

**DOTACIÓN INSTITUCIONAL DE UN PAÍS Y SU RELACIÓN
CON LA AUTONOMÍA DE LOS ORGANISMOS REGULADORES:
Revisión de literatura**

*Edwin Quintanilla Acosta**

**Documentos de
Trabajo** **Nº 15**
Febrero de 2005

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

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

ESAN/CENDOC

QUINTANILLA ACOSTA, Edwin

Dotación institucional de un país y su relación con la autonomía de los organismos reguladores : revisión de literatura. Lima : Escuela de Administración de Negocios para Graduados, 2005. – 48 p. – (Serie Documentos de Trabajo n.º 15).

ORGANISMOS REGULADORES / REGULACIÓN / SERVICIOS PÚBLICOS / MARCO INSTITUCIONAL / AUTONOMÍA / RIESGO POLÍTICO / EXPROPIACIÓN

HD 2763 Q55D

© Escuela de Administración de Negocios para Graduados
Av. Alonso de Molina 1652, Monterrico-Surco, Lima-Perú
Febrero de 2005

www.esan.edu.pe

esanediciones@esan.edu.pe

Hecho el Depósito Legal N.º 1501402004-8990 en la Biblioteca Nacional del Perú.
Prohibida su reproducción sin permiso de los editores.

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

R ESUMEN

La regulación de los servicios públicos ha pasado a formar parte importante de las economías, dada su estrecha relación con el crecimiento y desarrollo económico, así como por ser un tema sensible para la ciudadanía. Esto convierte a la regulación en potencialmente vulnerable frente al poder político, que puede intentar expropiar las inversiones hundidas en estas industrias.

Las características institucionales básicas de un país (*institucional endowment*); esto es, la interacción entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo, las instancias judiciales, la capacidad administrativa y los aspectos sociales e informales, delinean la estructura regulatoria que se quiere implantar. Por ello, el diseño final de los organismos regulatorios depende de las condiciones particulares de cada país.

Este documento presenta una revisión de literatura que busca explorar el vínculo existente entre el diseño institucional de un país y la regulación de los servicios públicos. Identifica los principales componentes del diseño institucional en el difícil entorno de las economías en vías de desarrollo, con la finalidad de promover la inversión privada que permita mejorar los niveles de cobertura y la calidad de prestación de los servicios básicos.

PALABRAS CLAVE: Diseño institucional, expropiación, riesgo político y riesgo precio.



