

# Liberalización y regulación: balance europeo y tendencias colombianas

PEDRO IGNACIO BERNAL FORERO<sup>1</sup>

## SUMARIO

Introducción. I. ¿Cuáles son los servicios de interés general? II. Liberalización y tendencia a la concentración. III. Liberalización y privatización: ¿han arrojado los resultados esperados? IV. ¿Garantiza el enfoque comunitario de los SIG las OSP y el servicio universal? V. Algunas reflexiones sobre Colombia

## RESUMEN

Este artículo revisa las consecuencias que los procesos de liberalización y regulación han tenido sobre los servicios de interés general en Europa, en el marco de la integración económica. Se destacan las diferencias observadas entre los servicios en red, como las telecomunicaciones, la energía eléctrica y el gas, por una parte, y el agua potable y servicios de carácter social, por otra. Se analiza por qué estos últimos han gozado de cierta excepcionalidad en cuanto a la introducción de las reglas de la competencia y se presenta el tratamiento jurídico, por parte de la Comisión Europea, a las subvenciones públicas de que son objeto. Por último, se establecen algunos puntos en común con los servicios públicos domiciliarios en Colombia desde la década de 1990.

Palabras clave: liberalización, competencia, regulación, Comisión Europea, servicios de interés general, servicios públicos domiciliarios

1 Docente investigador de la Facultad de Economía de la Universidad Externado de Colombia; magíster en análisis de problemas políticos, económicos e internacionales contemporáneos, del Instituto de Altos Estudios para el Desarrollo (Convenio Universidad Externado de Colombia, Ministerio de Relaciones Exteriores e Instituto de Estudios Políticos de París). Correo electrónico: pedro.bernal@uexternado.edu.co.

## LIBERALIZATION AND REGULATION. EUROPEAN LESSONS AND COLOMBIAN TRENDS

### ABSTRACT

This article reviews the consequences of liberalization and regulation processes on services of general interest in Europe, in the context of economic integration. It highlights the differences observed between network utilities like telecommunications, electricity and gas, on the one hand, and drinking water or services of a social nature, on the other hand. The article analyzes why the latter have enjoyed a rather special status when it comes to applying the rules of competition, and it discusses the legal treatment given by the European Commission to the public subsidies which these services receive. Finally, certain parallels have been drawn with public utilities in Colombia since the 1990s.

Keywords: liberalization, competition, regulation, European Commission, services of general interest, public utilities

### INTRODUCCIÓN

En septiembre del año 2005 se realizó un coloquio sobre competencia y regulación de los servicios de interés general (en adelante SIG) en el contexto de la construcción europea. Este encuentro tuvo lugar en Francia, y el tema central fue el significado y alcance del proceso de liberalización de los servicios públicos o servicios de interés general iniciado desde la década de 1980 y las implicaciones económicas, sociales y políticas que dicho proceso podría tener en los diferentes países de la Unión Europea. El asunto es de especial importancia, teniendo en cuenta una tradición de protección social más o menos arraigada en Europa, y particularmente en Francia, después de la Segunda Guerra Mundial. El propósito de este artículo es hacer un balance de este proceso a partir de la lectura del texto que recoge las ponencias del coloquio<sup>2</sup> y exponer algunas reflexiones sobre el caso colombiano que esta lectura nos motiva.

La mayoría de estos servicios, con la excepción de las telecomunicaciones, conserva un tratamiento especial (de ahí su denominación de "interés general") que les permite, en mayor o menor medida, no estar totalmente sometidos a las reglas del mercado y la competencia. Esta situación de relativa protección depende, por una parte, de ciertas salvaguardas levantadas, y mantenidas hasta el presente, en el seno mismo del proceso de construcción del mercado único

2 PIERRE BAUBY, HENRI COING y ALAIN DE TOLEDO (directores). *Les services publics en Europe. Pour une régulation démocratique*, s. l., Publisud, 2007.

europeo, obedeciendo a consideraciones de equidad social y territorial. Por otra parte, está relacionada con las particularidades nacionales, ya sea que éstas se expresen en la voluntad de garantizar el acceso universal a los bienes y servicios sociales o combinado lo anterior con restricciones financieras, económicas, políticas o institucionales, las cuales impiden que la adaptación de los países a las normas europeas se realice a la velocidad deseada por la Comisión Europea.

