

"¿DIVIDE Y REINARÁS?": LOS COSTOS DE LA INTRODUCCIÓN DE COMPETENCIA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS

ALEJANDRO FALLA JARA

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Master en Regulación por London School of Economics and Political Science.

Profesor de Derecho de la Competencia de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

SUMARIO

I. Introducción.- II. Separando las actividades.- III. Costos y distorsiones: Los efectos no deseados de la introducción de competencia en los servicios públicos - IV- ¿Tiene sentido la división de actividades y del régimen regulatorio?: 1.- Tamaño de la industria y espacio para la competencia; 2. "Obligaciones Sociales"; 3. Características de la industria; 4. "División de empresas" vs. "división estructural" - V. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

La separación dentro de los servicios públicos de las actividades que deben ser reguladas de manera *ex-ante* por el Estado, de aquellas que deben estar sujetas a la regulación general de competencia -regulación *ex post* de ciertas conductas empresariales, que permite un mayor grado de discrecionalidad por parte de los operadores-, se ha convertido en los últimos años prácticamente en un "dogma".¹

La reforma regulatoria de los servicios públicos registrada en distintas latitudes ha estado orientada básicamente por el deseo de introducir competencia en la prestación de dichos servicios, el mismo que se ha sustentado básicamente en la separación de las actividades y del régimen regulatorio aplicable a dichas actividades.

Se ha argumentado que mediante la división de las actividades al interior de las industrias de servicios públicos, separando las actividades con características monopólicas (transmisión de energía eléctrica, por ejemplo) de aquellas otras en las que la competencia es posible (generación de energía eléctrica, por ejemplo), y mediante el establecimiento de diferentes regímenes regulatorios para cada una de ellas -uno específico para aquellas actividades monopólicas y otro para aquellas en donde la competencia es posible-, se logra reducir el riesgo regulatorio y, en general, se aumenta la eficiencia del funcionamiento de la industria.²

En el contexto de los servicios públicos ¿Tiene sentido la división entre las actividades reguladas de aquellas que están sujetas a las normas generales de competencia? ¿Cuáles son los riesgos asociados a esta separación? ¿Cuán importante son los problemas causados por esta fragmentación? ¿Los beneficios obtenidos por la introducción de esta división superan los costos que ella genera?

En este ensayo se examinan las distorsiones y los costos causados por la introducción de dicha división en el ámbito de los servicios públicos. Se argumentará que la división de aquellas actividades reguladas de aquellas sujetas a las normas generales de competencia puede generar costos importantes y, en determinadas circunstancias, ocasionar pérdidas significativas de eficiencia. Determinar en qué

¹ La idea de separar el monopolio natural espere que la separación del negocio de distribución del negocio del suministro y la generación es probable que se convierta en un tema de discusión en el futuro. HELMUND, DIETER y JERINSON, T. *Introducing competition into regulated industries*. 1993. p. 7.

² Algunos han visto esta separación como una condición necesaria para el desarrollo de la competencia. HELMUND y JERINSON, op. cit. p. 6.

circunstancias tiene sentido o se justifica tal separación, es un asunto que debe analizarse y resolverse caso por caso. En el presente ensayo se hace mención a las condiciones en las que el impacto de tal división podría ser negativo.

II. SEPARANDO LAS ACTIVIDADES

Asumiendo que la regulación por competencia es la mejor opción regulatoria³, y que la competencia debería ser promovida en la prestación de los servicios públicos allí donde ésta resulte factible, resulta central dentro un proceso de reforma regulatoria, identificar aquellas actividades en las que la competencia resulta viable.

Desde de un punto de vista económico, el alcance de la competencia depende básicamente de la estructura de costos de la industria. Así, en el caso de la actividad de distribución en las industrias de servicios públicos (distribución de energía por ejemplo), economías de escala significativas les otorgan a las empresas que poseen un gran número de clientes importantes ventajas sobre los pequeños competidores. Estas ventajas se deben a la disminución del costo unitario asociadas con una mayor producción y con las economías de densidad. Estas ventajas en costos hacen de la distribución local un monopolio natural, e impiden el desarrollo de competencia en el ámbito de dicha actividad.⁴

El potencial para el desarrollo de competencia varía de una industria a otra. Por ejemplo, en lo que se refiere a los servicios de saneamiento, el espacio para el desarrollo de la competencia es relativamente pequeño en comparación con el que existe en los servicios de telecomunicaciones, donde el espacio potencial para el desarrollo de competencia está en constante crecimiento debido a los cambios tecnológicos.

