

**AUTONOMÍA INSTITUCIONAL DE LOS  
ORGANISMOS REGULADORES:  
Revisión de literatura**

*Edwin Quintanilla Acosta\**

**Documentos de  
Trabajo N.º 14  
Noviembre 2004**

- \* Investigador doctoral del Programa ESADE-ESAN en Administración y Dirección de Empresas, magíster en Administración de ESAN e ingeniero electricista de la Universidad Nacional del Centro del Perú. Gerente general de Organismo Supervisor de la Inversión en Energía del Perú, Osinerg. Email: [equintanilla@osinerg.gob.pe](mailto:equintanilla@osinerg.gob.pe).

El autor agradece a Xavier Mena (ESADE) y Genaro Matute (ESAN), sus asesores de tesis en el Programa Doctoral ESADE-ESAN, por sus comentarios y sugerencias. No obstante, deja constancia de que el contenido de este trabajo es de su entera responsabilidad.

ESAN/CENDOC

QUINTANILLA ACOSTA, Edwin

*Autonomía institucional de los organismos reguladores : revisión de literatura.*

Lima : Escuela de Administración de Negocios para Graduados, 2004. – 53 p. –  
(Serie Documentos de Trabajo n. ° 14).

ORGANISMOS REGULADORES / AUTONOMÍA / REGULACIÓN / SERVICIOS PÚBLICOS /  
GRUPOS DE INTERESES

HD 2763 Q55

© Escuela de Administración de Negocios para Graduados  
Av. Alonso de Molina 1652, Surco, Lima-Perú  
Noviembre de 2004

[www.esan.edu.pe](http://www.esan.edu.pe)

[esanediciones@esan.edu.pe](mailto:esanediciones@esan.edu.pe)

Hecho el Depósito Legal N.° 1501402004-8404 en la Biblioteca Nacional del Perú.

Prohibida su reproducción sin permiso de los editores.

Las opiniones y recomendaciones de los autores son de su exclusiva responsabilidad y no reflejan, necesariamente, el punto de vista de ESAN. Los documentos de esta serie dan a conocer hallazgos parciales o preliminares de trabajos en curso que pueden enriquecerse de la discusión o el comentario antes de su versión final.

# R

## SUMEN

Durante las últimas décadas, muchos países, especialmente en vías de desarrollo, emprendieron reformas estructurales en las industrias de infraestructura de servicios públicos. El antiguo modelo de operación estatal fue reemplazado por otro basado en participación privada, competencia y regulación por incentivos.

En estas economías, los procesos de desregulación, privatización y competencia requirieron el desarrollo de un diseño institucional capaz de resolver los problemas de credibilidad. Entre los diferentes elementos del entramado institucional, la creación de los organismos reguladores autónomos fue un elemento crucial. De esta forma, se buscó promover la inversión a través de compromisos de largo plazo.

Como parte del desarrollo institucional, los organismos reguladores cumplen las funciones de proteger a los consumidores de las empresas con poder de mercado y de proteger las inversiones de las acciones oportunistas de los gobiernos. Con este fin se identifican tres grupos de interés: los consumidores, las empresas prestadoras de los servicios y el gobierno, cada uno de los cuales tienen sus propios objetivos y buscan influir en las decisiones de la regulación.

El diseño de una regulación óptima requiere la dotación de atributos a los organismos reguladores; entre ellos, independencia, autonomía presupuestal, *accountability* y transparencia. El presente trabajo desarrolla estos aspectos mediante una revisión de la literatura especializada. El énfasis está puesto en identificar organismos reguladores capaces de enfrentar los riesgos de captura y de politización.



## STRACT

During the last decades, many developing economies undertook structural reforms in their infrastructure industries. The old model based on a public monopoly was replaced by a new one based on private participation, competition and incentive regulation.

In these economies the processes of deregulation, privatization and competition required the development of an institutional design aimed to solve credibility problems. Among the different elements of this institutional setting, the creation of independent regulatory agencies was a crucial element. These agencies look for promoting the investments by long term commitments.

As an institutional devise, the regulatory agency has had the task of balancing mutually opposed interest in the political process. More specifically, it has to prevent the effects of opportunistic behavior by governments with salient political agendas, as long as prevent the exercise of market power by firms in order to protect the consumers.

To develop the optimal regulatory design, several aspects should be considered, among them, the agency independence, economic autonomy, accountability and transparency. In this perspective, this article surveys the institutional literature in regulation, emphasizing the analysis of regulatory agency optimal attributes to cope with capture and political risks.

## CONTENIDO

1. Introducción	7
2. Justificación de la regulación e identificación de fallas	9
2.1. Justificación de la regulación	9
2.2. Fallas de mercado, del Estado y de la regulación	14
2.2.1. Fallas de mercado	14
2.2.2. Fallas del Estado	15
2.2.3. Fallas de la regulación	16
3. Actividad regulatoria y grupos de interés	17
4. Autonomía institucional	20
4.1. Fortaleza frente al riesgo de politización	26
4.2. Fortaleza frente al riesgo de captura	28
5. Variables que afectan la autonomía institucional	29
5.1. Mandato independiente	29
5.2. Estabilidad del directorio	32
5.2.1. Autoridad del nombramiento	32
5.2.2. Ejercicios fijos	32
5.3. Presupuesto autónomo	33
5.4. Procedimientos de apelación	35
5.5. Criterios de designación	37
5.6. Personal calificado y adecuado	39
5.7. <i>Accountability</i> (Responsabilidad)	42
5.8. Transparencia	43
6. Conclusiones	46
7. Investigaciones futuras	48
Bibliografía	49

# AUTONOMÍA INSTITUCIONAL DE LOS ORGANISMOS REGULADORES: Revisión de literatura

*Edwin Quintanilla Acosta*

## 1. Introducción

---

Las reformas emprendidas en los países en desarrollo en las últimas décadas han tenido un denominador común: la implementación de organismos reguladores como parte de las reformas en las economías, en la búsqueda de solucionar las crisis originadas por la falta de infraestructura para los servicios públicos<sup>1</sup> y la escasez de recursos estatales.

El Estado, en el nuevo modelo, evolucionó de su papel empresario al de regulador, enfrentando nuevos retos y problemas. Una materia clave en este nuevo papel es la independencia de los organismos reguladores, cuestionada periódicamente y escasamente entendida en los países con limitada tradición de regulación mediante agencias autónomas.

La presente revisión busca identificar los grupos de interés que participan en los procesos de regulación y conocer los atributos con los que debe contar un organismo regulador de servicios públicos, para ejercer sus funciones con autonomía institucional respecto a éstos.

Para este fin se revisará el marco conceptual de la regulación, la base teórica de la autonomía y las variables relevantes necesarias para el funcionamiento adecuado de los organismos reguladores, a través de un análisis exploratorio.

Así, los principales interrogantes, al iniciar esta revisión, buscan conocer: ¿Por qué es necesario regular los servicios públicos?, ¿qué tipos de fallas existen en la economía que obligan a una regulación?, ¿cuáles son los objetivos de la regulación?, ¿quiénes

---

1 Referido a los servicios públicos de redes y aquellas actividades sujetas a regulación (denominados en general como infraestructura) de los sectores de electricidad, agua potable, telecomunicaciones y gas natural).

son los grupos de interés y qué busca cada uno de ellos?, ¿por qué es necesaria la autonomía como condición central en el diseño de los organismos reguladores?, ¿qué atributos son esenciales para dotar de independencia a una agencia de regulación?, ¿existen otras formas de resolver este problema?

Muchos países latinoamericanos y en vías de desarrollo han emprendido sus reformas con diferentes diseños de sus organismos reguladores. La problemática central está referida al cuestionamiento de su legitimidad, a la necesidad de dotarla de autonomía y al deterioro lento y progresivo de su independencia como producto de los cambios de gobierno, a los resultados de su gestión y del sector y a la existencia de intereses contrapuestos.

Metodológicamente, esta revisión no constituye un fin en sí mismo, sino un medio (Yin, 2003: 9) para viabilizar la investigación y encontrar una explicación conceptual de los diversos enfoques y características de los atributos que identifican la independencia de los organismos reguladores.

Los aspectos que se han tenido en cuenta para la revisión de la literatura (Babbie, 1998: 112; Marshall y Rossman, 1999: 44) son: el conocimiento existente sobre la regulación y autonomía, las teorías que sustentan los conceptos, las investigaciones y publicaciones previamente realizadas, el entorno y a quiénes va dirigido.

La naturaleza de la revisión es exploratoria y el enfoque planteado se centra en los trabajos previamente desarrollados por el autor<sup>2</sup> y la teoría existente, que relata el problema bajo estudio como una “revisión teórica”, siguiendo las pautas estandarizadas para este fin<sup>3</sup> (Creswell, 2003: 30-35).

El documento se divide en cuatro capítulos: el primero de ellos trata sobre la justificación de la regulación y la identificación de las fallas del mercado, del Estado y

---

2 Programa de Doctorado en Administración y Dirección de Empresas ESADE-ESAN: cursos de Teoría Organizacional y Gerencia de la Innovación y Tecnología.

3 Estas pautas corresponden a:

- Palabras clave para la búsqueda bibliográfica: regulación, autonomía, servicios públicos, monopolio.
- Identificación de fuentes de información: libros de texto clásicos, publicaciones de congresos, publicaciones de entidades multilaterales y de organismos reguladores, publicaciones especializadas, fórum de organismos reguladores.
- Seguimiento de la investigación a través de publicaciones y autores recientes: siguiendo los consejos de Cooper (1998: 46), en lo que denomina “colegas invisibles tradicionales”.

de la regulación; el segundo se refiere a las características de la actividad regulatoria y los grupos de interés que participan en los procesos de regulación; el tercero señala las fortalezas necesarias para lograr la autonomía frente a los riesgos de politización y de captura; y el cuarto, muestra los atributos necesarios para lograr una gestión autónoma de una agencia de regulación situada en un país en vías de desarrollo.

## **2. Justificación de la regulación e identificación de fallas**

---

### **2.1. Justificación de la regulación**

Los gobiernos se comprometen usualmente en tres actividades: “fijan los impuestos, gastan y regulan. La regulación es la menos entendida entre estos instrumentos de política” (Jacobs, 1994: 17). El crecimiento económico de un país se ve afectado por la regulación, a veces, aun más que por la política fiscal o de gasto.

La regulación se justifica, principalmente, por dos consideraciones centrales que obligan a la intervención del Estado en los mercados (The Utility Regulators Forum, 1999; Smith, 2000: 1; Guash y Hahn, 1999; Lasheras, 1999):

- Su participación proporciona, bajo ciertas condiciones, resultados más eficientes para los agentes económicos. Generalmente expresadas por consideraciones de equidad.
- La existencia de las denominadas fallas de mercado, que son aquellas circunstancias que impiden que una economía asigne los recursos adecuadamente.

La problemática de la regulación de los servicios públicos se explica por la existencia de factores que imposibilitan la competencia (Lasheras, 1999). Sin embargo, en algunos casos, “una competencia vigorosa es a menudo ideal para el regulador, ya que puede impulsar a las compañías a minimizar los costos de producción, mantener los precios cercanos a sus costos operativos y brindar un servicio de la más alta calidad posible y servicios innovativos a sus consumidores” (Sappington y Weisman, 1996).

Una definición clásica de la regulación gubernamental se resume en el ejercicio del control del Estado sobre la conducta privada. Se trata así de un rasgo dominante de la sociedad moderna (Smith 2000: 1). Mediante esta intervención gubernamental, se imponen controles directos e indirectos a las acciones de las empresas en un sector específico (Tenenbaum, 1995: 1). El control de precios es el caso más común de la regulación económica.

La justificación de la regulación se encuentra al identificarse las características de las industrias de servicios públicos, como la imposibilidad de alcanzar asignaciones eficientes per se. La intervención directa de la regulación en los mercados de servicios públicos debe analizarse en forma crítica, ya que una regulación inapropiada también puede llevar a resultados no eficientes en la industria (Lasheras, 1999).

Otra perspectiva acerca de la intervención en los mercados es la normativa. En ésta, la regulación se justifica debido a que permite utilizar el poder legítimo y coactivo del sector público para lograr determinados fines sociales. Con esto se busca encontrar asignaciones socialmente deseadas en las transacciones (Lasheras, 1999).

En el caso de los servicios públicos de infraestructura, se presentan las características necesarias que justifican su regulación. Su fragilidad separa a estas actividades del resto de la economía (Gupta *et al.*, 2002: 4; The Utility Regulators Forum, 1999: 3; Spiller y Vogelsang, 1994: 2; Stern y Holder, 1999: 5; Spiller y Tomassi, 2004: 4) y se caracterizan por:

- Costos hundidos (con altos capitales invertidos), que no pueden ser desmontados una vez instalados.
- La tecnología de desarrollo y la existencia de importantes economías de escala (que permiten en algunos casos solamente una empresa).
- Los consumidores como población votante, que atrae el interés de los políticos, especialmente en los países en vías de desarrollo.