La Comisión Europea es la autoridad comunitaria encargada de promover e impulsar este proceso de liberalización y europeización de los SIG, inaugurado con la aprobación del Acta Única en 1986, que fijó como objetivo el mercado único en 1992, bajo la consideración de que el proceso de integración económica no estaría completo si dejaba por fuera estos servicios. Este proceso ha sido gradual en su evolución y selectivo en cuanto al alcance logrado en los diferentes servicios o en los distintos países. Y finalmente dio lugar a la creación de agencias regulatorias independientes, para cada sector y en cada país miembro. Estas agencias de regulación, sectoriales y nacionales, se suman a la autoridad máxima europea, la Comisión, y a otras agencias, generalmente nacionales, de regulación de la competencia, lo que configura un escenario institucional complejo y no siempre fácil de coordinar y armonizar.

## I. ¿CUÁLES SON LOS SERVICIOS DE INTERÉS GENERAL?

De la lectura de las distintas ponencias no se desprende que haya un consenso acerca de la naturaleza de estos servicios. Algunos los definen a partir de una perspectiva económica, enfocándose en la existencia de economías de escala o costos decrecientes de producción en la totalidad o en parte de una actividad o servicio, lo cual justifica su provisión en condiciones de monopolio natural, no sometidos a la competencia. La anterior perspectiva coincide con la de los servicios o industrias conformados en redes, ya que una característica de éstas es su amplio alcance territorial y la existencia de costos decrecientes de provisión. Sin embargo, la mayoría llama la atención sobre la necesidad de excluirlos de las reglas del mercado y la competencia apelando a consideraciones de equidad, para garantizar el acceso universal de la población y la cobertura de todos los territorios. Considerando ambos criterios de definición, se estudian los servicios de telecomunicaciones, energía eléctrica y gas, transportes terrestres urbanos y regionales, agua potable y recolección y tratamiento de residuos sólidos y correos. Poniendo el énfasis en el segundo criterio, se consideran como de interés general los servicios sociales, la educación, la salud y la vivienda.

## II. LIBERALIZACIÓN Y TENDENCIA A LA CONCENTRACIÓN

Entre los objetivos asignados a la liberalización o apertura de las industrias en red están los de aumentar la eficiencia en la asignación de los recursos, incrementar la productividad y reducir los precios al consumidor, gracias a la introducción de competencia, entendida ésta como un medio y no como un fin. En estas industrias, caracterizadas por la existencia de monopolios naturales, en contra de lo esperado por la Comisión Europea, este proceso de liberalización ha implicado una marcada tendencia a la cartelización o a la constitución de oligopolios europeos y algunas veces de alcance mundial. Tal es el caso sobre todo en los sectores de energía eléctrica y gas.

Por otra parte, el proceso se ha caracterizado por un sesgo contra los operadores públicos, especialmente aquellos constituidos como monopolios, y contra las entidades territoriales. En cuanto a los primeros, el objetivo de liberalización supone la eliminación de los monopolios públicos, tradicionalmente cerrados a la competencia por razones económicas (monopolio natural) o por criterios de garantía de acceso a la población y de cubrimiento territorial.

Hasta ahora, el sector de telecomunicaciones ha sido el único donde la Comisión Europea ha introducido la liberalización (directiva europea de 1990), creando un nuevo mercado, reduciendo la intervención pública luego de haber regulado la apertura a la competencia y, finalmente, generando algunas ventajas a los consumidores, en particular con más opciones de servicios y menores tarifas. Estas ventajas, sin embargo, se concentran en los consumidores más grandes y pudientes.

La forma de efectuar la liberalización en las industrias en red es garantizando la apertura efectiva de los mercados mediante la libertad de acceso a las redes de transporte y distribución (derecho de acceso a terceros a las redes eléctrica y de gas, 1992) con tarifas de acceso equitativas, obedeciendo a los principios de transparencia y no discriminación. Este derecho sólo fue incluido en acta en 1994, quedando pendientes las reglas de aplicación y los plazos de ejecución. La directiva sobre la electricidad fue adoptada en 1996, pero los estados miembros tenían hasta 1998 para realizar la trasposición al derecho nacional. Francia, por ejemplo, finalmente la realizó en el año 2000. En el caso del gas, la directiva data de 1998, y la trasposición al derecho francés fue en el 2003.

