabilidad social empresarial, e independencia en el manejo de recursos económicos y financieros, tanto en relación con las empresas como para las autoridades responsables de la provisión del servicio. Sin embargo, algunos autores sostienen que estos principios son más bien declaraciones de buena intención que elementos que disciplinen efectivamente a las empresas públicas (Cuéllar, 2010).

E. La participación de la sociedad civil

Un objetivo importante de la acción reguladora es limitar el uso estratégico de la información por parte de las empresas, en lo que la contabilidad regulatoria tiene un papel fundamental. En este sentido, el regulador será más o menos eficiente según sea su capacidad de transparentar las características del mercado y de sus actores relevantes. Este es un motivo por el cual es razonable contar con un regulador

aunque se trate de empresas de propiedad pública, sobre todo cuando los mecanismos de rendición de cuentas de las entidades públicas son limitados. Existen dos maneras de minimizar el uso estratégico de la información: la producción y difusión de información relevante y la participación de la sociedad civil.

Una manera importante de evitar el uso estratégico de la información es difundirla. La difusión de los indicadores de desempeño como medida regulatoria puede ser utilizada por los consumidores para exigir un mejor desempeño de la empresa que les brinda el servicio. Ha de considerarse, sin embargo, que entre la difusión de la información y su utilización para incentivar mejoras de desempeño hay una brecha que el regulador puede ayudar a mitigar. Un instrumento de gran utilidad es el *benchmarking*, que permite comparar el desempeño mediante indicadores sobre la calidad del servicio, características de la prestación, y cuestiones financieras y de eficiencia. El propósito del *benchmarking* es incrementar la transparencia, rendir cuentas tanto al público, como a los accionistas y los directivos, y generar información para mejorar el desempeño³³.

La participación informada de la sociedad civil transforma a las autoridades locales, regionales o nacionales en un principal de mayor efectividad, lo que puede contribuir a que éstas modifiquen sus objetivos y acciones respecto de la empresa. Cuando los electores no están informados ni organizados, puede resultar muy costoso lograr articular sus posiciones e intereses que hagan posible ejercer una presión efectiva sobre los representantes de las autoridades. En estas circunstancias, es probable que estos terminen actuando solo conforme a sus intereses (mayor aprobación y más votos), en lugar de los intereses de los usuarios (mayor cobertura con el menor precio compatible con prestación sustentable). Por el contrario, cuando los electores están debidamente informados y organizados pueden actuar como un principal efectivo ante los representantes de las autoridades, en tanto pueden homologar intereses y consensuar posiciones. En estas situaciones, resultará menos costoso que las autoridades alineen sus objetivos y acciones con los de su principal (los electores).

RECUADRO 5 “SUNSHINE REGULATION” EN LOS PAÍSES BAJOS

En los Países Bajos se utiliza un enfoque de benchmarking que se conoce como “competencia por exposición”. La provisión de los servicios de agua potable y alcantarillado comenzó a partir de empresas bajo administración privada, luego fueron yendo reemplazadas por prestadores municipales, que fueron la forma dominante entre 1920 y 1975. Ese año, se produjo una reorganización en empresas públicas de responsabilidad limitada, con el objetivo de consolidar la industria para hacer frente a la creciente demanda, contaminación ambiental, nuevos requisitos técnicos y mejorar el control de calidad. La preocupación por la eficiencia apareció en agenda en 1997, cuando se inició un programa para desregular mercados con poder monopolístico. Debido a la potencial presencia de “vida tranquila” e “ineficiencia X”, se centró atención en este tema.

Mediante el uso de benchmarking se compara el desempeño usando indicadores sobre la calidad del agua, servicio al cliente, medio ambiente y cuestiones financieras y de eficiencia. El propósito del benchmarking es incrementar la transparencia, rendir cuentas al público, los accionistas (que son los municipios) y directivos y generar información para mejorar el desempeño. Se hace sobre base voluntaria, pero 90% del sector participa.

El benchmarking tal como se lo practica en los Países Bajos no implica mantener una estructura regulatoria cara y deja todas las decisiones sobre productos y metas de servicio al prestador, incluyendo la definición y control de requisitos mínimos. El proceso de benchmarking genera anualmente información exhaustiva sobre los costos, la calidad y los niveles de servicios y que se compara entre los prestadores mediante el uso de indicadores de desempeño. La información se elabora a nivel de la compañía y de procesos (producción, distribución, ventas, áreas de apoyo y gerencia) y aún a niveles de subproceso (como el costo de un metro de cañería o de medidor instalado). El benchmarking voluntario es organizado por la asociación de prestadores VEWIN, que contrata una firma consultora externa para manejar el proceso de benchmarking. Cada tres años se publica un informe externo, y cada año las empresas reciben un detallado informe de circulación interna. En la práctica, este enfoque puede funcionar bajo un esquema de identificación de casos, procediendo a “nombrar y avergonzar”, que depende de zanahorias internas y de palos externos. Las zanahorias internas aparecen cuando se usa el benchmarking como fuente de información para incentivar a los gerentes a mejorar desempeños. Desde 1997, se incluyen cláusulas de premio a los gerentes en relación con mejoras de desempeño. Las penalidades externas se originan de publicaciones y debate público. En diez años se registraron mejoras de eficiencia en 23%. Se estiman posibles ganancias prospectivas de eficiencia en otro 20%.

Fuente: Ferro, Lentini y Romero (2011); De Witte y Dijkgraaf (2007).

³³ La metodología pertinente puede ser consultada en Ferro, Lentini y Romero (2011).

En la perspectiva delineada, un tema que debe abordarse es el de cómo lograr una participación efectiva de la sociedad civil. Entre otros aspectos, la discusión deberá incluir cómo transmitir y difundir la información que el regulador puede generar, cómo organizar a los diferentes grupos de usuarios que forman parte de la sociedad civil (es diferente un comité de usuarios representante de la comunidad local de un colegio profesional regional o nacional, por ejemplo). Asimismo, debe verse cómo evitar o minimizar el riesgo de captura por parte de otros grupos de interés (entidades empresariales, partidos políticos, etc.) y cómo combinar los intereses de los usuarios actuales con los de los usuarios potenciales (aquellos que todavía no cuentan con el servicio). Por último, debe tenerse en cuenta con especial consideración la sensibilidad que el regulador nacional debe mostrar frente a la idiosincrasia local.

F. Otros factores que limitan la efectividad de la regulación

1. Nivel y estructura tarifaria

El diagnóstico institucional del sector debe incluir la comprensión del proceso mediante el cual se fijan los niveles de las tarifas y su estructura. Las tarifas son importantes para cualquier operador público porque constituyen la fuente de sostenibilidad del negocio junto con el subsidio a la oferta que pueda recibir por parte del Estado. Son importantes para los consumidores porque impactan directamente en su ingreso disponible y en su nivel de bienestar. Además, genera incentivos para una mayor eficiencia empresarial (control de ingresos y costos), al crear una relación directa entre ingresos y servicios prestados (clientes servidos y volúmenes suministrados, recolectados y tratados).

Las leyes suelen contener los principios sobre los cuales el regulador debe basarse para fijar las tarifas o fórmulas tarifarias aplicables para las empresas. Normalmente estos principios son: eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia.

Vale la pena analizar algunos de los conceptos anteriormente mencionados. En primer lugar, por eficiencia económica se entiende: i) que las tarifas no podrán trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente, ni permitir que las empresas se apropien de utilidades provenientes de prácticas anticompetitivas, sino que se aproximen a los precios que existirían en un mercado competitivo, teniendo en cuenta los aumentos de productividad anticipados, y ii) que la estructura tarifaria comunique a los usuarios señales sobre la escasez del recurso y de este modo brinde incentivos para su uso eficiente.

En este punto se está hablando de dos conceptos intrínsecamente relacionados: el nivel tarifario y la estructura tarifaria. En primer lugar, los niveles tarifarios deben ser tales que permitan a las empresas, por lo menos, recuperar los costos de la reposición, y el mantenimiento y la operación de los activos y el pago de los intereses de los créditos asumidos. El marco regulatorio debe prohibir a una empresa, aunque sea de carácter público, cobrar tarifas por debajo de los costos regulados. Si los gerentes de las empresas de capital público, cobran tarifas por debajo de sus costos, incurren en lo que en Colombia se denomina “Detrimento Patrimonial” y pueden ser objeto de sanción por la entidad de vigilancia y control y aún por la contraloría general, encargada de vigilar la correcta gestión de los dineros públicos.

En este contexto, las empresas serían calificadas como entidades “sin ánimos de lucro”. Sin embargo, ¿no tener ganancias extraordinarias significa que las empresas deben tener utilidades iguales a cero? ¿y si las tuvieran estas, deben ser reinvertidas en la propia empresa? Por esto las empresas deben cumplir con las metas de gestión estipuladas en los planes de desarrollo. Si estas no se cumplieran, entonces se atentaría contra el principio de eficiencia económica que ocasionaría el traslado de ineficiencias de la empresa al usuario por medio de tarifas o costos de producción mayores a los costos eficientes. Como ya se mencionó, a los alcaldes les interesa atraer a los votantes y esto se logra no elevando las tarifas. Al no elevar tarifas, se limita la posibilidad de financiamiento de las empresas, lo que, a su vez, reduce su capacidad para la cobertura de los costos de prestación de los servicios.

