

LA REGULACIÓN DEL SECTOR ENERGÉTICO*

Amílkar Acosta Medina

Las Comisiones de Regulación constituyen una innovación de los esquemas jurídicos y administrativos que el país ha venido ensayando durante la última década. La característica principal de estas comisiones es la de estar conformadas por expertos de alta formación profesional, con dedicación de tiempo completo a su labor y cuyos nombramientos son por períodos fijos con miras a garantizar su independencia en el ejercicio de sus funciones y competencias.

Las decisiones de estas Comisiones han generado muchas polémicas, en algunos casos debido a una reacción normal de los agentes económicos que no logran asimilar el nuevo esquema, pero en otros casos debido a las señales confusas que han caracterizado no pocos de los actos expedidos por dichas comisiones. En el caso de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), la principal falencia que yo le anotaré es que no ha logrado enviar con la debida fuerza las señales adecuadas para estimular la generación carboeléctrica, lo cual constituye un imperativo de nuestra política minero-energética.

* El presente artículo coresponde a la intervención del autor en el Foro "El Marco Regulatorio del Sector Eléctrico: ¿Responde a la Coyuntura Actual?", organizado por ACIEM, Bogotá, abril 2 de 1998.



I. ANTECEDENTES

El sector eléctrico comenzó a gestarse a comienzos del presente siglo con base en la iniciativa privada; posteriormente, en la Posguerra, comenzó un proceso de estabilización, no tanto porque el Estado así lo quisiera, sino porque los particulares perdieron interés en el sector y, de otro lado, el capital nacional y extranjero aceptaron los retos de los megaproyectos que desde los años sesenta se comenzaron a implementar a la par con la interconexión nacional. Como consecuencia de ello, a fines de los años ochenta el sector eléctrico constituía un monopolio estatal que se autodirigía, se autosupervisaba, autofijaba las tarifas y se autosometía a una débil regulación. Como todo monopolio, terminó siendo ineficiente, despilfarrador y suministrando un servicio de mala calidad, a lo cual se sumaban el alto nivel de endeudamiento causado por altos índices de pérdidas negras y técnicas, el desorden administrativo y la corrupción que todavía no ha podido ser desterrada.

Después de ensayar, a instancias del Banco Mundial, varios programas de reducción de pérdidas, lo cierto es que han continuado en cerca del 24%, por cuya razón el proceso de privatización ha venido abriéndose paso y en la actualidad la capacidad de generación del país se encuentra aproximadamente en un 50% en manos del sector privado.

Cabe anotar que, a pesar de que el Estado era el dueño y controlador del sector eléctrico y de tener a cargo su planeación, ésta era muy deficiente: como defectos fundamentales se le anotaban su incoherencia y su desenfoque que dieron lugar a un patrón de consumo asimétrico en el que todavía se hace un mayor uso de las fuentes energéticas más escasas, en tanto que utilizamos mucho menos las fuentes más abundantes. Esta situación generó en los expertos energéticos un vivo interés y por ello, en los comienzos de los años ochenta con el famoso Estudio Nacional de Energía-ENE, se plantea por primera vez, como imperativo para el sector, la necesidad de contar con un modelo de

planeación energética integrada; pero había un obstáculo, y era la debilidad institucional del Ministerio de Minas y Energía para asumir tal cometido, por lo cual después de barajar diversas alternativas se optó por crear la denominada *Comisión Nacional de Energía*, de efímera existencia pero en todo caso experiencia valiosa, que tuvo vigencia hasta la expedición del Decreto de Modernización N° 2119 de 1992 que dio vida a dos Unidades Administrativas adscritas al Ministerio, la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME) y la Comisión de Regulación de Energía y Gas; posteriormente las leyes 142 y 143 de 1994 ratificarían lo preceptuado en el Decreto 2119/92 y darían mayor alcance a las funciones de estas entidades. Con ello se ha configurado el actual esquema institucional del sector energético colombiano que cuenta con el Ministerio de Minas y Energía como cabeza rectora, con sus entidades adscritas y vinculadas, con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y, por supuesto, con el Departamento Nacional de Planeación.

II. LA IMPORTANCIA DE LA REGULACIÓN

La preponderancia de la regulación en cabeza de un organismo independiente, neutral y autónomo encuentra su explicación en la tendencia del Estado a desprenderse de la propiedad de muchas de sus empresas, principalmente de las energéticas. Como bien se sabe, las Comisiones de Regulación señalan y administran las reglas de juego en las que se mueven los agentes económicos que participan en el respectivo negocio; para el caso que nos ocupa es la CREG la que se ocupa de los asuntos de la energía eléctrica y del gas. Por ello es lógico que al existir una alta proporción de empresarios privados que compiten con las diferentes empresas estatales reclamen, al igual que en los deportes, un árbitro libre de toda sospecha de parcialidad que dirima los conflictos entre generadores y distribuidores, entre usuarios y prestadores del servicio, entre generadores térmicos e hidráulicos, entre las

regiones que tienen autosuficiencia eléctrica y las que carecen de ella, entre empresas oficiales y privadas, etc.