Pero, como se anotó atrás, en el caso de energía y gas, los grandes grupos han desarrollado estrategias de expansión a nivel europeo y mundial. Un factor que aparentemente ha contribuido a este proceso de concentración ha sido la incertidumbre regulatoria, frente a la cual los grandes operadores europeos reaccionan para disminuir los riesgos ligados a ella.

Como resultado inicial de la directiva europea de 1990, Francia expidió ese mismo año la Ley de reglamentación de las telecomunicaciones. De acuerdo con ella, los operadores ya no hacen parte de la administración pública y, en

consecuencia, ingresan en el derecho común, por lo que deben pagar tasas a los municipios y departamentos y respetar los reglamentos en vigor en las entidades territoriales. Pese a que una ley posterior sobre confianza digital (2004) reconoce a estas entidades la facultad de establecer y operar redes de comunicación electrónicas, les limita la posibilidad de comercializar servicios directamente con los clientes finales y, por ello, les prohíbe actuar como competidoras de los operadores privados. Para poder ofrecer servicios a los clientes, las administraciones locales deben justificar la ausencia de iniciativa privada. La ley define como función principal de las entidades territoriales la de delegatarias de servicios públicos y de equipamiento del territorio, mientras que las redes son puestas a disposición de los proveedores, únicos habilitados en el dominio propiamente competitivo<sup>3</sup>. Algo similar ocurre en el sector de transporte terrestre de pasajeros: pese a que las entidades territoriales conservan competencias de gestión directa o mediante contratos de servicio público con un proveedor interno, estas competencias están limitadas al interior del territorio de la autoridad competente, no pudiendo participar en ofertas de competencia organizadas por fuera de dicho territorio<sup>4</sup>.

La apertura –liberalización– de las telecomunicaciones en Europa ha sido acompañada de la instauración de una regulación *ex ante* cuya principal función ha sido destruir los monopolios históricos y promover la competencia. Esto implica que se trata de una regulación transitoria, dados sus objetivos. Esta regulación limita las fusiones industriales y promueve la competencia a favor de los nuevos entrantes al mercado. Pero adolece de una asimetría: ataca *ex ante* al operador histórico, aunque no siempre todo abuso de posición dominante *ex post*.

En el caso de los transportes en Italia, durante la década de 1990 se introdujeron reformas para realizar la separación entre gestión y planificación de corto plazo y de largo plazo, y se asignaron crecientes responsabilidades legales y operacionales a los operadores de transporte. A las administraciones locales se les delegaron responsabilidades puramente operativas, y se dio una privatización formal de los operadores mediante la transformación legal obligatoria de las empresas municipales en sociedades por acciones, regidas por el derecho privado. No obstante, una ley de 2003 volvió a abrir la opción de prestación directa, eliminando la obligatoriedad de la forma jurídica de sociedad por acciones, al prever tres alternativas de organización: prestación municipal directa, asignación directa a empresas mixtas donde el socio privado es escogido por licitación y licitación competitiva para sociedades por acciones. Luego, una ley de 2004 reinstauró la licitación pública como único

3 F. M. LE POUPEAU. "Service public territorialisé, nouveau modèle de gouvernance des grands réseaux de service public en France", *ibíd.*

4 BAUBY. "Vers une généralisation de la régulation par appels d'offres?", *ibíd.*

mecanismo de asignación de contratos, poniendo como fecha límite para su inicio el 31 de diciembre de 2005.