Estas características incrementan el riesgo de expropiación administrativa (comportamiento estratégico de los gobiernos) y las presiones populares para reducir los precios por debajo de sus costos. Ello puede significar una expropiación “de facto” de las compañías concesionarias, al limitar sus compensaciones y retornos por sus

inversiones hundidas (Spiller y Vogelsang, 1994: 2; Stern y Holder, 1999: 5; Spiller y Tomassi, 2004: 4).

Las características antes citadas denotan la necesidad de una regulación económica eficiente, las características de la industria y su fragilidad. Esta situación se agrava en aquellos entornos donde los sistemas legales y parlamentarios son inseguros y embrionarios, se encuentran altamente politizados y cuentan con poca tradición de ejercicio de la separación de poderes (Stern y Holder, 1999: 11).

Hace algunas décadas, estos problemas eran enfrentados con un Estado empresario (modelo que era el más difundido y adoptado, especialmente en los países en vías de desarrollo) y con una combinación de las funciones de regulador y operador, que llevaron a resultados pobres en cada una de ellas (Parker y Kirkpatrick, 2002: 1; Smith, 2000: 1).

La influencia del gobierno en la fijación de tarifas de los servicios públicos y en las decisiones de inversión, trajo como consecuencia que se vivieran situaciones difíciles. Como resultado, las tarifas se fijaron en niveles por debajo de los costos, lo que demostraba una clara intervención política. Ésta respondía, en la mayor parte de los casos, a objetivos de corto plazo (Gray, 2001: 9) que luego se tradujeron en problemas de déficit de demanda, con racionamientos en la prestación de los servicios (Ugaz, 2002: 1).

La figura del Estado regulador surgió en las últimas dos décadas. De este modo, a medida que se han liberalizado las economías, los gobiernos han dirigido sus esfuerzos a reforzar la función reguladora, en línea con el nuevo papel asumido por el Estado (Gray, 2001: 1).

Este modelo implica que el Estado interviene en los mercados sólo cuando existen situaciones que no permiten su correcto funcionamiento. Su intervención se concreta a través de la regulación, quedando reservada a la inversión privada la actividad empresarial (Parker y Kirkpatrick, 2002: 2). El establecimiento de una agencia de regulación independiente es parte de este modelo, que pretende separar la política de la regulación (Stern, 2000: 13).

La regulación se ejerce, por lo general, a través del diseño y aplicación de un marco normativo, especificándose en los procesos regulatorios, los factores o periodos en los cuales se ejercen ciertos eventos (Stern, 2000: 15).

Existen actividades valoradas por la sociedad como servicios básicos, es decir, consideradas como esenciales para las transacciones que se efectúan en el mercado. Sus marcos normativos contemplan una estrecha relación entre la empresa y el Estado, que se revela a través de la emisión de reglas relativas a los derechos y obligaciones de las empresas de servicios públicos. Para esto se diseñan mecanismos y se otorgan contratos de concesión (Gupta *et al.*, 2002: 4).

Las reformas que se implantaron en los nuevos modelos de gestión de las empresas de servicios públicos han incluido la separación de las actividades competitivas de aquellas monopólicas. Esto ha sido posible por el progreso tecnológico que han presentado algunas industrias y responde al hecho de que la introducción de competencia en las industrias de infraestructura mejoran las señales económicas. Por otro lado, existen segmentos que, por sus condiciones técnicas y económicas, son monopolios naturales (Joskow, 1998).

Se ha optado por dejar que los mercados competitivos funcionen como tales en ciertos segmentos de la industria, en tanto que se ha preferido una regulación estricta en aquellos segmentos donde se presentan los monopolios naturales (Ugaz, 2002: 2). Así, por ejemplo, en el sector eléctrico, se consideran potencialmente competitivos a los mercados de generación eléctrica y comercialización, mientras que a las actividades de transmisión y distribución se les considera como monopólicas. Existe consenso acerca de que, al menos en el futuro cercano, una determinada área o país no tendrá más opción que a una y solamente una red de transmisión y distribución, mediante un control centralizado (Stern, 2000: 6).

El modelo en mención comprende entre sus elementos clave la introducción de capital privado, mediante procesos de privatización o de concesión, en donde sea posible y apropiado. Con esto se busca promover una reducción importante en el financiamiento público de los servicios de infraestructura y mejorar la eficiencia y la reducción de costos (Stern, 2000: 2).

Un sistema regulatorio bien diseñado es esencial para respaldar la inversión privada en los servicios públicos, especialmente en países en vías de desarrollo, con una pobre reputación macroeconómica o baja valoración (Stern, 2000: 26). Esto permite un cambio de la función del Estado, al dirigir mayores recursos gubernamentales a programas sociales, dado el menor déficit fiscal, resultado de la participación privada en el financiamiento de infraestructura (Estache, Gómez-Lobo y Leipziger, 2000: 13).

En ese sentido, es importante que para el sector de servicios públicos, los objetivos sociales también sean prioritarios. Los problemas sociales identificados son dos: el acceso a los servicios básicos por parte de los más necesitados y la garantía del suministro.

Esta situación se agudiza en los países en vías de desarrollo, que presentan un déficit de infraestructura en los servicios públicos de telecomunicaciones, agua potable y electricidad, así como una prestación de baja calidad. Esto evidencia la problemática involucrada y la necesidad de una permanente evaluación de los resultados de la regulación, y de las estrategias y políticas empleadas (Chisari *et al.*, 2001).

Los problemas de regulación de los mercados monopólicos es una materia tratada desde hace muchos años, especialmente en Norteamérica, y desde algo más de una década en América Latina. Milton Friedman (1962: 128) presenta una descripción que señala: “no hay desafortunadamente, ninguna solución buena para el monopolio técnico. Sólo hay una elección entre tres males: el monopolio privado no regulado, el monopolio privado regulado por el Estado y la operación gubernamental”.

Existe una cuarta solución para tratar los monopolios: la subasta *ex ante*, mediante la cual se otorga una concesión monopólica (llamada, en este caso, franquicia) a la empresa que ofrezca proveer el producto o servicio en los mejores términos (Williamson, 1989: 328).

Esta alternativa requiere también de una participación regulatoria, tal como lo advirtiera Fisher al señalar que: “la regulación no termina con la formulación y adopción de un contrato satisfactorio”. Similarmente a lo que ocurre con las normas, se evidencia que existen conflictos que surgen antes de la expiración del contrato

(Williamson, 1989: 348-349), proponiéndose, una vez más, un sistema de administración a través de la regulación.

Los servicios públicos desempeñan un papel importante en la economía, ya que son esenciales para la calidad de vida, el cuidado y la salud personal, la economía en general y la competitividad internacional (The Utility Regulators Forum, 1999). Asimismo, la inversión privada en estos sectores es un elemento crítico en la estrategia de reducción de los niveles de pobreza en los países con bajo nivel de ingresos (Cook, 2001).

## **2.2. Fallas de mercado, del Estado y de la regulación**

### **2.2.1. Fallas de mercado**

El argumento central utilizado para justificar la regulación es el de las fallas de mercado. De acuerdo con la teoría económica, la existencia de mercados competitivos nos lleva a resultados eficientes. Este tipo de mercado tiene una alta rigurosidad en cuanto a sus requisitos, que de no satisfacerse puede ocasionar que el mercado no funcione eficientemente (Parker y Kirkpatrick, 2002: 3). Esta situación se presenta cuando existen fallas de mercado.

Para preservar el adecuado funcionamiento del mercado, se debe poner énfasis en resolver estas fallas. Esto se logra mediante la intervención directa del Estado en dos áreas (Ogus, 2001: 3-4):

- Económicas: monopolios o un impedimento significativo para un mercado competitivo (monopolios naturales dada la existencia de economías de escala); información inadecuada o asimétrica, que afecta la relación entre suministradores y consumidores; externalidades que afectan a terceras partes y problemas de coordinación basados en los altos costos de transacción. A esta clasificación se añade la existencia de bienes públicos (Parker, 2001: 7).
- No económicas: justicia distributiva (que es evaluada por los resultados del mercado desregulado, que no conduce a resultados de redistribución) y

paternalismo (cuando se intenta proteger a terceros, sobre la base de que no pueden asumir su propio interés).

### **2.2.2. Fallas del Estado**

Las fallas del Estado están asociadas a aquellas deficiencias que generan los gobiernos cuando intentan reemplazar la actuación del mercado. La regulación es buscada por la industria y se diseña y aplica, desde el punto de vista de Stigler (Bel, 2001), para su propio beneficio. El problema de la regulación consiste en descubrir cuándo y por qué un grupo de interés puede utilizar al Estado para conseguir sus propósitos, y qué beneficios puede proporcionar el Estado a una industria en particular. Stigler presenta cuatro elementos (Bel, 2001):

- Subsidio directo en dinero.
- Control sobre la entrada de nuevos rivales.
- Medidas perjudiciales para los bienes sustitutos y beneficiosas para los complementarios.
- Control de precios.

La evaluación de la participación del sector privado en la provisión de servicios públicos y las necesidades de los pobres en países en vías de desarrollo nos hacen ver que existen algunos mitos. Éstos evidencian que la intervención del Estado puede conducir a apreciaciones erradas como (Estache *et al.*, 2000: 14):

- Es un mito creer que el statu quo, vía la provisión pública, en las industrias de servicios públicos es beneficioso para los pobres.
- Es un mito que los subsidios existentes benefician a los pobres.
- Es un mito creer que los pobres no desean o no son capaces de pagar por un servicio regular y confiable.
- Es un mito que no hay un papel para el Estado, una vez que los servicios públicos son administrados por el sector privado.

El tratar de corregir las fallas de mercado y propiciar la equidad, objetivos saludables para las industrias reguladas y la economía en general, no lleva necesariamente al éxito de la política aplicada. El logro de esos objetivos (controlar, a través de la

regulación, los problemas de las fallas de mercado y la equidad) se traduce en potenciales fallas del gobierno.

Existe el riesgo de que la intervención política en la regulación pueda conducir a resultados ineficientes, debido a que la regulación redistribuye los recursos y la renta. Los gobernantes pueden usar estos para asegurar sus ganancias políticas, antes que para corregir efectivamente las fallas de mercado (Guash y Hahn, 1999).

La intervención estatal dista de ser la ideal, ya que junto a las fallas de mercado se encuentran las fallas del Estado, por lo que debe evaluarse cuidadosamente y ponderarse adecuadamente su conveniencia y consecuencias (Parker 2001: 7; Smith, 2000: 2). En los hechos, la intervención del Estado para la solución de determinados problemas presenta limitaciones, como lo señala una cita muy conocida:

¿Propones un gobierno, todo sabio, todo justo, todo poderoso  
o un gobierno tal como es ahora?

Eco. Alfred Marshall  
(Parker 2001: 7)

### **2.2.3. Fallas de la regulación**

La regulación, en su afán de remediar las fallas de mercado, puede generar mayores ineficiencias en la asignación de recursos, por lo que se recomienda que la intervención estatal sea la mínima posible (Sifontes, 2003: 6).

Las principales fuentes de ineficiencia introducidas por el sector público son los procedimientos poco eficaces y los costos mal asignados, cuando las decisiones responden a objetivos particulares. Existen estudios empíricos realizados en algunas economías, que no muestran diferencias estadísticamente significativas entre los precios eléctricos con regulación y sin ella (Stigler y Friedland, 1962). La existencia de fallas de la regulación puede llevarnos a situaciones en las que la actuación pública introduzca más costos sociales que los generados por las fallas de mercado.

Las fallas de la regulación pueden clasificarse en (Lasheras, 1999):

- De información e incentivos
- De sostenibilidad o consistencia en las decisiones

- De captura ante los intereses particulares

Esto pone en evidencia la importancia de la regulación llevada a cabo por los organismos reguladores, que son considerados como expertos e imparciales administradores dentro de sus áreas de competencia (Oberlander, 2001).

Las fallas que se presentan en alguno de los alcances de la regulación son numerosas. Encontrar alguna de ellas no significa que es un modo inferior de organización de la actividad económica, ya que la alternativa o ventajas de su eliminación justifican tal decisión, a pesar de las deficiencias observadas (Williamson, 1989: 330).

### **3. Actividad regulatoria y grupos de interés**

---

La regulación es percibida generalmente como un juego entre varios participantes. Cada uno con diverso grado de conocimiento e información, y que buscan alcanzar una asignación de recursos justa y eficiente. No obstante, existen incentivos propios del sistema de regulación, así como comportamientos estratégicos que llevan a estudiar el diseño del sistema regulatorio de un país (Estache y Martimort, 1999: 1).

Los grupos de interés identificados son: el gobierno, las empresas reguladas y los consumidores (Berg, 2000: 5; Ugaz, 2002: 5). Tanto el gobierno como las empresas reguladas se encuentran más organizados y con mejor posición negociadora con respecto a los consumidores para influir en los procesos regulatorios. Por su parte, los consumidores son menos homogéneos y tienen mayor dificultad para organizarse e influir en la regulación (Ugaz, 2002: 5).

