



Lecturas de Economía

ISSN: 0120-2596

lecturas@udea.edu.co

Universidad de Antioquia

Colombia

Vélez Álvarez, Luis Guillermo

Diez años de regulación de los servicios públicos domiciliarios en Colombia: lo bueno, lo malo y lo feo
de un modelo mestizo

Lecturas de Economía, núm. 64, enero-junio, 2006, pp. 145-165

Universidad de Antioquia

.png, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=155213360006>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Diez años de regulación de los servicios públicos domiciliarios en Colombia: lo bueno, lo malo y lo feo de un modelo mestizo

Luis Guillermo Vélez Álvarez*

—Introducción. —I. Propiedad: ¿importa la propiedad? —II. Financiación: ¿qué tanta autosuficiencia hemos alcanzado? —III. Competencia: ¿sin retorno posible? —IV. El regulador: ¿qué tanta independencia? —Conclusión.

Primera versión recibida en junio de 2005; versión final aceptada en marzo de 2006

Introducción

Los modelos de prestación de los servicios públicos pueden tipificarse a partir de la forma en que tratan cuatro aspectos básicos, a saber: la estructura de los mercados, la propiedad de las empresas, la forma de financiación de los servicios y la naturaleza de la regulación. La combinación de estas variables en los diferentes grados en que ello es posible da lugar a una variedad casi ilimitada de modelos. No obstante, para propósitos analíticos, resulta conveniente identificar un par de modelos “puros” que se denominarán estatal-monopolístico, el primero, y privado-competitivo, el segundo.

En el modelo estatal monopolístico los servicios son prestados por agencias estatales o empresas de propiedad pública; los mercados son monopolísticos, de hecho o de derecho; la regulación—autorregulación, frecuentemente—se limita a las tarifas finales que, generalmente, no garantizan la autofinanciación de los servicios, razón por la cual—este es su cuarto rasgo distintivo—las empresas dependen, para la inversión y, a menudo, la operación, de aportes del presupuesto público. En el modelo privado-

* Luis Guillermo Vélez Álvarez: Jefe de Gestión Regulatoria de Empresas Públicas de Medellín —EEPPM—. Los conceptos expresados aquí no comprometen a la Empresa. Dirección electrónica: lvelez@eppm.com.co. Dirección postal: Edificio EEPPM, Carrera 58 No 42-125, oficina 10-165, apartado 940, Medellín.

competitivo los servicios son prestados por empresas privadas que operan en ambiente de competencia, están sometidas —cuando la competencia directa no es posible— a una regulación de incentivos, a cargo de un ente independiente, y se financian totalmente con las tarifas pagadas por los usuarios de los servicios. La tabla 1 resume los rasgos básicos de los modelos puros.

Tabla 1. *Tipología de los modelos de prestación de servicios públicos*

	Estatat monopolístico	Privado competitivo
Mercado	Monopolio	Competencia
Propiedad	Pública	Privada
Financiación	Impuestos/tarifas	Tarifas
Regulación	Autorregulación/ingresos	Independiente/incentivos

A principios de la década de 1990, nos encontrábamos en las cercanías del modelo estatal-monopolístico. Las reformas iniciadas con las leyes 142 y 143 de 1994 nos han llevado hacia el modelo privado-competitivo, sin que se hayan perdido completamente todos los rasgos de la situación anterior. En algunos subsectores, como el eléctrico y las telecomunicaciones, son ostensibles los avances de la competencia; no así en otros como el de gas por red o el acueducto. La coexistencia de empresas públicas y privadas es un hecho generalizado en todos los servicios. Aunque es significativo el avance en la autofinanciación, los aportes presupuestales continúan siendo importantes en electricidad, acueducto y alcantarillado, principalmente. Además, el esquema regulatorio no está plenamente consolidado en aspectos tan fundamentales como la independencia del regulador.

Estamos, pues, en presencia de una suerte de modelo mixto en el que coexisten rasgos de los dos modelos puros. Es pertinente preguntarse por su sostenibilidad, como quiera que esa coexistencia no está exenta de conflictos. Más precisamente, debemos tratar de responder la siguiente pregunta: ¿tiene nuestro modelo mixto un carácter relativamente permanente o existen fuerzas que lo impulsan hacia uno u otro de los modelos puros?

I. Propiedad: ¿importa la propiedad?

A

Antes de la década de 1990 no existía ningún impedimento constitucional o legal a la prestación de los servicios públicos por empresas privadas. Como en la mayoría de los países del mundo, los servicios públicos surgieron en el país como actividades privadas

de ámbito municipal. En 1888 se crea en Bogotá la *Electric Light Company*, fundada por el general Pedro Nel Ospina, y en 1895 se constituye en Medellín la Compañía Antioqueña de Instalaciones Eléctricas, empresa mixta con capital privado mayoritario. Es igualmente privada la primera empresa de distribución de electricidad de Cali, llamada Empresa de Luz y Energía; como también el primer acueducto de Barranquilla, que ostentó esa condición hasta 1950. Desde los años veinte se inicia un proceso de estatización —municipalización en la mayoría de los casos— que culmina a finales de los años sesenta con la nacionalización de la Compañía Colombiana de Electricidad, empresa de capital extranjero que atendía el mercado de la Costa Atlántica y de la que surgiría Corelca (Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica). También Telecom surgió de empresa de capital extranjero, la Compañía Telefónica Central, que se nacionalizaría a finales de los años cuarenta.

En ese proceso de nacionalización de facto, en el sentido de que no estuvo fundamentado en ninguna disposición constitucional o legal que restringiera el capital privado, Colombia siguió un patrón o tendencia internacional que cobró gran fuerza en Europa después de la segunda guerra mundial y cuyos fundamentos se encuentran en las teorías de los bienes públicos, las fallas del mercado y el monopolio natural, principalmente.

El hecho es que a finales de la década de 1980 y a principios de la de 1990 los servicios públicos eran prestados por empresas estatales. Por esa misma época asistimos, a nivel mundial, a un replanteamiento del papel empresarial del Estado en general y, en particular, como prestador directo de los servicios públicos domiciliarios. Esta nueva tendencia encuentra su fundamento, como es frecuente con las “nuevas” orientaciones de la política pública, en desarrollos teóricos de veinte ó treinta años atrás —elección pública, escuela de Chicago, economía austriaca, etc.— surgidos como reacción al intervencionismo rampante de la vulgata keynesiana, prevaleciente en la época.