### III. LIBERALIZACIÓN Y PRIVATIZACIÓN: ¿HAN ARROJADO LOS RESULTADOS ESPERADOS?

Algunos estudios<sup>5</sup> sobre los efectos concretos de este proceso muestran resultados que dejan mucho que desear en materia de productividad, con tendencias más bien hacia el alza de los precios en la mayoría de las industrias liberalizadas y privatizadas, y, especialmente, efectos negativos en materia de contratación, salarios y condiciones laborales. Esto último revela que las presiones hacia una mayor eficiencia y productividad han repercutido sobre todo en los trabajadores, mediante la disminución en el nivel de empleo, la eliminación o reducción significativa de los contratos de duración indefinida, la generalización de la externalización o subcontratación de trabajadores, con el consecuente descuido de la formación y el entrenamiento del personal y con todo lo que ello puede implicar en términos de deterioro de la calidad de los servicios y el incremento de riesgos en la operación, que en últimas afecta a los consumidores. También se observa la reducción paulatina de la tasa de sindicalización, la pérdida de derechos adquiridos previamente en el marco de convenciones colectivas y reformas de flexibilidad laboral para aligerar las cargas de las empresas y enfrentar mejor la competencia internacional o introducir más incentivos a la inversión extranjera.

Tomando el caso específico del sector de transporte urbano en Italia, OSCULATI y ZATI<sup>6</sup> muestran algunos resultados en la dirección requerida por las directivas europeas, en particular la disminución del déficit operacional de los operadores públicos y el aumento del cubrimiento de los costos de operación por medio de la venta de tiquetes. De nuevo, estos resultados se han obtenido a costa de aumentos reales de tarifas y reducción de los costos laborales en el marco de reformas de flexibilización laboral.

Pese a ello, en muchos otros aspectos Italia está aún lejos de alinear su sector de transporte a las normas europeas; en particular, de acuerdo con los autores, se mantienen niveles altos de subsidio público y bajos niveles de productividad. Sucede algo similar en los países que ingresaron recientemente a

5 Ver D. HALL. "Les conséquences sociales de la libéralisation et de la privatisation", *ibid.*

6 F. OSCULATI y A. ZATTI. "La réforme des services publics en Italie: le cas des transports publics locaux", *ibid.*

la Unión Europea, como Polonia<sup>7</sup> y Hungría<sup>8</sup>, que deberán soportar aumentos significativos en las tarifas de sus servicios públicos y, probablemente, ajustes salariales y restricciones en las condiciones laborales, para ajustarse a las exigencias europeas en materia de apertura de sus mercados y autosuficiencia financiera y a sus considerables necesidades de inversión, toda vez que los subsidios y ayudas estatales están limitados por las normas comunitarias.

#### IV. ¿GARANTIZA EL ENFOQUE COMUNITARIO DE LOS SIG LAS OSP Y EL SERVICIO UNIVERSAL?

Una preocupación que recorre el libro es el lugar más bien marginal, como excepción y no como regla, que tienden a ocupar las obligaciones de servicio público con las que se pretende garantizar la provisión de los SIG en el contexto comunitario de liberalización y privatización. Existe un reconocimiento formal de los derechos fundamentales (colectivos), apelando a los SIG, pero simultáneamente al derecho a la competencia, el mercado y la propiedad privada. De acuerdo con BOUAL<sup>9</sup>, para que los primeros adquieran validez no basta con tener acceso a instancias judiciales: se requieren reglamentaciones, instituciones, operadores, algo de lo cual aún carece este proceso. Por ejemplo, para contrarrestar la tendencia de los monopolios u oligopolios a abusar de su poder es necesario que se les impongan obligaciones de servicio público o de servicio universal, lo cual depende del poder público y de la ley. Las supuestas ventajas de la liberalización, especialmente en relación con la libertad de elección individual para los consumidores, no son extensivas a todos, especialmente a los más pobres o a los que están en condiciones de aislamiento geográfico, luego se crean riesgos de exclusión y desigualdad, desarticulando el Estado de bienestar que garantizaba seguridad e igualdad.

La liberalización en Europa ha estado acompañada de un reconocimiento progresivo, aunque insuficiente, de las particularidades de los SIG. Se han definido obligaciones de servicio público en transporte y energía, o de servicio universal en telecomunicaciones, correos y electricidad, y se ha aceptado la financiación de sobrecostos originados en estas obligaciones. Sin embargo, según BAUBY<sup>10</sup>, se perfila una nueva concepción que vendría a evadir las garantías actuales, mediante la generalización y la obligación de las licitaciones, limitando

7 C. ZADRA-VEIL. "Les enseignements du modèle britannique de PFI (Public Finance Initiative) pour un nouveau membre comme la Pologne", *ibíd.*