Pero en el debate sobre el alcance de la regulación surgen, como en todo debate, posiciones extremas, como la sostenida por el Alcalde de Medellín en el sentido de que el Gobierno Nacional, por vía administrativa, desconociera lo actuado por la CREG en aras de acomodarse a la situación particular de las EPM; otras posiciones, desde la otra orilla, pretenden llevar el poder de la CREG hasta el punto de sobreponerse a la competencia del Presidente de la República que debe cumplir, como cabeza del Estado, con las funciones que le señala la Constitución Política. Así, mientras las Comisiones de Regulación tienen dentro de sus funciones principales el manejo de las reglas de juego inherentes a la prestación del servicio, el Estado, vale decir, el Presidente de la República, debe atenerse a los siguientes mandatos constitucionales:

- Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado.
- Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a *todos* los habitantes del territorio nacional.
- La prestación de los servicios públicos debe ser *continua*.

Aunque las funciones de la CREG estén relacionadas con estos mandatos constitucionales, el responsable último es el Gobierno Nacional, por lo cual, a la par que vigila que el mercado opere en forma fluida y transparente, que no haya abuso de posición dominante y que todos los agentes participen en igualdad de condiciones, tiene que velar por la autosuficiencia energética como fundamento estratégico desde el punto de vista económico y político; debe igualmente procurar porque la cobertura de los servicios públicos llegue a la totalidad de la población y cumplir con el *imperativo social* de nuestra Carta Magna de garantizar el acceso a dichos servicios.

El inversionista privado solo se vincula a empresas que sean rentables y, por ende, no le interesan

los mercados deprimidos; de ahí que el Congreso se haya ocupado con la mayor atención y responsabilidad del tema de los *subsídios*, como mecanismo que, de un lado, le garantice a los usuarios de bajos ingresos el consumo de subsistencia y, de otro, estimule a las empresas prestadoras de servicios para que se vinculen a estos mercados.

III. TRANSICIÓN GRADUAL

El artículo 23 de la Ley 143/94 en su literal b) asigna a la CREG una función, que yo preferiría denominar como una *misión*, en el sentido de “Determinar las condiciones para la liberación *gradual* del mercado hacia la libre competencia”.

El término “gradual” tiene una connotación de la mayor importancia ya que se trata no solamente de ejercer por parte de la Comisión la función importantísima de la regulación sino de hacerlo de la mejor manera posible y al ritmo adecuado. En consecuencia se trata de responder a dos preguntas claves: ¿qué regular? y ¿cómo regular?

Hay que sopesar los efectos de cada una de las disposiciones regulatorias ya que a diferencia de un mercado de valores en donde esencialmente se juega a ganar y a perder por parte de los inversionistas, en el caso de la energía se tiene como espada de Damocles el riesgo permanente de un racionamiento. En tal sentido, la labor de los expertos debe diferenciarse claramente de la de los tecnócratas que solo ven indicadores, curvas y gráficas, pero que jamás ven la gente que está detrás de los guarismos.

Las señales que envía la CREG tienen, para bien o para mal, consecuencias de corto y largo plazo, en un sector tan sensible como el energético; de ahí la tremenda responsabilidad que tienen sobre sus hombros los integrantes de esta Comisión.

Es tan formidable el poder de las Comisiones de Regulación que recientemente el Consejo de Estado emitió un fallo en respuesta a una demanda de nulidad de los artículos 9º, 25, 26 y 27 de una resolución, la número 28 de diciembre 14/95, expedida por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, donde se conceptúa que estas

comisiones han desbordado el ámbito de sus competencias al asumir funciones que, con carácter indelegable, le corresponden al Presidente de la República y al Poder Legislativo. Veamos algunos apartes de la providencia:

“No es aceptable que la formulación de políticas generales pueda ser delegada por su titular en cualquier otro funcionario, organismo, dependencia o agencia de inferior categoría.

“La formulación de políticas generales de administración, que no puede confundirse con el poder reglamentario que el Presidente ejerce como función propia en los términos del numeral 11 del artículo 189 de la Carta, ni con el que desarrolla cuando el Congreso le concede facultades extraordinarias, le compete, exclusivamente, al mencionado funcionario, con sujeción a la ley. Es así una competencia para el legislador.

“Dichas políticas corresponden o están ligadas al programa de gobierno que se comprometió a desarrollar aquel al tomar posesión de su cargo. Son así, en el fondo, el desarrollo de la concepción política que lo llevó al poder”.

Más adelante anota el fallo, cuyo ponente fue el Consejero Carlos Betancur Jaramillo:

“Estos poderes, así enunciados, muestran también que la potestad reguladora o normativa relacionada con la prestación de los servicios públicos en general o con los servicios públicos domiciliarios en particular, le compete por mandato de la Carta *al legislador* (art. 150, num. 23 y 365), quien deberá señalar el régimen jurídico de tales servicios e indicar quiénes pueden prestarlos. Normas éstas que no permiten la *delegación* de su potestad legislativa o desconcentración [...]