Por otro lado, cuando una empresa con monopolio natural es de propiedad estatal, existe la posibilidad de que fije tarifas políticas que no permitan recuperar costos, o de que infle los costos para brindar el servicio. De allí la necesidad y utilidad de la regulación sectorial independiente. En teoría la

propiedad estatal de los monopolios naturales de servicios públicos se establece para que las empresas establezcan tarifas que les permitan recuperar los costos medios.

En segundo lugar, en relación a las estructuras tarifarias, se observa que en la actualidad estas no comunican la escasez del recurso al usuario. Sin embargo, las estructuras tarifarias vigentes en las empresas públicas constituyen comúnmente un elemento que asigna recursos ineficientemente y que no focaliza adecuadamente los subsidios cruzados. Así, los gobiernos de turno suelen utilizar las estructuras tarifarias para otorgar tarifas bajas a bajos consumos, sin discriminar por nivel socioeconómico.

En cualquier caso, el objetivo del regulador es establecer el nivel de precios y la estructura tarifaria. Esta tarea se complica cuando las tarifas no cubren el costo de la prestación de servicios. Por lo tanto, la vinculación de los ingresos a un plan de negocios coherente internamente se convierte en una tarea importante para los administradores y reguladores.

2. Atomización del sector y economías de escala

La prestación de servicios de agua potable y saneamiento admite diferentes formas organizacionales, incluyendo un abanico de posibilidades que van desde las empresas centralizadas que abarcan todo el territorio de un país hasta la atomización en municipios de distintos tamaños (Ferro y Lentini, 2010). La escala de las entidades proveedoras se dimensiona la mayoría de las veces de acuerdo con el tamaño de alguna unidad administrativa del gobierno, lo que puede incidir negativamente en la calidad de la regulación si acaso la oferta de los servicios se dispersa en una gran cantidad de prestadores. Este parece ser el caso de algunos países de la región, donde se aprecia un alto nivel de atomización y una gran cantidad de empresas reguladas.

El principal elemento que debiera orientar la agregación o regionalización es normalmente el potencial de aprovechar las economías de escala que permite prestar servicios a una mayor base de clientes a un menor costo unitario, así como también incrementar el tamaño y la eficiencia de las nuevas inversiones. De este modo es posible compartir proyectos de infraestructura y acceder al financiamiento a gran escala. En general, las nuevas unidades regionales cubren una cierta área geográfica delineada por una cuenca o fronteras administrativas de estados, provincias, regiones o departamentos (Frone, 2008).

Ferro y Lentini (2010) sistematizan estudios recientes, tanto de los países de América Latina y el Caribe como de otras partes del mundo, referidas a las economías de escala en la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado en las áreas urbanas. Los resultados arrojan economías de escala —en diversos países con diferentes situaciones— en poblaciones cubiertas desde los 100 mil hasta cerca de un millón de habitantes, o con volúmenes entregados a la red de unos 70 millones de metros cúbicos al año. Con poblaciones o volúmenes mayores, empiezan las deseconomías de escala, aunque hay casos de economías de escala constantes en prestadores aún más grandes (de hasta más de 4 millones de habitantes). En general, predominan las economías de escala y economías de escala constantes. Con valores menores, hay ahorros de costos por aglomerar o consolidar prestadores pequeños y medianos, ganando escala. Lo anterior se potencia con las economías de ámbito geográfico, dado que las aglomeraciones poblacionales más densas, permiten extender las economías de escala para iguales poblaciones o producción de agua en comparación con zonas más dispersas.

Las reformas, tanto de fusión como de regionalización, son consideradas cuando se perciben ineficiencias en la gestión de los servicios, ya sea porque los proveedores han sido siempre muy pequeños o porque alguna anterior descentralización o evolución histórica ha llevado a la existencia de un sector muy fragmentado. Los principales factores que conducen a la agregación incluyen la búsqueda de mayor eficiencia a través de aprovechamiento de economías de escala, el acceso a los recursos de agua y el manejo integrado de los recursos hídricos, la búsqueda de mayor capacidad profesional y personal más calificado, acceso al financiamiento o a la participación del capital privado, regulación y control más eficiente, así como poder compartir los costos entre áreas de servicio de mayores costos con otras de menores costos (Ferro y Lentini, 2010; Frone, 2008).

En varios países donde la titularidad de la prestación es municipal, los mercados de provisión de servicios de agua potable y saneamiento tienen un diseño organizacional atomizado, lo que provoca que las empresas no sean sostenibles e impide una regulación eficiente. Esto se debe principalmente a que las

empresas no tienen un tamaño que les permita lograr economías de escala. Es común observar la coexistencia de pocas empresas grandes con muchas de reducidas escalas. Esta situación es aún más crítica en el ámbito peri-urbano, pequeñas ciudades y áreas rurales. Además, es suficientemente auto-explicativo que una fragmentación excesiva dificulta la actividad regulatoria: no se puede regular o controlar en forma efectiva un universo de cientos (o miles) de prestadores.

Por otro lado, la separación horizontal exagerada en el sector de agua potable y saneamiento suscita varios problemas e incrementos de costos a las empresas del sector, lo que se traduce en una menor competitividad sectorial y sistémica. Jouravlev (2004) ha identificado varios de estos problemas, a saber: i) pérdida de economías de escala; ii) incremento de la carga regulatoria; iii) reducción de la probabilidad de establecer mecanismos de subsidios cruzados; iv) reducción del interés del sector privado; v) operación de sistemas con criterio más político que técnico; vi) limitada atención a las áreas rurales; y vii) limitados incentivos a la protección de fuentes de captación y al control de contaminación.

En este contexto, debe resaltarse el incremento de la carga regulatoria cuando existen muchos prestadores, principalmente en lo correspondiente a las acciones de supervisión y fiscalización, pues podría ocasionar que el regulador enfoque sus energías en las empresas mayores y tenga limitada atención hacia las más pequeñas y de menor capacidad relativa.

IV. Criterios a considerar en el diseño de un sistema regulatorio de las empresas públicas

La regulación de empresas públicas debe tener en cuenta las características tecnológicas y sociales de cada servicio, la organización industrial (nivel de centralización o descentralización) y, en general, la confluencia de distintos intereses internos y externos que inciden en los incentivos de las distintas instituciones intervinientes.

En las reformas de la institucionalidad de los servicios de agua potable y saneamiento de los años noventa un elemento clave fue el diseño e implementación del principio de separación de funciones: rectoría (formulación de políticas públicas, etc.), regulación económica y prestación de los servicios. En varios países de la región se aprobaron leyes y reglamentos para la regulación del sector y para el funcionamiento de entes encargados. La lógica de la regulación estuvo orientada a establecer lineamientos claros de conducta a operadores monopólicos privados, los que según el enfoque convencional de la teoría microeconómica tenderían a cobrar una tarifa superior a la óptima, producirían menos de lo demandado (al precio de costo marginal), y no tendrían incentivos para reducir los costos (eficiencia) y mantener una calidad del servicio mínimo adecuado, además de descremar el mercado y excluir del servicio a sectores de la población de menores ingresos, entre otros efectos.

Sin embargo, debido al fracaso de las privatizaciones en la mayoría de los países, la regulación ha terminado aplicándose a empresas operadoras de propiedad estatal que tienen incentivos muy distintos a los de la empresa privada. Se advierte entonces que las normas de regulación, definidas en otro contexto y con otros propósitos, puedan no ser las pertinentes a estas entidades. Por ejemplo, las empresas (o sus propietarios institucionales) demuestran una aversión a reajustar las tarifas hacia niveles de autofinanciamiento por consideraciones políticas. Por ello, regulaciones orientadas a fijar precios máximos pueden ser inutilizables. Esto exige mínimamente revisar la naturaleza de la regulación de empresas estatales y adecuarla a sus incentivos y situaciones reales.

A. Objetivos de la regulación de empresas públicas

La regulación económica se define como el poder con el que cuenta un gobierno o Estado para restringir las decisiones de los agentes económicos. Por lo general, se refiere a restricciones gubernamentales sobre

las decisiones que las firmas toman respecto de precios, cantidades, calidad, inversiones, entre otras variables (Viscusi y otros, 2005). Así, en términos generales, la regulación se justifica cuando el mercado, por sí solo, no es capaz de asignar eficientemente los recursos debido a la presencia de fallas (externalidades, bienes públicos, imperfecciones de los sistemas competitivos y monopolio natural, entre otros factores). Entonces la intervención del gobierno reemplaza al mercado cuando este no es capaz de asegurar la eficiencia económica.

En lo concerniente a los servicios de infraestructura económica, como los de agua potable y saneamiento, las características tecnológicas y económicas de la infraestructura que sostienen la prestación constituyen la principal explicación de la intervención del Estado. En particular, en estos servicios se identifica la presencia de subaditividad en la función de costos que se origina, en lo esencial, por la presencia de economías de escala y de ámbito³⁴. En ausencia de regulación, un monopolista natural privado se comportará produciendo por debajo del nivel de producción considerado óptimo (aquel en que la demanda y el costo marginal se igualan) y fijará precios que maximizan su beneficio por encima de su costo marginal. En consecuencia, es justificable regularlo, en términos de niveles y estructuras de precios, para evitar la imposición de precios ineficientes o de monopolio.