8 L. BERKO. "La réponse de l'économie publique, sociale et coopérative aux attentes de la société", *ibíd.*

9 J. C. BOUAL. "Pourquoi réguler? Ou régulation et gouvernance. Vers une régulation par les droits fondamentaux", *ibíd.*

10 *Ídem.*

el margen de maniobra de las autoridades públicas. Tanto el cumplimiento y la financiación de las obligaciones de servicio público como la regulación de cada servicio serían incluidos en los pliegos de condiciones de los contratos. Este modelo de "regulación" podría extenderse a otros servicios sociales, siempre que se acepte como criterio de definición de éstos la noción de "actividad económica" (que se define a la luz de amplios criterios como el hecho de ser provista por parte de empresas, públicas o privadas o como la existencia de oferta de bienes y servicios) definida por la Comisión Europea.

Debido a su naturaleza local, los servicios de agua potable y saneamiento no son objeto de ninguna política europea de liberalización, pero algunos textos europeos –según advierten BREUIL et al.<sup>11</sup>– no son neutros respecto de los modelos de gestión elegidos. En particular, la Comisión Europea ha iniciado una reflexión sobre las reglas aplicables a los SIG que podrían hacer tambalear el procedimiento de delegación de los servicios de agua potable en Francia, basado en negociaciones informales de confianza entre las autoridades municipales y los operadores privados. En la medida en que este procedimiento informal continúe, los operadores históricos conservan ventajas que les permiten mantenerse en funciones, con muy pocas posibilidades de ser excluidos por las municipalidades, que hacen las veces de "reguladores". Siempre que no se presenten situaciones extraordinarias en materia de prestación de los servicios ni excesivos aumentos de tarifas, los operadores han sido beneficiados con la renovación automática de sus contratos de concesión. Y, como contrapartida, aportan soluciones técnicas a los municipios, a los que, por otra parte, aportan pagos (derechos de entrada) que van a parar a los presupuestos públicos.

Este *statu quo* podría verse amenazado por el inicio, en el seno de las instituciones europeas, de discusiones sobre la reglamentación de las asociaciones público-privadas, las reglas que rigen la asignación de los contratos de delegación y los límites a las compensaciones de las obligaciones de servicio público. De concretarse estas discusiones, se eliminaría la distinción entre mercado público y delegación, lo cual obligaría a introducir mecanismos de competencia con criterios definidos de antemano.

En la mayoría de países, los SIG son objeto de aportes públicos para garantizar su operación. Se trata de ayudas, subvenciones y otras transferencias provenientes de los presupuestos públicos, sin las cuales sería imposible proveer estos servicios en las condiciones garantistas que los caracterizan. La Comisión Europea, mediante diversas directivas, ha incorporado como excepción la

11 L. BREUIL y L. GUERIN-SCHNEIDER. "Quelles perspectives d'évolution du modèle de gouvernance des services d'eau en France face à d'éventuelles réformes européennes? L'éclairage des théories des organisations", *ibíd.*

continuidad de estas ayudas públicas, para lo cual ha definido unas condiciones de aceptabilidad de ellas. Veamos este proceso en forma resumida<sup>12</sup>.

Desde 1957, el Tratado de Roma, al fijar el objetivo esencial de suprimir las barreras a los intercambios comerciales entre los países fundadores, confió a la Comisión Europea velar por que los estados miembros no subsidiaran a sus productores a costa de sus vecinos. Durante treinta años el tema de los servicios no se tocó. En 1986, mediante el Acta Única, se decide acelerar el proceso de unificación incorporando el mercado de los servicios. Pero esta decisión puso en evidencia la contradicción entre la competencia, heredada del Tratado de Roma, y las medidas adoptadas por todos los estados miembros para escapar a las leyes del mercado con el fin de corregir las disparidades sociales y territoriales en el suministro de numerosos servicios.

Existen diferencias importantes entre las industrias que funcionan en red (ferrocarriles, correos, telecomunicaciones, electricidad y gas) y los servicios públicos garantizados por la administración pública (educación, salud, justicia, policía). En la financiación de los primeros, las tarifas pagadas por los consumidores cubren una parte importante de los costos de producción, al contrario de los segundos, donde la parte subsidiada por el Estado o las entidades territoriales cubre la mayoría de los costos. La intención manifestada en el Acta Única no era la apertura total e indiscriminada de estos servicios, sino propiciar un modelo mixto parecido al de la delegación de servicios públicos, donde los estados pueden seguir fijando obligaciones de servicio público pero la provisión de los servicios se deja en manos de operadores públicos o privados, vigilados por autoridades de regulación independientes.

