

# Límites institucionales

A LA ADOPCIÓN

DE LA EFICACIA

COMO PRINCIPIO

REGULADOR

de los servicios

públicos domiciliarios

en Colombia

Pedro Ignacio Bernal Forero

## Introducción

Una empresa o actividad eficiente hace el mejor uso posible de sus recursos, escasos por definición. Según la teoría económica, la eficiencia sería el resultado más probable en un escenario económico perfectamente competitivo, es decir, aquel donde se presenta una serie de condiciones ideales, no siempre alcanzables en la realidad. El paradigma de la eficiencia supone que la competencia es la condición más importante que lleva a resultados eficientes.

A partir de lo anterior, la teoría de la regulación de los monopolios y de otras empresas con algún poder de mercado, considera que cuando la competencia no es posible en la práctica, la misión del regulador consiste en crear, simular o inducir situaciones competitivas que obliguen, o incentiven a las empresas a adoptar comportamientos eficientes. En este caso la regulación desconoce que la competencia, como forma de funcionamiento de los mercados, no es una fórmula o un instrumento reproducible a voluntad, sino, más bien, un fenómeno social e histórico, resultante de la articulación de diferentes dimensiones (no únicamente la técnico-instrumental) que se instituyen socialmente.

En servicios e infraestructuras que operan en red, la estructura más eficiente desde el punto de vista económico es aquella donde imperan las grandes economías de escala, asociadas con costos unitarios decrecientes, las cuales explican la existencia de monopolios y oligopolios. Es decir, las formas de organización no competitivas (o “imperfectas”) de los mercados suelen ser, en el caso de los servicios e infraestructuras en red (monopolios naturales), las más eficientes desde el punto de vista económico, por lo tanto inducir u obligar a estas actividades a funcionar en forma fragmentada puede tener consecuencias contrarias a las buscadas en términos de aumento de la eficiencia económica.

Lo que se pretende aquí no es, contra las apariencias iniciales, defender los monopolios o las empresas con poder de mercado (una de las funciones del regulador es precisamente controlar el abuso de poder dominante de esas empresas), sino señalar la falacia según la cual si la competencia perfecta maximiza la producción al menor precio posible (igual al costo marginal), permitiendo al mismo tiempo, como reza la teoría, maximizar el excedente económico (tanto del consumidor como del productor), entonces hay que defenderla a toda costa, elevándola a la categoría de imperativo legal y hasta ético de la regulación de los servicios públicos domiciliarios. Esta actitud no solamente es ingenua, sino un error que introduce incoherencias conceptuales e institucionales en el actual modelo de gestión de los servicios públicos. Como anota COING: “Son muchísimas las

situaciones en las cuales la coordinación se da por mecanismos y arreglos muy diferentes a lo que dicen los manuales. Sin embargo se sigue usando el concepto de mercado como un paradigma común y normativo. Al focalizarnos sobre esa imagen mítica del mercado competitivo, no hemos avanzado mucho en la reflexión sobre la manera de combinar mecanismos de mercado con otros mecanismos de coordinación<sup>1</sup>.

Algunas visiones al interior de la teoría de la regulación de los monopolios han señalado la existencia de importantes obstáculos a la consecución del objetivo de preservar el interés colectivo por la tendencia “natural” de los regulados a maximizar sus beneficios, imponiendo precios de monopolio, capturando rentas extraordinarias, ofreciendo cantidades inferiores a las potenciales, o degradando la cantidad de los productos ofrecidos. Estos obstáculos están relacionados no solamente con el comportamiento racional de los actores económicos (las empresas reguladas), que buscan maximizar ingresos y disminuir gastos, sino que además incorporan en el análisis el llamado “mercado político”. Las empresas, así como también los individuos que hacen parte de ellas, hacen parte del juego político, o participan en él. Son actores más o menos organizados, inmersos en un medio institucional determinado, de modo que la realización de sus objetivos (no exclusivamente económicos) está necesariamente atravesada por ese medio en el que se desenvuelven.