Los organismos reguladores están propensos a ser influenciados por estos grupos de interés en el desarrollo de su actividad. En particular existen dos tipos de influencia: la interna, debido a la existencia de uno o más representantes elegidos que responden a los intereses del pueblo; y también la externa, por la presencia de las empresas reguladas o los grupos empresariales que buscarán influenciar estratégicamente en las decisiones regulatorias y dirigirlas hacia sus intereses (Estache y Martimort, 1999: 9; Parker y Kirkpatrick, 2002: 14).

Los grupos multinacionales usualmente tienen un mayor poder en los países en vías de desarrollo y logran que algunas decisiones regulatorias se emitan a su favor. Esta influencia se ejerce por medio de negociaciones o amenazas de disminuir la inversión que realizan en el país (Estache y Martimort, 1999: 9; Parker y Kirkpatrick, 2002:14).

Los organismos reguladores deben ser lo suficientemente fuertes para balancear las demandas de los distintos grupos de interés, ubicándose al medio de ellos, lo que implica un mandato claro (Berg, 2000: 5; Makaya, 2001: 5). Esto requiere usualmente de una agencia independiente y autónoma que coadyuve a un desempeño óptimo de la industria. Un mal diseño de los mecanismos de regulación, entre los cuales se encuentran los reguladores, puede tener un efecto indeseable en la eficiencia y competitividad de la industria (The Utility Regulators Forum, 1999).

Los principales aspectos identificados son aquellos referidos a la independencia del gobierno (que estará tentado a intervenir a las agencias reguladoras cuando no esté de acuerdo con los resultados) y, al mismo tiempo, a la independencia de las empresas sujetas a regulación y a las presiones populistas de los consumidores. En todos los casos deberá mantener una distancia apropiada, para evitar conflictos o influencias coyunturales (Stern y Holder, 1999: 8; Smith, 2000: 4).

La literatura está centrada mayormente en los grupos de interés con mayor poder (el gobierno y las empresas reguladas). No obstante, debe tenerse presente que en el grupo de los consumidores existen categorías con problemas diferentes entre ellas. Según el uso –residenciales, pequeña industria, comercios y gran industria– y según sus ingresos, y si trata de consumidores actuales o potenciales (Berg, 2000: 5).

Smith y Klein (1994: 62), Better Regulation Task Force (2000), Gray (2001: 1) y Chisari *et al.* (2001: 2) coinciden en identificar que el organismo regulador tiene como principales funciones: proteger, por un lado, a los consumidores de las empresas con poder de mercado y, por otro lado, proteger a las inversiones de las acciones oportunistas de los gobiernos.

Todos los grupos de interés deben ser gestionados con las destrezas suficientes, experiencia específica y recursos adecuados, que serán aplicados a tareas de industrias técnicamente complejas. Corresponde asegurar que los representantes

elegidos ante el regulador mantendrán fidelidad a su mandato y rendirán cuenta de sus resultados (Smith y Klein, 1994: 63).

Durante los últimos años han surgido opiniones controvertidas con respecto al desempeño de las compañías privadas prestadoras de los servicios públicos, así como de los organismos reguladores independientes, de parte de los gobiernos, los consumidores y los inversionistas, quienes han expresado igualmente sus desacuerdos con el argumento de que los reguladores se han sesgado del lado de los consumidores. Esto reduce las posibilidades de privatización y de nuevas inversiones privadas, y cuestiona la actuación de las agencias de regulación (Bakovic, Tenenbaum y Woolf, 2003: 1-8).

La participación privada mantiene un papel estratégico en las economías, debido fundamentalmente a su estrecha relación con el crecimiento (Makaya, 2001: 1). Sin embargo, los procesos de participación privada, sin un adecuado entorno de competencia, han tenido efectos negativos en algunas economías (Wallsten, 1999).

Existen casos donde la privatización per se estuvo correlacionada en forma negativa con la cobertura y la oferta, como lo demuestra un estudio realizado en África y Latinoamérica. Un organismo regulador fuerte y un esquema de competencia adecuado aseguran que el proceso de privatización se traduzca en ganancias y reducciones en las tarifas (Makaya, 2001: 2).

Las funciones del organismo regulador deben tener como principio fundamental la eficiencia (Better Regulation Task Force, 2000: 3), ya que al tratarse de industrias monopólicas, la búsqueda de señales económicas en la regulación debe estar orientada a obtener resultados eficientes (Bleas *et. al.*, 2002). Además, debe buscar minimizar los costos de la intervención en los mercados (Estache, 2002; Ugaz, 2002: 3), así como la protección del medio ambiente, proporcionando un desarrollo sostenido de la economía.

Esto implica contar con una agencia independiente, que garantice una regulación imparcial, lo cual no es una tarea simple en países en vías de desarrollo, que cuentan con una limitada tradición en términos de experiencia y capacidad para llevar a cabo la regulación. Los dos elementos principales de independencia que señala Smith (1997c)

son: el aislamiento de influencias impropias y las medidas para promover el desarrollo y aplicación de aptitudes o competencias técnicas. Obviamente, la independencia es relativa, pues reducir los riesgos antes indicados constituye una meta y no una garantía absoluta.

Los sistemas de regulación moderna presentan tres elementos distintos, pero relacionados (Smith, 2000: 1):

- Reglas de regulación: marco regulatorio y procedimientos.
- Entidades de regulación: responsables de administrar y hacer cumplir las reglas.
- Procesos de regulación: debido proceso por parte de los reguladores para ejercer sus responsabilidades.

#### **4. Autonomía institucional**

---

El mapa de literatura que se presenta en la figura 1 resume los alcances y la base de análisis del tema central de este documento.

La autonomía se define como la capacidad del organismo regulador para establecer políticas y acciones basadas en el interés de todos los agentes económicos (Oberlander, 2001: 3). Las decisiones que tomen estos organismos deben ser moralmente correctas, técnicamente factibles e intelectualmente defendibles (Oberlander, 2001: 12).

De esta forma, las decisiones son consideradas “buenas” o “imparciales” cuando son criticadas por las partes involucradas, incluso por el poder político. Entre las responsabilidades que tiene el organismo regulador se encuentran: facilitar la solución de disputas, la supervisión de la competencia y el acceso a las redes (Bleas *et al.*, 2002).

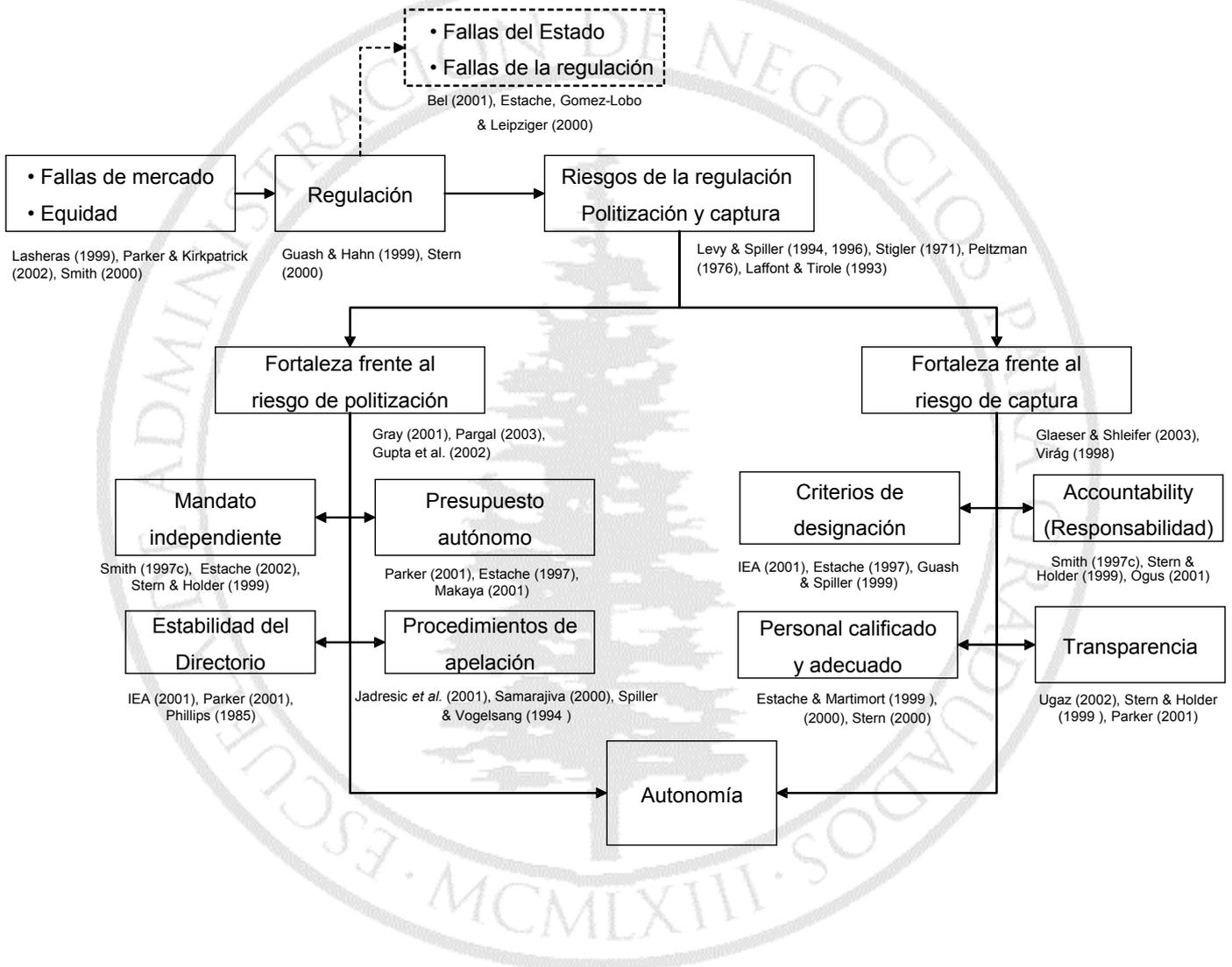


Figura 1: Mapa de literatura

La autonomía se entiende en un sentido amplio, pues involucra tanto las características del diseño institucional asociadas al problema de expropiación –planteado por Levy y Spiller (1994, 1996)–, como aquellas asociadas al problema del favoritismo o captura –planteado por Stigler (1971) y Peltzman (1976) para el caso de “demanda” de regulación, y por Laffont y Tirole (1993) para el caso de “oferta” de regulación–.

Es imposible pensar en una independencia absoluta, ya que los gobiernos en algunos casos retienen algunos elementos clave. Debe considerarse que la independencia es relativa a la extensión de los poderes otorgados, a la claridad en la que son atribuidos y a las obligaciones que se asume como consecuencia de publicar y justificar el uso de tales facultades (Stern y Holder, 1999: 8).

El poder y la independencia difieren entre los países, dependen de cada economía y de las tradiciones legales y administrativas de cada país. No obstante, es útil efectuar una comparación internacional de las prácticas y desempeños de la función de regulación (Ocana, 2003: 17).

Es usual que el poder político (y especialmente la rama ejecutiva) reaccione ante la idea de establecer una agencia independiente. Frente a dicha idea, una respuesta típica es la siguiente:

¿Por qué yo quiero crear una entidad reguladora que no puedo controlarla? Las elecciones pueden ser ganadas o perdidas a causa de las tarifas. Las tarifas son tan importantes para ser dejadas a una comisión reguladora independiente.

(Tenenbaum, 1995: 2)

Existen, por lo menos, tres malentendidos respecto de la autonomía requerida para un regulador (Tenenbaum, 1995: 2):

- **El regulador no tiene que conseguir una aprobación previa a sus decisiones.** Si bien esta premisa es cierta, debe tenerse presente que esto no significa la ausencia de rendición de cuentas (*accountability*), la cual usualmente está contenida en su norma de creación.

- **El regulador tiene el control completo de todas las actividades en su sector.** Esta afirmación no es correcta, pues usualmente el Estado retiene para sus ministerios las decisiones de política que afectan a cada sector.
- **La independencia no es un fin en sí mismo** sino un medio para un fin, porque lo más importante es mostrar credibilidad ante los inversionistas y consumidores. Si bien es posible lograrlo sin una agencia reguladora, en la mayoría de los países esto ha sido difícil. La razón es que la tentación de mantener las tarifas bajas estará siempre presente, especialmente en el poder político.

Una opinión un tanto divergente considera que la independencia del regulador es un concepto importante mas no suficiente, que debe ser complementado con un “contrato de regulación claramente especificado” (Bakovic *et al.*, 2003: 9) que combine las dos tradiciones regulatorias. Éstas son: la Angloamericana, que sostiene la presencia de entidades de regulación independientes; y la tradición Francesa, que propone un contrato de concesión muy bien especificado, denominado “regulación por contrato” (Bakovic *et al.*, 2003: 1-8). Esta posición no abandona la idea primigenia, sino que la complementa con un contrato ad hoc, en lugar de un marco regulatorio general producto de las reformas emprendidas.