Lo cierto es que esta orientación y las teorías que la fundamentan encontraron en Colombia —en el sector de los servicios públicos en particular— un terreno abonado para su aplicación por el mediocre desempeño de buena parte de las empresas estatales y las restricciones macroeconómicas que dificultaban cada vez más su apalancamiento financiero con recursos presupuestales. Adicionalmente, la banca multilateral —soporte financiero de la inversión pública en infraestructura— anunciaba su decisión de reducir sus créditos para la financiación de la infraestructura de servicios públicos para dirigirlos a la salud y la educación.

A pesar de que todas las empresas de servicios públicos eran estatales, su propiedad estaba atomizada en las entidades territoriales. Esta circunstancia y el desigual desempeño de las empresas no hacían posible un programa de privatizaciones masivas paralelo a las

reformas regulatorias, como ocurrió en otros países. Por ello se optó por una estrategia de privatización gradual fundamentada en cuatro líneas de acción:

- 1) Saneamiento y corporatización de las entidades y empresas estatales para hacer posible su posterior enajenación al sector privado. Tal fue el caso de las electrificadoras del antiguo Icel (Instituto Colombiano de Energía Eléctrica) y del grupo Corelca.
- 2) Incentivos a la inversión privada en nuevos negocios y limitaciones a la participación del sector público en ellos. Así se hizo, con relativo éxito, con las telecomunicaciones —telefonía móvil, principalmente— y la distribución de gas natural.
- 3) Incentivos a la privatización parcial y progresiva de las empresas propiedad de las entidades territoriales. Esto funcionó relativamente bien en el caso de las empresas de Bogotá; pero fracasó en el de las de Medellín y Cali.
- 4) Procesos de privatización directa de las empresas de propiedad de la Nación. Como casos exitosos pueden mencionarse los de la CVC (Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca), Betania y Chivor y como ejemplo de fracaso la abortada enajenación de Telecom.

B

La gradualidad y los aleas inherentes a esta estrategia hacían previsible la coexistencia durante un período más o menos prolongado de empresas públicas y privadas. La Ley 142, marco general de las reformas, contempló expresamente esa posibilidad creando, con el propósito de evitar diferencias derivadas de la naturaleza de la propiedad, la figura de la Empresa de Servicios Públicos —ESP— con un régimen jurídico especial.

Los resultados de esta estrategia de vinculación del capital privado difieren de un servicio a otro y pueden resumirse de la siguiente forma:

Telecomunicaciones. Entre las actividades de este sector, sólo la telefonía local y la de larga distancia son clasificadas como servicios públicos domiciliarios. En lo fundamental, la primera continúa a cargo de las mismas empresas estatales existentes hace diez años, algunas de las cuales —como ETB (Empresa Telefónica de Bogotá) y Edatel (Empresa Departamental de Telecomunicaciones)— han recibido pequeños aportes de capital privado. En larga distancia concurren Colombiana de Telecomunicaciones, totalmente estatal; ETB, con capital privado minoritario y Orbitel, de capitales público y privado en igual proporción. Como estas dos actividades representan el 62% de los ingresos del sector de las telecomunicaciones y las empresas que en ellas participan tienen también una presencia importante en los otros servicios de telecomunicaciones (telefonía móvil, *trunking*, valor agregado, portadores), no parece exagerado concluir que por lo menos el

70% del sector es capital público. Debe destacarse, no obstante, el hecho de que el capital público predomina en los servicios tradicionales y el capital privado en los nuevos.

Energía eléctrica. La vinculación de capital privado a las actividades de la cadena eléctrica, que tuvo gran dinamismo en los años inmediatamente posteriores a las reformas, se encuentra virtualmente estancada desde finales de los noventa. No obstante, el avance no deja de ser significativo en generación de electricidad cuya capacidad instalada, hace 10 años de propiedad exclusivamente pública, hoy se distribuye en partes iguales entre empresas públicas y privadas. La red de transmisión es propiedad de empresas estatales, pero la mayor de ellas, ISA (Interconexión Eléctrica S.A.), tiene una participación privada minoritaria que la Nación espera aumentar enajenando parte de sus acciones. En distribución se destacan los casos de Bogotá y los departamentos de la Costa Atlántica donde la inversión privada llegó por la vía de la capitalización y permitió la creación de Codensa, Electricosta y Electrocaribe, empresas en las cuales el Estado tiene una participación minoritaria. Finalmente, en la comercialización independiente se destaca la presencia de unas treinta empresas privadas, las cuales atienden una porción aún pequeña de la demanda: 0.5% de los clientes finales y 1.5% de la energía.

Acueducto, alcantarillado y aseo. En las principales ciudades del país estos servicios continúan a cargo de empresas estatales. Las excepciones más notables son Barranquilla, donde opera la Triple A, totalmente privada, y Cartagena, Santa Marta, Tulúa y Palmira, con empresas mixtas con mayoría privada. Debe destacarse en este sector el surgimiento de un número importante de pequeñas empresas operadoras privadas y mixtas que desarrollan su actividad en municipios pequeños y de tamaño medio. Con todo, menos del 20% de los usuarios de los servicios de acueducto y alcantarillado son atendidos por empresas con capital privado. En el servicio de aseo es más significativa la vinculación del sector privado, lo que probablemente se explica por los bajos requerimientos de capital y las menores barreras comerciales a la entrada. En ciudades como Bogotá, Pasto, Villavicencio, Cartagena, Barranquilla, Santa Marta y Manizales operan empresas privadas. Igualmente, la participación del capital privado en el mercado nacional del servicio de aseo es elevada, como quiera que son privadas el 58% de las 147 empresas de aseo registradas en la Superintendencia de Servicios Públicos.

Gas natural y gas propano. Al contrario de los demás servicios públicos domiciliarios, en estas actividades la participación de empresas públicas es la excepción, no la norma. Prácticamente desde los inicios de la distribución de gas por red, la nación optó por entregarla al sector privado mediante el esquema de concesión. Sólo Empresas Públicas de Medellín —EPPM—, entre las empresas tradicionales de servicios públicos, participa en esta actividad. La distribución de propano al consumidor final, más que a los

servicios públicos, se asemeja al transporte de mercancías. Por esta razón, por sus bajos requerimientos de capital y la ausencia de restricciones legales a la entrada es una actividad propicia para el surgimiento de un gran número de pequeñas empresas privadas altamente competitivas.

C

Desde el punto de vista de la propiedad tenemos pues un modelo mixto o de coexistencia de capitales públicos y privados. Es obvia la pregunta: ¿puede sostenerse este modelo de coexistencia por un tiempo relativamente prolongado o existen fuerzas que lo harán evolucionar en el mediano plazo hacia el predominio de una de las dos clases de capital? La respuesta a esta pregunta depende del comportamiento de tres variables, a saber: 1) voluntad política del Estado de mantenerse como prestador directo; 2) el desempeño de las empresas estatales o, más precisamente, su capacidad para mantener y expandir su actividad con base en su generación interna de fondos y 3) los incentivos para que el sector privado mantenga y amplíe sus inversiones. El sentido y la intensidad de estos factores varían de un servicio a otro. No obstante, esta cuestión se examinará de manera general, anotando cuando sea preciso las peculiaridades de cada servicio o actividad.