La competencia, tal como se ha expresado en la práctica, no ha garantizado los resultados que la teoría le atribuye y, como ya se ha señalado, ha habido una clara tendencia a la formación de oligopolios y acuerdos entre empresas. Y la voluntad de los estados por conservar una parte de sus poderes desemboca en un escenario muy diverso de regulaciones entre países, de manera que el objetivo de integración europea, que pasa por la definición de las reglas a nivel comunitario (Comisión Europea) y su trasposición y aplicación a nivel nacional (agencias de regulación sectoriales y nacionales), queda lejos de ser alcanzado. En Francia, este "modelo" ha sido aplicado sólo a las industrias en red, dejando hasta ahora por fuera los servicios administrativos.

Pese a las diferencias entre servicios en red y servicios administrativos, existe una frontera muy tenue entre ellos, dependiendo de la aplicación de criterios de definición que permiten identificar elementos comunes, desechando consideraciones de equidad social y territorial. El proyecto de directiva Bolkestein, por ejemplo, pretendía imponer la libertad de prestación de servicios, sin

12 Con base en G. DUVAL. "Les services publics, parents pauvres de l'Union", en *Alternatives Économiques*, Hors serie n.º 81, tercer trimestre de 2009.

considerar el impacto sobre los SIG. Después de varias modificaciones en el Parlamento Europeo, el texto final de la directiva (2005) no alcanza a superar ciertas ambigüedades susceptibles de amenazar la organización de actividades como la vivienda de interés social y otros servicios sociales.

Sin embargo, la Corte de Justicia Europea ha dado importantes pasos en el sentido del reconocimiento de la noción de servicio público a nivel europeo. Los fallos *Corbeau* de 1993 y *Almelo* de 1994 pondrán límites al imperialismo de la competencia, otorgando legitimidad a las trabas impuestas a la competencia en nombre de las finalidades de servicio público. El fallo *Ferring* de 2001 decidió que los aportes públicos destinados a compensar la prestación de servicios públicos no deben considerarse como "ayudas estatales" tal como aparecen en los tratados anteriores. En 2003 el fallo *Altmark* señaló las condiciones para distinguir una compensación de servicio público legítima de una ayuda pública no permitida. Finalmente, la Comisión se pronunció (fallo *Monti*, 2004) precisando el tipo de compensaciones que no cumplen con las condiciones de legitimidad (paquete post *Altmark*). En síntesis, el fallo *Altmark* implica que la mayoría de las compensaciones relativas a los SIG deben ser notificadas a la Comisión, en tanto que el paquete post *Altmark* aporta claridad en cuanto a las compensaciones que no respetan los criterios del fallo.

El Tratado o Estrategia de Lisboa define objetivos políticos basados en la justicia, el ordenamiento territorial y el crecimiento económico sostenible. Dedicó un protocolo específico a los SIG que podría ser la base para darles una base jurídica propia, más clara que el régimen de excepción que ha prevalecido hasta el momento.

## V. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE COLOMBIA

Colombia, como muchos otros países en el mundo, ha recorrido un ya extenso camino en este proceso de apertura de los servicios públicos. En el caso de los servicios en red (nuestros servicios públicos domiciliarios), este proceso se inicia en forma en los años noventa, con la promulgación de la Ley 142 de 1994. Las reformas incluyen también la construcción de vías mediante contratos de peaje, otorgados por medio de licitaciones públicas. En los servicios sociales, particularmente en salud y pensiones, la apertura a la competencia significó la ruptura del monopolio público que tenían el ISS, la Caja de Previsión Social y la red de hospitales públicos. En este caso, la liberalización fue más radical que en Europa (exceptuando el caso inglés).