Las limitaciones que identifica esta posición son (Bakovic *et al.*, 2003: 11-12):

- Algunas comisiones nunca han llegado a ser realmente independientes, aunque en el papel lo son, en la práctica han continuado operando como un brazo más de los ministerios (captura del gobierno).
- A algunas comisiones se les concedió una limitada independencia “legal”, enmendándose en algunos casos las decisiones de incremento de tarifas aprobadas por ellas, lo que las llevó a ser “funcionalmente irrelevantes”.
- Algunas comisiones no asumen la responsabilidad de incrementar tarifas que cubran los costos del servicio, como consecuencia de la politización de las decisiones.

La propuesta de especificar con mayor detalle los contratos, precisando las fórmulas que determinan los precios que las empresas concesionarias están autorizadas para cobrar, intenta limitar la discrecionalidad del regulador con el fin de constituirla en más

predecible. No constituye una “regulación sin un regulador”, sino únicamente un límite a la actuación del regulador (Bakovic *et al.*, 2003: 14), sin que éste pierda su autonomía en las demás materias.

Esta posición no es compartida unánimemente; por ejemplo, se cuestiona la rigidez de los contratos-ley en los sistemas de regulación ante problemas tecnológicos o administrativos. Toda modificación requerirá la firma de acuerdos difíciles de alcanzar con las empresas (Spiller y Tomassi, 2004: 34), con sus posibles consecuencias políticas. Así, la regulación a través de un marco normativo se considera mejor que una regulación basada en contratos, pues es muy probable que estos últimos estén incompletos y no puedan resistir la presencia de crisis no advertidas (Stern, 2000: 15).

La regulación, a pesar de sus defectos, continúa siendo la opción más viable para la operación de los monopolios naturales, aun cuando, según Donald Dewey “el desdén y el desprecio por la regulación (entre los economistas) es casi universal”. No es suficiente con identificar sus dificultades, sino que las otras soluciones no las afrontan adecuadamente (Williamson, 1989: 352).

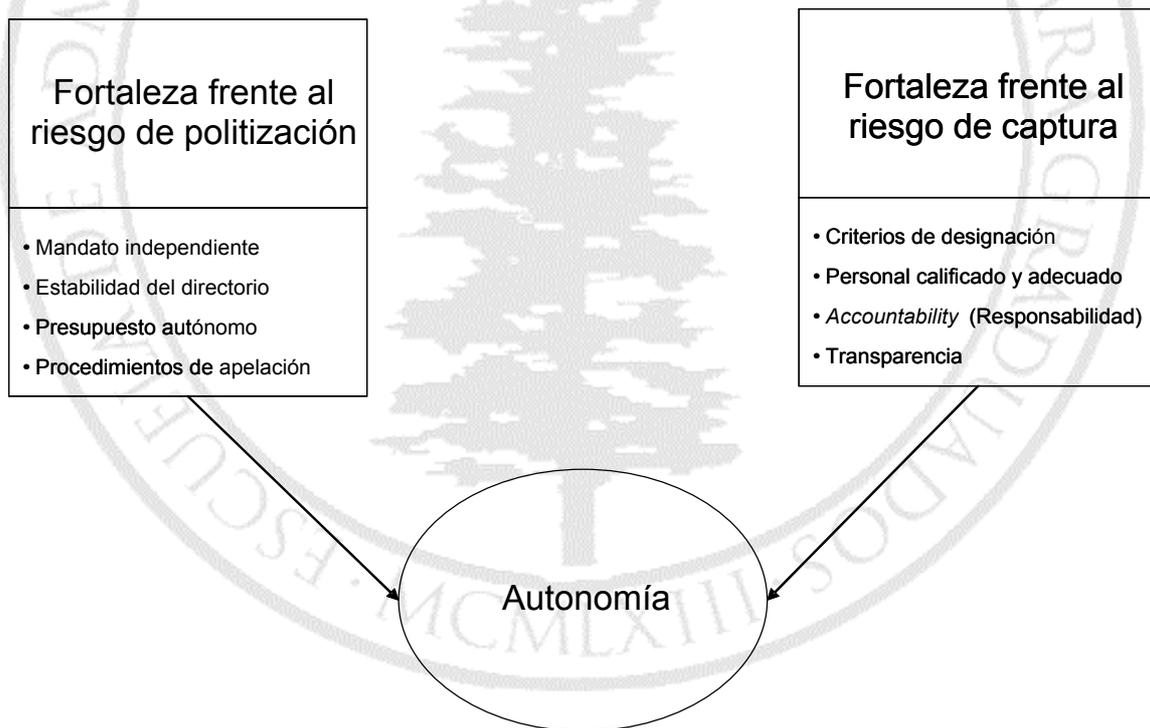
En el mundo, muchos países están creando nuevas instituciones que se encargan de la regulación económica de las empresas que brindan los servicios públicos. Si bien antes de 1980 se trataba de un tema que afectaba únicamente a las instituciones norteamericanas, en los últimos años se ha difundido en muchos países desarrollados y en los países emergentes. Así, se puede afirmar que la era de la regulación está aquí. Incluso, existen experiencias de agencias reguladoras con más o menos independencia (Stern y Holder, 1999).

Para evitar o, al menos, mitigar el riesgo de ser influidos por los grupos de interés, se busca reforzar los atributos de los organismos reguladores frente a los riesgos de captura y politización. Así, los gobiernos que implementan instituciones reguladoras con credibilidad, reducen los costos de capital de las industrias reguladas mediante la reducción del riesgo regulatorio (Stern y Holder, 1999: 8).

Si bien existen diversos enfoques y requisitos que permiten a las agencias reguladoras lograr su autonomía, no hay consenso respecto de los atributos de una buena regulación de servicios públicos:

- El Utility Regulators Forum (1999) resume éstos en: comunicación, consultas, consistencia, previsibilidad, flexibilidad, independencia, efectividad y eficiencia, *accountability* y transparencia.
- Estache (2002) señala, en cuanto a la fortaleza de los organismos reguladores, que se deben cumplir las siguientes condiciones: autonomía en las decisiones y en su presupuesto, sistema de consultas en la toma de decisiones, transparencia y responsabilidad (entre otras).
- Gupta *et al.* (2002: 4) señalan que los diseños regulatorios deben considerar la imparcialidad (independencia para evitar la influencia de las empresas, consumidores o el poder político) y el *accountability* como principios rectores, para poder proveer de una justa y efectiva regulación a las industrias.

La autonomía de un organismo regulador puede plantearse según se expresa gráficamente a continuación, compuesta por dos fortalezas:



*Figura 2: Factores que afectan la autonomía de los organismos reguladores*

#### 4.1. Fortaleza frente al riesgo de politización

Se busca asegurar que la discreción sea ejercida en una forma que proteja los legítimos intereses de la inversión, sin sucumbir a la indebida y oportunista influencia de las autoridades políticas, debido a sus intereses de corto plazo, en detrimento del inversionista (Gray, 2001: 20; Smith y Klein, 1994: 63; Ocana, 2003: 17).

La fragilidad institucional no permite, en muchos casos, el funcionamiento óptimo del sector y genera incentivos a los grupos de interés (Gupta *et al.*, 2002: 7). Usualmente, a esto se le denomina “captura política”.

El sistema regulatorio enfrenta acciones o decisiones de los gobiernos que buscan influir en las fijaciones de tarifas, en desmedro de los inversionistas, expropiándose las rentas al incumplirse los compromisos regulatorios (Gray, 2001: 20; Smith y Klein, 1994: 63).

La politización de la actividad regulatoria tiene como principal consecuencia la expropiación o el no reconocimiento de las inversiones realizadas por las empresas reguladas. La estabilidad y credibilidad política, así como la existencia de un marco regulatorio sólido, permiten reducir el riesgo de expropiación y, por ende, atraer capitales privados. La falta de independencia del regulador es un obstáculo importante para captar capitales en los países en vías de desarrollo (Pargal, 2003: 3).

Debido a la existencia de incertidumbre en las actividades sujetas a regulación, se tiene una preocupación constante en cuanto al accionar de los gobiernos en estas materias. Los problemas políticos se trasladan al desempeño de la industria, por los incumplimientos de los compromisos regulatorios entre el Estado y los inversionistas (Virág, 1998:1).

El sistema de determinación y ajuste de las tarifas, conjuntamente con el flujo de caja, son factores importantes que determinan el éxito o el fracaso de una inversión (Gupta *et al.*, 2002: 4). Esto denota la relevancia de un adecuado sistema regulatorio y su implicancia en otras variables, como las macroeconómicas, y en el desempeño de las industrias sujetas a regulación.

Los líderes políticos tienen los incentivos que les permiten usar la regulación para ganar posiciones entre los electores, antes que para solucionar los problemas que ocasiona la intervención del Estado (Guash y Spiller, 1999: 3-4).

El principal problema que enfrentan los gobiernos en el campo regulatorio es la poca credibilidad de los potenciales inversionistas. La explicación de esta desconfianza no sólo tiene su origen en numerosos casos de *default* respecto de la deuda externa, sino también, y principalmente, en la frágil institucionalidad de la mayoría de las economías latinoamericanas.

Esta fragilidad institucional, referida a la existencia de un conjunto de normas formales o informales que restringen el comportamiento oportunista de los agentes en la economía, es un aspecto especialmente importante en industrias que proveen servicios públicos, como los de telecomunicaciones, electricidad o saneamiento. Para este fin, las sociedades diseñan mecanismos que usan para limitar la discrecionalidad del regulador y para resolver los problemas que pudieran surgir (Levy y Spiller, 1994).

Un sistema regulatorio óptimo se logrará otorgando la autonomía necesaria a la agencia reguladora, para que actúe eficientemente. Deberá cuidarse la probidad de la administración pública en general, la independencia de las cortes de justicia, reducirse los niveles de corrupción e incentivarse las tradiciones de responsabilidad cívica (Parker y Kirkpatrick, 2002: 5).

La politización forma parte del riesgo regulatorio y puede ser disipada mediante el diseño de los atributos apropiados. En el presente trabajo, frente al riesgo de politización, se propone una agrupación de elementos que se denomina fortaleza. En tanto mejor estructurada se encuentre esta fortaleza, el organismo regulador podrá enfrentar la politización potencial, al dotársele de condiciones que consolidan su conformación, estabilidad y recursos:

- Mandato independiente
- Estabilidad del directorio
  - Autoridad de nombramiento
  - Ejercicios fijos

- Presupuesto autónomo
- Procedimientos de apelación

#### **4.2. Fortaleza frente al riesgo de captura**

Frente a los problemas de influencia de las empresas en los procesos regulatorios, se busca reforzar los atributos de los organismos reguladores. Este concepto está relacionado a cuán protegido se encuentra el organismo regulador frente a las acciones de las empresas privadas para influir en sus decisiones y lograr regulaciones ventajosas para ellas (Virág, 1998: 1; Smith y Klein, 1994: 63).

Debe cuidarse que la discreción con que cuentan será ejercida en una forma que proteja sus legítimos intereses y que no sucumbirán a la indebida influencia de la industria regulada, a lo cual se denomina “captura de la industria” (Virág, 1998: 1; Smith y Klein, 1994: 63; Ocana, 2003: 18). Esta captura significa que las agencias reguladoras adoptan gradualmente una postura de servicio y defensa del grupo regulado, en lugar del interés público.

El problema señalado implica algunas particularidades en el diseño regulatorio. El hecho de que la regulación dependa de una entidad puede derivar en que ésta utilice erróneamente su poder, es decir, que realice regulaciones a favor de las empresas reguladas (Virág, 1998: 1).

Para lograr un diseño apropiado de los procesos regulatorios y para fortalecer al organismo regulador frente al riesgo de captura, es importante contar con la participación de los Poderes Ejecutivo y Legislativo (Estache y Martimort, 1999: 21). Dicha participación comprende la elección del modelo para disminuir y atenuar el riesgo implícito.

Las teorías de la captura y de los grupos de interés han significado, en los últimos años, un aporte sustantivo a la economía de la regulación. Autores como Stigler, Posner, Peltzman y McChesney actualizaron y renovaron la teoría de la regulación, mediante el estudio de la actividad regulatoria y las capacidades de los reguladores (Glaeser y Shleifer, 2003).

En el presente documento se propone que los siguientes elementos formen parte de la fortaleza frente al riesgo de captura:

- Criterios de designación
- Personal calificado y adecuado
- *Accountability* (Responsabilidad)
- Transparencia

## 5. Variables que afectan la autonomía institucional

---

### 5.1. Mandato independiente

El mandato debe ser claro y libre del control ministerial, que provea al regulador de un manejo formal independiente (Smith, 1997c), tanto del poder político (IEA, 2001; Ogus 2002: 8) como de los intereses de los *stakeholders* (Guash y Spiller, 1999; Estache, 1997: 11).