1. *Voluntad política.* La decisión del Estado de mantenerse o no como proveedor directo de un bien o servicio no siempre es el resultado de un análisis objetivo y racional. Los compromisos políticos, la acción de los grupos de interés y aún los caprichos o prejuicios de un gobernante pesan tanto o más que los argumentos racionales en esa clase de decisiones. La Nación, por ejemplo, quiere desprenderse de las electrificadoras del interior y de parte de sus acciones en ISA, al tiempo que conserva a Isagen, capitalizar a Electricosta y Electrocaribe y se empeña en mantener a Telecom. Otros actores clave, las ciudades de Bogotá y Medellín, tomaron la decisión —difícilmente justificable con los criterios tradicionales de intervención empresarial del Estado— de crear una empresa de telefonía móvil; mantienen una posición ambigua sobre la continuidad de su participación en otros servicios de telecomunicaciones y, al parecer, no abrigan dudas sobre la bondad de mantener—incluso ampliar, en el caso de Medellín— sus inversiones en agua potable y energía eléctrica. Cali es un caso aparte: la Nación, que asumió un altísimo costo en el salvamento de Emcali (Empresas Municipales de Cali), asumió también el compromiso de mantenerla pública por encima de cualquier consideración. Así las cosas, a menos que se presenten cambios en las circunstancias como los que se sugieren más adelante con relación a las telecomunicaciones, no deben esperarse en los próximos tres años decisiones importantes de desinversión, a parte de las ya anunciadas por la Nación.

2. *El desempeño de las empresas estatales.* La decisión política de mantener una empresa en el dominio público está en buena medida supeditada al desempeño de la misma empresa y a la capacidad de la Nación o la entidad territorial propietaria de apalancarla fiscalmente o protegerla de la competencia. Las restricciones de presupuesto y la relativa independencia del regulador impiden que ese apalancamiento y esa protección puedan prodigarse con la largueza e impunidad del pasado. Por esta razón, la capacidad de las empresas públicas de generar flujos de caja para financiar su crecimiento será determinante de su permanencia en el dominio estatal.

Las empresas estatales de telecomunicaciones son las que enfrentan sin lugar a dudas el mayor desafío desde el punto de vista indicado. Las ingentes inversiones que demanda este sector, en el que compiten con compañías de escala global, suscita dudas sobre la capacidad de las empresas públicas para marcar el paso; máxime si se tiene en cuenta que estas empresas derivan el grueso de sus ingresos de servicios estancados o declinantes — telefonía fija y larga distancia —, razón por la cual afrontan el reto de la reconversión hacia los servicios de banda ancha. Esta circunstancia, unida a la intensificación de la competencia que puede resultar del tratado de libre comercio con Estados Unidos, puede forzar —debería hacerlo— un cambio en la posición de la Nación y los gobiernos de Bogotá y Medellín de mantener en el dominio público las empresas de telecomunicaciones de su propiedad.

En el sector eléctrico empresas como Isagen, ISA y EEPPM han dado pruebas suficientes de su capacidad para desempeñarse eficientemente en un entorno de competencia y regulación competitiva. No hay razones para suponer que no puedan continuar haciéndolo en el futuro inmediato. Otras empresas estatales que no han tenido un desempeño tan afortunado pueden mantenerse generando los ingresos suficientes para cubrir su operación y atender sus compromisos financieros. En síntesis, el sector en su conjunto parece haber superado los impactos de la crisis económica y no se avizoran circunstancias que puedan afectar adversamente la viabilidad financiera de la mayoría de sus empresas.

Situación similar se presenta en el sector de acueducto y alcantarillado en lo referente a las empresas que atienden los mercados de las principales ciudades del país. Aunque el marco regulatorio y tarifario que regirá su actividad en los próximos cinco años es más exigente en términos de eficiencia, no compromete la capacidad de las empresas para generar ingresos suficientes para cubrir sus costos. Adicionalmente, determinaciones recientemente tomadas por el Gobierno Nacional están permitiendo que los recursos de las transferencias nacionales para el sector de acueducto y saneamiento lleguen a las empresas para financiar los subsidios.

3. *Los incentivos para el sector privado.* El sector privado, nacional y extranjero, acogió con mucho entusiasmo las oportunidades de inversión en los servicios públicos abiertas por la Ley 142 y los desarrollos regulatorios posteriores. Los activos de generación de la Nación se enajenaron sin mayor dificultad. El proceso adelantado con la Empresa de Energía de Bogotá es un típico ejemplo de manual. Las colosales sumas que pagaron los inversionistas por hacerse a la distribución de electricidad en los departamentos de la Costa Atlántica y por las primeras licencias de telefonía móvil son la prueba reina del optimismo del sector privado frente a las oportunidades que ofrecía el nuevo marco regulatorio. El fracaso de la privatización de Telecom y de los procesos de vinculación del capital privado a EEPPM y a Emcali corrió por cuenta de resistencia de fuerzas políticas y sindicales y no por el desinterés de los inversionistas.

El proceso de vinculación del capital privado perdió su ritmo hacia finales de los años noventa, probablemente a causa de la reducción de la oferta de activos y por el deterioro de las condiciones económicas y de orden público. Tal vez esto último explique el fracaso de la vinculación de un inversionista estratégico a la ETB y la ausencia de oferentes privados en la subasta de la tercera licencia de telefonía móvil. Sin embargo, esas mismas circunstancias adversas no fueron óbice para que se adelantaran con éxito las democratizaciones de propiedad de la ETB e ISA.

Lo anterior sugiere que en general el marco regulatorio de la Ley 142 es adecuado desde el punto de vista del capital privado. La incertidumbre tiene que ver más con la sostenibilidad de dicho marco amenazado por las intervenciones de los jueces, el Congreso, las entidades de control e, incluso, el ejecutivo. Son muchas las circunstancias que alientan esas intervenciones. Y aunque sin duda existen factores objetivos que justifican cierta insatisfacción, los móviles políticos juegan un papel preponderante. De ahí la necesidad de que el Gobierno Nacional se les oponga vigorosamente y se abstenga de adoptar decisiones que las alientan.