¿En qué consiste el medio institucional? Se incluyen en él los arreglos y los conflictos políticos, las reglas de juego formales como son el sistema legal y las normas, y las normas informales instituidas por las prácticas sociales y las tradiciones, que rigen más de lo que comúnmente se acepta gran parte de las relaciones entre los miembros de la sociedad. Es más, frecuentemente las instituciones informales, por el peso histórico de la tradición, se acatan más que el marco legal y reglamentario que pretende cambiar las prácticas sociales y “corregir” las anomalías y las desviaciones de un ideal de sociedad que se pretende desde las elites en el poder.

El problema para el regulador, de acuerdo con lo anterior, es que debería considerar dicho medio institucional pues éste altera, “distorsiona”, el puro y simplista análisis de costo/beneficio propio de la metodología de reglas e incentivos de la regulación tecno-instrumental. Además, el propio regulador tiene intereses (económicos, laborales, políticos, etc.), no es ajeno, a su turno, a diverso tipo de incentivos, lo cual también altera su supuesta condición de neutralidad e independencia frente al medio institucional en el que también se mueve. Dentro de esta perspectiva aparece la noción de “captura del regulador” por el regulado.

## I. El contexto colombiano

El medio institucional colombiano de los servicios públicos domiciliarios es particularmente complejo. Su estructura y dinámica lo hacen difícilmente permeable a modelos rígidos y sofisticados como los que han tratado de imponerse o adoptarse en los últimos años. El fracaso del anterior “modelo” público de gestión condujo a la creencia en que su opuesto –privado, competitivo, regulado, reglamentado y vigilado- sería necesariamente eficiente y, por lo tanto, llevaría a la solución de las dificultades. Pero algunas de las “restricciones” institucionales características del medio colombiano han hecho estrellarse el nuevo “modelo”<sup>2</sup> con la realidad, conduciéndolo a un *impasse* o bloqueo que los actores gubernamentales y empresariales aún no reconocen abiertamente. A continuación se señalan algunas de estas “restricciones”<sup>3</sup> institucionales del medio colombiano.

*“Algunas visiones al interior de la teoría de la regulación de los monopolios han señalado la existencia de importantes obstáculos a la consecución del objetivo de preservar el interés colectivo por la tendencia “natural” de los regulados a maximizar sus beneficios, imponiendo precios de monopolio, capturando rentas extraordinarias, ofreciendo cantidades inferiores a las potenciales, o degradando la cantidad de los productos ofrecidos”.*

### A. El fetichismo de la norma

Este es uno de los mitos más arraigados en la ideología colombiana. Los colombianos creemos que los problemas se solucionan por decreto, de ahí una fuerte tendencia a una especie de *polución legal* o *inflación legislativa*: a cada problema corresponde una ley, de donde resulta una gran cantidad de normas y un gran dinamismo legislativo reformando, derogando, corrigiendo o adicionando normas acabadas de expedir<sup>4</sup>. De ahí resulta la necesidad de estar permanentemente al día con la última norma acabada de expedir. Pero esto no garantiza nada, pues este proceso se caracteriza por una gran improvisación lo cual conduce a incoherencias y contradicciones internas en lo legislado. En consecuencia, las discusiones y disputas legales no se cierran nunca, y son campo abonado para la proliferación de interpretaciones jurídicas, muchas de ellas seguramente interesantes pero no por ello eficaces en la solución de los litigios.

J. E. FARÍA sintetiza el fenómeno de la “inflación legislativa” en los siguientes términos: “la creciente ineficacia de las instituciones de derecho, de la cual los reflejos más visibles son, por un lado, la creciente ruptura de la unidad lógico-formal y de la racionalidad sistémica de los ordenamientos jurídicos constituidos sobre todo bajo la forma de códigos y, por otro, la parálisis o multiplicación de ‘leyes especiales’ mostradas casuística o pragmáticamente como respuestas a las contingencias y problemas surgidos con la eclosión de las ‘crisis de gobernabilidad’ y como en el caso de esta expresión ‘en el ámbito de la sociología y de la ciencia política contemporáneas, la eficacia de las leyes se volvió en los últimos tiempos uno de los temas más recurrentes en el pensamiento jurídico’”<sup>5</sup>.