Los objetivos y responsabilidades de los diversos organismos involucrados en el proceso de regulación deben definirse con precisión. Esto permite distinguir con claridad quiénes dictan las políticas, quiénes ejercen la actividad empresarial, así como quién ejerce la función reguladora específica (Jadresic *et al.*, 2001; Estache, 2002; Stern y Holder, 1999: 21).

Las atribuciones del poder ministerial son: la normatividad, el establecimiento de políticas y la planificación y las negociaciones intergubernamentales (Bleas *et al.*, 2002; Jadresic *et al.*, 2001); mientras que a las agencias reguladoras les competen las atribuciones regulatorias.

La normatividad y la regulación no deben recaer en una misma institución (Estache, 2002; The Utility Regulators Forum, 1999: 12). La rendición de cuentas (*accountability*) y su actuación se ven reforzadas si los objetivos del regulador están claramente establecidos. La evaluación de la actuación está en función de si se cumplen las reglas de juego o se comporta de manera predecible, dentro del marco regulatorio (Stern y Holder, 1999: 21).

Los modelos de los organismos reguladores están basados, usualmente, en el principio de que éstos no deben ser “capturados” por los intereses de la industria, ya sea por insuficiente autoridad o por asimetrías de información (IEA, 2001).

La independencia política significa que los reguladores se encuentren aislados de las influencias políticas de corto plazo; por ejemplo, que la regulación no sea usada como una herramienta para el control de la inflación. Esto permite que se refuerce la independencia del regulador con respecto a los grupos de interés (IEA, 2001).

Cuando las concesionarias son de propiedad del Estado, la independencia política evitará conflictos de intereses entre los papeles que éste desempeña, como propietario y como regulador. Su alcance depende no sólo de cuáles son las medidas adoptadas, sino de qué poderes se le otorgan a la agencia reguladora (IEA, 2001).

La clasificación de los organismos reguladores según el grado de independencia presenta, por lo menos, cuatro variantes (Ogus, 2002: 8-9; Estache, 2002; Ocana, 2003: 15):

- Agencia que es parte del gobierno: un político toma la decisión final. Generalmente es parte del ministerio y no tiene un área especializada en regulación.
- Agencia semiautónoma: mantiene algunos controles residuales (como designación de miembros), el gobierno tiene cierta representación, las decisiones están alineadas con la política gubernamental y los ministerios ratifican algunas de las decisiones. Puede ser también un ente asesor.
- Agencia con escaso control del gobierno: actúa bajo las facultades y competencias otorgadas por la legislatura, pero dentro de la línea ministerial (al interior del Ejecutivo). Sus miembros son expertos que no pertenecen al gobierno y no tienen filiaciones políticas.
- Agencia con predominancia autorregulatoria e independiente del gobierno: similar al caso anterior, sus principios y procedimientos son determinados por la legislatura y sus decisiones pueden ser apeladas a las cortes o a una agencia superior de regulación.

La existencia de varios organismos estatales, la elección de las variantes de autonomía y sus implicancias sobre la misma industria crean complejidades y dificultades en la coordinación entre los organismos. Esto puede derivar en mayores costos de cumplimiento para las partes sujetas a regulación, situación que corresponde analizar en cada país en particular (Ocana, 2003: 30).

La independencia del poder político no significa aislar a los organismos reguladores del Estado, ya que éstos operan en el marco normativo del gobierno y, por ende, deben coordinar sus actividades y políticas con algunas de sus áreas. Su ejercicio debe estar orientado al logro de los objetivos económicos nacionales (Phillips, 1985).

Su independencia absoluta puede no ser deseable, al menos en ciertas circunstancias, dado que existe una propensión a la captura regulatoria por los intereses de los regulados y a adquirir una actuación alejada de los intereses públicos en general (IEA, 2001; Parker, 2001: 12).

La autonomía puede observarse mediante la relación que existe entre el regulador y las empresas reguladas. Ambas organizaciones interactúan a menudo, sobre todo para resolver problemas inmediatos, muchos de los cuales se prolongarán y aumentarán el grado de incertidumbre que caracteriza a estas industrias. Estas interacciones requieren una estructura flexible del gobierno, que permita una buena relación de largo plazo y en la cual se presentarán diversas oportunidades para negociar (Williamson, 1991).

Bajo este esquema, los agentes deben gozar de autonomía, manteniendo una relación de largo plazo. Esto implica constantes cambios y adaptaciones, que permitirán el intercambio de información para hacer frente a las futuras discrepancias que se presentarán en el ejercicio de sus actividades (Oberlander, 2001: 15).

La autonomía se consolida con un regulador independiente, que opera bajo una ley que establece expresamente sus principales facultades o poderes y responsabilidades (Stern y Holder, 1999: 21).

## **5.2. Estabilidad del directorio**

Corresponde a los atributos con los que debe contar un organismo regulador para lograr la estabilidad y continuidad del directorio en el ejercicio de sus funciones según se indica a continuación.

### **5.2.1. Autoridad de nombramiento**

Usualmente se involucran a los Poderes Ejecutivo y Legislativo en los procesos de designación de los directores, con el objetivo de asegurar un control y balance adecuados. Es recomendable que el Parlamento sea el encargado de las designaciones de los directores; de esta forma, se reflejan las preferencias políticas (IEA, 2001; Smith, 1997a; Estache, 1997: 1, Smith y Klein, 1994: 65).

En el caso norteamericano, en muchos estados y en el nivel federal, los comisionados deben ser confirmados por el Poder Legislativo o por el Senado (Phillips, 1985). Su relación con el Poder Legislativo es directa y como son entidades administrativas, las agencias reguladoras son creadas por la autoridad legislativa. Sus poderes se circunscriben a lo señalado en la legislación, pudiendo únicamente ejercerlos conforme a lo que las leyes le confieren (Phillips, 1985).

Un regulador designado por el Poder Ejecutivo puede ser considerado más fuerte, debido a que sus decisiones pueden tener el respaldo de dicho Poder. En contraposición, se deduce que es más débil aquella agencia reguladora que deba pasar por la aprobación del Poder Legislativo (Pargal, 2003: 19).

### **5.2.2. Ejercicios fijos**

La designación de los directores debe ser por periodos fijos, de forma tal de protegerlos de remociones arbitrarias (IEA, 2001; Smith, 1997c; Smith 2000: 4; Parker, 2001: 21).

La remoción únicamente debe producirse por causas justas. Entre éstas se pueden mencionar: los casos de inconductas comprobadas o incapacidades demostradas. Los mandatos del organismo regulador deben ser irrevocables; es decir, los gobiernos no

deben tener la discrecionalidad de acortar el periodo de nombramiento. Esto lo protege de no ser sujeto de despidos injustos por parte del poder político (Smith, 1997a; IEA, 2001; Stern y Holder, 1999: 21; Parker, 2001: 21; Estache, 1997: 1; Smith y Klein, 1994: 65).

En algunos países con mayor tradición regulatoria existe un sistema más rígido. En estados Unidos, la remoción se encuentra reservada para el Poder Ejecutivo por “ineficiencia, negligencia de deberes o conducta flagrante” en el caso de las comisiones estatales; sin embargo, estas justificaciones no existen en el nivel federal, aun cuando existen interpretaciones respecto de la autoridad del Congreso en estas materias. Para el caso de la OECD, se tipifican la incapacidad mental o corrupción comprobada (Phillips, 1985; IEA 2001).

El nombramiento de los directores debe regirse por la existencia de un mandato claro, el cual estará definido explícitamente en una norma legal adecuada del mayor nivel. El establecimiento de un plazo fijo no debería coincidir con el periodo político del Presidente de la República, a fin de otorgarle una mayor estabilidad e independencia y de hacerla predecible a la práctica reguladora (Jadresic *et al.*, 2001).

La vigencia del nombramiento varía entre tres y diez años. En el caso norteamericano, la más frecuente es entre cuatro y seis años y algunos estados admiten la reelección (Phillips, 1985).

Con el objetivo de mantener la continuidad en las instituciones, los mandatos de los directores deben ser escalonados, de forma tal que no coincidan con los ciclos electorales (Smith, 1997c).

### **5.3. Presupuesto autónomo**

Un presupuesto autónomo representa, para los organismos reguladores, un aspecto esencial que está relacionado con la eficacia y eficiencia de sus funciones y con su administración adecuada. De no contar con los recursos presupuestarios suficientes, no desarrollarán adecuadamente sus funciones y limitarán su autonomía (IEA, 2001; Smith, 1997a; Makaya, 2001: 7).

La disponibilidad de fondos permite a la entidad reguladora adquirir las capacidades necesarias para el cumplimiento de sus objetivos. Se relaciona directamente con la independencia o la autonomía de la entidad respecto del poder político (inclusive en periodos de austeridad fiscal), de las empresas reguladas y de los consumidores (Smith y Klein, 1994: 65; Sifontes, 2003: 19).

No contar con el manejo presupuestal directo puede convertirse en un elemento de presión para orientar la gestión de la entidad a determinados propósitos. La insuficiencia de recursos impide adquirir competencia técnica, haciéndola más vulnerable a la captura por parte de los agentes interesados (Smith y Klein, 1994: 65; Sifontes, 2003: 19).

Los organismos reguladores deben estar provistos de presupuestos estables y fondos garantizados, con una clara separación del control político directo. Es usual que dichos fondos provengan de las contribuciones de los concesionarios o consumidores (Smith, 1997a; Parker, 2001: 21; Guash y Spiller, 1999). Generalmente son aprobados por el gobierno o el Parlamento (IEA, 2001).

Es común que en la facturación de los servicios básicos regulados de los consumidores se incluya un cargo tarifario (Smith, 1997a; IEA, 2001; Estache, 1997: 1; Guash y Spiller, 1999). Esto permite financiar, total o parcialmente, el presupuesto de las agencias de regulación con el objetivo de otorgarles un mayor grado de independencia, desde el punto de vista de la disponibilidad de recursos, y reducir la posibilidad de injerencia en el control presupuestario (Jadresic *et al.*, 2001).

De esta forma, la regulación se constituye en un costo más del servicio, por lo que su financiamiento por parte de los consumidores es una medida correcta desde el punto de vista de la eficiencia económica (Jadresic *et al.*, 2001).

Este cargo debe ser percibido como aquel que cubre los costos generados por el trabajo realizado por la agencia reguladora (Estache y Martimort, 1999: 21). Existen ciertos riesgos que deben ser evitados, como condicionar la aprobación de los presupuestos de los organismos reguladores al poder político, lo cual podría impedir que realicen su trabajo con idoneidad.

La confianza en la transferencia del presupuesto controlado por el poder político es vista, a menudo, como una amenaza a la independencia de los reguladores. Su recorte o disminución reducirá la efectividad del regulador (Estache, 1997: 1).

Los recursos presupuestarios son necesarios para permitir al regulador realizar sus funciones, las cuales incluyen, principalmente, desarrollar las regulaciones y supervisar el funcionamiento de la industria. El regulador necesita tener suficiente capacidad para poder disminuir las asimetrías de información y el comportamiento estratégico de las firmas reguladas (Makaya, 2001: 7).

La existencia de información asimétrica (por ejemplo, acerca de la calidad o cantidad del suministro) puede llevar a que una de las partes utilice esta diferencia a su favor, en desmedro de la otra parte. De esta manera, obtiene ganancias adicionales (Parker y Kirkpatrick, 2002: 3).

La consistencia entre la competencia y capacidad técnica del organismo regulador y el grado de discrecionalidad que le otorga el marco normativo depende, en gran medida, de un adecuado financiamiento. El no contar con recursos necesarios para el cumplimiento de sus fines generará ausencias de capacidades técnicas y, por ende, un elevado nivel de incertidumbre en los inversionistas. Esto se reflejará en mayores tasas de costo de capital e incrementos en las tarifas de los servicios públicos (Jadresic *et al.*, 2001).

#### **5.4. Procedimientos de apelación**

Los organismos reguladores deben considerar, en su diseño, la provisión de mecanismos que permitan una efectiva reconsideración y apelación de sus decisiones. Esto garantizará que las decisiones regulatorias puedan ser legítimamente cuestionadas y revisadas, así como que sean resueltas de manera justa, para hacer viables las inversiones (Smith, 1997c; Gupta *et al.*; 2002: 5; Samarajiva, 2000: 5).

En muchos casos, los conflictos que surgen implican determinar si el marco regulatorio ha sido aplicado adecuadamente. En la primera instancia, es usual que las decisiones se reconsideren ante el mismo organismo y que se recurra a los tribunales de justicia para una apelación final (Smith, 1997c).

Existen propuestas para crear el “Tribunal Nacional Económico”, que se concibe como la última instancia de apelación en los procesos regulatorios relacionados con la defensa de la competencia y la fijación de tarifas en los servicios básicos. La especialización del tribunal requiere que su composición sea mixta, es decir, que cuente con profesionales especializados en el sector que se regula, así como con especialistas en ciencias jurídicas, ciencias económicas y materias ambientales, si así correspondiera (Jadresic *et al.*, 2001).