De otro lado, el espacio para la competencia también puede variar de una actividad a otra dentro de la misma industria. Así por ejemplo, el potencial para el desarrollo de competencia en la transmisión de energía eléctrica es prácticamente nulo en relación con el potencial que ofrecen las actividades de generación o suministro de energía.

Desde un punto de vista económico, la división entre las actividades reguladas y aquellas sujetas a las normas generales de competencia tiene sentido. Dado el diferente potencial de competencia de una industria, resulta razonable la división de los segmentos monopolísticos de la actividad de aquellos segmentos competitivos, donde los primeros deberían estar sujetos a control de precios, mientras que los últimos deberían estar desregulados y sujetos únicamente a las normas generales de competencia. De acuerdo con este punto de vista, las diferencias entre las características económicas de las actividades demandan el establecimiento de diferentes regímenes regulatorios.

El proceso de privatización y reforma regulatoria de los servicios públicos desarrollado en distintas regiones en los últimos años, ha seguido básicamente un mismo modelo: los componentes competitivos y monopolísticos de una industria han sido adjudicados como unidades separadas. En algunos casos, la separación entre las actividades ha sido entendida no sólo como una separación en términos de un

³ Como un método para obtener el mejor negocio para el consumidor, muchos ven que una regulación específica de inferior a un sistema que permite a la competencia de mercado sujetarse a la protección de la ley general de competencia. BALDWIN y CAVE, *Understanding the Regulation*, 1999, pg. 210.

⁴ BALDWIN y CAVE, *op. cit.*, p. 212.

régimen regulatorio, sino también en términos de separación de empresas: una empresa no puede desarrollar dos actividades diferentes al mismo tiempo (por ejemplo, generación y transmisión de energía eléctrica).

Las ventajas de dicha división incluyen: la reducción o eliminación de los problemas asociados con la integración vertical (por ejemplo, la extensión del poder de mercado de un mercado a otro)¹; incentiva el acceso de nuevos operadores; mejora de la información sobre la cual los reguladores toman sus decisiones²; y, finalmente, permite la eliminación o reducción de regulación sobre actividades en las que no se requiere de un mayor involucramiento por parte del Estado.

III. COSTOS Y DISTORSIONES: LOS EFECTOS NO DESEADOS DE LA INTRODUCCIÓN DE COMPETENCIA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS

No obstante los méritos y ventajas alcanzados mediante la separación de las actividades y del régimen regulatorio, algunos costos y complicaciones surgen con la misma.

Una evidente consecuencia de la división de las actividades es la aparición de problemas de coordinación. Antes de la privatización y la desregularización, los problemas de coordinación (por ejemplo, el despacho de energía) se solucionaban al interior de la empresa operadora, quien generalmente concentraba el desarrollo de todas las actividades del sector. Incluso suponiendo la existencia de conflictos entre las diferentes secciones de una empresa, la solución se alcanzaba siempre al interior de una misma empresa.

Con la división de las actividades aparecen problemas de coordinación entre los distintos operadores. Empresas con intereses diferentes u contrapuestos (los intereses de los generadores hidráulicos son diferentes a los intereses de los generadores que operan sus centrales sobre la base de combustibles líquidos, por ejemplo) deben coordinar sus actividades con la finalidad de operar eficientemente el sistema. Dadas sus diferentes características, los problemas de coordinación son más intensos en algunas industrias (por ejemplo, electricidad³) que en otras (por ejemplo, gas).

La división de actividades al interior de una industria hace necesario el establecimiento de normas y procesos que regulen la operación, calidad y compatibilidad de las actividades desarrolladas por los distintos operadores. Con el fin de hacer posible la operación del sistema de la manera más eficiente y evitar comportamientos estratégicos y oportunistas de las empresas, se requiere del establecimiento de regulaciones cada vez más complejas que demandan del Estado una participación más activa en la industria, incluso sobre actividades que supuestamente deberían estar sujetas a las normas de competencia.

En otras palabras, la división de actividades demanda de regulaciones y procesos

¹ BALDWIN y CAVE, op. cit. p. 214.

² HELMUND y JERMONSON, op. cit. p. 7.