Los servicios de energía eléctrica, gas y telecomunicaciones son, dentro de los servicios públicos domiciliarios, los que más han sido expuestos a la competencia, sin que ello haya impedido la constitución de mercados oligopólicos que hacen uso de su poder. Los más favorecidos por estas medidas de apertura han sido los grandes operadores privados nacionales e internacio-

nales. El mercado de la generación eléctrica fue abierto a la competencia por medio del otorgamiento de contratos de generación de escala regional. La comercialización en mercados urbanos importantes ha permitido la entrada de grandes operadores que han aprovechado las capas pudientes (grandes productores y consumidores solventes), desarrollando estrategias de "descreme" de mercados<sup>13</sup>. Mientras tanto, la transmisión y la distribución mantienen su condición de monopolios naturales.

La apertura de los mercados de energía, gas y telecomunicaciones ha obedecido al criterio de garantizar el acceso de terceros a la red. De esta manera se ha eliminado de entrada el monopolio público, aunque en algunos casos la estrategia ha sido aún más radical, como la liquidación y posterior privatización de Telecom.

El proceso colombiano también ha estado marcado por el debilitamiento de los sindicatos de las empresas públicas, la renegociación individual de las garantías obtenidas previamente mediante convenciones colectivas, la subcontratación (externalización) de personal por fuera de dichas convenciones y sobre nuevas bases y condiciones laborales más flexibles y a menores costos. Lo anterior se ve reflejado en la metodología de costos y tarifas de la Comisión de Regulación de Agua Potable (CRA). La Resolución 287 de 2004, aún vigente, pretendió incorporar criterios de eficiencia en la determinación de los costos administrativos y de operación, dejando por fuera el componente de inversiones. Simultáneamente, a lo largo de un proceso previo de negociaciones con las principales empresas del sector, se logró excluir una serie de gastos, entre los que se destacan los que cubrían los pasivos pensionales conquistados por los sindicatos en negociaciones colectivas. Los resultados de la aplicación de esta metodología, que, por lo demás, sólo ha permitido una atenuación en los aumentos tarifarios<sup>14</sup>, son más el producto de tales exclusiones que de mejoras en eficiencia y productividad de las empresas, elemento que queda fuertemente indeterminado. Así, pues, la presión de la CRA por adoptar un esquema regulatorio que por fin integrara parámetros de eficiencia se tradujo principalmente en la desmejora en el bienestar de los trabajadores, más que en ventajas evidentes para los usuarios representadas en mejoras en la calidad de los servicios y en menores tarifas por éstos.

13 "Descreme" de mercados (*cream skimming*): término coloquial que se refiere a la práctica comercial mediante la cual una compañía vende un bien o servicio a los consumidores más pudientes o a los que le generan menores costos. Los clientes más rentables son capturados mediante estrategias de reducciones de precios que, sin embargo, le dejan a la empresa un margen de utilidad.

14 Ver los resultados de una evaluación realizada por la CRA, en COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO. "Impactos regulatorios en los sectores de acueducto, alcantarillado y aseo", en revista *Regulación* n.º 12, agosto de 2007.

Otros análisis presentados en el libro evocan otras situaciones colombianas. Por ejemplo, la tendencia al marginamiento del municipio en el contexto de la liberalización europea nos recuerda el artículo 6.º de la Ley 142 de 1994, que, partiendo del presupuesto de que el municipio es un mal prestador, le impone la obligación de demostrar lo contrario antes de darle el derecho de prestar directamente los servicios. La obligación legal impuesta a los operadores de transporte en Italia de convertirse en sociedades por acciones nos recuerda la preferencia adoptada en igual sentido por la Ley 142 para todos los servicios públicos domiciliarios. La transformación en empresas de servicios públicos impuesta a todos los municipios y empresas públicas busca en primer lugar su transformación en sociedades por acciones o mixtas o, en su defecto, en empresas industriales y comerciales del Estado en las ciudades mayores, o de organizaciones autorizadas (cooperativas en zonas rurales o urbanas menores poco interesantes para la inversión privada). Es decir, pretende excluir a los organismos públicos de la prestación directa; así, abre las puertas a la privatización o por lo menos a mecanismos de provisión empresarial, obedeciendo a lógicas comerciales y bajo las reglas del derecho común.