En el caso de la empresa pública, podría pensarse que la acción de un regulador sería innecesaria al depender de alguna de las instancias del Poder Ejecutivo. Esto en tanto el prestador puede fijar precios para maximizar la cobertura o algún otro criterio considerado relevante por el gobierno, al margen del objetivo de maximizar los beneficios. El cambio de objetivo de la política a seguir en la gestión del prestador limitaría el uso del poder de mercado por parte de éste y sería posible la fijación de precios menores a los que un monopolista privado podría fijar en estas condiciones.

En un contexto de provisión del servicio público por una empresa de propiedad estatal o municipal cabe preguntarse cuál es el rol de una agencia reguladora. Si bien la condición de monopolio está vigente, ya no está presente la motivación de maximización de beneficios del empresario privado. Así entendidas, la regulación económica y la constitución de empresas públicas parecerían ser instrumentos alternativos —y no complementarios— de intervención del Estado para restaurar la eficiencia. En el sector de agua potable y saneamiento, sin embargo, en la práctica no siempre se cumple esta característica, coexistiendo diversas formas de propiedad tales como estatal, municipal, cooperativa y privada, en presencia de organismos reguladores.

Existen justificaciones razonables para esta coexistencia. De un lado, encontramos el tema de que la calidad del servicio debe ser regulada y supervisada, dadas sus importantes consecuencias en la salud de la población. Se plantea así un dilema entre calidad del servicio y precio, contando el regulador con las mejores herramientas para solucionarlo. De otro lado, cuando más grande sea la empresa pública, mayor puede ser el problema de la representación del interés directo de los usuarios, que están mediados por los intereses específicos del Poder Ejecutivo, siendo necesario que el regulador represente esos intereses difusos mediante un arbitraje imparcial entre los usuarios y las empresas, encargándose de asegurar relaciones óptimas entre ellos. Este problema se agrava cuando los mecanismos de rendición de cuentas no existen o no son eficaces, y no logran dar la legitimidad adecuada a los representantes elegidos.

Por otro lado, las empresas estatales y municipales se mueven muy a menudo en un ambiente muy rígido (en lo legal, laboral, etc.) y de escasez de recursos, que hace que en la práctica no puedan cumplir con los mandatos regulatorios, por ejemplo, en cuanto a metas de cobertura y calidad de los servicios. De este modo, es posible que la regulación no constituya un instrumento que haga posible resolver los problemas que limitan la eficiencia del prestador y su sostenibilidad financiera. Las medidas regulatorias son incapaces por sí mismas para superar los problemas de la prestación de los servicios.

Es indispensable delimitar bien las funciones que le serán asignadas a las entidades a cargo de la regulación. En ese sentido, atributos como la independencia, autonomía, predictibilidad, entre otros,

³⁴ El concepto de subaditividad de la función de costos hace referencia a una situación en la que una firma —en el tramo de demanda relevante para una industria— es capaz de producir la cantidad que se demanda a un costo menor o igual al que exhibirían dos o más firmas. Ello puede estar relacionado tanto con la existencia de economías de escala como a las de ámbito.

cobran importancia en la estructura del sistema regulatorio que se quiera implementar, lo cual dependerá mucho de las características institucionales básicas de cada país.

B. Modelos de regulación de empresas públicas

En los países en vías de desarrollo, el diseño de los sistemas regulatorios ha tomado como base dos tradiciones legales. En aquellos que fueron colonias de Gran Bretaña hubo una tendencia a establecer organismos reguladores independientes que operan bajo un sistema legal basado en la ley común, de los que se espera actúen por el interés público y que sus decisiones sobre tarifas y estándares de servicio tengan una considerable razonabilidad, aun cuando estén sujetos a rendición de cuentas. Por otro lado, aquellos que tuvieron una historia relacionada con el continente europeo —Francia y España, en particular— se basaron en contratos regulatorios, tales como concesiones, con regímenes tarifarios preestablecidos, administrados dentro de la tradición de la ley civil y salvaguardas para la renegociación de contratos y el arbitraje (Urrunaga y Bonifaz, 2012).

Según Estache y De Rus (2003), los gobiernos pueden organizar las instituciones regulatorias de acuerdo con tres modelos diferentes:

- A nivel de mercado: Consiste en establecer agencias separadas para cada industria, de forma que existan reguladores diferentes para las carreteras, ferrocarriles, electricidad, gas, agua potable y alcantarillado, telefonía fija, etc.
- A nivel sectorial: En este caso, las agencias reguladoras tienen competencia sobre grupos de diferentes industrias relacionadas, como sucede en los sectores de energía (electricidad, gas e hidrocarburos), telecomunicaciones (telefonía fija y móvil, televisión e Internet), o de transporte (ferrocarriles, carreteras y puertos).
- Reguladores multisectoriales: Una agencia única para la regulación de todos o casi todos los sectores de infraestructura.

Cada esquema tiene ventajas y desventajas. Un enfoque multisectorial encuentra regularidades en los problemas, ve puntos de contacto, concibe problemas en forma integral, puede alcanzar economías de escala y alcance en la regulación, lo mismo que favorecer la concentración del capital humano con conocimiento específico de infraestructura que puede ser escaso en un país, y alcanzar sinergias y ahorrar costos comunes. También puede transformarse en un poderoso ente que limita el desarrollo de las diferentes actividades, cooptado por intereses de grupos específicos, con prácticas que le pongan sobrecostos artificiales a las actividades reguladas. En cambio, si la regulación es sectorial, se gana en especialización técnica y en profundidad en el análisis, siendo menos probable que un sector quede relegado por su relativamente baja importancia económica o visibilidad política.

Hay dilemas entre cada opción, y claramente no hay solución de talle único, dado que en cada país la historia y las prácticas locales agregan información y ponderación a los diferentes argumentos. Sin embargo, explorar esos dilemas permite encontrar enseñanzas, fallas de diseño, entender por qué funcionaron los casos virtuosos y qué falló en algunos lugares o circunstancias, lo que permite sugerir alternativas que enriquezcan la tarea regulatoria.

La elección de un enfoque específico por actividad o multisectorial es una cuestión empírica que depende de las condiciones de cada país. Sin embargo, cualquiera sea el enfoque adoptado, la necesidad de cooperación estrecha entre los distintos entes reguladores es evidente. Esto es cierto tanto para las agencias que regulan las distintas actividades como para los que actúan intersectorialmente, sea en países con estructuras político-administrativas centralizadas o federalizadas. Entre los beneficios de la cooperación, cabe mencionar los siguientes: i) economías de escala en la investigación de problemas regulatorios de interés común; ii) intercambio informal de experiencias sobre el tratamiento de determinados problemas; iii) colaboración para el desarrollo de modelos de contratos, directrices contables, etc.; iv) economías de escala en las actividades de capacitación; v) apoyo mutuo y asesoramiento técnico sobre problemas regulatorios concretos; y vi) desarrollo de un sistema de competencia por referencia (Banco Mundial, 1996).

CUADRO 2
VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE DISTINTAS ALTERNATIVAS DE DISEÑO INSTITUCIONAL

Aspecto del diseño	Ventajas	Desventajas (riesgos)
Estructura institucional básica		
1. Regulación por contrato	1. Reduce discrecionalidad	1. Rigidez y aumenta riesgo renegociación
2. Regulación por ministerios	2. Flexible, alto control político	2. Oportunismo y politización
3. Organismos autónomos	3. Mayor profesionalidad	3. Abuso de poderes
4. Centralización sectorial de regulación	4. Ahorra recursos y menor riesgo de "captura del regulador"	4. Pierde comparación y riesgo de politización
5. Centralización geográfica de la regulación	5. Contabiliza externalidades	5. Menor acceso de usuarios y control
6. Descentralización geográfica del control	6. Ahorra recursos humanos	6. Requiere coordinación
7. Juntar regulación sectorial y defensa de la competencia	7. Aprovecha conocimiento sectorial para detectar prácticas anticompetitivas	7. Confusión de objetivos y duplicación de agencias de competencia
Autonomía presupuesto y gestión		
1. Poder político hace presupuesto	1. Restablece control político	1. Control político asfixiante y aumenta riesgo regulatorio
2. Organismo hace su presupuesto	2. Independencia y estabilidad	2. Abuso de autoridad
3. Presupuesto proporcional a los ingresos de empresas reguladas	3. Poca discusión y automaticidad	3. Favorece la captura del regulador por la empresa regulada
4. Presupuesto discutido públicamente	4. Transparencia, lo que implica consenso y autoridad	4. Conflictos y baja previsibilidad
5. Límite a cambio anual del presupuesto	5. Acota riesgos de desvíos y aumenta previsibilidad	5. Reduce flexibilidad
6. Restricciones a la estructura de gastos, salarios, etc.	6. Evita abusos de autoridad	6. Aumenta control político de corto plazo o reduce eficiencia del regulador
Transparencia y control del proceso Regulatorio		
1. Control <i>ex post</i> centralizado	1. Decisiones flexibles y rápidas	1. Efectos irreversibles de algunas decisiones, control formal, poco sustantivo e incentivos para auditores
2. Control <i>ex ante</i> descentralizado	2. Partes traen información y reducen discrecionalidad, aumenta sustentabilidad social	2. Conflicto, menor flexibilidad, demoras y dificultades operativas
La participación de los usuarios		
1. Un lugar en el consejo directivo del organismo	1. Aumenta sustentabilidad social en el corto plazo	1. Confusión conceptual, politización de tareas técnicas y menos democrático
2. Comisiones asesoras de usuarios dentro de los organismos	2. Aumenta sustentabilidad social en el corto plazo	2. Pueden ser neutralizadas por el regulador vía manejo de presupuesto, espacio, etc.
3. Financiamiento a asociaciones de consumidores	3. Mayor cercanía y comunicación entre asociaciones de consumidores y regulador	3. Politización y malversación de fondos
4. Asistencia "en especie" (apoyo técnico independiente, fuera de los organismos, pagado por el Estado)	4. Autoselección, apoyo no se desvía ni se controla políticamente	

Fuente: Elaboración de los autores sobre la base de Urbiztondo (2002).

