

NACIONES UNIDAS

**COMISIÓN ECONÓMICA
PARA AMÉRICA LATINA
Y EL CARIBE - CEPAL**



Distr.
LIMITADA

LC/L.1203
10 de mayo de 1999

ORIGINAL: ESPAÑOL

SERVICIOS PÚBLICOS Y REGULACIÓN

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.

ÍNDICE

	<i>Página</i>
RESUMEN	1
INTRODUCCIÓN.....	3
I. LA IMPORTANCIA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN LA SOCIEDAD MODERNA.....	7
II. CARACTERÍSTICAS ECONÓMICAS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.....	9
1. Economías de escala y de alcance o aglomeración.....	9
2. Inversión fija no líquida.....	11
3. Capacidad ociosa	12
4. Limitaciones operativas.....	12
5. Estructura de los mercados.....	12
6. Consecuencias legales	13
III. LAS EXIGENCIAS REGULATORIAS	15
1. El mercado y el derecho privado	15
2. Los costos de transacción	15
3. Externalidades	16
4. Bienes públicos.....	16
5. Limitaciones a la competencia.....	16
IV. REGULACIÓN EN FUNCIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO.....	19
1. Monopolios conductuales.....	19
2. Monopolios naturales	21
3. Bienes públicos.....	23
4. Externalidades	24
5. Déficit de información y racionalidad acotada.....	24
6. Problemas de coordinación.....	25
7. Cuestiones macroeconómicas.....	25
V. FALENCIAS REGULATORIAS	27
1. Procesos de decisión o elección pública.....	27
2. Aspectos prácticos de las violaciones a la regulación	28
3. Instituciones y “rendición de cuentas”.....	29

4.	Nivel jurisdiccional del derecho regulatorio.....	30
5.	Consideraciones de interés privado	30
6.	Organización del ente regulador	31
7.	La autorregulación	34
8.	Controles y rendición de cuentas por parte de los reguladores.....	35
9.	Límites a los controles sobre los reguladores	35
10.	Controles estructurales	36
11.	Debido proceso y garantía de la defensa	36
12.	El control judicial	36
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.....	43
VII.	REGULACIÓN ECONÓMICA.....	45
1.	La propiedad pública	45
2.	Las privatizaciones	47
VIII.	CONCEPTOS LEGALES EN LA REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS	49
1.	El rédito del concesionario	54
2.	La prestación de servicios públicos	57
3.	Los concesionarios como usuarios institucionales del agua.....	60
4.	Determinación del área de prestación de servicios.....	62
5.	Obligaciones y derechos genéricos de los concesionarios.....	63
6.	Algunos elementos específicos de las empresas públicas de abastecimiento de agua.....	64
7.	La protección de los consumidores.....	65
8.	La protección del consumidor	66
9.	Obligaciones de los reguladores	66
IX.	CONCLUSIONES	69
	BIBLIOGRAFÍA	73

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 fundamentos sólidos, que es dable inferir la influencia de grupos con un interés concreto en ciertas formas de regulación favorable, o de no regulación en absoluto, en que por omisión anterior, concomitante, o subsecuente a la adquisición de derechos, se realizan los intereses de grupos específicos.

Distintas formas de regulación han existido desde el derecho bíblico y romano, surgidas de las necesidades de la vida cotidiana en relación con la salubridad y la seguridad, y ciertas actividades (entierros, protección de fuentes, seguridad de construcciones, barqueros, etc.). Éstas se hicieron luego presentes en la performance de algunas profesiones (posaderos, panaderos y otras)

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_3358