Con todo, aunque esa incertidumbre pueda desalentar o retrasar algunas decisiones de inversión, el grado de vinculación alcanzado ya por el sector privado lo fuerza a continuar en la actividad, a pesar de los avatares, y hace impensable su retiro masivo. Esta inercia y la estabilidad que debe darle a las actuales reglas de juego la firma del TLC, permiten presagiar no sólo la permanencia del sector privado sino el incremento progresivo de su participación en la prestación de todos los servicios, especialmente en telecomunicaciones.

D

Queda por examinar un punto: las eventuales asimetrías normativas o regulatorias en favor de las empresas estatales que desalienten al sector privado. Los negociadores de

Estados Unidos en el TLC tenían esto en mente al formular su exigencia de privatización de las empresas públicas de telecomunicaciones. Esto no tiene nada de sorprendente ni es razón para rasgarse las vestiduras nacionalistas. Uno de los principales motivos de discordia entre los países de la Unión Europea, en el proceso de construcción de mercados únicos de telecomunicaciones y energía, ha sido el supuesto favorecimiento de algunas naciones a empresas de su propiedad o en las que tienen importantes participaciones. Como consecuencia de ello, por ejemplo, Francia debió comprometerse a retirar, a partir de 2007, la garantía soberana a las deudas de su empresa insignia, *E de F* (Electricité de France), y a transformarla en sociedad por acciones.

Debe decirse con toda claridad que las Comisiones de Regulación han cumplido a cabalidad con el mandato de hacer una regulación neutral desde el punto de vista de la propiedad. Los beneficios y los perjuicios que han podido tener las empresas estatales por su condición de tales han sido el resultado de las acciones u omisiones de otras instancias del aparato estatal. En todos los años de coexistencia no se han presentado eventos de favorecimiento o conductas de las empresas estatales que atenten gravemente contra las reglas de juego del mercado o la regulación.

El rasgo distintivo de una empresa estatal es la coexistencia en ella de objetivos de rentabilidad privada con objetivos —expresos u ocultos— de política social. Y aunque es ilusorio pretender que una empresa estatal se comporte exactamente igual que una empresa privada, la regulación ha forzado la externalización creciente de los llamados objetivos sociales al imponer reglas tarifarias y conductas de mercado uniformes a todos los agentes.

II. Financiación: ¿qué tanta autosuficiencia hemos alcanzado?

Los servicios públicos siempre se pagan con tarifas o impuestos. Aún en el caso de países fiscalmente boyantes existen buenas razones para propender porque los usuarios cubran los costos de provisión pagando tarifas vinculadas a su consumo. En virtud del principio de universalidad de acceso, en todos los países la financiación de los servicios públicos se hace con alguna mezcla de impuestos y tarifas. A principios de los noventa los impuestos tenían un gran peso en la mezcla imperante en Colombia. Los subsidios que con ellos se financiaban eran excesivos en su cuantía y deficientes en su focalización. Existía además un régimen no escrito de subsidios forzosos que entraba en funcionamiento cada vez que la Nación debía realizar una operación de salvamento de alguna empresa al borde de la cesación de pagos o con los servicios colapsados. Cambiar este estado de cosas era uno de los objetivos de las reformas. Los instrumentos eran el régimen tarifario, el régimen de subsidios y contribuciones y el régimen de aportes públicos.

Régimen tarifario. Este es uno de los componentes más poderosos del andamiaje regulatorio de la Ley 142. Tarifas de suficiencia financiera vinculadas a costos eficientes de mercados competitivos y fórmulas tarifarias que obligan a desagregar los costos de todas las etapas del proceso productivo. El cumplimiento de estas dos reglas básicas ha permitido eliminar casi por completo la discrecionalidad —arbitrariedad— en la definición de las tarifas.

Régimen de subsidios y contribuciones. Pieza fundamental del régimen tarifario, puesto que es el mecanismo que permite conciliar los objetivos de suficiencia financiera y eficiencia económica con el de solidaridad y redistribución de ingresos. Aunque se trata de una adecuación del sistema de subsidios cruzados preexistente, tiene aspectos novedosos, a saber: aclara el carácter de contribución parafiscal que tienen los sobre costos asumidos por los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6 y los de la industria y el comercio; fija límites a los porcentajes de subsidios y contribuciones y los liga al costo de referencia; restringe el subsidio a los consumos de subsistencia y establece reglas para el manejo de los situaciones de superávit o déficit.

Régimen de aportes públicos. El régimen tarifario y el de subsidios y contribuciones están concebidos para garantizar la autosuficiencia financiera de la mayor parte de los servicios públicos domiciliarios. No obstante, reconociendo la existencia de los graves problemas de pobreza del país que impiden el acceso de muchas personas a los servicios, aún siendo subsidiadas en las condiciones del régimen general, y admitiendo la posibilidad de que las contribuciones y los subsidios internos no se equilibraran, la Ley 142 contempló la posibilidad de que la Nación y las entidades territoriales realizaran aportes presupuestales para complementar los subsidios al consumo o la financiación de la inversión. Los municipios pueden apoyar con inversiones a las empresas de servicios públicos y, al igual que la Nación y los departamentos, aportar recursos a los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos. A los ministerios de tutela de los servicios públicos se les asignó la función de identificar el monto de los subsidios que debería dar la Nación para el servicio respectivo, fijar los criterios de distribución y gestionar su inclusión dentro del presupuesto nacional.

Conceptualmente el esquema estaba bien diseñado: cobrando precios formados en mercados competitivos o tarifas reguladas con criterios de eficiencia, las empresas debían recuperar sus costos y remunerar adecuadamente su inversión. El menor valor pagado por los usuarios de menor ingreso lo compensaban las contribuciones de los estratos altos, la industria y el comercio. Los desbalances se cubrirían con aportes presupuestales.

La estratificación es el procedimiento establecido para identificar los beneficiarios del subsidio y, parcialmente, los responsables de su financiación. El innegable crecimiento de

la pobreza y las deficiencias de la metodología de estratificación han llevado a que el número de los beneficiarios de los subsidios y los consumos subsidiables hayan crecido más rápidamente que el de los aportantes. Como consecuencia de ello el desbalance entre subsidios y contribuciones se ha incrementado, en lugar de disminuir, presionando sobre los recursos fiscales.

Aunque no ha sido posible que el Gobierno Nacional se libere completamente de las operaciones de salvamento de empresas en dificultades —Emcali, San Andrés, Cúcuta, etc.— no cabe la menor duda de que la frecuencia y amplitud de las mismas ha disminuido sustancialmente. Ahora bien, la obligación legal y el imperativo económico de garantizar la continuidad de la prestación de los servicios públicos hacen que la quiebra de una ESP pública o privada —como la de un banco, por ejemplo— no pueda dejar indiferente al Estado. No solo en Colombia: en California, Chile y Argentina, con empresas completamente privatizadas, los gobiernos han intervenido, con elevados recursos fiscales, para evitar el colapso de los servicios.