“Cuando un sistema jurídico está afectado por la inflación de ‘leyes de circunstancia’ y ‘reglamentos de necesidad’ surgidos a partir de coyunturas muy específicas y transitorias, la velocidad y la intensidad en la producción legislativa llevan invariablemente al Estado a perder la dimensión exacta del valor jurídico tanto de las normas que da como de los actos que reglamenta” [...] “Por este motivo es que el ordenamiento jurídico minado por la inflación, por la variabilidad y por la volatilidad de sus dispositivos normativos acaba exigiendo un trabajo interpretativo continuo, ya que sus múltiples normas sólo pueden tener su sentido básicamente definido en el exacto momento de su aplicación”<sup>6</sup>.

“En síntesis, el resultado inevitable de la ‘inflación jurídica’ es la desvalorización progresiva del propio derecho positivo, impidiéndole así ejercer sus funciones reguladoras y de control básicas por medio de sus normas, sus leyes y sus códigos. Por eso en términos de una situación límite el corrosivo proceso de inflación terminará conduciendo a la

anulación de todo sistema jurídico y sobre todo de su ‘unidad dogmática’”. “Cuando los derechos se multiplican, en la misma proporción se multiplican las obligaciones, y éstas, al multiplicar los créditos, multiplican igualmente los deudores configurando de esta manera un círculo vicioso cuya continuidad culmina en la absurda situación de que existan sólo deudores, todos sin ningún derecho”. Y esto porque, en últimas, “la lógica del sistema regulador es inconsistente con aquella de los sistemas que intenta regular, por lo cual resulta ser poco efectiva, es decir, no pasa nada”<sup>7</sup>.

O como anota H. COING, “Es que la sociedad no se puede cambiar por decreto. La publicación de un decreto en la *Gaceta Oficial* no basta para que en cada ciudad cambien también las condiciones concretas de prestación de los servicios, para que cambien las relaciones reales entre los actores. Si bien me acuerdo, en 1994, después de la promulgación de la Ley 142 sobre los servicios públicos domiciliarios, se publicó un artículo titulado: ‘Empresas municipales: paz en su tumba’. El autor suponía que las disposiciones de la ley provocarían la desaparición automática de las empresas municipales. Sin embargo, en el 2001, siete años después, las empresas municipales todavía están allí”<sup>8</sup>.

1. HENRI COING. “Servicios públicos. ¿Existe un modelo único y óptimo de regulación?”, en *Lecciones aprendidas*, Bogotá, Universidad de los Andes, CIDER, octubre de 2001, p. 3.

2. Entendemos por “modelo” no solamente los aspectos normativos, como por ejemplo las leyes 142 y 143 de 1994, los desarrollos regulatorios en los distintos sectores, y demás normatividad; también se debe incluir las prácticas no reglamentarias y/o reglamentadas que ayudan a configurar, más de lo que se cree, la evolución y las relaciones que rigen estos servicios. Para un análisis de esto último remítase el lector a mi artículo “La eficiencia en los servicios públicos domiciliarios: una búsqueda para Diógenes”, próximo a publicarse en la *Colección de Derecho Económico*, Universidad Externado de Colombia, Departamento de Derecho Económico.

3. Las comillas recalcan el hecho de que para la función reguladora ciertos factores aparecen efectivamente como restricciones u obstáculos a su acción. Ello obedece a una visión muy restringida, sectorial, de su campo de acción, que deja de lado, al menos en el discurso público y reglamentario, la complejidad de las relaciones sociales que están en juego.

4. Como ilustración el lector puede hacer el seguimiento de la reglamentación desarrollada por las comisiones de regulación. Un caso entre muchos puede ser el de la Resolución 087 de 1997 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (CRT): entre la fecha de su expedición y el año 2000, dicha resolución sufrió trece modificaciones y/o adiciones.

5. JOSÉ EDUARDO FARÍA. “Economía y derecho: en el cruce de dos épocas”. En ILSA, *El otro derecho*, n.º 24 (La mano visible del mercado. Derecho y economía), Bogotá, agosto de 2000, p. 21.