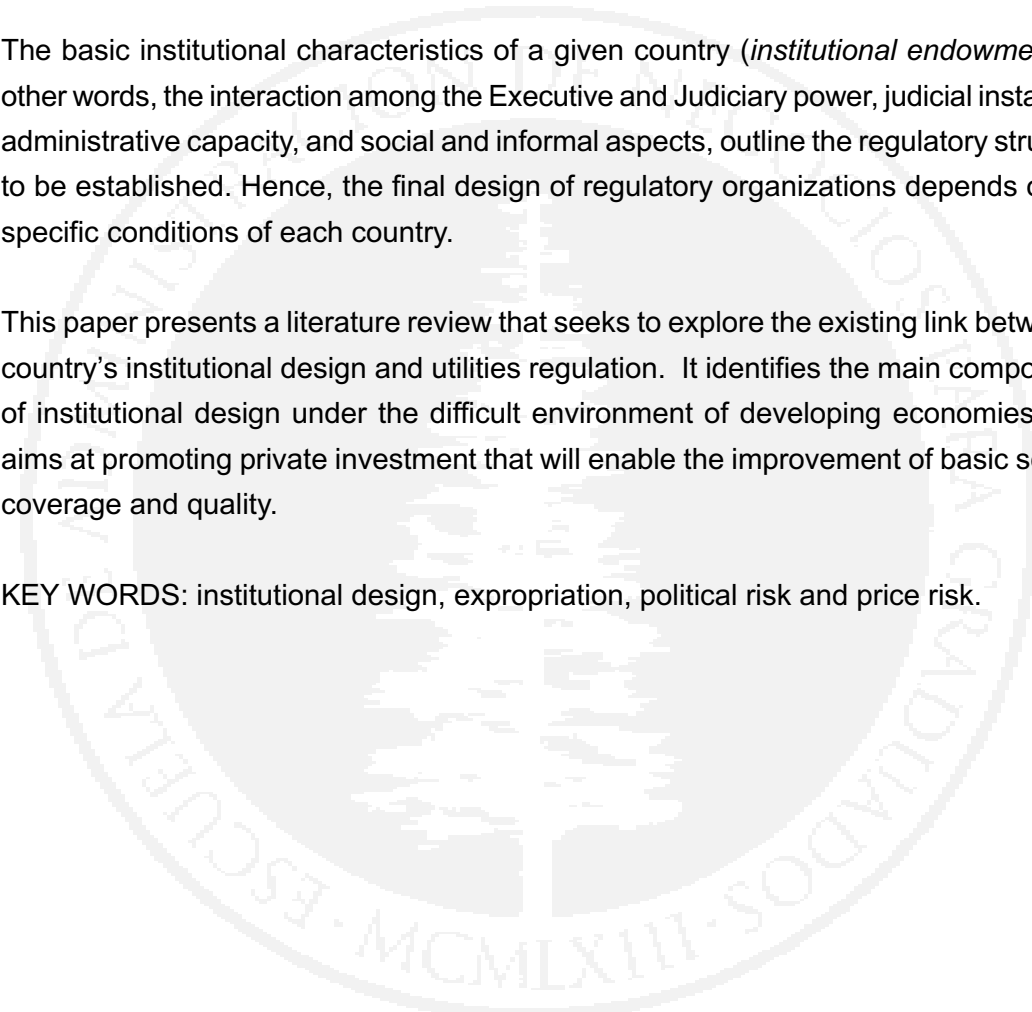
ABSTRACT

Utilities regulation has become an important part of the economies given its close relation with economic growth and development, as well as for being a sensitive issue regarding citizenship. This makes regulation potentially vulnerable to political power, which could attempt to expropriate the sunk investments done in these industries.

The basic institutional characteristics of a given country (*institutional endowment*), in other words, the interaction among the Executive and Judiciary power, judicial instances, administrative capacity, and social and informal aspects, outline the regulatory structure to be established. Hence, the final design of regulatory organizations depends on the specific conditions of each country.

This paper presents a literature review that seeks to explore the existing link between a country's institutional design and utilities regulation. It identifies the main components of institutional design under the difficult environment of developing economies. This aims at promoting private investment that will enable the improvement of basic service coverage and quality.

KEY WORDS: institutional design, expropriation, political risk and price risk.



CONTENIDO

1. Introducción	7
2. La inversión en infraestructura de servicios públicos y sus riesgos	8
3. Las reglas de conducta y los incentivos de la regulación	13
3.1. Reglas de conducta de la regulación (“riesgo político”)	14
3.2. Incentivos de la regulación (“riesgo precio”)	15
4. Características institucionales básicas	16
4.1. Diferencias entre instituciones y organizaciones	16
4.2. Capacidad administrativa y discrecionalidad	17
4.3. Elementos de las características institucionales	19
4.3.1. Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y la interacción entre ellos	20
4.3.2. Institución judicial	25
4.3.3. Capacidad administrativa y aspectos sociales e informales	29
5. Relaciones entre las características institucionales básicas	32
6. Delegación a los organismos reguladores independientes	33
7. Conclusiones	36
Bibliografía	39
Anexo: Sistemas de gobierno parlamentario y presidencial	46
El gobierno parlamentario	46
El gobierno presidencial	46
Ventajas y desventajas de ambos sistemas	47
Los sistemas latinoamericanos	48



DOTACIÓN INSTITUCIONAL DE UN PAÍS Y SU RELACIÓN CON LA AUTONOMÍA DE LOS ORGANISMOS REGULADORES:

Revisión de literatura

Edwin Quintanilla Acosta

1. Introducción

El diseño y los atributos de autonomía de los organismos reguladores de los servicios públicos difieren entre países desarrollados y países en vías de desarrollo, aun cuando las actividades sujetas a regulación son similares.

Esta diferencia se observa en los países que emprendieron reformas sectoriales en los servicios públicos durante la última década, coincidentemente con la apertura de dichos mercados a la inversión privada. Estas reformas buscaron solucionar el déficit de infraestructura en los servicios públicos, promover la eficiencia y afrontar la escasez de recursos de los estados.

La presente revisión de literatura busca conocer la relación entre el marco institucional de un país y el diseño de las agencias de regulación a partir de las características institucionales básicas (*institutional endowment*). Estas características comprenden la organización y el funcionamiento de los poderes del Estado y los problemas sociales que se enfrentan.

Las diferencias en el diseño de las agencias reguladoras conciernen a las facultades delegadas por el Legislativo y/o Ejecutivo en cada país. Éstas se conceden al asumir el Estado el nuevo papel regulador de los servicios públicos y dejar el antiguo papel de empresario.

Así, los principales interrogantes que se formulan en esta revisión son: ¿cuáles son las características de un marco promotor de la inversión privada en los servicios públicos?, ¿cómo se diferencian las características del diseño institucional de un país?, ¿los pesos y contrapesos de una democracia contribuyen al diseño regulatorio?, ¿qué aspectos formales e informales influyen en el grado de independencia de un regulador?, ¿la regulación dependerá de la actuación tradicional del Poder Judicial?