De todas formas es indudable que se ha avanzado en el propósito de reducir progresivamente la participación de los recursos fiscales en la financiación de los servicios públicos, a pesar del retroceso forzado por las condiciones económicas adversas de los últimos años. Es posible que sea necesario ampliar los subsidios o aumentar las inversiones con recursos públicos. Lo esencial es que las medidas paliativas que deban tomarse sean coherentes con el marco regulatorio y que no atenten contra las bases del régimen tarifario.

III. Competencia: ¿sin retorno posible?

A

El fundamento conceptual del modelo de la Ley 142 es la teoría neoclásica de los mercados competitivos, que brevemente expresada consiste en lo siguiente: para obtener ventajas frente a sus rivales, las empresas en competencia tienden a reducir sus costos, mejorar la calidad de sus productos o introducir productos nuevos; todo lo cual aumenta el bienestar general. La existencia de poder de monopolio es un rasgo persistente de algunos mercados. El comportamiento estratégico de las empresas que detentan poder de mercado, es decir, que pueden elevar los precios por encima del costo sin perder clientes o fijarlos por debajo —sin quebrarse— para expulsar sus competidores, impide que la competencia se desarrolle sobre la base de la eficiencia y la innovación. El gobierno debe en consecuencia promover la competencia y regular para impedir el ejercicio del poder de mercado.

El mandato principal de las comisiones de regulación es totalmente coincidente con esta teoría como se expresa claramente en el artículo 73 de la Ley 142:

Las comisiones de regulación tienen la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes prestan los servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de posición dominante y produzcan servicios de calidad.

A principios de los años noventa el sector de los servicios públicos era un terreno bastante propicio para promover la competencia, especialmente en energía eléctrica y telecomunicaciones. A diferencia de muchos otros países, en los cuales todas las actividades de estos sectores estaban concentradas en una o unas pocas empresas estatales operando en un mercado monopolístico de alcance nacional, existía en el país una multiplicidad de empresas públicas de todos los órdenes estatales operando monopolísticamente en segmentos de los servicios o en mercados territoriales de ámbito municipal o departamental.

Son cinco las principales estrategias seguidas para promover la competencia: 1). Aplicación generalizada del régimen de red abierta e interconexión. 2). Desintegración vertical y especialización por actividades. 3). Desarrollo competitivo de nuevos servicios. 4). Impulso a la comercialización independiente. 5) Fijación de una cuota máxima de mercado. 6) Apertura inmediata de algunos mercados.

Red abierta e interconexión. La caracterización de los servicios públicos como monopolio natural —situación en la cual el costo de abastecer el mercado por un solo productor es inferior al costo de abastecerlo por cualquier número plural de productores— fue el resultado de la extensión de los atributos monopolísticos de la red a las actividades de transporte que en ella se desarrollan. No hay ninguna razón para que todos los vehículos que circulan por una carretera tengan que ser propiedad del dueño de ésta. Esto es algo tan obvio que la idea contraria parece absurda. Sin embargo, el desarrollo de los ferrocarriles en el mundo se hizo sobre la base de ese absurdo: por una vía férrea sólo circulaban los vagones y locomotoras de su propietario. La doctrina de las facilidades esenciales —adoptada por primera vez en los Estados Unidos a finales del siglo XIX— puso término a esa situación. Los avances tecnológicos de la medición permitieron su extensión a todas las actividades de red. El libre acceso y la interconexión de redes de distintos propietarios son prácticas generalizadas sobre las que reposa la posibilidad de competencia en todos los servicios públicos.

Desintegración y especialización. La integración vertical —el desarrollo de todas las etapas de la cadena productiva de un servicio por parte de una empresa— se defiende con el argumento de que reduce costos de transacción y permite una mejor coordinación de

actividades. Sus enemigos arguyen que aumenta el poder de mercado de las empresas integradas permitiéndoles ocultar ineficiencias que trasladan al consumidor en mayores precios. Con la desintegración aparecen transacciones de mercado donde antes había disposiciones administrativas y arreglos contables. La especialización por actividades es la consecuencia lógica de la desintegración. El poder de mercado se distribuye entre un mayor número de empresas con intereses encontrados. Se espera que esto beneficie al consumidor. La aparición de grupos empresariales con presencia en todas las actividades de la cadena productiva —como en electricidad— o en los múltiples servicios ofrecidos al consumidor final —como en telecomunicaciones— ha sido la respuesta de los productores a la desintegración y la especialización.

Nuevos servicios. El desarrollo en competencia de los nuevos servicios de telecomunicaciones —y la apertura de los existentes, como la larga distancia— entra en conflicto con el interés fiscal del Estado. El valor de una licencia o concesión disminuye más que proporcionalmente con el número de las puestas en subasta. En la apertura de la larga distancia y en el licenciamiento de la telefonía móvil se conciliaron con relativo éxito el propósito de promover la competencia con el de maximizar los ingresos fiscales.

Comercialización independiente. Todos los servicios públicos se caracterizan por exigir grandes inversiones en capital fijo, lo que con frecuencia da lugar a rendimientos crecientes de escala. El comercializador independiente —comprador mayorista y revendedor detallista de kilovatios, metros cúbicos o capacidad de transporte— aparece como figura idónea para reducir el nivel de inversiones requerido para entrar en la actividad. El libre acceso ya mencionado, el costeo por actividades y el trato no discriminatorio son las armas que deben ayudarlo en esa empresa. El regulador puede también apalancarlo: la ley le permite expresamente favorecerlo.

Cuota de mercado. Es práctica corriente medir el grado de competencia por el número de empresas y sus participaciones relativas en la oferta total. Muchas y pequeñas empresas significan más competencia. No todos los economistas aceptan esa tesis. Para competir, dos son suficientes: es la divisa de la llamada escuela de Chicago. La legislación colombiana exige cuatro competidores como mínimo: 25% es la cuota máxima que puede alcanzar una empresa en el mercado relevante. Generalmente, la definición casuística de ese mercado relevante es controversial.

Apertura de mercados. La llamada bolsa de energía entró en funcionamiento un año después de la expedición de la Ley 142. También el mercado de grandes clientes, al que accedía todo aquel consumidor que superara el umbral de consumo mínimo.