Otra forma de mecanismos extrajudiciales es la resolución de controversias derivadas de la valoración de los activos tarifarios o de compensaciones asociadas a servidumbres. Éstas se denominan “comisiones periciales” y son una forma de descongestionar las instancias judiciales, en la búsqueda de lograr un mayor sustento técnico a las decisiones (Jadresic *et al.*, 2001).

En el ámbito de la tecnocracia, debe entenderse que la instancia judicial se constituye en una parte natural del debido proceso necesario para viabilizar las inversiones y proteger los derechos (Gupta *et al.*; 2002: 5; Samarajiva, 2000: 5).

Una defensa constitucional de las tasas de retorno justas y una fuerte tradición judicial han permitido, en el caso del sistema judicial norteamericano, la reducción de la discrecionalidad del regulador. Esto sitúa a dicho poder como una institución exógena, que dota de la confianza necesaria al sistema regulatorio (Spiller y Vogelsang, 1994: 3-6).

Estos resultados no se presentan, necesariamente, en países donde no hay una fuerte tradición judicial para limitar las decisiones administrativas. Usualmente toma periodos muy largos, en tanto se consigue la jurisprudencia relevante (Spiller y Vogelsang, 1994: 58).

Hay una fuerte evidencia con respecto a que la efectividad y desempeño de una agencia reguladora depende, básicamente, de cortes judiciales efectivas e independientes (Stern, 2000: 14).

En algunos países, las apelaciones son resueltas por el Poder Ejecutivo, lo que implica que en los casos de conflictos entre las decisiones de los reguladores y el gobierno, el

regulador probablemente pierda. Por esta razón, es recomendable que las apelaciones se efectúen directamente al Poder Judicial (Estache, 1997: 3).

En los casos que las apelaciones lleguen al Poder Judicial, el consenso, en el caso norteamericano, es que los organismos reguladores sean libres, dentro de su ámbito estatutario, para efectuar ajustes pragmáticos que pueden ser necesarios por las circunstancias particulares (Phillips, 1985).

Los procesos comprenden, por lo general, escuchar adecuadamente a la parte “afectada”, emplear hallazgos apropiados (pruebas) y el cumplimiento de otros requerimientos estatutarios. Las cortes no deben intervenir en la ausencia de una clara muestra de que los límites del debido proceso han sido sobrepasados (Phillips, 1985).

Los motivos para la apelación deben estar referidos a errores basados en hechos reales o a errores de procedimientos, lo que asegura que el ente de apelación no puede rechazar los argumentos y el razonamiento (IEA, 2001).

Las disputas pueden arreglarse empleando no sólo el sistema judicial, sino el arbitraje internacional, mediaciones, paneles de expertos, tribunales de apelaciones especializados, complementados con algunas decisiones de aseguramiento de riesgos. Las agencias multilaterales proveen alguno de ellos, como los PRG (*partial risk guarantee*), la MIGA (Multilateral Investment Guarantee Agency), que proporcionan seguros contra la convertibilidad cambiaria, los incumplimientos de contratos o las expropiaciones (Bakovic *et al.*, 2003: 5-62).

##### **5.5. Criterios de designación**

Corresponde al establecimiento de criterios profesionales para la designación de los directores del organismo regulador, quienes son los elementos clave en el desempeño e independencia de dicho organismo (IEA, 2001; Smith, 1997b; Estache, 1997: 1).

El desempeño de los organismos reguladores depende esencialmente de la calidad de sus líderes. Como criterio general, ello requiere de elevadas calificaciones técnicas, experiencia, manejo político, rectitud moral, independencia de criterio y excelente capacidad de gestión (Jadresic *et al.*, 2001).

Las personas que sean designadas para estas posiciones deben tener cualidades personales para resistir presiones impropias y alicientes, así como la habilidad para ejercer justicia con independencia. Deben ejercer su autoridad con destrezas para ganar el respeto de los agentes interesados, aumentar la legitimidad de sus funciones y decisiones, así como delimitar una circunscripción de su independencia (Smith, 1997a; IEA, 2001).

Los criterios de designación, usualmente, van acompañados de algunas prohibiciones relativas a conflictos de intereses que pudieran presentarse entre los directores. No deben poseer intereses económicos o trabajar en la industria, durante o después de su designación como reguladores (IEA, 2001; Smith y Klein, 1994: 65).

Para ser elegibles como directores del organismo regulador, no deben ser dueños, accionistas o empleados de las empresas de servicio público ni recibir donaciones de ellas (IEA, 2001; Smith y Klein, 1994: 65).

Generalmente, los procesos de decisión son asignados a comisiones antes que a una sola persona, lo que permite un mejor aislamiento de los conflictos de intereses y disminuye el riesgo de captura regulatoria, al reflejar múltiples perspectivas (IEA, 2001; Pargal, 2003: 9 y 19). Cuando la responsabilidad recae en una sola persona, existe una mayor vulnerabilidad a las influencias impropias al momento de tomar decisiones (Estache, 2002).

Un mayor número de miembros del directorio de un organismo regulador implica una mayor diversidad de profesiones dentro de su *staff*, así como de opiniones, las cuales son sustancialmente importantes cuando se definen los criterios en las decisiones regulatorias (Pargal, 2003: 9 y 19).

El número de comisionados se relaciona en forma positiva con los niveles de inversión, ya que esa variable representa una mayor independencia, mayor *expertise* y menor riesgo de ser influenciados por los grupos de interés, según se demuestra en un estudio empírico. Contrariamente, las agencias pequeñas pueden ser más eficientes en la toma de decisiones y más predecibles (Pargal, 2003: 9 y 19).

Las agencias reguladoras cuentan con diferentes números de miembros, que deben estar permanentemente entrenados en diversos campos para mantener un elevado nivel profesional (Bleas *et al.*, 2002).

En el caso norteamericano, generalmente, el *staff* de los organismos reguladores varía entre tres y cinco miembros (Phillips, 1985). En la mayoría de los países de la OECD, su composición es de tres a siete miembros (IEA, 2001).

Las condiciones o los requisitos para su nominación son variados; así, por ejemplo, en el caso de Alaska, su estatuto especifica:

... un miembro debe ser un graduado universitario acreditado con una mención en ingeniería, otro similar en finanzas, contabilidad y administración de negocios...

(Phillips, 1985)

#### **5.6. Personal calificado y adecuado**

El propio organismo debe reclutar a los profesionales mediante un sistema de salarios diferente al estatal, de manera que pueda atraer y retener personal adecuadamente calificado, capaz y motivado (Guash y Spiller, 1999: 50). La libertad para establecer sus condiciones laborales hace posible contar con personal apropiado a sus necesidades y que se desempeñe en condiciones adecuadas.

El personal es un elemento clave, pues les permite a los organismos reguladores mantener su independencia y evitar su posible captura. Asimismo, debe contar con recursos para una adecuada toma de decisiones, con experiencia, entrenamiento y acceso a la información (Estache y Martimort, 1999: 21; Samarajiva, 2000: 2; Estache, 1997: 1).

Estas atribuciones deben incluir también la capacidad de contratar consultores externos, como un complemento a los recursos del *staff* existente (Estache y Martimort, 1999: 21; Stern, 2000: 31; Estache, 1997: 1).

La contratación de consultores puede mejorar la calificación técnica de las decisiones y fortalecer la autoridad de la agencia (Smith, 1997a; The Utility Regulators Forum,

1999: 8 y 11). Se requiere fortalecer las destrezas de alta especialización y competir en ello con la industria, para lo cual los salarios del personal se establecerán de acuerdo con los niveles del mercado. Su línea de carrera debe ser claramente establecida, para recompensar el alto nivel del personal (IEA, 2001; Guash y Spiller, 1999: 50).

Sin un buen nivel de destrezas en las materias involucradas en los procesos regulatorios, especialmente en economías en vías de desarrollo, el regulador podría ser dominado por los grupos de interés, en particular por las empresas sujetas a regulación o por el poder político (Jadresic *et al.*, 2001; Stern, 2000: 11).

Resulta especialmente crítico contar con un *staff* adecuado para el establecimiento de una reforma efectiva de los servicios públicos, en economías en vías de desarrollo. Debe distinguirse que en el anterior y tradicional esquema de servicios públicos administrados por el Estado, la necesidad de contar con personal especializado en regulación se minimizaba (Stern, 2000: 11).

Una regulación efectiva requiere no sólo un número adecuado de personal, sino que este cuente con destrezas particulares y especiales, como economistas, abogados, analistas financieros e ingenieros. Estos profesionales calificados son también requeridos por las empresas reguladas, por lo que resulta vital que se encuentren disponibles, especialmente en los países pobres y particularmente pequeños (Stern, 2000: 10; Smith 2000: 3; Smith y Klein, 1994: 65).

A la par de las destrezas técnicas debe considerarse la integridad y probidad del personal, así como su alto nivel para tratar con los grupos de interés (Stern, 2000: 10; Smith, 2000: 3; Smith y Klein, 1994: 65; Jadresic *et al.*, 2001). Se estila emplear “códigos de conducta” y el establecimiento de incentivos para actuaciones éticas en el ejercicio de las funciones del personal (Jadresic *et al.*, 2001).

En materia de remuneraciones, se debe tener en cuenta las alternativas ocupacionales que ofrece el sector privado y los mecanismos de promoción, capacitación y salida del personal. El desempeño de un cargo debe ser adecuadamente remunerado, requerir dedicación exclusiva y contemplar estrictas inhabilitaciones (Jadresic *et al.*, 2001).

En las legislaciones es usual establecer asignaciones o indemnizaciones para los directivos de los organismos reguladores que dejan el servicio público, de manera de compensar la exigencia de no desempeñarse durante el periodo de su ejercicio en el sector regulado (Jadresic *et al.*, 2001).

Los directores y el personal ejecutivo cuentan usualmente con un sistema de prohibiciones para evitar conflictos de intereses, durante y después de su mandato. Esto incluye una prohibición de mantener intereses económicos en las compañías reguladas, trabajar para ellos luego de terminar su mandato (*revolving doors*) o recibir algún tipo de compensación de estas compañías (IEA, 2001; Makaya, 2001; Smith y Klein, 1994: 65).

Es posible que pueda manifestarse una condescendencia inusual en el tratamiento que el personal del organismo regulador le da a las propuestas de las empresas reguladas. Esta situación se podría presentar como consecuencia de un incentivo, por ejemplo, la posibilidad de oportunidades de empleo futuras (Estache y Martimort, 1999).

La solución a los problemas de presiones externas a las entidades reguladoras y su implicancia en su desempeño tienen que ver con el personal con que cuenta el organismo regulador. La siguiente frase resume esta situación:

La clave principal en la optimización de los procesos administrativos es la selección de personal calificado. Buenos hombres hacen viables las leyes deficientes, pobres hombres causan estragos con buenas leyes.

Landis Report – *Harvard Law Review*  
(Phillips, 1985)

Además de salarios adecuados, los periodos de ejercicios largos (quizás diez a quince años) son pasos en la dirección correcta. Ello es un incentivo para que las personas mejor calificadas postulen a un puesto de trabajo en los organismos reguladores. Esto hará posible la creación de un banco de talentos de interés público, que permita a los contratantes contar con referencias adecuadas y con antecedentes valiosos para lograr la continuidad en las gestiones (Phillips, 1985).

La captación o búsqueda de los directores y el *staff* debe distinguirse. En el primero de los casos, la experiencia relevante es importante, pero no necesariamente corresponde a expertos en regulación o en la industria, que sí son indispensables en el segundo caso.

Es el *staff* de los reguladores quienes proveen la continuidad institucional crítica que contribuye en el desarrollo y armonía del sistema regulatorio.

(Stern, 2000: 10).

### **5.7. *Accountability* (Responsabilidad)**

El regulador tiene que rendir cuentas de sus acciones, a fin de verificar que no se desvíe de su mandato, que no se encuentre involucrado en prácticas de corrupción o que sea groseramente ineficiente o incompetente (Smith, 1997c; Stern y Holder, 1999: 22). Estas obligaciones del regulador deben estar expresamente especificadas en la ley (Smith y Klein, 1994: 66).

Usualmente, esta rendición se efectúa ante el órgano contralor o el Parlamento, y puede ser llevada a cabo por auditores externos. La memoria anual del organismo le permite rendir cuenta de su labor regulatoria, administrativa y financiera. Dicha explicación pública de su gestión se efectúa mediante formatos básicos y estandarizados (Stern y Holder, 1999: 22; Jadresic *et al.*, 2001; Ogus, 2002: 16).

La *accountability* debe desarrollarse de manera similar a otros organismos públicos. Es común que los gobiernos retengan un alto grado de control, lo que obliga a las agencias reguladoras a rendir cuenta ante ellos (IEA, 2001; Ogus, 2002: 15).

La rendición de cuentas comprende la publicación de las decisiones y de sus respectivos procedimientos. Éstas deben contener la justificación detallada y estar especificadas en el diseño institucional y en sus marcos regulatorios. Existen estructuras formales que se denominan *formal accountability* (Estache y Martimort, 1999: 22; The Utility Regulators Forum, 1999: 9; Better Regulation Task Force, 2000; Stern y Holder, 1999: 18; Parker, 2001: 19).