“Para la sala, la creación de las Comisiones de Regulación, *dotadas de poderes legislativos amplios*, no fue más que otra desafortunada copia del sistema anglosajón, hecha sin bene-

ficio de inventario, con olvido no solo de que el régimen constitucional colombiano vigente desde 1991 es diferente al de los EE.UU., como también lo es al principio de la separación de poderes que rige en uno y otro país”.

En fin, aunque el fallo del H. Consejo de Estado respondía a la demanda de una resolución de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, sus consideraciones atañen a las demás Comisiones Reguladoras y, por ello han generado un proceso de reflexión a nivel del Poder Ejecutivo y, por supuesto, en el legislativo.

IV. LA VISIÓN DEL CONGRESO

La Constitución Política establece que los congresistas representan al pueblo y deben actuar consultando la justicia y *el bien común*.

Abordamos el tema a partir de esta premisa para que no se pierda de vista que cada uno de los sectores relacionados, de una u otra manera, con el sector energético tiene su propio punto de vista, que obviamente es diferente, lo cual no significa que sean excluyentes o necesariamente antagónicos. Así concurren al sector los generadores, los transportadores, los comercializadores, los usuarios, las autoridades energéticas, las entidades financieras y, por supuesto, los congresistas.

En el caso de los congresistas, no tenemos opción distinta que la de velar por el bien común, vale decir por el interés de todos; en cambio, es válido que otros sectores solo miren su propio interés ya que no están obligados a hacer algo diferente.

Por ello, cabe preguntar: ¿la regulación es un asunto *técnico, político, económico, social o jurídico*? Pienso que tiene algo de cada uno de estos aspectos. El error consiste en verla en forma unilateral desde la óptica parcial y estrecha de uno solo de ellos. Por tal razón, sin renunciar a nuestros puntos de vista personales, el órgano legislativo, como un todo, debe partir de una visión de conjunto y hacer todo lo posible por obtener el mayor grado de consenso cuando se trata de aprobar las leyes.

Al releer las consideraciones del fallo del Consejo de Estado que hemos mencionado, en donde advierte que a las Comisiones se les han dado funciones legislativas que pertenecen al legislativo, solo se nos puede hacer el cargo de haber actuado con excesiva buena fe. La mejor manera de probar un modelo institucional es con su implementación completa, con ello se logra evaluar su funcionalidad, lo que no ocurre cuando se implementa a medias porque sus amigos y enemigos terminan atacándola por igual. Pero, transcurridos seis años de funcionamiento de la CREG, pienso que ya contamos con elementos suficientes para hacer una evaluación completa de su conveniencia y sugerir los correctivos pertinentes. En tal sentido, estoy presto a escuchar los análisis, críticas, conclusiones y recomendaciones sobre el particular; pero creo conveniente señalar que, en lo posible, se deben intentar los ajustes a la CREG utilizando los mecanismos más expeditos, tales como: decretos reglamentarios, resoluciones ministeriales, resoluciones de la propia CREG, documentos CONPES, directivas presidenciales, entre otros, procurando no recurrir a las notificaciones mediante ley sino como última instancia.

Cada vez que se tramita un proyecto de ley sobre el sector energético se produce una señal paralizante para los inversionistas, ya que a éstos les asalta el temor de que las reglas de juego les sean cambiadas.

En todo caso, si agotados los mecanismos que dependen del ejecutivo no se ha logrado definir los ajustes que requiera el sistema de regulación, habrá que armar un proyecto de ley, para lo cual contarán con el concurso de este servidor y, a no dudarlo, del Congreso en general.

Por último, hago un llamado a todos los agentes económicos que han pedido la liberación del mercado energético y que voluntariamente han aceptado participar en el negocio con todas las reglas de juego ya sabidas para que, por favor, aprendan tanto a ganar como a saber perder. De verdad que Colombia lo necesita a todo nivel; con ello también se construye la paz. 

ANÁLISIS ECONÓMICO DE LOS DERECHOS ACADÉMICOS

Freddy Eduardo Cante

La educación, entendida como un servicio de transmisión del saber y formación tendiente a generar nuevos conocimientos, no es una actividad exenta de costos y restricciones. Al igual que el resto de transacciones sociales, lo concerniente a la transmisión e intercambio de saberes está subsumido en una estructura institucional. Entendiendo que las instituciones son unas reglas del juego, el juego de saber y conocimiento está normatizado. Por consiguiente es dado hablar de la ciencia y de la universidad como instituciones. En este orden de ideas, el conocimiento circula y se desarrolla inmerso en unas normas que van desde la simple codificación elemental de números y alfabetos hasta llegar a las restricciones y complejos códigos de los paradigmas científicos. En este artículo tan sólo se tratará un aspecto más prosaico y elemental, a saber, el análisis económico de las normas referentes a la evaluación académica. En términos más concretos, las calificaciones recibidas por alumnos y docentes.

La universidad como institución es análoga a una empresa, entendida esta como un conjunto de contratos. Cada contrato académico, a su vez, es un conjunto que contiene transacciones tan disímiles como complementarias, desde la compra económica