Uno de los principales problemas que afrontan los países, especialmente aquellos en vías de desarrollo, es la necesidad de generar un marco regulatorio y un entorno apropiado para captar inversiones para la provisión y explotación de infraestructura básica de servicios públicos. Las inseguridades jurídicas originan primas de riesgo muy altas y un mayor riesgo a las economías, lo que genera un problema recurrente de insuficiente nivel de inversiones.

La falta de infraestructura en los servicios públicos dificulta el desarrollo y provoca reclamos sociales; al mismo tiempo, al no contar con un diseño institucional y regulatorio apropiado, el país no dispone de los recursos necesarios para afrontar este escenario negativo.

La metodología de la revisión de literatura ha consistido en el análisis de trabajos de investigación, libros de texto y otras publicaciones relevantes para explorar las materias de interés. Se ha partido de la identificación de las palabras clave de búsqueda bibliográfica, se ha consultado fuentes de información especializadas y se ha hecho seguimiento de la investigación de autores recientes.

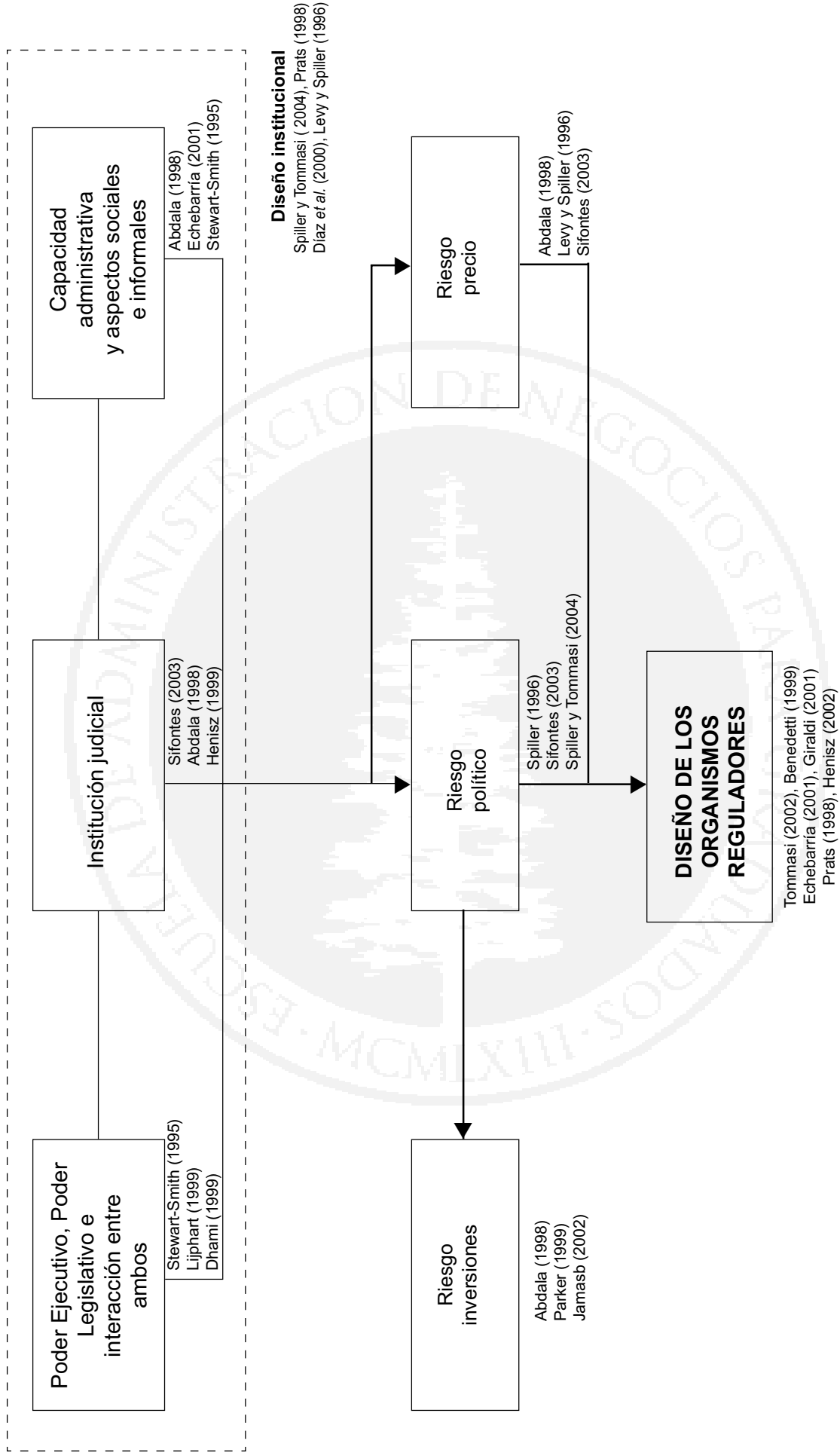
El documento consta de cuatro capítulos: el primero de ellos se refiere a la inversión en los servicios públicos; el segundo, al marco conceptual de las características institucionales básicas de un país; el tercero, a las relaciones entre estas características; y el cuarto capítulo trata de la delegación de facultades a los organismos reguladores independientes. Con el propósito de facilitar el análisis y entendimiento de esta investigación, en la siguiente figura se presenta el mapa de la literatura revisada.