Las auditorías externas de la conducta de los organismos reguladores representan un buen mecanismo de revisión de sus decisiones (Bleas *et al.*, 2002).

Según la siguiente clasificación, puede distinguirse tres tipos de *accountability* (Ogus, 2001: 18-19):

- *Financial accountability*: los reguladores deben satisfacer ciertos estándares de manejo financiero, minimizar gastos administrativos y no desperdiciar recursos.
- *Procedural accountability*: corresponde al “debido proceso”; es decir, debe ser justo e imparcial, aplicar adecuadamente las reglas de juego y explicar detalladamente sus decisiones.
- *Substantive accountability*: busca asegurar que las decisiones sean justificadas en términos de los objetivos del interés público y permite que las decisiones sean revisadas por el Poder Judicial. Esto, como una forma de limitar, en primera instancia, y revisar la actuación del regulador, en caso de ser apelado en una segunda instancia.

Existe otra forma de *accountability*, denominada “informal”, que se define como el grado en el que los procesos regulatorios promueven el debate y la libre discusión. Usualmente involucra a todas las partes relevantes, guía al regulador a la justificación de sus decisiones y metodologías, y crea un claro entendimiento de las “reglas de juego” para todos los participantes (Stern y Holder, 1999: 19).

## **5.8. Transparencia**

Los organismos reguladores están siempre bajo sospecha, ya que usualmente su primera medida, luego de una reforma sectorial, es elevar las tarifas a sus niveles económicos con el fin de cubrir los costos del servicio. Generalmente, esto va de la mano con la privatización, lo que incrementa más aún la inevitable sospecha del regulador respecto de la nueva compañía privada (Tenenbaum, 1995: 4).

En esta circunstancia es imprescindible convencer al público, mediante un proceso transparente, de la validez de la regulación y de que los precios reflejan efectivamente los costos reales, que anteriormente estaban en niveles reducidos o estaban subsidiados por el gobierno (Tenenbaum, 1995: 4).

La transparencia requiere rigurosidad. Los actos deben justificarse y ser ampliamente difundidos, a través de la publicación de sus decisiones y de las razones y fundamentos de estas últimas, precisándose los análisis practicados y sus consideraciones (Smith, 1997c; Estache, 1997: 1; Tenenbaum, 1995: 3; Smith y Klein, 1994: 66; Bleas *et al.*, 2002).

Debe fomentarse que los procesos sean predecibles y abiertos, de manera que pueda protegerse los intereses de los agentes frente a un eventual mal uso de la información por parte del regulador (Ugaz, 2002: 2).

Los organismos reguladores, como ya se ha mencionado, necesitan ser independientes de los interesados (*stakeholders*), por lo que las actividades regulatorias deben desarrollarse con la mayor transparencia posible. En esa dirección, los procesos regulatorios se realizarán en forma clara e incluirán la comunicación de sus propósitos (IEA, 2001; Better Regulation Task Force, 2000: 8; Stern y Holder, 1999: 22).

La regulación, antes de ser implementada, debe ser adecuadamente consultada, a través de procedimientos definidos, abiertos y sujetos al escrutinio público. Se busca que la regulación sea simple y transparente, de forma tal que las empresas reguladas y los consumidores conozcan a cabalidad las razones que llevaron al organismo regulador a adoptar sus decisiones (Stern y Holder, 1999: 22; Parker, 2001: 19; Spiller y Tomassi, 2004: 29).

Debe establecerse la obligación de hacer pública toda la información empleada en los procesos administrativos, salvo aquella de carácter estrictamente confidencial. Para el cumplimiento de este fin, se establecen los mecanismos necesarios para acceder a dicha información, correspondiendo a las autoridades reguladoras efectuar las consultas públicas preliminares y determinar aquellas modalidades que permitan a cualquier interesado formular sus propuestas (IEA, 2001; Jadresic *et al.*, 2001)

Las audiencias públicas permiten presentar las propuestas, discutirlos oralmente y contrastar los planteamientos de los distintos interesados. Otra modalidad son los consejos consultivos, encargados de emitir opiniones calificadas e independientes sobre la regulación en curso (Jadresic *et al.*, 2001; Smith 2000: 5).

El derecho a conocer la información y a ser informado promueve el entendimiento y aceptación de las políticas reguladoras. En ese sentido, se debe contar con “manuales de procedimientos”, que señalen los pasos, criterios y plazos de los principales procesos a cargo de los organismos reguladores (Jadresic *et al.*, 2001).

El objetivo final de la transparencia es la participación, que tiene lugar cuando las partes relevantes (empresas reguladas, consumidores y otros participantes) contribuyen efectivamente en los procesos regulatorios. Esto mejora la calidad de las decisiones e incrementa la probabilidad de recibir aportes en los procesos regulatorios.

Dicha participación debe evaluarse adecuadamente, de forma que pueda contribuir a los procesos regulatorios (Stern y Holder, 1999: 21). Los grupos de interés cumplen dos funciones importantes: proveen información para la agencia reguladora acerca del mundo e información de sus propias preferencias (Spiller y Tomassi, 2004: 29).

A fin de proporcionar otra ruta que no sea la captura del regulador, los procedimientos de transparencia se pueden resumir en tres categorías (Ogus, 2002: 18):

- Notificación: hacer pública sus decisiones, señalando las razones que la justifiquen.
- Consulta: consiste en recoger información relevante para la decisión.
- Participación: el uso de audiencias públicas que permitan las presentaciones orales y su discusión.

Una práctica reciente es que todas las comunicaciones relativas a las propuestas regulatorias sean registradas oficialmente y hechas públicas, como sucede en el caso norteamericano (Ogus, 2002: 19).

Es usual que las empresas concesionarias ya instaladas en un país puedan contar con mayor información que los otros grupos de interés, dado su beneficio directo. El organismo regulador deberá promover la disminución de dicha asimetría mediante la difusión de la información entre los demás grupos y los potenciales operadores entrantes, brindándoles facilidades de acceso (Berg, 2000: 6).

## 6. Conclusiones

---

- Generalmente, la administración reguladora se delega a instituciones apropiadas, dotándolas de los atributos y recursos que permitan una actuación independiente de los grupos de interés. Esto permite crear un entorno apropiado para atraer inversiones privadas de largo plazo, que caracterizan a los servicios públicos de infraestructura, al mismo tiempo que promueve la eficiencia en cada sector en particular.
- Con base en trabajos previos, en la presente revisión se identifican los factores que caracterizan la autonomía de los organismos reguladores de servicios públicos, como parte del diseño de las instituciones del Estado reformado. Éstos son:
  - Fortaleza frente al riesgo de politización:
    - Mandato independiente
    - Estabilidad del directorio
    - Presupuesto autónomo
    - Procedimientos de apelación
  - Fortaleza frente al riesgo de captura
    - Criterios de designación
    - Personal calificado y adecuado
    - *Accountability* (Responsabilidad)
    - Transparencia
- Lograr un organismo regulador autónomo es una labor complicada en los países en vías de desarrollo, donde no existe aún una amplia tradición regulatoria basada en la experiencia, calidad y jurisprudencia. El compromiso político de conformarlo y dotarlo de las reglas apropiadas significará una decisión difícil de implementar y mantener, ya que probablemente excederá los intereses de corto plazo del poder político, más aún en entornos donde se cuestionan los reajustes de tarifas y la participación privada en la prestación de los servicios públicos.

- La función reguladora corresponde a una tarea inmensa y única. Las dificultades surgen cuando existen intereses contrapuestos y grupos de presión que intentan influir en sus decisiones. Por un lado, las industrias de infraestructura, caracterizadas por costos hundidos, evolución de tecnologías, economías de escala y poblaciones enteras que participan de su servicio, requieren del apoyo de instituciones apropiadas y procedimientos transparentes para la regulación de los precios de los servicios públicos, que garanticen que sus decisiones no sean arbitrarias y cuenten con un debido proceso. Por otro lado, los consumidores requieren igualmente de instituciones profesionales e independientes que los protejan del abuso monopólico de las empresas prestadoras del servicio.
- Un aspecto fundamental en las decisiones de crear o consolidar organismos reguladores independientes es preguntarnos quién es el grupo objetivo de la regulación. Si consideramos, como lo señala Smith (2000: 6), que dos mil millones de personas no tienen acceso a los servicios de saneamiento, dos mil millones carecen del servicio de electricidad y mil millones del servicio de agua, ubicándose la mayor parte de estas poblaciones en los países con mayores niveles de pobreza en el mundo, la respuesta es obvia. Debe considerarse que las necesidades de inversión en los servicios de infraestructura son muy difíciles de alcanzar sin el apoyo de la inversión privada, lo que requiere que se cuenten con los atributos de autonomía del diseño institucional.
- Las dos fortalezas necesarias para afrontar los riesgos de politización y de captura necesitan un marco normativo apropiado, que reglamente debidamente, mediante un mandato expreso, la actuación independiente de los organismos reguladores, su constitución, los recursos humanos y presupuestales. Asimismo, es necesario un debido proceso de las regulaciones, reglas de difusión y transparencia adecuadas, acompañado de un sistema de rendición de cuentas apropiado.

## 7. Investigaciones futuras

---

La regulación ejercida a través de una agencia autónoma o semiautónoma, dotada de un marco regulatorio y reforma sectorial, ha significado una importante corriente adoptada por muchos países en desarrollo en las últimas dos décadas, acompañada de programas de privatización, como una forma de captar inversión privada en los servicios de infraestructura. Recientes investigaciones han revisado esta estrategia con una visión de conjunto, relacionando el diseño y los atributos de una agencia de regulación con las características institucionales básicas de cada país (*institutional endowment*), que comprenden el funcionamiento de las instituciones legislativas y ejecutivas, las instituciones judiciales, entre otras (Spiller y Tomassi, 2004: 17; Sifontes, 2003: 7).

Estas contribuciones, relevantes para el diseño institucional, relacionan la organización y el funcionamiento de los poderes del Estado con la autonomía institucional del organismo regulador, ya que, por ejemplo, se podrá limitar su independencia en función de la división de poderes (control presidencial) o se le podrá otorgar una mayor independencia, dada la fortaleza de las cortes de justicia que contrapesa su actuación (Spiller y Tomassi, 2004: 28).

El diseño institucional de un organismo regulador requiere revisarse a la luz de las características institucionales de cada país, por lo que una visión ampliada de la autonomía institucional deberá, a futuro, comprender un análisis más profundo que incluya a estos organismos como parte de un plan integrado. El presente documento no incluye el análisis de esta visión, la que deberá ser motivo de una revisión de literatura posterior.

## Bibliografía

- AVERCH, H. y JOHNSON, L. 1962. Behavior of the firm under regulatory constraint. *American Economic Review*. Vol. 52, n.º 5, págs. 1053-1069.
- BABBIE, E. 1998. *The practice of social research*. Wadsworth Publishing.
- BAKOVIC, T.; TENENBAUM, B. y WOOLF, F. 2003. *Regulation by contract: A new way to privatize electricity distribution*. Washington D.C.: The World Bank Group, Energy & Mining Sector Board Discussion Papers Series.
- BARON, D. y MYERSON, R. 1982. Regulating a monopoly with unknown costs. *Econometrica*. Vol. 50, págs. 911-930.
- BAUMOL, W.; PANZAR, J. y WILLIG, R. D. 1982. *Contestable markets and the theory of industry structure*. New York: Harcourt Brace Jovanovich.
- BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA. 2002. *Latin Watch*. Bilbao: BBVA, abril.
- BEL, G. 2001. Política industrial. En Callejón, M. (coord.); Bel, G.; Costa, M. T. y Segarra, A. *Economía industrial*. Madrid: Universitat Oberta de Catalunya, Civitas Ediciones, S.L.
- BERG, S. 2000. Developments in best-practice regulation: Principles, processes and performance. *The Electricity Journal*. Jul., vol. 13, n.º 6, págs. 11-18.
- BERGARA, M.; HENISZ, W. y SPILLER, M. 1997. Political institutions and electric utility investment: A cross-nation analysis. *California Management Review*. Vol. 40, n.º 2, págs. 18-35.
- BETTER REGULATION TASK FORCE. 2000. *Annual report 2000-2001*. [www.cabinet-office.gov.uk/regulation/task.htm](http://www.cabinet-office.gov.uk/regulation/task.htm).
- BISHOP, M.; KAY, J. y MAYER, C. 1994. *Privatization and economic performance*. Oxford: Oxford University Press.
- BLEAS, I.; ESTACHE, A. y KAUFMANN, D. 2002. Public-private partnership in infrastructure and poverty. World Bank Institute.
- CHISARI, O. y ESTACHE, A. 2001. *Access by the poor in Latin America's utility reform: Subsidies and service obligations*. United Nations University, Discussion Paper n.º 2001/75.
- COOK, P. 2001. *Competition and its regulation: Key issues*. University of Manchester, Centre on Regulation and Competition, Working Paper Series, Paper n.º 2.
- COOPER, H. 1998. *Synthesizing research: A guide for literature reviews*. Sage Publications.
- CRESWELL, J. W. 2003. *Research design. Qualitative and quantitative approaches*. Sage Publications.
- DEMSETZ, H. 1968. Why regulate utilities? *Journal of Law and Economics*. Apr., vol. 11, págs. 55-65.