6. *Ibíd.*, pp. 28 y 29.

7. *Ibíd.*, pp. 31, 32 y 35.

8. COING. *Ob. cit.*, p. 6.

## B. Control e información ineficaces

En materia de información y control, la cantidad tampoco es sinónima de eficacia. En este aspecto parece haber también una especie de inflación: las empresas y los entes de regulación y de control (que son muy numerosos en Colombia<sup>9</sup>) manipulan una gran cantidad de información que, supuestamente, es la base para conocer el desempeño de las empresas y, a su vez, realizar su seguimiento, evaluación y control. Pero existe un gran desorden y falta de coordinación entre entidades en cuanto a la naturaleza y calidad de esta información, lo cual crea una cortina de humo que imposibilita o entorpece el cumplimiento de los objetivos. A lo anterior debe sumarse la escasa capacidad de las entidades de hacer alguna claridad en medio de una maraña de información. Sobre este problema existe conciencia institucional tanto en las empresas como en las entidades públicas, y ello se refleja en frecuentes y constantes diagnósticos al respecto<sup>10</sup>, pero sin que hasta ahora se haya llegado a una depuración y racionalización del proceso de generación, captura y utilización de la información.

## C. La debilidad del regulador frente al regulado<sup>11</sup>

Los entes de regulación son muy recientes y carecen de experiencia suficiente y de recursos humanos y técnicos idóneos para desarrollar una labor más eficaz. Esta eficacia no debe entenderse necesariamente en términos de cantidad de información procesada, número y grado de sofisticación de los instrumentos empleados, cantidad de resoluciones emitidas, etc. Es posible que una reglamentación más somera pero clara y que apunte a los aspectos esenciales del servicio, y respaldada por mecanismos de participación social más amplios y abiertos, puede producir resultados más contundentes. La independencia del regulador frente al regulado y frente a los intereses gubernamentales de turno requiere de alianzas duraderas del regulador con los usuarios y consumidores organizados pues ello puede redundar en un mayor equilibrio entre las partes<sup>12</sup>.

A este respecto RIVERA observa lo siguiente: "Existe un marcado desequilibrio entre los limitados medios y capacidades de los organismos públicos reguladores de los países en desarrollo y la capacidad de experimentados operadores privados". Y citando a BITRAN y SERRA, señala que "... la escasa información y la limitada capacidad técnica de los organismos reguladores, frente a la enorme habilidad de las firmas privadas para influir en los procesos de determinación de tarifas, han impedido la plena transferencia de las ganancias en eficiencia a los usuarios a través de reducciones de los precios, aún después de considerables períodos de tiempo para permitir el ajuste correspondiente"<sup>13</sup>.

Precisamente otro de los aspectos que caracterizan el marco institucional de los servicios públicos domiciliarios es el fuerte desequilibrio entre empresas y usuarios. Las empresas están agremiadas en ANDESCO. En el sector eléctrico, por ejemplo, los generadores están organizados en torno a ACOLGEN, los distribuidores a ASOCODIS y los comercializadores a ACCE.

Del lado de los usuarios, por el contrario, el proceso de organización es aún débil y embrionario. Proliferan las pequeñas ligas de usuarios y los Comités de Desarrollo y Control Social que, por lo general, actúan de manera individual, reivindicativa y coyuntural. La Confederación Colombiana de Consumidores pese a su antigüedad, no ha jugado un papel explícito en el tema de los servicios públicos domiciliarios además de poseer muchos vicios que desvirtúan lo que debería ser su papel en pro de la defensa de los derechos de los consumidores. Consumidores Colombia –COCO– es una organización con un perfil mucho más claro y con un programa en el que los servicios públicos tienen clara prioridad, pero se trata de un proceso apenas en sus primeras etapas. Lo que sí es claro es que este proceso es cada vez más decidido y parecen estarse dando pasos en la dirección de su consolidación y fortalecimiento. Mientras tanto, es evidente la ventaja que poseen las empresas, sea de manera individual o asociada, frente a la debilidad, dispersión y falta de recursos de los usuarios. La existencia de una legislación y unos mecanismos normativos dirigidos a la defensa de los usuarios frente a las empresas no han permitido hasta el momento garantizar un mínimo equilibrio en la relación<sup>14</sup>.