³ La electricidad es un servicio generalmente no almacenable (a diferencia de otros servicios públicos, como el agua o el transporte) y, por lo tanto, la oferta y la demanda deben estar equilibradas en todo momento. Sin embargo, el equilibrio entre la oferta y la demanda debe mantenerse constantemente y a lo largo de todo el sistema. Esta combinación de características plantea considerables problemas para la operación de operadores (ACMST/01/93). Mark COMANS, Simon and VICENTE, *Water Regulatory Reform 1998*, pp. 280. Esta necesidad superior del equilibrio eléctrico, ante una distribución geográficamente dispersa, resulta a menudo entre la generación y la transmisión. Para de la principal cuestión la que los dos actividades han sido separadas (Moggiotti). Op. Cit. p. 261.

más complejos los mismos que se traducen en mayores costos para el sistema y, a la larga, en mayores cargos en los recibos de los consumidores.

En segundo lugar, en los casos en que la separación entre actividades es entendida y aplicada en términos de "división de empresas"—una actividad una empresa—donde, por tanto, la integración vertical posterior se encuentra prohibida, la separación entre actividades sujetas a las normas de competencia y aquellas sujetas a la regulación, origina pérdidas en economías de escala y de alcance.

En términos de Baldwin y Cave, *"la desventaja de estos fraccionamientos, sin embargo, es que impiden la realización de esas economías de alcance que podrían estar disponibles para una empresa comprometida en diversas actividades relacionadas. Por ejemplo, un solo operador de telecomunicaciones manejando tanto la red local como la de larga distancia puede incurrir en menores costos que dos compañías distintas operando las redes independientemente"*.⁸

En tercer lugar, cuando se permite a las empresas desarrollar más de una actividad (una sujeta a regulación y la otra sujeta a las normas generales de competencia), surgen problemas vinculados a la existencia de "subsídios cruzados" entre dichas actividades.

En efecto, en tales circunstancias las empresas tienen incentivos para subsidiar la actividad que se desarrolla en competencia con los recursos generados por la actividad sujeta a regulación, ya sea mediante la imputación de los costos comunes a ésta última actividad, o sobrevaluando el precio de los insumos suministrados por la actividad desarrollada en competencia a la actividad regulada. De esta forma se distorsiona la competencia en la actividad "no regulada", se aumenta el precio del servicio regulado para el consumidor y se complica el trabajo del regulador (así por ejemplo, el cálculo del costo del capital se complica porque el precio de mercado refleja en tales circunstancias el valor de ambas actividades, la regulada y la "no regulada").

Para evitar dichos efectos indeseables, se requiere del establecimiento de regulación especial (por ejemplo, regulaciones relacionadas con la asignación de costos) y una mayor actividad por parte del Estado en la supervisión de las actividades desarrolladas por las empresas, incluso en relación con las actividades "no reguladas".⁹

En cuarto lugar, la división entre actividades sujetas a regulación y aquellas sujetas a las normas de competencia incrementa la complejidad y los costos de la regulación. Dada la interrelación entre las distintas actividades de una misma industria, cualquier regulación de los componentes monopolísticos de la industria afecta directamente el rendimiento de las actividades sujetas a las normas de competencia. Por ejemplo, un esquema de tarifas tope afecta las utilidades de las empresas, lo que constituye un incentivo para otras empresas para ingresar como competidores. Por lo tanto, dado que la decisión sobre este precio puede aumentar o reducir la posibilidad de generar más competencia en una industria, el regulador debe evaluar el impacto de su decisión sobre otras actividades en la industria, aun cuando éstas no estén sujetas a regulación alguna.

⁸ BALDWIN y CAVE, op. cit., p. 214.

⁹ GREEN, Richard; NEWBERRY, David: "The electricity industry in England and Wales" in: *Developing Competition in Regulated Industries* Helmut and Jenkinson, op. cit., p. 97; COWAN, Simon: "Privatization and Regulation of the water industry in England and Wales" in: BISHOP, Matthew; KAY, John y MAYER, Colin: *Privatization and Economic Performance* 1994, p. 133.

Desde la evidente regulación de los cargos de interconexión hasta la decisión en los procesos en los que se encuentra en discusión la posibilidad de los usuarios de dividir su consumo en varios suministros, la regulación debe considerar las consecuencias sobre las actividades sujetas a las normas de competencia. Dicho de otro modo, lidiar con dos diferentes clases de actividades aumenta la complejidad, el costo y, obviamente, el riesgo de la regulación.

Finalmente, la división entre actividades puede generar resultados 'injustos', en tanto que algunas actividades pueden estar gravadas con mayores obligaciones que otras. A diferencia de las empresas que son libres de perseguir sus objetivos comerciales como mejor les parezca, quienes prestan servicios públicos usualmente se encuentran sujetos al cumplimiento de ciertas "obligaciones sociales" (tales como, "acceso universal", la protección del interés del consumidor rural y del interés de los discapacitados o de los jubilados).