En la región conviven países federales (generalmente extensos y más poblados) y unitarios (casi siempre países de menor extensión y población en términos comparativos). En países federales la regulación de algunos servicios públicos está en manos de las instancias subnacionales, más común en servicios de carácter local (como los servicios de agua potable y saneamiento) que en servicios interconectados a escala nacional (como la electricidad). Sin que las anteriores sean características taxativas, hay estructuras regulatorias que son de carácter multisectorial y otras de tipo sectorial. Un caso particular es Colombia (que también lo es por ser un país grande y de los más poblados, que es unitario pero en proceso de descentralización), que tiene reguladores nacionales sectoriales y una institución común con funciones que abarcan cuestiones de fiscalización y control en todos los sectores.

Muchos países, como por ejemplo, Chile, Colombia, Bolivia, Perú y Honduras, han creado una autoridad reguladora nacional responsable de la revisión y aprobación de tarifas, control y aplicación de

niveles de calidad de servicio y, a distintos grados, con capacidad de imponer medidas sancionadoras a los operadores por falta de cumplimiento. En contraste, el marco institucional en Argentina y Brasil ha trasladado la responsabilidad reguladora a las administraciones de los estados y provincias (o municipios en algunos casos). Debido a la escasez de recursos administrativos, técnicos y financieros, la regulación en el ámbito local es, a menudo, precaria y en muchos casos, inexistente.

Hay un debate sobre las ventajas y desventajas de reguladores por rama de actividad (como en Argentina, Brasil, Chile, Perú y otros países que han seguido el modelo del Reino Unido, donde cada rama se regula en forma independiente) o tener un sistema de regulación que abarque varios tipos de servicios (como en Costa Rica, Jamaica, Panamá y otros países, que han adoptado el modelo de la mayoría de los estados de los Estados Unidos, que consiste en tener un único ente regulador para todos los servicios públicos, o al menos para un grupo de servicios estrechamente vinculados entre sí).

Sea cualquiera la modalidad adoptada, es indispensable que la agencia regulatoria sea eficiente, lo que implica que la institucionalidad debe cautelar las condiciones necesarias de independencia y autonomía, para los efectos de evitar los riesgos de captura del órgano regulador por agentes que quieran influir en sus decisiones de manera oportunista.

En el contexto de países que exhiben debilidades regulatorias, o que son relativamente extensos geográficamente, Urbiztondo (2002) sintetiza las ventajas y desventajas de diversos aspectos del diseño institucional de la regulación de servicios públicos (véase el cuadro 2). Así, por ejemplo, en lo que se refiere a la estructura institucional básica, sería interesante la reducción de discrecionalidad que resulta de la regulación por contratos, la mayor profesionalización que se logra por medio de organismos autónomos y el ahorro de recursos humanos que resulta de la centralización geográfica de la regulación. Ello contribuiría a evitar la confusión de objetivos mediante la separación de responsabilidades entre reguladores sectoriales y la autoridad de defensa de la competencia.

En lo que se refiere a la participación de los usuarios, la inclusión de su representante en los consejos directivos de los organismos reguladores o el financiamiento público de las asociaciones de consumidores pueden constituir un factor de riesgo en tanto hacen posible la politización del proceso regulatorio y eventuales malversaciones de fondos. Así, el mecanismo más idóneo parece ser la asistencia técnica, mecanismos en los que los riesgos mencionados son menores.

C. Independencia, autonomía y transparencia del regulador

En la literatura referida a experiencias reguladoras en varios países existe un consenso básico en torno de las características que deben tener las agencias reguladoras en relación a las siguientes dimensiones:

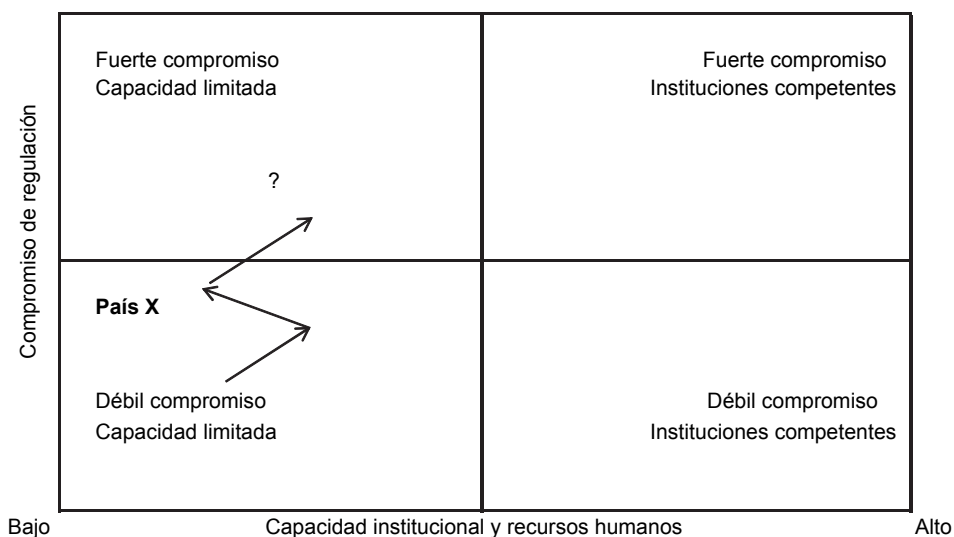
- Independencia de criterio de sus órganos rectores. Para este efecto, se sugiere que los órganos reguladores tengan capacidad técnica para la toma de las decisiones y no estén condicionados por el poder ejecutivo.
- Autonomía para la realización de sus funciones. Ello requiere presupuesto suficiente y previsible para el cumplimiento de sus cometidos sin depender del poder ejecutivo. También significa respeto e inexistencia de actos de interferencia de parte de otros niveles de gobierno en sus decisiones técnicas.
- Transparencia de las decisiones. Ello significa que las decisiones de los organismos reguladores deben ser discutidas públicamente antes de ser promulgadas y publicadas.

1. Independencia

La argumentación a favor de reguladores independientes en los países en vías de desarrollo es una tendencia creciente (Eberhard, 2007). Esta argumentación ha sido reforzada por evidencia empírica que sugiere que la independencia del regulador tiende a impactar positivamente el desarrollo de las actividades que son objeto de regulación. En varios países de la región, la regulación ha sido aplicada inicialmente en la tradición legal anglosajona e implementada posteriormente en varios países de América Latina, generalmente instituyendo de modo simultáneo la figura del regulador independiente y la regulación por contrato asociada a la adjudicación de una concesión.

Las restricciones a la independencia de los órganos reguladores en los países en vías de desarrollo —debido al reducido compromiso regulatorio, la conveniencia política, la fragilidad de las instituciones, la ausencia de transparencia y las restricciones de capacidad— no significan que este tipo de reguladores no sean deseables ni factibles. Autores como Levy y Kpundeh (2004) y Tremolet y Shah (2005), muestran que en los países en vías de desarrollo se necesita de este tipo de instituciones, ya que mientras exista un sólido compromiso regulatorio e instituciones competentes (cuadrante superior derecho del diagrama 1), será factible una regulación independiente. Por el contrario, será menos exitoso en ambientes donde exista un débil compromiso gubernamental y limitada capacidad institucional (cuadrante inferior izquierdo del mismo diagrama).

DIAGRAMA 1
COMPROMISO REGULATORIO Y CAPACIDAD INSTITUCIONAL



Fuente: Eberhard (2007).

Laffont (2004) resume las falencias de la regulación en los países en vías de desarrollo que se relacionan con la calidad de sus instituciones, identificando cuatro problemas institucionales claves: capacidad limitada, escaso compromiso, responsabilidad limitada y eficiencia fiscal limitada.

Debe tenerse especial cuidado que esta mayor independencia cuente con los mecanismos adecuados de transparencia y rendición de cuentas para garantizar un comportamiento eficiente y honesto de los reguladores. Asimismo, es indispensable que la autonomía no signifique ausencia de coordinación con las dependencias públicas responsables de las políticas de desarrollo sectorial. En caso se produzcan divergencias entre estas instituciones, la autonomía aludida resultaría crucial para que la última palabra en los asuntos regulatorios la tenga el organismo regulador (Sappington, 1994).

La autonomía del órgano regulador respecto del poder político debe ir de la mano de la independencia del regulador de las empresas reguladas y de los usuarios. El regulador es un árbitro que debe encontrarse equidistante de los tres participantes del mercado. En este sentido, es fundamental que cuente con autonomía financiera para evitar o minimizar la captura por parte de las empresas o el poder ejecutivo.