- ESTACHE, A. 2002. Institutional aspects of infrastructure regulation. University of Technology (TU Berlin). Workgroup for Infrastructure Policy (WIP), Berlin Summer School on Infrastructure Regulation & Financing.
- . 1997. *Designing regulatory institutions for infrastructure: Lessons from Argentina*. Washington D.C.: The World Bank Group, Public Policy for Private Sector, Note n.º 114.
- ESTACHE, A. y MARTIMORT, D. 1999. *Politics, transaction costs, and the design of regulatory institutions*. World Bank, Country Economics Department, Papers 2073.
- ESTACHE, A.; GOMEZ-LOBO, A. y LEIPZIGER, D. 2000. Utility privatization and the needs of the poor in Latin America: Have we learned enough to get it right? World Bank, Infrastructure for Development: Private Solutions and the Poor. 31 May 2 Jun., London.
- FRIEDMAN, M. 1962. *Capitalism and freedom*. Chicago: University of Chicago Press.
- GALLARDO, J. 2000. *Privatización de monopolios naturales en el Perú: economía política, análisis institucional y desempeño*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Cisepa, Documento de Trabajo n.º 188.
- GLAESER, E. y SHLEIFER, A. 2003. The rise of the regulatory state. *Journal of Economic Literature*. Vol. 41, n.º 2, págs. 401-425.
- GRAY, P. 2001. *Private participation in infrastructure: A review of the evidence*. World Bank, Private Provision of Public Services Group, Private Sector Advisory Services.
- GUASH, J. y HAHN, R. 1999. The costs and benefits of regulation: Implications for developing countries. *The World Bank Research Observer*. Feb., vol. 14, n.º 1, págs. 137-158.
- GUASH, J. y SPILLER, P. 1999. *Managing the regulatory process: Design, concepts, issues, and the Latin America and Caribbean story*. Washington D.C.: World Bank Latin America and Caribbean Studies, Viewpoints.
- GUPTA, P.; LAMECH, R.; MAZHAR, F. y WRIGHT, J. 2002. *Mitigating regulatory risk for distribution privatization*. The World Bank Part Risk Guarantee.
- INTERNATIONAL ENERGY AGENCY-IEA. 2001. *Regulatory institutions in liberalized electricity markets*. París: OECD/IEA.
- JACOBS, S. 1994. *Building regulatory institutions in Central and Eastern Europe*. OECD/World Bank Conference on Competition and Regulation in Network Infrastructure Industries. Budapest.
- JADRESIC, A.; BLANLOT, V. y SAN MARTÍN, G. 2001. *La nueva regulación*. Santiago de Chile: Dolmen Ediciones.
- JOSKOW, P. 1998. Regulatory priorities for reforming infrastructure sectors in developing countries. Annual World Bank Conference on Development Economics. Washington, D.C., Apr. 20-21.
- KAUFMANN, D.; KRAAY, A. y ZOIDO-LOBATÓN, P. 2002. *Governance matters II: Updated indicators for 2000/01*. World Bank Policy Research Working Paper n.º 2772.
- LA PORTA, R. y LÓPEZ DE SILANES, F. 1997. *The benefits of privatization: Evidence from Mexico*. Cambridge: National Bureau of Economic Research, Working Paper n.º 6215.
- LAFFONT, J. J. y TIROLE, J. 1993. *A theory of incentives in procurement and regulation*. Cambridge: MIT Press.

- LASHERAS, M. A. 1999. *La regulación económica de los servicios públicos*. Barcelona: Ariel Economía.
- LEVY, B. y SPILLER, P. 1996. A framework for resolving the regulatory problem. En: Levy, B. and Spiller, P. T. (eds.). *Regulation, institutions and commitment*. Cambridge: Cambridge University Press.
- . 1994. The institutional foundations of regulatory commitment: A comparative of telecommunications. *Journal of Law, Economics and Organization*. Vol. 10, n.º 2, págs. 201-246.
- MAKAYA, G. 2001. The determinants of regulatory effectiveness in liberalised markets: Developing country experiences. Trade and Industrial Policy Strategies, Annual Forum, Sep., 10-12, Misty Hills, Muldersdrift.
- MARSHAL, C. y ROSSMAN, G. 1999. *Designing qualitative research*. Sage Publications.
- OBERLANDER, S. 2001. Indicators of independence in regulatory commissions. Telecommunications Policy Research Conference (Oct.).
- OCANA, C. 2003. Trends in the management of regulation: a comparison of energy regulators in member countries of the Organization for Economic Development and Cooperation. *International Journal of Regulation and Governance*. Vol. 3, n.º 1, págs. 13-32.
- OGUS, A. 2002. *Comparing regulatory systems: Institutions, processes and legal forms in industrialised countries*. University of Manchester, Centre on Regulation and Competition, Working Paper Series, Paper n.º 35.
- . 2001. *Regulatory institutions and structures*. University of Manchester, Centre on Regulation and Competition, Working Paper Series, Paper n.º 4.
- PARGAL, S. 2003. *Regulation and private sector investment in infrastructure: Evidence from Latin America*. Washington, D.C.: The World Bank, Policy Research Working Paper n.º 3037, Apr.
- PARKER, D. 2001. *Economic regulation: A preliminary literature review and summary of research questions arising*. University of Aston, Centre on Regulation and Competition, Working Paper Series, Paper n.º 6.
- PARKER, D. y KIRKPATRICK, C. 2002. *Researching economic regulation in developing countries: Developing methodology for critical analysis*. Manchester: Centre on Regulation and Competition (CRC). Working Paper Series, Paper n.º 34.
- PELTZMAN, S. 1976. Towards a more general theory of regulation. *Journal of Law and Economics*. N.º 19, págs. 211-240.
- PHILLIPS, Ch. 1985. *The regulation of public utilities*. Arlington, Virginia: Public Utilities Report.
- QUARTEY, P. 2001. *Regulation, competition and small and medium enterprises in developing countries*. Centre on Regulation and Competition, Working Paper Series, Paper n.º 10.
- QUINTANILLA, E. y SHINNO, G. 2003. *Autonomía institucional del organismo regulador y desempeño del sector: Comparación del modelo 10 años después de la reforma de la industria eléctrica en el Perú*. Lima, Programa Doctoral en Administración y Dirección de Empresas ESADE-ESAN. Mimeo.

- SAMARAJIVA, R. 2000. Establishing the legitimacy of new regulatory agencies. *The International Journal on Knowledge Infrastructure Development, Management and Regulation*. Apr., vol. 24, n.º 3, págs. 183-187.
- SAPPINGTON, D. y WEISMAN, D. 1996. *Designing incentive regulation for the telecommunications industry*. Boston y Washington, D.C.: The MIT Press y AEI Press.
- SERRA, P. 1998. Regulation, competition and privatization. Evidence from utility and infrastructure privatization in Chile. Organization for Economic Co-operation and Development, OECD Advisory Group on Privatization, Twelfth Plenary Session. Helsinki: Sep. 17-18.
- SIFONTES, D. 2003. *Regulación económica y agencias regulatorias independientes: Una revisión de la literatura*. <http://www.euromed.net/ce/ds-regulat.htm>
- SMITH, W. 2000. *Regulating infrastructure for the poor perspectives on regulatory system design*. Infrastructure for Development, Private Solutions and the Poor. London 31 May.- 2 Jun.
- . 1997a. *Utility Regulators: Decision making structures, resources, and start-up Strategy*. World Bank, Viewpoint Note n.º 129.
- . 1997b. *Utility Regulators: Roles and responsibilities*. World Bank, Viewpoint Note n.º 128.
- . 1997c. *Utility Regulators: The independence debate*. World Bank, Viewpoint Note n.º 127.
- SMITH, W. y KLEIN, M. 1994. *Infrastructure regulation: Issues & options for East Asia*. Washington D.C.: World Bank, Private Participation in Infrastructure, Private Sector Development Department.
- SPILLER, P. y TOMASSI, M. 2004. The institutions of regulation. An application to public utilities. En: Ménard, Claude y Shirley, Mary M. (eds). *Handbook of new institutional economics*. Berlín: Springer.
- SPILLER, P. y VOGELSANG, I. 1994. *Regulation, institutions and commitment in the British telecommunications sector*. Washington D.C.: The World Bank, Policy Research Department, Finance and Private Sector Development Division.
- STERN, J. 2000. *Electricity and telecommunications regulation in small and developing countries*. London: London Business School. Regulation Initiative Working Paper Series, n.º 41.
- STERN, J. y HOLDER, S. 1999. *Regulatory governance: Criteria for assessing the performance of regulatory systems*. London: London Business School. Regulation Initiative Discussion Paper Series.
- STIGLER, G. 1971. The theory of economic regulation. *Bell Journal of Economics*. Vol. 2, n.º 1, págs. 3-21.
- STIGLER, G. y FRIEDLAND, C. 1962. What can regulators regulate? The case of electricity. *Journal of Law and Economics*. Oct., n.º 5, págs. 1-16.
- TENENBAUM, B. 1995. *The real world of power sector regulation*. Washington, D.C.: World Bank Public Policy for the Private Sector. Jun., note n.º 50, 4 págs.
- THE UTILITY REGULATORS FORUM. 1999. *Best practice utility regulation*. Commonwealth of Australia, Discussion Paper.

UGAZ, C. 2002. *Consumer participation and pro-poor regulation in Latin America*. United Nations University.

VIRÁG, G. 1998. *Independence of regulatory agencies*. Princeton: Princeton University, Department of Economics.

WALLSTEN, S. 1999. *An empirical analysis of competition, privatization, and regulation in Africa and Latin America*. Washington, D.C.: The World Bank, Regulation and Competition Policy, Development Research Group.

WILLIAMSON, O. 1991. Comparative economic organization: The analysis of discrete structural alternatives. *Administrative Science Quarterly*. Jun., n.º 36, págs. 269-296.

—. 1989. *Las instituciones económicas del capitalismo*. Fondo de Cultura Económica.

YIN, R. 2003. *Case study research: Design and methods*. Sage Publications.



## TÍTULOS PUBLICADOS EN ESTA SERIE

13. BRAVO ORELLANA, Sergio. *El costo de capital en sectores regulados y mercados emergentes: metodología y casos aplicativos*. 2004. 114 págs.
12. ROCA, Santiago y SIMABUKO, Luis. *Apertura comercial y especialización productiva: ¿es beneficiosa para América Latina?* 2004. 22 págs.
11. ROCA, Santiago y SIMABUKO, Luis. *El comercio y las inversiones entre la Unión Europea y América Latina: características y consecuencias sobre la especialización productiva*. 2003. 33 págs.
10. REGALADO PEZÚA, Otto y VIARDOT, Eric. *El futuro de la desintermediación en los servicios turísticos: ¿una evolución en las competencias?* 2002. 24 págs.
9. BERRÍOS, Rubén. *La transparencia en la privatización: una aproximación a partir de tres casos del proceso peruano*. 2001. 45 págs.
8. ROCA, Santiago y SIMABUKO, Luis. *Primarización y nivel de vida: el caso peruano 1950-1997*. 1998. 59 págs.
7. SANTANA, Martín; MARAKAS, George M. y HORNIK, Steven. *An Organizational Learning Perspective of Tactics for Information Systems Implementation: Linking Process with Strategy*. 1997. 27 págs.
6. SANTANA, Martín y SABHERWAL, Rajiv. *Developing Global Applications of Information Technology: An Examination of Problems and Implementation Tactics*. 1997. 28 págs.
5. DEL VALLE, Manuel. *The Transformation of Telecommunications in Peru: 1994-1996*. 1997. 43 págs.
4. BARDHAN, Pranab y PRIALÉ, Rodrigo. *Endogenous Growth Theory in a Vintage Capital Model*. 1996. 41 págs.
3. PRIALÉ Z., Rodrigo. *Agricultural Productivity, Trade Orientation and Economic Growth*. 1996. 78 págs.
2. DÍAZ, Carlos y MCLEAY, Stuart. *Provisiones por malas deudas y transferencias de información intraindustrial en el sector bancario*. 1996. 30 págs.
1. PRIALÉ Z., Rodrigo. *Technological Progress, Trade Orientation and the Relationship between Income Inequality and Economic Growth*. 1995. 68 págs.



Impresión

Impresión carátula:  
Gráfica Técnica s.r.l.  
Los Talladores 184  
Urb. El Artesano, Ate

Impresión interiores: ESAN  
Alonso de Molina 1652, Surco

LIMA - PERÚ  
Noviembre de 2004