En este contexto, cuando se implementa una división entre las actividades sujetas a regulación y aquellas sujetas a las reglas de competencia, se pone en riesgo la posibilidad de los operadores de las actividades reguladas de cumplir las metas establecidas en la regulación: los nuevos operadores que desarrollan sus actividades en competencia, tenderán a concentrar sus operaciones al rededor de los mejores clientes o mercados, dejando al resto de operadores con los peores clientes o mercados (efecto "cream-skimming"). Para asegurar que las industrias reguladas sean capaces de financiar sus actividades y, por lo tanto, la provisión de sus servicios de acuerdo con su "obligación social", podría resultar necesario el establecimiento de regulación especial: ajustar los precios de las actividades reguladas con el objeto de permitir a los operadores ocuparse de las "obligaciones sociales", limitar o demorar la introducción de competencia (mediante el establecimiento de barreras de acceso en el caso de algunos servicios de telecomunicaciones, por ejemplo), entre otras.

La solución de esta asimetría en la asignación de las "obligaciones sociales" entre las actividades reguladas y las que están sujetas a normas de competencia, demanda una mayor regulación y un mayor involucramiento en el control de la actividad por parte del Estado. Nuevamente, la separación entre actividades sujetas a las normas de competencia y las actividades reguladas origina una mayor y más compleja regulación.

IV. ¿TIENE SENTIDO LA DIVISIÓN DE ACTIVIDADES Y DEL RÉGIMEN REGULATORIO?

Como hemos visto, la división entre actividades sujetas a regulación y actividades sujetas a las reglas generales de competencia no es una opción de "costo cero". La división entre actividades genera pérdidas en eficiencia, aumenta la complejidad y costos de la regulación, y eleva el grado de involucramiento del Estado en la supervisión y control de la industria.

Para evaluar la conveniencia de implementar dicha división, resultaría necesario comparar los beneficios netos alcanzados a través de dicha división (eficiencia ganada, nivel de competencia introducido en la industria, calidad del servicio y los productos generados, etc.) con los costos y pérdidas causados por la misma. Adicionalmente resultaría necesario comparar este resultado con el que se habría obtenido si la división no hubiere sido introducida en la industria.

En general, no es posible evaluar el impacto de la división de actividades dentro de las industrias de servicios públicos sin una referencia a una industria y a un proceso regulatorio en particular (país, sector, período, etc.). Aún en ese supuesto no se podría arribar a conclusiones generales sobre el impacto generado por la división de actividades en sí misma, toda vez que el resultado final y el desempeño de una industria son obtenidos por la interacción de muchos factores (forma de privatización, oportunidad de privatización, características y composición de la industria, dimensión y capacidad del regulador, etc.).

Sin embargo, resulta posible identificar algunas circunstancias bajo las cuales el impacto de la división entre actividades sujetas a regulación y aquellas sujetas a las normas de competencia podría ser negativo. Básicamente, estas circunstancias están relacionadas con características de la regulación, de la industria, y de la forma de su separación.

1. Tamaño de la industria y espacio para la competencia

En industrias pequeñas en las cuales el espacio para la competencia es limitado y las ganancias potenciales por introducir competencia no son significativas, la división entre las actividades probablemente no tiene mayor sentido. En estas circunstancias, los costos y pérdidas causados por la división podrían exceder cualquier beneficio actual o potencial alcanzado a través de la división de las actividades, inclusive cuando algún grado de competencia es posible en algunos segmentos de la industria. Esta observación es de especial importancia para los países no desarrollados, en los cuales el tamaño del mercado y los agentes (empresas, consumidores y Estado) tienden a ser pequeños.

En estos países, mantener una industria integrada (por ejemplo, electricidad) e introducir otras formas de competencia ("por el mercado" y no "competencia en el mercado") parece ser la mejor opción. Inclusive en industrias grandes existen segmentos en los cuales el espacio para la competencia podría ser reducido y, por lo tanto, la división podría no tener sentido (por ejemplo, en el suministro de energía eléctrica a consumidores menores, el espacio para la competencia se encuentra limitado por el costo de medición¹⁰).