Naturalmente, la “independencia” del poder político es un concepto relativo, y debe entenderse en relación al funcionamiento cotidiano de dichos organismos reguladores y en cuanto al ejercicio de las atribuciones que les son delegadas, ya que tal independencia es imposible y hasta indeseable considerando el largo plazo, dado que es y debe ser el poder político quien decida qué responsabilidades y tareas se delegan a dichas agencias, cómo deben estar compuestas y cuáles son las guías para orientar la acción profesional que se requiere de ellas.

Con relación a la división de roles entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo respecto de la delegación de la ejecución de la política regulatoria, la teoría económica de la regulación recomienda

que el papel del Congreso debe centrarse en la definición de los marcos regulatorios y el control *ex post* de la tarea del Poder Ejecutivo y de los organismos reguladores, pero no intervenir directamente en la regulación (Laffont, 2005). Lo que normalmente se recomienda es establecer la responsabilidad del regulador ante el poder legislativo. La historia reciente de la regulación en algunos países de la región ofrece varios ejemplos de interferencia ejecutiva con el regulador, normalmente a favor de las empresas reguladas. El Poder Ejecutivo debe estar a cargo de la definición de las políticas sectoriales a ser confirmadas o rechazadas por el Congreso vía la sanción de nueva legislación. Por su parte, el papel del Poder Judicial debe limitarse a la interpretación de la ley y los contratos en lo que corresponde a asuntos exclusivamente jurídicos, prescindiendo de aspectos que corresponden al cuerpo legislativo o asuntos que demandan conocimientos técnicos específicos.

2. Autonomía

La autonomía se define como la capacidad del organismo regulador para establecer políticas y acciones basadas en el interés general sin mediar la condicionalidad de terceros en la toma de decisiones. Estas decisiones deben ser moralmente correctas, técnicamente factibles e intelectualmente defendibles (Oberlander, 2001). La autonomía se entiende en un sentido amplio, pues involucra tanto las características del diseño institucional como aquellas asociadas a la captura del regulador. Según Berg (2013), en lo que respecta a la independencia de los directores, el factor más importante que probablemente define la orientación —y posible captura— de los candidatos es la instancia o sector de dónde ellos provienen y a dónde regresan después de expirar sus nombramientos.

Sin embargo, las dimensiones de la autonomía son variadas. Para su identificación es preciso definir en qué sentido tal autonomía es deseable. Al respecto, la definición más aceptada dice relación con la flexibilidad de los organismos reguladores para interpretar y ejecutar las responsabilidades que les son delegadas y los incentivos apropiados para respetar el “espíritu” de los marcos regulatorios. Así, la autonomía debe significar que el organismo regulador ejecute fielmente, y aprovechando su especialidad técnica, los contratos celebrados y los marcos regulatorios. Si estos contratos y marcos regulatorios son apropiados, su espíritu será defender la sustentabilidad de la prestación de calidad apropiada y a costo eficiente desde una perspectiva de largo plazo.

De lo anterior se deduce que la discrecionalidad del organismo está limitada por las facultades que le fueron delegadas, pero también por los requisitos de procedimiento que deba respetar, así como por los incentivos que enfrente para arribar a uno u otro tipo de decisión. En efecto, si bien es posible que los reguladores cuenten con un interés innato en cumplir eficientemente con su tarea, independientemente de las presiones y restricciones que enfrenten, los diseños institucionales deben pensarse para que funcionen —y generen incentivos apropiados— aun cuando los seres humanos que conduzcan la regulación sean más susceptibles de querer minimizar conflictos o esfuerzos, o incluso facilitar la obtención de sus propios objetivos personales (como ingresos, empleo futuro y popularidad).

En ese sentido, tienen especial importancia las características del financiamiento de la institución, los procedimientos de nombramiento, estabilidad y remoción de sus autoridades, los requisitos de procesos administrativos, transparencia y participación, y de conformación de la industria regulada, entre otros aspectos relevantes.

3. Transparencia

Antes de implementarse, la regulación debe ser consultada mediante procedimientos definidos, abiertos y sujetos al escrutinio público. Debe procurarse que la regulación sea transparente, de forma que las empresas reguladas y los consumidores conozcan las razones que llevaron al organismo regulador a adoptar sus decisiones (Spiller y Tomassi, 2004).

Mención aparte merecen la difusión de la información y transparencia de procedimientos, antes identificadas como instrumentos idóneos para brindar los incentivos adecuados al organismo regulador. La compilación de las distintas opiniones e información dispersa entre los distintos actores (empresas reguladas, competidores potenciales o efectivos en segmentos desregulados, proveedores, distintos tipos de usuarios y asociaciones, etc.) mejoran las bases para las decisiones del regulador y también los incentivos de éste para contemplar formalmente esta evidencia y minimizar los conflictos. El punto

central es la implementación de procedimientos para acceder a y obtener información relevante, confiable y consistente, en los que la contabilidad regulatoria juega un papel primordial.

La transparencia tiene como rol fundamental legitimar el proceso regulatorio, cuestión central en el diseño de reformas referidas a la provisión de servicios públicos y su sostenibilidad. La prestación de los servicios de agua potable y saneamiento, por su importancia para la salud pública y el bienestar social son objeto frecuente de conflictos e interpretaciones respecto de los niveles tarifarios, calidad del servicio, atención de reclamos, facturación, etc., lo que puede ser especialmente complejo cuando existe una cultura previa en la que los servicios han debido ser provistos públicamente como bienes preferentes, sin respetar restricciones presupuestarias.

La obligación de seguir procedimientos administrativos transparentes, informando a los distintos interesados sobre las dimensiones del accionar del organismo, podría significar una complicación administrativa y limitar flexibilidad, o incluso alguna decisión que implique restar eficiencia en un sentido estrictamente técnico. Sin embargo, dichas decisiones serán más estables y aceptadas por las partes, reduciéndose el riesgo de reversiones posteriores y de fallas regulatorias en el largo plazo.

En resumen, la regulación es una instancia tanto técnica como política. Hay controles de legalidad y contables que deben hacerse sobre la empresa pública, pero hay tareas que son técnicas y tienen un alto grado de especificidad, como la fijación de tarifas asociadas a los costos, las normas ambientales y sanitarias, la planificación de inversiones, la fijación de una política hacia los clientes, el diseño de subsidios orientados por objetivos de inclusión social y equidad, y la difusión de información, entre otras. Dichas tareas técnicas requieren conocimiento del sector, manejo de cuestiones de ingeniería, contables, económicas, sanitarias, legales, administrativas y de otra índole, que no necesariamente están presentes en un tribunal de cuentas o algún organismo de control de legalidad, por ejemplo. De esta manera, la buena calidad técnica de los reguladores, su independencia de criterio, su autonomía económica y la estabilidad de sus cargos, permiten reducir la probabilidad de captura por grupos de interés al implementarse las políticas públicas sectoriales y disponer de mayor independencia respecto de vaivenes políticos circunstanciales y de cálculos electorales de corto plazo.

D. Responsabilidades del regulador

En general, los reguladores de los servicios de agua potable y alcantarillado en América Latina tienen por objetivo normar, regular, supervisar y fiscalizar la prestación de estos servicios. En esta sección serán analizadas algunas funciones adicionales que suelen encargarse a los organismos reguladores y que se vinculan con terceras agencias con competencias conexas (gestión de los recursos hídricos, ambientales, de salud pública y social). Los principales hallazgos son las siguientes:

- En varios países de la región, el otorgamiento de licencias para la regularización de las empresas es una actividad que recae en el ente rector y no en el regulador.
- El otorgamiento de registros para uso y aprovechamiento de los recursos hídricos no recae en el organismo regulador. En estos casos existen agencias o autoridades gubernamentales que se encargan de gestión de los recursos hídricos (autoridades de aguas). Usualmente estas agencias gestionan y planifican la asignación del agua y control de su contaminación para todos los sectores usuarios del recurso con una visión integrada.
- La fiscalización y regulación de vertidos líquidos industriales es una tarea importante que algunos reguladores de los países de la región realizan pero que en la mayoría de los casos recae en las autoridades ambientales y en las propias empresas de agua potable y saneamiento.
- La supervisión del cumplimiento de las obligaciones y derechos de los titulares de las autorizaciones, licencias y registros dentro y fuera del ámbito de la prestación de los servicios no corresponde a una labor del típico regulador en países de la región. Los reguladores tradicionalmente regulan las obligaciones y derechos de las entidades prestadoras a través de diversos indicadores, pero no regulan ni controlan a otras empresas e industrias que hacen uso y aprovechamiento de los recursos hídricos.