9. Algunas de las entidades que realizan algún tipo de seguimiento y control de las entidades prestadoras de servicios públicos en Colombia son: La Superintendencia de servicios Públicos Domiciliarios, los ministerios (que realizaban el seguimiento y aprobación de los Planes de Gestión y Resultados), la Contraloría General de la República (control fiscal), las contralorías departamentales, las Veedurías municipales, distritales y ciudadanas, los Comités de Desarrollo y Control Social y las personerías municipales, las Auditorías Externas de Gestión y Resultados y las Auditorías y Revisorías Internas, entre otras. Al igual que en materia de información, cantidad no es sinónima de resultados.

10. Por ejemplo, la Comisión Intersectorial de Servicios Públicos Domiciliarios en su "Informe de actividades y recomendaciones" señala que "Las empresas de Servicios Públicos Domiciliarios están sometidas a 18 organismos de control, siendo necesario realizar una modificación en este tema con el fin de racionalizar y armonizar los diferentes sistemas de control". Documento, cit., p. 6.

11. El análisis siguiente cabe también para las actividades de vigilancia y control.

12. Sobre este aspecto en particular, cfr. COING. Ob. cit., pp. 7 y 8.

13. DANIEL RIVERA. *Participación privada en el sector de agua potable y saneamiento. Lecciones de seis países en desarrollo*, Banco Mundial, 1997, pp. 77 y 85.

#### D. Primacía del interés particular sobre el colectivo

La primacía del interés particular (sea este individual o gremial), sobre los derechos colectivos ha tenido diversas expresiones en las instituciones colombianas. Durante la vigencia del modelo anterior de servicios públicos, donde predominó la gestión de los servicios por empresas estatales, se observa una confluencia de intereses dominantes: las cúpulas directivas de las empresas que operan principalmente en función de sus jefes políticos, favorecen por medio de contratos de obras y de compras a empresas y consorcios de obras civiles, de ingeniería, etc., y donde la captura ilegal de rentas no está ausente; en este esquema están también los intereses sindicales, favorecidos mediante negociaciones salariales y extra salariales generosas. La contrapartida de este panorama son bajas coberturas y mala calidad del servicio. Pero esto no impide la presencia de medidas solidarias de redistribución de recursos públicos en los niveles espacial y social.

El nuevo modelo no transforma la situación de fondo, sólo cambian los actores y propicia la creación de nuevas alianzas<sup>15</sup>: tienden a ascender en la jerarquía los actores privados gracias a la ruptura del monopolio público. Las reglas del juego brindan mayores incentivos y garantías a la participación de empresas privadas, mayores límites y restricciones a la empresa pública y a las municipales en particular. Los mecanismos de solidaridad se ven recortados, y aunque pareciera avanzarse en la defensa de los derechos de los usuarios, los procedimientos empleados para ello son muy débiles (Comités de Desarrollo y Control Social y Defensa del Usuario en Sede de la Empresa), donde predomina una visión individualista (el usuario, no la comunidad) y comercial (el cliente) fuertemente subordinada a criterios mercantiles<sup>16</sup>. Si en el anterior esquema imperaban intereses clientelistas, en el nuevo tienden a imponerse los tecnócratas; en ambos casos, sin embargo, prima el interés particular sobre el colectivo, sólo que en el segundo caso esto es más explícito y agresivo lo cual conduce a profundizar la desigualdad social.