2. "Obligaciones sociales"

En general, la regulación tiende a ser más compleja y costosa cuando existen metas diferentes y algunas veces antagónicas en la regulación (por ejemplo, "obligaciones sociales" y eficiencia). Si en estas circunstancias la división fuera implementada, los costos de la regulación (costos que se cargarían directa o indirectamente a las empresas, reguladores y consumidores como consecuencia de la regulación) y la complejidad del régimen regulatorio podrían verse incrementados. En otras palabras, los costos de regulación generados por la separación de actividades podrían resultar mayores cuando existen diferencias significativas entre las obligaciones asumidas por las empresas sujetas a regulación y aquellas sujetas a las normas de competencia.

¹⁰ "... Los pequeños clientes de las empresas distribuidoras regionales están efectivamente cubiertos a través que la medición sea lo suficientemente sofisticada que permita la competencia. El costo de instalar un medidor es un costo de manera significativa con relación a las necesidades de electricidad de los usuarios pequeños." ARMSTRONG, COWAN, y VICKERS, op. cit., p. 285. "El costo de introducir una competencia total podría caer entre ciertos de millones de libras, sin embargo, con respecto a la inversión en espacio de consumo clientes aprovecharían la oportunidad para cobrar a su proveedor. [...] Los costos de medición y la oferta alguna que los clientes continuarán con su REC y necesitarán ser protegidos contra el alza significativa de los precios que se poseen no regulado hasta niveles." GREEN, Richard y NEWBERRY, David. "La Industria de la Electricidad en Inglaterra y Wales". En: Helander y Järvinen, op. cit., p. 97.

3. Características de la industria

La necesidad de coordinación entre diferentes actividades dentro de una industria y la naturaleza de tal coordinación varía notablemente de una industria a otra. Por ejemplo, la necesidad de coordinar la operación de un sistema es más crítica en la industria eléctrica y de transporte ferroviario que en el caso de la industria de las telecomunicaciones o de transporte terrestre. Incluso en los casos en los cuales la coordinación es necesaria, las características y requerimientos para tal coordinación varían considerablemente de una industria a otra (por ejemplo, los casos de la industria eléctrica y la industria ferroviaria). A mayor necesidad de coordinación de las actividades dentro de una misma industria, mayores serán los costos generados por la división de las actividades.

4. "División de empresas" vs. "división estructural"

La división podría involucrar únicamente una separación entre actividades sin ninguna prohibición para las empresas de participar en diferentes actividades sujetas a una regulación diferente ("división estructural"), o podría incluir una prohibición a las empresas de participar al mismo tiempo en más de una actividad ("división de las empresas"). Dada la existencia de economías de escala y de alcance, las pérdidas generadas por la separación de actividades podrían ser mayores en el primer caso en comparación con el último: en algunas circunstancias, la eficiencia obtenida de permitir la participación de una empresa en diferentes actividades podría ser mayor que los costos creados por esta concentración (por ejemplo, aumento del costo de regulación o supervisión). Desde este punto de vista, una división inflexible y rígida entre las actividades y empresas podría tener un impacto negativo en términos de eficiencia.

V. CONCLUSIÓN

Toda decisión en materia regulatoria supone un *trade-off*. La separación entre actividades no sólo permite algunos beneficios en términos de promoción de la competencia, sino que también impone ciertas pérdidas y costos sobre las empresas, los consumidores y el Estado.

En qué circunstancias tiene sentido o se justifica dividir las actividades vinculadas a la prestación de servicios públicos, dependerá de las características específicas de la industria, de las empresas objeto de la regulación y del Estado. No es posible *a priori* hacer una generalización respecto a la conveniencia o no de la introducción de dicha separación en el contexto de los servicios públicos.¹¹

Los costos y pérdidas generados por la división de actividades dentro de una industria no deben ser ignorados por quienes tienen a su cargo el diseño del marco regulatorio de los servicios públicos o en la evaluación de la operación de un sistema regulatorio determinado.

La división de actividades en los servicios públicos no es un "dogma religioso"; es sólo un mecanismo diseñado para alcanzar determinados objetivos específicos. En tal sentido, su aplicabilidad y conveniencia práctica debe ser determinada caso por caso.

¹¹ "En la estructura, existe una preferencia general por la separación de un monopolio natural de las actividades potencialmente competitivas. Sin embargo, no existe presunción alguna a favor de aplicar ésta sobre las relaciones contractuales, y los pros y los contras de la integración varían entre la producción y el suministro dependiendo de las características de la industria. Simplemente, dado los cambios tecnológicos, no debe haber una preferencia general contra la integración a lo largo de las líneas de servicios múltiples". HELLMAND y FROHMANN, *op.cit.*, p. 21.