

recursos naturales e infraestructura

Servicios públicos y regulación. Consecuencias legales de las fallas de mercado

Miguel Solanes



NACIONES UNIDAS



División de Recursos Naturales e Infraestructura

Santiago de Chile, septiembre de 1999

Este trabajo, que fue preparado por Miguel Solanes, Asesor Regional en Legislación de Recursos Hídricos de la División de Recursos Naturales e Infraestructura, refleja una línea de actividades de la CEPAL, que coincide con los intereses del Comité Técnico Asesor del Global Water Partnership, del cual el autor es miembro.

Las opiniones expresadas en este documento son de exclusiva responsabilidad de su autor y pueden no coincidir con las de la Organización.

Publicación de las Naciones Unidas

LC/L.1252-P

ISBN: 92-1-321520-7

Copyright © Naciones Unidas, septiembre de 1999. Todos los derechos reservados

Nº de venta: S.99.II.G.35

Impreso en Naciones Unidas, Santiago de Chile

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

Índice

Resumen	5
Introducción	7
I. La importancia de los servicios públicos en la sociedad moderna	11
II. Características económicas de los servicios públicos	13
1. Economías de escala y de alcance o aglomeración	13
2. Inversión fija no líquida	15
3. Capacidad ociosa	16
4. Limitaciones operativas	16
5. Estructura de los mercados	16
6. Consecuencias legales	16
III. Las exigencias regulatorias	17
1. El mercado y el derecho privado	17
2. Los costos de transacción	18
3. Externalidades	18
4. Bienes públicos	18
5. Limitaciones a la competencia	18
IV. Regulación en función del interés público	21
1. Monopolios conductuales	22
2. Monopolios naturales	23
3. Bienes públicos	25
4. Externalidades	25
5. Déficit de información y racionalidad acotada	25
6. Problemas de coordinación	26
7. Cuestiones macroeconómicas	26

V. Falencias regulatorias	29
1. Procesos de decisión o elección pública	30
2. Aspectos prácticos de las violaciones a la regulación.....	30
3. Instituciones y “rendición de cuentas”	31
4. Nivel jurisdiccional del derecho regulatorio	32
5. Consideraciones de interés privado.....	32
6. Organización del ente regulador.....	33
7. La autorregulación.....	35
8. Controles y rendición de cuentas por parte de los reguladores.....	36
9. Límites a los controles sobre los reguladores.....	36
10. Controles estructurales	36
11. Debido proceso y garantía de la defensa	37
12. El control judicial.....	37
VI. Regulación social	39
1. Información general.....	39
2. Estándares y patrones	40
3. La regulación en un mercado o federación internacional	40
4. Aprobación previa	41
5. Instrumentos económicos	41
6. Regulación privada.....	42
VII. Regulación económica	43
1. La propiedad pública	43
2. Las privatizaciones	45
VIII. Conceptos legales en la regulación de los servicios públicos	47
1. El rédito del concesionario	51
2. La prestación de servicios públicos.....	54
3. Los concesionarios como usuarios institucionales del agua	56
4. Determinación del área de prestación de servicios	58
5. Obligaciones y derechos genéricos de los concesionarios	59
6. Algunos elementos específicos de las empresas públicas de abastecimiento de agua.....	59
7. La protección de los consumidores	60
8. Obligaciones de los reguladores.....	61
IX. Conclusiones	63
Bibliografía	67
Serie recursos naturales e infraestructura: números publicados	71

Resumen

Los servicios públicos a escala masiva son una característica estructural de la sociedad moderna, cuyo control y manejo han pasado por procesos tanto de control privado y descentralizado como público y centralizado. La centralización y estatización obedecieron a necesidades de inversión, la posibilidad de implantar economías de escala y la percepción de que las captaciones por parte de los entes reguladores dificultaban el control estatal. En este proceso, uno de los países que mantiene servicios públicos privados es Estados Unidos, con normas reguladoras pragmáticas que comprenden la protección de los derechos de propiedad de los concesionarios, el principio de la ganancia razonable, la regulación por ley y no por contrato, la posibilidad de la regulación *ex post*, el control y seguimiento de los *holdings* y las prácticas monopólicas, la confiabilidad y seguridad de los servicios, el acceso abierto a instalaciones fundamentales, derechos de acceso condicionados a los recursos naturales que constituyen insumos claves para los servicios y la independencia de los entes reguladores. La idea es que sea un sistema que asegure un servicio adecuado y sustentable y la protección de los consumidores.

En los años setenta comienza, por distintos motivos, a saber, las posibilidades técnicas, las filosofías políticas, el desencanto y la crisis financiera del sector público y el endeudamiento externo, un proceso de privatización en gran escala, que cobra particular importancia en América Latina. En la maduración del proceso surgen inquietudes por temas como los marcos reguladores determinados por sectores de interés predominante, la insatisfacción con los mecanismos de protección de los usuarios, las limitaciones de

los enfoques economicistas teóricos, el control de *holdings* y monopolios y las fallas técnicas en algunos sectores. Todo ello lleva a efectuar nuevos ajustes.