CUADRO 3
CARACTERÍSTICAS DE LAS AGENCIAS REGULADORAS DE LOS SERVICIOS
DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO EN PAÍSES SELECCIONADOS

País	Presencia de agencia reguladora	Actividades	Independencia	Fecha de Creación
Argentina	No hay agencia reguladora nacional. La regulación es provincial.	No existe una política de regulación nacional coherente. Cada provincia determina los niveles de control y seguimiento, tarifas, y otras responsabilidades reguladoras. Actividades corrientes: seguimiento del cumplimiento de las normas, calidad de aguas, supervisión de políticas tarifarias, ampliación de cobertura, inversión, protección del medio ambiente y del consumidor.	Poca autonomía respecto a potestad política y empresa regulada	1991, Corrientes 1992, Buenos Aires 1995, Santa Fe 1993, Mendoza
Bolivia (Estado Plurinacional de)	Autoridad de Fiscalización y Control Social en Agua Potable y Saneamiento (AAPS)	Otorga y renueva concesiones y licencias, controla la prestación de servicio, revisa y aprueba las tarifas, actúa como mediador entre los usuarios y los proveedores del servicio en caso de reclamaciones.	Sí, pero la situación política es volátil	2009
Brasil	La regulación es estadual. La Agencia Nacional de Aguas (ANA) establece y vela por el cumplimiento de las políticas hídricas.	Los operadores a menudo se auto-regulan. 14 de los Estados han creado agencias reguladoras (multisectoriales) que abarcan los servicios de agua potable y saneamiento. Además existen algunos reguladores municipales.	Injerencia política. Las prácticas regulatorias en los Estados son muy débiles y limitadas.	2000
Chile	Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS) regula a los prestatarios del servicio a nivel nacional.	Controla el cumplimiento, impone sanciones, requiere informes, audita las cuentas, participa en fijación tarifaria y controla la descarga de efluentes industriales.	Sí	1990
Colombia	La Superintendencia de Servicio Públicos Domiciliarios (SSPD) fiscaliza a los proveedores de servicio de aguas; la Comisión de Regulación del Agua (CRA) establece la política regulatoria.	El SSPD apoya a auditores externos que supervisan la oferta de servicios como calidad, mantenimiento de infraestructuras, establecimiento de tarifas. Realiza el seguimiento de los subsidios cruzados. La CRA fomenta la competencia entre proveedores de servicio, controla los monopolios y define las reglas de fijación de tarifas.	Sí	1991
Perú	La Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS).	SUNASS establece y aprueba las tarifas a petición de las empresas de servicio público, establece normas, controla el cumplimiento de la legislación sectorial y responde en segunda instancia a los reclamos de los consumidores.	Sí	1992

Fuente: Elaborado por los autores sobre la base de datos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

Por su parte, las autoridades nacionales de aguas son las encargadas de elaborar la política y estrategia nacional de recursos hídricos y el plan nacional de recursos hídricos, ejerciendo potestad sancionadora en la materia de su competencia, aplicando las sanciones de amonestación, multa, clausura o suspensión por las infracciones. Normalmente estas instituciones dependen del ministerio de medio ambiente (como en Colombia y México) o de obras públicas (como en Chile) o de agricultura (por ejemplo, en el Perú).

Es cierto que en algunos países (como México), las autoridades de aguas se encargan de fortalecer el desarrollo técnico y la autosuficiencia financiera de los organismos operadores, promover el manejo integrado y sustentable del agua, mejorar el desarrollo técnico, administrativo y financiero del sector hidráulico en general, consolidar la participación de los usuarios y la sociedad organizada en el manejo del agua y promover la cultura de su buen uso, evaluar los efectos del cambio climático en el ciclo hidrológico y crear una cultura contributiva y de cumplimiento a la legislación vigente. Sin embargo, poseen un presupuesto muy importante que le permite tener alcance nacional o regional. En otras palabras, hace simultáneamente las labores de una autoridad nacional del agua y una parte de las correspondientes al regulador de los servicios de agua potable y saneamiento.

E. Relación con los usuarios

Habiéndose establecido la importancia de una mayor transparencia, y siendo la participación de los usuarios un elemento derivado de la misma, cabe reflexionar acerca de las formas más eficientes de participación de estos en el proceso regulatorio. Si esta participación fuese mal diseñada o instrumentada ineficientemente, podría ser nociva y atentar contra los objetivos esenciales del proceso regulatorio, o bien dicha participación podría ser sólo formal e inefectiva.

En particular, algunas formas de participación colisionan con el principio de la naturaleza principalmente técnica de la tarea de los reguladores. De esta manera, la participación de los usuarios en las instancias directivas de los reguladores podría acarrear algunos problemas. Primero, la tarea del regulador debe ser la de interpretar correctamente los derechos establecidos en los contratos y en el marco regulatorio aprovechando su especialización técnica, razón por la cual debe evitarse que los directores del organismo representen grupos de interés.

Por otro lado, en lo que respecta a la creación de comisiones de usuarios asesoras dentro de los organismos reguladores, la agenda y recursos de aquéllas deberían ser aprobados por el directorio del órgano regulador, aunque sea posible que se pierda la independencia deseable entre ambas. Claramente, sin embargo, esta forma de participación de los usuarios podría funcionar razonablemente bien a pesar de sus riesgos potenciales, opción más atractiva que la inclusión de representantes de los usuarios en las instancias directivas del organismo regulador.

En particular, es posible procurar una activa participación de los usuarios vía asistencia técnica a las asociaciones de consumidores. En particular, ello sería posible por medio de una asistencia “en especie”, consistente en la creación de una oficina pública externa a los organismos reguladores en la cual participen técnicos cuya tarea fuese asistir técnicamente a las asociaciones de consumidores. Esta tarea implicaría facilitar el acceso de estas últimas a información relevante, resoluciones, estudios técnicos, entre otros aspectos de su interés. El objetivo de esta asistencia sería permitir una participación efectiva y técnica de los consumidores en el proceso regulatorio.

Los consumidores sí pueden aportar información para mejorar las decisiones de los organismos de regulación y ello se logra por medio de su participación en las audiencias públicas, mejorando la calidad de sus presentaciones y abriendo todo el proceso de toma de decisiones a todos los grupos de interés o personas interesadas. Se debe evitar financiar directamente a las asociaciones que realicen dicha tarea pues esto podría dar lugar a favoritismos, ya que ello podría convertirse en un vehículo seguro para politizar a dichas asociaciones, negociando posiciones y apoyos a cambio de acceder a financiar sus actividades. Sin embargo, si se realiza en forma objetiva y transparente y con una correcta fiscalización, puede ser una alternativa a explorar.

Esta perspectiva contiene una diferencia clara respecto de las experiencias históricas de relación entre el regulador y los consumidores, u organizaciones de consumidores, lo que a su vez sería concordante con la distinción entre compañía pública “cerrada” —que colapsó en los años ochenta— de la empresa pública “abierta” a la que debería apostarse actualmente, según lo propuesto por Bohoslavsky (2011). Esto implica transitar desde un modelo de gestión aislado de la participación ciudadana a uno más participativo. El rol del usuario y las asociaciones que los aglutinan resulta central en esa nueva configuración e involucra dos aspectos. El primero está relacionado con la participación integral de los

usuarios en la gestión de la empresa, más precisamente en los sistemas de contratación y de control, así como con su intervención en los procesos públicos de nombramiento de directores. El segundo está vinculado con la participación de los usuarios en los procesos externos de fiscalización, control y regulación, especialmente en la fijación del régimen tarifario.

F. Financiamiento de la regulación y control

Los reguladores suelen financiarse mediante alguna de las siguientes dos modalidades: i) un cargo sobre la facturación de las empresas reguladas (financiamiento propio); o ii) asignación del presupuesto gubernamental. En el primer caso en teoría se incrementaría el riesgo de la “captura del regulador” por la industria. La asociación directa entre la facturación de las empresas y la recaudación de fondos para los organismos podría ser percibida como un vehículo cierto para la captura del regulador, potenciada a partir de la falta de transparencia e identificación en las facturas que reciben los usuarios de sus aportes para el sostenimiento de las tareas regulatorias. El segundo enfoque implica un riesgo de excesivo control político y pérdida de autonomía y flexibilidad del organismo para realizar su tarea técnica, generando incentivos claros a que el regulador busque refugio constante en el poder político para lograr mayores recursos y mantener ciertas actividades internas.

La finalidad de que el regulador cuente con financiamiento propio radica, justamente, en que pueda gozar de la autonomía económica que se le ha dado, cumpliendo sus funciones sin tener que depender de los limitados recursos del tesoro público sujetas a decisiones del poder ejecutivo. Además, y lo más importante, si no es así, pueden manejarse por políticos en forma estratégica, por ejemplo, estrangulando financieramente al organismo que toma decisiones inconvenientes. Para algunos reguladores, la ley establece el tope máximo para el pago del aporte y dispone que la fijación específica deba hacerse para cada ejercicio anual. En ese contexto, la propia ley puede contener normas de control para que el organismo deba sustentar sus requerimientos de financiamiento ante el ministro sectorial al cual está adscrito.

En efecto, debido a los topes máximos establecidos para la tasa de sostenimiento de los organismos reguladores (típicamente un porcentaje sobre los ingresos de las empresas reguladas) existe una asociación directa, de hecho rígida, entre los ingresos de las empresas reguladas y los presupuestos de los organismos reguladores. Sin embargo, debido a la intermediación del poder político, algunos de los fondos recaudados pueden ser derivados a otros usos públicos.

El problema presupuestario central no gira tanto en torno a la disponibilidad de recursos, sino se relaciona principalmente con el mecanismo para la determinación anticipada y transparente de los fondos que podrá disponer el organismo regulador, que fortalezca su autonomía, capacidad y autoridad.