B

Es conveniente recordar en este punto las tres formas de competencia de que habla la literatura sobre regulación. Está, en primer término, la competencia directa o en el mercado, lo que simplemente significa que un grupo de productores se disputan el favor de una misma clientela. Se da el nombre de competencia por el mercado cuando dos o más empresas concurren por hacerse a una licencia o concesión que les da la exclusividad de un servicio o un mercado geográfico durante un tiempo dado. También se menciona la competencia por comparación aludiendo con esta expresión a la presión indirecta sobre la conducta de las empresas que resulta de someter sus indicadores al escrutinio público. A todo lo anterior hay que añadir la competencia entre sustitutos —telecomunicaciones y energía— y la competencia de los autoprodutores, significativa en energía y acueducto y también en telecomunicaciones en la forma de redes privadas. Es el desarrollo de todas estas modalidades de competencia lo que configura el entorno concurrencial de los servicios públicos. Considerando la cuestión bajo esta perspectiva amplia, es indudable que en todos los servicios son muy significativos los avances de la competencia. Las empresas han aprendido el juego y los consumidores le sacan partido. Existen diferencias en los distintos servicios.

Telecomunicaciones. En la telefonía local fija, que tiene todavía la mayor participación en los ingresos del sector, la competencia directa entre operadores solo existe en Bogotá. No obstante, la competencia de sustitutos —móvil, Voz IP, redes privadas— es intensa y está socavando las formas tradicionales de esta actividad. La telefonía de larga distancia, donde hay tres empresas en competencia directa, también es afectada por esos sustitutos. La digitalización, al convertirlo todo —voz, imágenes, datos— en una misma entelequia indiferenciada de información, acaba con la especialización de las redes y los servicios. El régimen de licencias a operadores especializados se mantiene con la vida artificial que le da una normatividad obsoleta. Las redes interconectadas de telecomunicaciones tienen un ámbito global. En esa escala, a donde se orienta la competencia, es incierto el destino de los pequeños jugadores. La dinámica de la competencia la marca la tecnología, no el número de operadores. Sólo quedan tres agentes relevantes: dos empresas extranjeras y el Estado colombiano, fraccionado en un reguero de pequeñas empresas desorientadas.

Energía eléctrica. Los mercados eléctricos —según se ha dicho— son un producto en elaboración. Las conocidas características de la electricidad —no es almacenable, demandas punta, etc.— y los riesgos regulatorios y políticos se han conjugado para obstaculizar el desarrollo de unos mercados eléctricos relativamente libres de intervención. No obstante, con la muleta del cargo por capacidad, el mercado *spot* colombiano ha funcionado bastante bien. Parece exagerada la inquietud de las entidades de regulación

y vigilancia frente a situaciones de monopolio en el margen en momentos de elevada demanda o de restricciones de transmisión. La tendencia del precio de la energía en el mercado mayorista —cuya evolución refleja el exceso de capacidad y la debilidad de la demanda— y la frecuencia con que los grandes consumidores cambian de proveedor muestran que el de electricidad ha sido un mercado de compradores. La contratación bilateral se ha ajustado a las tendencias de la bolsa permitiendo que los consumidores se beneficien de precios bajos consecuencia de una capacidad abundante, una demanda estancada y una hidrografía generosa. En este resultado no ha sido importante la comercialización independiente, aún incipiente y modesta su influencia en el mercado. Por otra parte, no hay evidencia de que la integración vertical —que por excepción se admitió para las empresas existentes al momento de la reforma— haya obstaculizado la extensión de la competencia. De hecho, los cuatro grandes actores del sector eléctrico colombiano están integrados: uno directamente, los otros tres como grupos empresariales.

Acueducto y alcantarillado. De todos los servicios públicos el más resistente a la introducción de la competencia directa. El ámbito restringido de sus redes y el bajo peso de los componentes variables en su estructura de costos probablemente expliquen esa situación. No obstante, en Colombia como en todas partes, es muy generalizada la competencia indirecta de la industria que se autoabastece de agua y maneja —bien o mal— sus propios vertimientos. Las normas sobre interconexión y venta de agua en bloque pueden facilitar el descreme del mercado residencial de altos ingresos. Las grandes empresas del país continúan relativamente concentradas en sus mercados tradicionales. Esto puede cambiar y dar lugar a competencia por los mercados.

Distribución de gas por red. La regulación está diseñada para admitir competencia en todas las fases de la cadena donde ello es posible. La producción es oligopólica, lo mismo que la comercialización mayorista; son monopolio el transporte y la distribución. Los consumidores pueden elegir comercializador diferente del propietario de la red, pero esta actividad no está muy desarrollada. Es también incipiente el mercado secundario de gas. Aunque es bajo el nivel de competencia dentro de su propia cadena de producción y abasto; el gas natural enfrenta la competencia de sus sustitutos: energía eléctrica, gas propano y combustibles líquidos.

Otros servicios. El aseo y la distribución de gas en pipetas no son servicios de red y son poco exigentes en activos fijos. Por esa razón la intervención del regulador está orientada, más que a promover la competencia, a impedir que se desborde; por los impactos ambientales, en el primer caso, y la seguridad de los consumidores, en el segundo. En aseo la competencia directa es baja, pero alta para obtener las áreas de servicio. La distribución de GLP es competida hasta el exceso, al punto que los propios agentes del mercado están

reclamando se reduzca asignando la propiedad de las pipetas a los distribuidores e imponiéndoles requisitos de marca.

C

Todo parece indicar que el desarrollo competitivo de los servicios públicos alcanzó un punto de no retorno. Sin embargo, la evolución de la competencia no se ha ajustado al modelo del libro de texto: un gran número de pequeños proveedores de un servicio semejante disputándose el favor de una clientela igualmente atomizada. Aunque han aparecido una treintena de comercializadores independientes en energía eléctrica, y un buen número de pequeños operadores que explotan nichos de mercado en telecomunicaciones; la evolución del sector hacia un modelo competitivo ha corrido por cuenta de empresas relativamente grandes. Otro rasgo significativo de esta evolución ha sido la aparición de grupos empresariales de servicios públicos, fenómeno completamente extraño hace solo ocho o diez años.

La competencia impone la reducción de costos. En actividades como los servicios públicos, intensivas en capital fijo, es necesario ampliar el tamaño de los mercados en búsqueda de economías de escala. Para ello son necesarias empresas grandes. Lo son también para reducir costos de administración y de atención a la clientela. De ahí que pueda conjeturarse que las fusiones y la formación de grupos empresariales son tendencias que se reforzarán en el futuro. Esto debe llevar a cambios en la forma de la competencia. La diferenciación de productos y marcas, la oferta de servicios complementarios, el empaquetamiento de servicios y todas las formas de competir diferentes a la puja de precios tendrán un papel cada vez más preponderante. La tabla 2 presenta de manera sucinta algunas conjeturas sobre las tendencias de la competencia.