El presente trabajo incluye un análisis de los principios reguladores aplicados en sistemas con tradición en la prestación de servicios públicos por el sector privado, en el entendido que la globalización de la economía de los mismos se beneficia de la difusión y eventual globalización de los principios legales aplicados por estos sistemas. El objetivo fundamental es promover un equilibrio que asegure la inversión privada y la protección de los consumidores.

Introducción

El término regulación no es un vocablo profesionalmente unívoco. Sin embargo en esta disciplina tiene una acepción común, que es la de “control habitual enfocado sobre actividades importantes para la comunidad, efectuado por una entidad pública”. Es un concepto legal con raíces político- económicas, que derivan de la tensión filosófica entre dos extremos de la organización económica: el mercado y el interés público.

En el primero, se parte de la base de la libertad con restricciones muy limitadas para perseguir el propio interés. En el segundo, el Estado trata de fomentar comportamientos que teóricamente no tendrían lugar sin intervención. En este contexto, la regulación es una directiva cuyo objeto predicado es la protección del interés público a través de normas de derecho público, que el Estado aplica en forma coercitiva y centralizada.

En el mercado la ley es facilitadora y no imperativa. Su aplicación la acuerdan y la aprueban los individuos en forma libre y no imperativa. Al surgir en forma libre, de acuerdos individuales, y por consenso, el derecho y los acuerdos privados corresponden a un esquema descentralizado, más que a una estructura vertical y centralizada de aplicación.

Sin embargo, la distinción efectuada más arriba debe entenderse en el contexto de que aun en los mecanismos de derecho privado, existe una serie de normas y procedimientos compulsivos que aseguran la vigencia del sistema y su aplicación. Entre otros, cabe mencionar fundamentalmente las normas de protección de la

propiedad privada, las de jurisdicción y obligaciones procesales, y las de cumplimiento forzado de obligaciones en virtud de la acción coercitiva que ejerce el Estado al garantizar, mediante el monopolio de la implementación forzada de obligaciones, la vigencia de los mercados y del sistema de derecho privado voluntario en que se basan.

A su vez la regulación, en función de objetivos de interés público, se justifica en la promoción y defensa del interés colectivo. En la práctica, la regulación puede verse altamente influida por los intereses de grupos de presión que gozan de acceso preferente a la fuente de la regulación, con impacto negativo para el bienestar general. Un ejemplo histórico típico es la regulación del comercio con las Indias en la colonia española, donde se otorgaban derechos monopólicos a ciertas firmas y a la metrópoli. Era una regulación en función del interés unilateral de una parte, en desmedro del bienestar general de las colonias, mediante las limitaciones de abastecimiento y calidad resultantes del monopolio, y los incrementos de precios derivados del poder de mercado. Otro ejemplo histórico de este tipo de regulación es el de las protecciones profesionales y de los mercados vinculados con los gremios medievales.¹

Sin embargo, como la posibilidad de influir en la existencia, el contenido, y la aplicación de la regulación está en la práctica abierta a todos los grupos de interés con acceso preferente, cabe suponer que la crítica a la regulación consistente en sindicarla como el exclusivo producto de un grupo de presión favorecido, es a su vez la expresión de un determinado grupo de interés que no desea tener regulación, particularmente luego de haber consolidado una posición de propiedad respecto de ciertos bienes y servicios. En este contexto, este grupo de interés está dispuesto a reconocer y promover la importancia del imperio estatal para aplicar las normas que fundan sus derechos, pero no admite el mismo imperio cuando éste supone un examen crítico de ciertas actividades. Un caso probable de esta posición, aun cuando extremo y de vigencia sólo histórica, puede haber sido el de la esclavitud por deudas, o simplemente como resultado de contratos de compraventa de seres humanos.

Los dos ejemplos extremos anteriores constituyen situaciones límites donde la presencia o falta de regulación es la resultante de la gestión interesada de grupos de interés que tienen acceso preferente y objetivos exclusivamente utilitarios. Sin embargo, en la práctica se dan situaciones donde como resultado de las particularidades intrínsecas de ciertas actividades o sus efectos, existen pocos argumentos acerca de la pertinencia de la misma. Veremos más adelante que en la práctica, el tema regulatorio, por lo menos en algunos países, ha sido definido en función de límites de la misma y condiciones para su procedencia, más que de la discusión filosófica acerca de sus bondades o defectos manifiestos.

Quizá en este contexto se podría sugerir que es justamente cuando surge la discusión abstracta y de alguna manera basada en argumentos fundamentalistas, que es dable inferir la influencia de grupos con un interés concreto en ciertas formas de regulación favorable a sus

预览已结束，完整报告链接和二维码如下：

https://www.yunbaogao.cn/report/index/report?reportId=5_3338