Bibliografía

- Alegría, María Angélica y Eugenio Celedón (2005), *Análisis del proceso de privatización de los sistemas de agua potable y saneamiento urbanos en Chile*, mimeo.
- Alfaro, Raquel (2009), *Fomento de la eficiencia de las empresas estatales de agua potable y saneamiento*, LC/L.3010-P, Santiago, Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).
- Ariño Ortiz, Gaspar (2003), *Principios de derecho público económico: modelo de estado, gestión pública, regulación económica*, Universidad Externado de Colombia/Fundación de Estudios de Regulación (Madrid), Bogotá, Colombia.
- _____(1979), “El servicio público como alternativa”, *REDA*, N° 23
- Armstrong, Mark, Simon Cowan y John Vickers (1994), *Regulatory Reform. Economic Analysis and British Experience*, The MIT Press, Cambridge, Massachussets.
- Averch, Harvey y Leland Johnson (1962), “Behavior of the Firm Under Regulatory Constraint”, *American Economic Review*, volumen LII, Number 5.
- Azpiazú, Daniel y Martín Schorr (2001), “Desnaturalización de la regulación pública y ganancias extraordinarias”, *Revista Realidad Económica*, N° 184, noviembre-diciembre, Buenos Aires.
- Bain, Joe (1959), *Barriers to New Competition*, Cambridge.
- Baldwin, Robert y Martin Cave (1999), *Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice*, Oxford University Press.
- Banco Mundial (2011), *Servicios municipales y finanzas en Bolivia. Hacia el acceso universal en agua y saneamiento*, Unidad de Desarrollo Sustentable Región de América Latina y el Caribe, Washington, D.C.
- _____(1996), *Toolkit for private sector participation in water supply and sanitation*, Washington, D.C.
- Beesley, M.E. y S.C. Littlechild (1989), “The regulation of privatized monopolies in the United Kingdom”, *Rand Journal of Economics*, volumen 20, N° 3.
- Berg, Stanford (2013), *Best practices in regulating State-owned and municipal water utilities*, LC/W.542, Santiago, Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).
- Bernheim, Douglas y Michael Whinston (1986), “Common Agency”, *Econometrica*, volumen 54, N° 4.
- Bischoff-Everding, Peter (2002), *Estudio de la Ley contra prácticas restrictivas a la competencia*, tesis doctoral, inédita.
- Boholavsky, Juan Pablo (2011), *Fomento de la eficiencia en prestadores sanitarios estatales: la nueva empresa estatal abierta*, LC/W.381, Santiago, Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).
- Boiteux, Marcel (1956), “Sur la gestion des monopoles publics astreints à l'équilibre budgétaire”, *Econometrica*, volumen 24.

- Bonifaz, José Luis (2012), *Definición de la visión y alcance de la función reguladora - Bolivia*, mimeo.
- Braconnier, Stéphane (2003), *Droit des Services Publiques*, Presses Universitaires de France.
- Buchanan, J. (1978), *El sector público frente al sector privado en una economía de mercado*, Madrid.
- Cardoso, Fernando Henrique y Enzo Faletto (1969), *Dependencia y desarrollo en América Latina*, Siglo Veintiuno Editores, México.
- Cassagne, Juan Carlos (1995), “El servicio público y las técnicas concesionales”, *Jornadas Jurídicas sobre Servicio Público de Electricidad*, Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE), Buenos Aires.
- Cesti, Rita, Guillermo Yepes y Augusta Dianderas (1997), *Managing Water demand by Water Utilities. A review of the literature*, Banco Mundial.
- Chamberlin, Edward (1933), *The Theory of Monopolistic Competition*, Harvard University Press.
- Chang, Ha-Joon (1995), *The Evolution of Perspective of Regulation in the Postwar Era*, Instituto de Desarrollo Económico (IDE), Banco Mundial.
- Coase, Ronald (1946), “The Marginal Cost Controversy”, *Economica*, volumen 13.
- Coloma, Germán (2004), “Empresa pública, privatización, regulación y competencia: su papel en la provisión de servicios de infraestructura”, Universidad del CEMA, *Serie Documentos de Trabajo*, N° 268, Buenos Aires.
- Corrales María Elena (2004), “Gobernabilidad de los servicios de agua potable y saneamiento en América Latina”, *REGA*, volumen 1, N° 1.
- ____ (1998), *El reto del agua: cambios institucionales en los servicios públicos por redes*, Caracas, GALAC.
- Crew, Michael y Paul Kleindorfer (1985), “Governance Costs of Rate-of-Return Regulation”, *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, N° 141.
- Cuéllar, Fidel (2010), *El gobierno corporativo en empresas de agua y saneamiento*, Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Washington, D.C.
- De Witte, Kristof y Ebert Dijkgraaf (2007), “Mean and bold? On separating merger economies from structural efficiency gains in the drinking water sector”, *Tinbergen Institute Discussion Paper*, N° 2007-092/3.
- Diamond, Peter y Mirrlees, James (1971), “Optimal Taxation and Public Production”, *American Economic Review*, volumen 61.
- Ducci, Jorge (2007), *Salida de operadores privados internacionales de agua en América Latina*, Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Washington, D.C.
- Eberhard, Anton (2007), “Infrastructure Regulation in Developing Countries: An Exploration of Hybrid and Transitional Models”, *Working Paper*, N° 4, Public-Private Infrastructure Advisory Facility.
- Estache, A. y Ginés de Rus (2003), *Privatización y regulación de infraestructuras de transporte. Una guía para reguladores*, Banco Mundial, Alfaomega.
- Ferney Moreno, Luis (2001), *Servicios públicos domiciliarios. Perspectivas del derecho económico*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- Ferro, Gustavo y Emilio Lentini (2010), Economías de escala en los servicios de agua potable y alcantarillado, LC/W.369, Santiago, Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).
- Ferro, Gustavo, Emilio Lentini y Carlos A. Romero (2011), *Eficiencia y su medición en prestadores de servicios de agua potable y alcantarillado*, LC/W.385, Santiago, Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).
- Frank, Robert (1992), *Microeconomía y conducta*, McGraw-Hill/Interamericana de España.
- Frone, Simona (2008), “Factors and challenges of regionalization in the water and wastewater sector”, *Romanian Journal of Economics*, volumen 27, N° 2.
- Furtado, Celso (1969), *La economía latinoamericana desde la Conquista Ibérica hasta la Revolución Cubana*, Editorial Universitaria, Santiago, Chile.
- Gómez-Ibáñez, José (2007), *Alternatives to Infrastructure Privatization Revisited: Public Enterprise Reform from the 1960s to the 1980s*, Banco Mundial, Washington, D.C.
- González, Páramo y J.L. Raymond (1989), “El papel de la empresa pública”, *Papeles de economía*, N° 38.
- Gómez-Ferrer, Morant (1991), “La reserva al sector público de recursos o servicios esenciales”, *Estudios sobre la Constitución española, Libro homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, Civitas.
- Gordillo, Agustín (1997), *Tratado de Derecho Administrativo*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires.
- Groom, Eric, Jonathan Halpern y David Ehrhardt (2006), *Explanatory Notes on Key Topics in the Regulation of Water and Sanitation Services*, Banco Mundial, Washington, D.C.
- Guerrien, Bernard (1998), *La microeconomía*, Universidad Nacional de Colombia, Medellín.
- Haarmeyer, D. (1994), “Privatizing Infrastructure. Options for Municipal Systems”, *Journal AWWA*, marzo.
- Hotelling, Harold (1938), “The General Welfare in Relation to Problems of Taxation and of Railway and Utility Rates”, *Econometrica*, volumen 6.

- Jouravlev, Andrei (2004), *Los servicios de agua potable y saneamiento en el umbral del siglo XXI*, LC/L.2169-P, Santiago, Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).
- ____ (2001), *Regulación de la industria de agua potable. Volumen I: Necesidades de información y regulación estructural*, LC/L.1671-P, Santiago, Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).
- Laca, Fernando y Jorge Mendoza (2010), *Estudio y propuesta de esquema de incentivos para directores y gerentes generales de las EPS*, Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS), Lima.
- Laffont, Jean-Jacques (2008), "Externalities", *The New Palgrave Dictionary of Economics*, Steven Durlauf y Lawrence Blume (eds), Palgrave Macmillan.
- ____ (2005), *Regulation and Development*, Cambridge University Press.
- Laffont, Jean-Jacques y Jean Tirole (1993), *Theory of Incentives in Procurement and Regulation*, Cambridge, MIT Press.
- ____ (1996), "Creating Competition through Interconnection: Theory and Practice", *Journal of Regulatory Economics*, volumen 10, N° 3, noviembre.
- Lange, Oskar (1936), *Teoría económica del socialismo*, Bosch, Barcelona.
- Lasheras, M. A. (1999), *La regulación económica de los servicios públicos*, Barcelona, Ariel Economía.
- Lerner, Abba (1944), *The Economics of Control: Principles of welfare economics*, Macmillan.
- Levy, Brian y Shar Kpundeh (2004), *Building State Capacity in Africa: New Approaches, Emerging Lessons*, Banco Mundial, Washington, D.C.
- Levy, Brian y Pablo Spiller (1994), "The Institutional Foundations of Regulatory Commitment: A Comparative Analysis of Telecommunications Regulation", *Journal of Law, Economics and Organization*, volumen 10, N° 2.
- Mameli, Bárbara (1999), *Service pubblici e concessione*, Milán, Guiffre.
- Marshall, Alfred (1890), *Principios de economía*, Macmillan.
- Martner, Ricardo (2002), "Los efectos de la globalización económica y financiera sobre los presupuestos públicos en América Latina", *XXIX Seminario Internacional de Presupuesto Público*, Asociación Internacional de Presupuesto Público (ASIP), Secretaría de Hacienda y Crédito Público de México, Asociación Mexicana de Finanzas y Presupuesto Público y Gobierno del Estado de México.
- Meade, James (1944), "Price and Output Policy of State Enterprise", *Economic Journal*, volumen 54.
- Montaña Plata, Alberto (2005), *El concepto de servicio público en el derecho administrativo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- Muñoz Machado, S. (1995), *La formación y la crisis de los servicios sanitarios públicos*, Alianza Editorial, Madrid.
- Oberlander, S. (2001), "Indicators of independence in regulatory commissions", *Telecommunications Policy Research Conference*.
- OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) (1995), *Glosario de economía industrial y derecho de la competencia*, Ediciones Mundi-Prensa, Madrid.
- Phillips, Charles (1993), *The Regulation of Public Utilities*, Arlington, Virginia, Public Utilities Reports Inc.
- Pigou, Arthur (1920), *Economics of Welfare*, Macmillan.
- Revollo Daniel y Giovanna Londoño (2010), "Análisis de las economías de escala y alcance en los servicios de acueducto y alcantarillado en Colombia", *Revista Desarrollo y Sociedad*, N° 66, segundo semestre.
- Robinson, Joan (1933), *The Economics of Imperfect Competition*, Cambridge.
- Rozas, Patricio (2011), "Experiências Internacionais e Nacionais de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário", *Cadernos INESP*, Assembleia Legislativa do estado do Ceará, Brasil.
- ____ (2010), "América Latina: problemas y desafíos del financiamiento de la infraestructura", *Revista de la CEPAL*, N° 101, Santiago, Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).
- Rozas, Patricio y Michael Hantke (2013), *Gestión pública y servicios públicos. Notas sobre el concepto tradicional de servicio público*, LC/L.3648, Santiago, Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).
- Rozas, Patricio, José Luis Bonifaz y Gustavo Guerra-García (2012), *El financiamiento de la infraestructura. Propuestas para el desarrollo sostenible de una política sectorial*, LC/G.2505-P, Santiago, Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).
- Sáchica, Luis Carlos (1980), "Regulación de la empresa pública en Colombia", *Anuario Jurídico VIII*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).
- Salomoni, Jorge Luis (1999), *Teoría general de los servicios públicos*, Ad-Hoc, Buenos Aires.
- Sappington, David (1994), *Principles of Regulatory Policy Design*, Banco Mundial, Washington, D.C.
- Segura, Julio (1989), "La empresa pública, teoría y realidad", *Papeles de Economía*, N° 38.