IV. El regulador: ¿qué tanta independencia?

Aquí se habla de regulación en un sentido amplio, para incluir en ella tanto lo que en el país se entiende por regulación—la actividad de las comisiones—como las actividades de control y vigilancia propias de la superintendencia.

La independencia es el principal atributo del buen regulador, según la literatura especializada. ¿Independiente de quién? De todos los actores interesados. El regulador debe cumplir tres cometidos: i) proteger a los consumidores de los abusos de las empresas con poder de mercado; ii) proteger a las empresas de la arbitrariedad del gobierno y iii) promover la eficiencia de las empresas. El regulador debe ser independiente de las empresas, del gobierno y de los consumidores. Los agentes sólo saben de sus propios intereses de corto plazo. Sólo el regulador sabe lo que es el interés general. La independencia supone la omnisciencia, al parecer.

Tabla 2. *Competencia en servicios públicos: situación actual y perspectivas*

Servicio	Grado de competencia	Tendencia competitiva
Telecomunicaciones	Alta en todos los servicios	Fusiones. Menor competencia de precios
Energía eléctrica	Alta en generación y comercialización	Fusiones. Extensión de la competencia minorista. Mayor competencia en MEM (Mercado de Energía Mayorista)
Acueducto y alcantarillado	Baja Autoabastecimiento Competencia de Comparación	Consolidación de empresas. Competencia por el mercado
Distribución de gas por red	Baja directa en todas las etapas Competencia con sustitos	Mayor competencia en producción y comercialización mayorista Competencia por grandes clientes Exportaciones
Aseo	Baja competencia directa Alta competencia por áreas de servicio	Regionalización por exigencias de disposición final. Fusiones
Gas en pipetas	Competencia	Requisitos de marca y otras exigencias para disminuir número de empresas

La regulación de empresas de servicios públicos, como función estatal específica a cargo de entidades especializadas creadas para el efecto, nace en Estados Unidos en los años treinta. A diferencia de lo ocurrido en otros países capitalistas avanzados, allí no se optó por la estatización generalizada de los servicios públicos en respuesta a los problemas de poder de mercado inherentes a las actividades de red. Por aquellos años se hizo evidente que la legislación general antimonopolios —cuya aplicación supone largos procesos judiciales para resolver los conflictos— era inadecuada para las *utilities* como quiera que en su caso el ejercicio de poder de mercado puede producir daños generales e irreparables por una decisión judicial tardía. Se promulga entonces la Puhca —*Public Utility Holding Company Act*— que da nacimiento a la regulación y a las agencias especializadas para aplicarla con el objeto de prevenir —mediante el control de las tarifas y las condiciones de calidad—, de impedir el abuso del poder de mercado.

En su mayoría, los demás países avanzados optaron por la estatización de los servicios públicos, especialmente después de la segunda guerra mundial. Francia es el caso paradigmático en la práctica y en teoría. La regulación no era necesaria pues se asumía que por ser estatales los monopolios de servicios públicos no abusarían de su poder de mercado y que, por el contrario, lo emplearían para beneficio general. Debían ajustarse

a ciertas reglas de tarificación y normas de calidad que se imponían a sí mismos. Los monopolios estatales se autorregulaban. Colombia siguió el modelo francés.

El concepto de la función reguladora y de las entidades independientes de regulación se empieza a generalizar en el mundo en los años ochenta en paralelo con los procesos de privatización de los servicios públicos iniciados en Inglaterra. Aunque la naciente “regulación a la inglesa” tratará de diferenciarse en sus técnicas y procedimientos de la “regulación a la americana”, recoge de ésta el concepto de regulación económica como función estatal específica y la noción de entidad reguladora independiente.

Como se ha dicho muchas veces, esas figuras —la función y órgano especializado para ejecutarla— eran ajenas a la tradición jurídica colombiana. Siguiendo esta tradición, en efecto, la constituyente de 1991 creó la Superintendencia de Servicios Públicos y asignó, de manera más bien confusa, al presidente lo que después se entendería como la función reguladora. Los redactores de la Ley 142, más bien inclinados por la regulación a la inglesa, tendrían que recurrir a notables malabarismos jurídicos para hacer encajar las comisiones reguladoras en el marco de la Constitución de 1991. La separación de la regulación de la vigilancia y el control —asignada la primera a las Comisiones y las segundas a la Superintendencia— y la figura de la delegación presidencial de ellas en las entidades mencionadas son los aspectos más notorios de dichos malabares. Carlos Lemos Simons —promotor de la Superintendencia en la Constituyente— renegó hasta su muerte de esta solución.

Una regulación realmente independiente habría supuesto la creación de una rama adicional del poder público o, por lo menos, de una figura institucional semejante a la Junta del Banco de la República o la Comisión Nacional de Televisión. No lo quisieron así los constituyentes y los redactores de la Ley 142 debieron acomodarse creando unas entidades mixtas —ejecutivos y expertos— dotadas, no obstante, de enormes poderes.

A pesar de no gozar de la autonomía que guardan entre sí las ramas del poder público y de carecer del estatus constitucional de la Comisión de Televisión o la Junta del Banco de la República, las comisiones de regulación han tratado de desarrollar su actividad con independencia y rigor técnico y jurídico. En general, el balance es positivo, no obstante la incomprensión y los obstáculos que han debido enfrentar. Conviene detenerse un poco en lo que han sido las relaciones de las comisiones:

Las comisiones y el presidente. El hecho de ser legatarias de funciones presidenciales tiene sobre la actuación y fortaleza institucional de las comisiones un efecto paradójico. De un lado las protege, como quiera que mientras el presidente no se pronuncie en contrario, debe presumirse que sus decisiones interpretan su querer. Del otro, pone en suspenso permanente sus decisiones y su propia existencia institucional porque ambas dependen de

un poder presidencial convertido en regulador de última instancia, por así decirlo. En general, los presidentes con los que han debido convivir las comisiones han sido respetuosos de su independencia y éstas se han beneficiado de su amparo frente a los duros ataques que han debido enfrentar.

Las comisiones y los ministros. Los teóricos aconsejan la separación de las funciones estatales en los servicios públicos: los ministerios deben ocuparse de la política y las comisiones de la regulación. Hacer política sectorial desentendiéndose de las tarifas o del funcionamiento de los mercados es una proeza difícil de realizar. La Ley 142 quiso que los ministros sectoriales presidieran las comisiones y desarrollos normativos posteriores —adoptados en la ocurrencia de algunos conflictos— han fortalecido su autoridad formal confiriéndoles el poder de veto sobre las decisiones. En la práctica las comisiones funcionan como dos bloques: los expertos, de un lado, y los representantes del ejecutivo, del otro. Los expertos tienen el poder que da el conocimiento y este poder es mayor cuando se trata de las cuestiones más complejas desde el punto de vista técnico, como las reglas de funcionamiento de algunos mercados. En general —pero con diferencias en los recursos empleados y en la resonancia de los conflictos— los expertos han marcado el sentido de los desarrollos regulatorios fundamentales.