#### E. Abuso de la noción de mercado

La noción de mercado subyace a las consideraciones legales y regulatorias modernas sobre los servicios públicos. Estos se abordan, ante todo, como mercados, como oportunidades de inversión rentable para los agentes privados cuyas acciones deben ser reguladas y controladas como ya lo hemos visto. Pero el marco legal y regulatorio no parece ser consciente de las realidades sobre las cuales se pretende aplicar. Las medidas regulatorias con sus modelos, fórmulas, parámetros e indicadores empleados, privilegian esta noción

de mercado desconociendo las debilidades y heterogeneidades de los mercados reales: la segmentación de la demanda, la pobreza aguda de gran parte de la población<sup>17</sup>, la permanencia de la mal llamada “cultura del no pago” en muchas regiones y ciudades del país, las dificultades para aclimatar reglas de juego claras y aceptadas de competencia<sup>18</sup>, el empleo de diversas estrategias para burlar la competencia, la asimetría de información entre agentes, las dificultades fiscales del Estado, la corrupción y la evasión que limitan la sostenibilidad financiera del modelo, y por último, la existencia de una gama más amplia de actores que la reconocida por el esquema regulador formal. En todo esto parece primar cierta idolatría de los conceptos abstractos

14. Para profundizar en este aspecto, el lector puede consultar a PEDRO IGNACIO BERNAL. “El nuevo modelo institucional de servicios públicos domiciliarios en Colombia: un balance desfavorable para los usuarios”, tesis de maestría, Instituto de Altos Estudios para el Desarrollo, octubre de 2000.

15. Sobre este aspecto y un enfoque de tipo más socio-político que exclusivamente técnico, cfr. COING. Ob. cit., p. 8.

16. Para una revisión más detenida de los principales rasgos del actual marco legal de los servicios públicos domiciliarios y sus efectos sobre los usuarios, cfr. PEDRO IGNACIO BERNAL: “Desequilibrio e inequidad: el nuevo modelo económico y los servicios públicos”, revista Nueva Gaceta n.º 1, segundo semestre de 2000 y n.º 3, segundo semestre de 2001.

17. “Cerca del 79% de los usuarios residenciales de Cartagena pertenecen a los grupos socioeconómicos con niveles de ingreso bajo o mediano bajo (estratos 1 a 4), mientras que solamente el 5% se encuentra clasificado en el grupo de altos ingresos. La tarifa media es de US\$0,40 por metro cúbico. Esto significa que al menos el 72% de las conexiones y el 50% de los consumos se facturan a precios que están por debajo de la tarifa media. Pero proveer servicios al restante 30% de la población aún no conectada al sistema (la población más pobre), implicaría bajar aún más la tarifa media, con lo cual se crea un desincentivo para el sector privado como proveedor de servicios a los pobres”. Tomado de RIVERA. Ob. cit., p. 41. El ya citado Informe de actividades y recomendaciones de la Comisión Intersectorial de Servicios Públicos Domiciliarios también reconoce que “el esquema de subsidios y contribuciones, en las condiciones actuales, no es sostenible en el largo plazo debido a la disminución creciente de los usuarios que aportan contribuciones y el incremento de los que reciben subsidio”. Desafortunadamente la “solución” que ofrece es que “en el mediano y largo plazo los subsidios deberán ser focalizados a los estratos 1 y 2 urbanos y, al segmento rural subsidiable, para atenuar el impacto financiero del desbalance entre usuarios aportantes y subsidiables”. Es decir, se eliminarían los subsidios al estrato 3.

18. “La competencia es restringida por la tendencia de un reducido número de firmas a dominar el sector [agua potable saneamiento básico]. Esta tendencia se evidencia por la recurrente aparición, en los casos estudiados, del mismo grupo de compañías internacionales. Por diferentes razones, estas grandes compañías no parecen estar interesadas en participar en proyectos de inversión o en la prestación de servicios de agua en muchas ciudades y poblaciones pequeñas”. RIVERA. Ob. cit., p. 72.

(mercado, eficiencia, competencia, etc.) sobre el esfuerzo por identificar la realidad y actuar en concordancia con ella.