Una reflexión final sobre el servicio universal: De acuerdo con BARGE<sup>15</sup>, en el contexto neoliberal sólo se universaliza el servicio mínimo, no la totalidad del servicio. Con el servicio mínimo, el asistencialismo toma el lugar de lo universal y del derecho a servicios públicos de calidad, quedando cuestionadas la igualdad social y la territorial. La aplicación de la Ley 142 de 1994 ha reducido el espacio de la solidaridad, mediante la disminución del límite máximo de los subsidios otorgados a los estratos bajos, la reducción del límite máximo de las contribuciones solidarias aplicadas a los estratos altos y a las categorías industrial y comercial, y ha abierto la posibilidad a los grandes productores y a los consumidores pudientes de instalar sus propios sistemas de provisión de servicios, de modo que se aíslan de las redes públicas y, con ello, evitan las contribuciones solidarias. La mayoría de los municipios colombianos carece de una estructura socioeconómica que garantice el equilibrio local entre subsidios y contribuciones, lo que genera un desbalance crónico que impide financiar sus necesidades de subsidios, mientras que los aportes nacionales vía recursos de transferencias territoriales no permiten, en la mayoría de los casos, llenar el faltante en la materia.

Esto ha alimentado la idea de que la solución está en extender los mecanismos de focalización del gasto público a los servicios públicos<sup>16</sup>. Se acepta

15 P. BARGE. "Coût et prix d'accès aux services d'intérêt général", en BAUBY, COING y DE TOLEDO (directores). *Les services publics en Europe. Pour une régulation démocratique*, cit.

16 Ver, por ejemplo, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Documento Conpes 3386 de 2005, y CARLOS MEDINA y LEONARDO MORALES. "Demanda por servicios públicos domiciliarios en Colombia y subsidios: implicaciones sobre el bienestar", Banco de la República, Borradores de Economía, n.º 467, 2007.

como criterio director la suficiencia o, más bien, la insuficiencia financiera, que impide el acceso a estos servicios a una mayor cantidad de personas y territorios que lo necesitan. Pero en los últimos quince años la regulación no ha hecho otra cosa que regular a favor de la suficiencia financiera de las empresas, precisamente limitando los espacios de redistribución solidaria y permitiendo una mayor transferencia de rentas hacia aquéllas. Mayores tarifas y menores subsidios a favor de la sostenibilidad de las empresas y en contra, sobre todo, de los usuarios más pobres. Sin embargo, la solución propuesta desde el gobierno es universalizar el asistencialismo: garantizar el acceso de los más pobres entre los pobres, acudiendo a mecanismos como el Sisben para focalizar los escasos recursos disponibles para ello, y reducir el rango de consumo de subsistencia por debajo de 20 metros cúbicos al mes. Sin tener en cuenta que en grandes mercados como Bogotá y otras capitales los habitantes de los estratos más altos todavía pueden tolerar tarifas más redistributivas o que estos mismos consumidores pagan tarifas muy bajas en sus residencias secundarias y condominios. Y, finalmente, que las empresas aún no han hecho ningún esfuerzo para mejorar su productividad y eficiencia, a falta de una regulación que se lo exija.

## BIBLIOGRAFÍA

- BAUBY, PIERRE, HENRI COING y ALAIN DE TOLEDO (directores). *Les services publics en Europe. Pour une régulation démocratique*, s. l., Publisud, 2007.
- BARGE, P. "Coût et prix d'accès aux services d'intérêt général", en BAUBY, COING y DE TOLEDO (directores). *Les services publics en Europe. Pour une régulation démocratique*, s. l., Publisud, 2007.
- COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO. "Impactos regulatorios en los sectores de acueducto, alcantarillado y aseo", en revista *Regulación* n.º 12, agosto de 2007.
- DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Documento Conpes n.º 3386 de 2005, "Plan de acción para la focalización de los subsidios para servicios públicos domiciliarios".
- DUVAL, G. "Les services publics, parents pauvres de l'Union", en *Alternatives Économiques*, Hors serie n.º 81, tercer trimestre de 2009.
- MEDINA, CARLOS y LEONARDO MORALES. "Demanda por servicios públicos domiciliarios en Colombia y subsidios: implicaciones sobre el bienestar", Banco de la República, Borradores de Economía, n.º 467, 2007.