Las comisiones y el legislativo. En todas partes es difícil —sino imposible— sustraer el tema de las tarifas de servicios públicos del debate político. En un país como Colombia, donde hace sólo diez años eran los políticos quienes decidían la suerte de las empresas, hacerles aceptar que las tarifas y todo lo que tiene que ver con la actividad de éstas hay que dejarlo a los técnicos y al mercado ha sido un proceso difícil y dispendioso pero, que con todo, ha marchado en el buen sentido. Lo notable no es tanto que se hayan presentado decenas de proyectos de ley —incluso uno de acto legislativo— modificatorios de la Ley 142. Lo notable es que el Congreso los haya desechado casi todos y que esta ley conserve al cabo de diez años su estructura fundamental. Es probable que las comisiones no sean los santos de devoción de buena parte de los congresistas, pero es forzoso reconocer que la mayoría de ellos acepta el marco normativo en el que se fundamenta su existencia.

Las comisiones y los jueces. Por formación académica, la mayoría de los abogados colombianos tienen de los servicios públicos la visión estatista del derecho administrativo francés. Sólo los egresados más recientes de algunas universidades han recibido una formación que les permite ver la prestación de los servicios públicos como una actividad mercantil más. En la primera visión la prestación de estos servicios es una función esencialmente estatal a la que pueden concurrir —como excepción y por delegación del poder público— los agentes privados. Para la segunda se trata de actividades mercantiles en las que el Estado interviene como regulador —en razón de las imperfecciones de los

mercados— y como prestador directo de última instancia. A pesar de las inevitables mixturas con la visión estatista, la estructura básica de la Ley 142 y de los desarrollos regulatorios que la han seguido corresponde a la visión mercantil de los servicios públicos. Estas circunstancias explican en buena medida la sinuosidad—incluso, contradicciones internas— de algunos fallos de las altas cortes. No obstante, en lo que tiene que ver con las comisiones han sido favorables como aquel que declaró la exequibilidad de la delegación en ellas de las funciones presidenciales.

Las comisiones y las empresas. Necesariamente la relación entre el regulador y las empresas—en particular las más grandes— es una relación conflictiva. La función del regulador es minimizar el poder de mercado; el objetivo de las empresas, adquirirlo y mantenerlo. No podemos suprimir el conflicto en la sociedad, solo podemos aspirar a encontrar los medios adecuados para dirimirlo. Estamos llegando al punto en que el regulador no se atreve a tomar una decisión sin un estudio —jurídico, económico y técnico— que la sustente y en que las empresas para cuestionarla se sienten en la obligación de hacer otro tanto. Estudio contra estudio, esos deben ser los términos de la relación entre regulador y regulados.

Las comisiones y los usuarios. En el juego estratégico con las empresas, supuestamente el regulador es el representante del consumidor carente de información y con escasa o nula libertad de elegir. El regulador debe hacer que las empresas hagan la que harían si los consumidores tuvieran los medios de obligarlas a hacerlo. El medio fundamental es el libre ejercicio de su poder de compra. El regulador es el sustituto de ese libre ejercicio del poder de compra. El mayor fracaso de las comisiones de regulación ha sido el no haber conseguido que los usuarios de servicios públicos entiendan esto. Ocupadas en los aspectos puramente técnicos, sólo muy recientemente, de manera por lo demás artesanal, las comisiones han tratado de llegar a los usuarios, quienes deberían ser su apoyo fundamental. Probablemente la separación funcional y orgánica entre comisiones y superintendencia llevó a que las primeras creyeran que lo referente a los usuarios es asunto de la segunda.

Las comisiones y la superintendencia. Con argumentos livianos—como aquello de no ser juez y parte— se ha alabado la separación funcional y orgánica de regulación, de un lado, y las de vigilancia y control, del otro. Probablemente en alguna parte exista algo semejante, pero son muchos los países donde la regulación comprende expedir las normas, velar por su cumplimiento y sancionar al infractor. Esto es lo que hacen, por lo demás, todas las superintendencias que existen en el país. Como ya se indicó, esa separación, que ha dado lugar a lo que puede llamarse “regulación a la colombiana”, no es más que la solución ingeniosa de un desacople en el proceso de producción normativa. En alguna de las

versiones del proyecto de lo que después sería la Ley 142, las comisiones de regulación se creaban como salas especializadas dentro de la superintendencia. Valdría la pena pensar de nuevo en esta opción. Lo cierto del caso es que las instituciones creadas —comisiones y superintendencia— tuvieron un desarrollo desigual en el terreno técnico—algo que se está remediando en la actualidad— y optaron por una división del trabajo contraria a la lógica misma de aquello que fundamenta su actividad.

Con dificultades, y sin que ello garantice que el proceso continúe exitosamente, la regulación —función e instituciones— ha venido encajando en el andamiaje jurídico e institucional del país. Hacen parte del paisaje, pero no carecen de enemigos. Hechas todas las cuentas, el balance del pasado es positivo y promisorio el porvenir. Es deber de los amigos —que también son muchos— fortalecerlas para que puedan incluso sobrevivir a eventos tan graves como un racionamiento de energía eléctrica.

Conclusión

Diez años son mucho tiempo en la vida de un individuo, muy pocos en la de un país. Sin embargo, los cambios acontecidos en ese lapso tan breve en el sector de los servicios públicos deberían resultar asombrosos para cualquiera que tenga más de 20 años y un poco de memoria. No hay nada irreversible, las peores tragedias son siempre imaginables. Si un apagón como el del 92 fue el catalizador de las reformas de mercado, nada impide que otro semejante ponga en el orden del día la contrarreforma del monopolio. Los apagones de California y otras partes, el escándalo de la Enron y otros acontecimientos adversos, le bajaron el ritmo en todo el mundo a los procesos de liberalización. La recesión económica de 1999 y 2000, con sus secuelas de desempleo y empobrecimiento que aún padecemos, estremecieron las bases del modelo y socavaron su credibilidad. Tampoco estamos al abrigo de una regresión populista generalizada. Sin embargo, y descartando la ocurrencia de eventos catastróficos, es probable que el país le otorgue a la Ley 142 otros diez años de vida.