#### *F. Suficiencia financiera versus eficiencia económica*

Aunque la eficiencia es una noción muy abusada en la terminología de los servicios públicos, su aplicación es prácticamente nula. La misma Ley 142 de 1994, que tanto la mienta, termina por subordinarla a la suficiencia financiera<sup>19</sup>. La eficiencia económica queda como una abstracción poco realista mientras que la suficiencia financiera, que no es otra cosa que la recuperación de costos y gastos más un margen de rentabilidad, no tiene ningún misterio para su aplicación. Esto viene a facilitar y a justificar el oportunismo de las empresas de modo que, si se les exige eficiencia y productividad, limitando así los costos que se les reconoce para efectos tarifarios, responden alegando complots contra su sostenibilidad financiera y, por lo tanto, contra la realización de inversiones y la calidad del servicio que prestan.

19. Esta tendencia se conoce como *cost-plus-síndrome* y “se refiere a aquellos casos en los que ciertas ineficiencias y altos costos son trasladados a los usuarios a través de las tarifas, con lo que el operador puede asegurar niveles aceptables de rentabilidad. En estas condiciones, es posible que los beneficios adicionales obtenidos por el operador a partir de la reducción de tales ineficiencias no sean suficientes para compensar los costos incurridos”. RIVERA. Ob. cit., p. 55.

20. “Los nuevos marcos regulatorios han creado para cada sector una agencia reguladora, cuyas competencias son muy amplias, y cubren todas las tareas necesarias para manejar un sistema privatizado, desregulado, y financieramente autosostenido. Sin embargo, la reforma de cada uno de los sectores es muy lenta, todavía predominan las empresas públicas, las situaciones de monopolio, los sistemas tarifarios sesgados, etc. [...] Así que los entes regulatorios no usan ni la décima parte de sus atribuciones legales, y por otra parte no tienen las competencias, ni las herramientas necesarias para regular la situación actual. De donde una tremenda pérdida de credibilidad y de legitimidad”. COING. Ob. cit., p. 5.

21. Por ejemplo, la CREG adoptó recientemente unos indicadores de calidad que miden las fallas en el servicio debidas a número y duración de los cortes de electricidad. Estos indicadores son llamados DES (duración en horas de todos los cortes de electricidad mayores a 3 minutos) y FES (cantidad de cortes de electricidad con duración mayor a 3 minutos). Sin embargo, es a las empresas a quienes corresponde determinar los indicadores para cada trimestre, pues para que los usuarios puedan registrarlos deben tener acceso a dispositivos (medidores) especiales que permiten medir la cantidad y duración de los cortes de electricidad. En otros términos, la carga de la prueba y el costo de la tecnología necesaria para verificar la existencia de problemas de calidad del servicio, deben ser asumidos por los usuarios. Cfr. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, “Calidad del servicio de energía eléctrica”, marzo de 2001.

22. RIVERA. Ob. cit., p. 80.

*“Aunque la eficiencia es una noción muy abusada en la terminología de los servicios públicos, su aplicación es prácticamente nula”.*

## **II. Conclusión**

Existe una serie importante de elementos institucionales que explican las dificultades para exigir eficiencia a las empresas que prestan servicios públicos, sean estas públicas o privadas. El marco legal y regulatorio adoptado en Colombia desde la década anterior parece no haber tenido en cuenta la realidad institucional en la que se desenvuelven estos servicios<sup>20</sup>. El resultado ha sido un gran distanciamiento entre las aspiraciones y los resultados<sup>21</sup> (“¿Para qué otorgar a la Comisión todos los poderes normalmente atribuidos a un regulador, si no los puede asumir?”, se pregunta COING).

Como señala Rivera, la experiencia colombiana enseña que la sola adopción de un marco reglamentario no es suficiente para garantizar una regulación efectiva y para consolidar los cambios institucionales deseados. “Es fundamental, agrega, entender por qué determinadas políticas que observadores externos pueden percibir como óptimas, con frecuencia no son adoptadas; cómo funcionan en realidad las instituciones, y el impacto de esta dinámica en el desempeño de las compañías prestatarias de servicios”<sup>22</sup>.

Una mirada más realista podría introducir mecanismos más apropiados a nuestro contexto sin que por ello se dejen de buscar los cambios deseados y sin que tengamos que resignarnos a vivir en medio de la ineficiencia.

con texto