- Serrano, Triana (1983), *La utilidad de la noción de servicio público y la crisis del Estado del Bienestar*, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Madrid.
- Solanes, Miguel (1999), *Servicios públicos y regulación. Consecuencias legales de las fallas de mercado*, LC/L.1252-P, Santiago, Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).
- Spann, Robert (1974), "Rate of Return Regulation and Efficiency in Production: an empirical test of Averch-Johnson Thesis", *Bell Journal of Economics*, volumen 5, N° 1.
- Spiller, Pablo y William Savedoff (1999), "Government Opportunism and the provision of water", William Savedoff y Pablo Spiller (eds), *Spilled water: Institutional Commitment in the Provision of Water Services*, Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Washington, D.C.
- Spiller, Pablo y Mariano Tomassi (2004), "The institutions of regulation. An application to public utilities", Claude Ménard y Mary Shirley (eds), *Handbook of new institutional economics*, Springer.
- Stigler, G: (1971), "Theory of Economic Regulation", *The Bell Journal of Economics*, volumen 2, N° 1.
- Stiglitz, Joseph (1986), *Economics of the Public Sector*, Norton.
- Sylos Labini, Paul (1956), *Oligopolio e progresso tecnico*, Giulio Einaudi editore Spa, Torino.
- Tabja, Rodrigo (1999), "Perfeccionamiento de la gestión regulatoria: lecciones de la experiencia chilena", *Serie cuadernos del ILPES*, N° 44, Santiago, Chile, Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social (ILPES).
- Tremolet, Sabine y N. Shah (2005), *Wanted! Good Regulators for Good Regulation: An evaluation of Human and Financial Resource Constraints for Utility Regulation*, Banco Mundial, Washington, D.C.
- Tynan, Nicola y Bill Kingdom (2005), "Optimal size for utilities? Returns to scale in water: evidence from benchmarking", *Note*, N° 23, Banco Mundial, Washington, D.C.
- URSEC (Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones) (2003), *¿Por qué y para qué regular?*, Montevideo.
- Urbiztondo, Santiago (2012), "Provisión pública de agua potable y saneamiento en América Latina: una descripción sintética bajo una óptica regulatoria moderna", *Documento de Trabajo*, N° 110, Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas (FIEL).
- _____(2002), *La competitividad y la organización institucional de la regulación de servicios públicos en Perú: diagnóstico y propuesta de reforma*, mimeo.
- Urbiztondo, Santiago, Daniel Artana y Fernando Navajas (1998), "La autonomía de los nuevos entes reguladores argentinos", *Desarrollo Económico*, volumen 38, otoño.
- Urrunaga, Roberto y José Luis Bonifaz (2012), *Nuevas rutas para una mejor regulación: Fortalecimiento de los organismos reguladores de servicios públicos en el Perú*, Universidad del Pacífico, Lima.
- Vélez, Álvarez y Luis Guillermo (2004), "Competencia y regulación en los servicios de redes públicas: semejanzas y diferencias entre sectores", *Seminario de Regulación del Sector Agua Potable y Saneamiento Básico*, Bogotá.
- Vickers, John y George Yarrow (1991), *Un análisis económico de la privatización*, Fondo de Cultura Económica, México, D.F.
- Viscusi, Kip, John Vernon y Joseph Harrington (1992), *Economics of Regulation and Antitrust*, D.C. Heath.
- Vitker, Jorge (2000), *Derecho de la competencia en América. Canadá, Chile, Estados Unidos y México*, Fondo de Cultura Económica, México, D.F.
- Yepes, G. (2003), *Los subsidios cruzados en los servicios de agua potable y saneamiento*, Banco Interamericano del Desarrollo (BID), Washington D.C.



Serie

CEPAL

Recursos Naturales e Infraestructura

Números publicados

**Un listado completo así como los archivos pdf están disponibles en
www.cepal.org/publicaciones**

165. Notas sobre la teoría de la empresa pública de servicios de infraestructura y su regulación Patricio Rozas Balbontín, José Luis Bonifaz F., (LC/L.3793), 2014.
164. Políticas tarifarias y regulatorias en el marco de los Objetivos de desarrollo del milenio y el derecho humano al agua y al saneamiento, Patricio Rozas Balbontín, José Luis Bonifaz F., (LC/L.3790), 2014.
163. La Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia, más que participe de una frontera común: desarrollo sostenible, inversiones y política en torno a los recursos del gas natural, Andrés H. Arroyo Peláez, (LC/L.3701), 2013.
162. Gestión pública y servicios públicos: notas sobre el concepto tradicional de servicio público, Patricio Rozas Balbontín y Michael Hantke-Domas, (LC/L.3648), 2013.
161. Seguridad de la cadena Logística terrestre en América Latina, Gabriel Pérez Salas (LC/L.3604), 2013.
160. El papel del transporte con relación a los Objetivos de Desarrollo del Milenio, Lorena García Alonso y Ricardo J. Sánchez (LC/L.3514), 2012.
159. Políticas portuarias, Octavio Doerr (LC/L.3438), 2011.
158. Infraestructura y equidad social: experiencias en agua potable, saneamiento y transporte urbano de pasajeros en América Latina, Gustavo Ferro y Emilio Lentini (LC/L.3437), 2011.
157. Terremoto en Chile. Los efectos sobre la infraestructura y el desarrollo, Patricio Rozas Balbontín (LC/L.3436), 2011.
156. La industria extractiva en América Latina y el Caribe y su relación con las minorías étnicas, Ana María Aranibar, Eduardo Chaparro Ávila y René Salgado Pavez (LC/L. 3411), 2011.
155. Principios de políticas de infraestructura, logística y movilidad basadas en la integralidad y la sostenibilidad, Georgina Cipoletta Tomassian (LC/L.3328) 2011.
154. Sistemas aeroportuarios, servicio público e iniciativa privada, Bernardo Sánchez Pavón (LC/L.3343), 2011.
153. La brecha de infraestructura en América Latina y el Caribe, Daniel Perrotti y Ricardo J. Sánchez (LC/L.3342), 2011.
152. Eficacia institucional de los programas nacionales de eficiencia energética: los casos del Brasil, Chile, México y el Uruguay, Beno Ruchansky, Odón de Buen, Gilberto Januzzi, Andrés Romero (LC/L.3338), 2011.
151. El alza del precio del petróleo y su impacto en los fletes marítimos de productos exportados por Chile en contenedores, Sebastián Faúndez, Nanno Mulder, Gabriel Pérez Salas y Ricardo J. Sánchez (LC/L.3322), 2011.
150. Políticas integradas de infraestructura, transporte y logística: experiencias internacionales y propuestas iniciales, Georgina Cipoletta Tomassian, Gabriel Pérez Salas y Ricardo J. Sánchez (LC/L.3226), 2010.
149. La industria del transporte marítimo y las crisis económicas, Georgina Cipoletta Tomassian, Ricardo J. Sánchez (LC/L.3206-P), 2010.

RECURSOS NATURALES E INFRAESTRUCTURA

Series

C E P A L

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE
ECONOMIC COMMISSION FOR LATIN AMERICA AND THE CARIBBEAN
www.cepal.org