2. La inversión en infraestructura de servicios públicos y sus riesgos

Los servicios públicos requieren de considerables montos de inversión, especialmente en economías en vías de desarrollo con tasas de crecimiento elevadas y déficit de servicios. Históricamente, esta inversión ha sido cubierta por los estados, pero en la última década entraron a tallar capitales privados¹ en el marco de las reformas emprendidas. A estos inversionistas privados se les ha exigido, como requisitos principales, condiciones de credibilidad y de sostenibilidad en un horizonte de mediano y largo plazo (Abdala, 1998: 3).

La mejora de la infraestructura de los servicios públicos, promovida mediante privatizaciones y concesiones –acompañadas de reformas regulatorias– es demandada por los ciudadanos como una solución a las necesidades crecientes de expansión de los sistemas, al pobre desempeño de los servicios prestados por el Estado y como un medio para mejorar el servicio y bajar los precios. Asimismo, es una respuesta a las limitaciones en los presupuestos del sector público (Izaguirre, 1998: 1; Levy y Spiller, 1996: 1).

1 Entre 1990 y 1997, 62 países en vías de desarrollo introdujeron participación privada en el sector electricidad. La inversión registrada fue de 131 mil millones de dólares (Izaguirre, 1998: 1).



Mapa de literatura

Esta situación no se concreta necesariamente en todos los casos, por la forma en que interactúan las instituciones políticas y sociales de un país con los procesos regulatorios y las condiciones económicas (Levy y Spiller, 1996: 1).

Existen evidencias que demuestran, como en el caso del Reino Unido, que bajo un esquema de participación privada y con un adecuado esquema regulatorio las ganancias obtenidas pueden ser repartidas entre los consumidores y las empresas (Schmidt, 1998). Por un lado, los consumidores se benefician de menores precios y mejor calidad, mientras que, por el otro lado, las empresas obtienen mayores beneficios (Parker, 1999: 221; Jamasb, 2002: 3).

Las inversiones privadas en servicios públicos son vulnerables a expropiaciones administrativas por su naturaleza (grandes montos comprometidos, activos hundidos, importantes economías de escala y de alcance) y porque sus productos son consumidos masivamente por la población, que a la vez son ciudadanos y, por lo tanto, electores con derecho a voto. Esto constituye una tentación para la interferencia política y de los grupos de interés (Levy y Spiller, 1996: 2-3; Spiller y Tommasi, 2004: 4; Stewart-Smith, 1995: 37; Bergara *et al.*, 1998: 19).

El oportunismo del Gobierno, a través de la expropiación de los activos hundidos, puede ser rentable para los políticos cuando los costos en que se incurre (reputación y falta de inversiones) son pequeños en el corto plazo en comparación con los beneficios esperados, como lograr la reelección reduciendo las tarifas públicas o el monopolio (Spiller y Tommasi, 2004: 6; Stewart-Smith, 1995: 37).

Otra forma posible de oportunismo de los gobiernos es considerar que el incremento de las tarifas de los servicios contribuye a la inflación y afecta negativamente a su electorado (Spiller y Tommasi, 2004: 6; Stewart-Smith, 1995: 37). Un incremento de tarifas siempre será una medida impopular, situación que se refleja en el siguiente principio:

No hay poder político, sea del signo que sea, que escape a la tentación de fijar “precios políticos”, aplazando la solución del problema para un momento posterior. Pero ese momento posterior nunca llega: siempre hay un objetivo a corto plazo –la lucha contra la inflación, la política económica o social, unas elecciones– que se impone de modo prioritario.

(Ariño, 2001: 581)

Estas características hacen crítico el papel de los organismos reguladores y tornan sensibles las inversiones en infraestructura (Henisz, 2002: 362). Esto es más evidente en los países en vías de desarrollo y terminan por justificar la relación causa-efecto entre el diseño institucional y los resultados de los mercados sujetos a regulación (Stern, 1997: 69).

Además, los servicios públicos presentan otras particularidades, como la coexistencia de segmentos competitivos y monopólicos en la provisión de servicios, y la imposibilidad de almacenar la producción en algunos de ellos (Millan *et al.*, 2001: 10).

Estas características constituyen el centro de los problemas que han determinado la necesidad de la regulación de estos servicios (Spiller y Tommasi, 2004: 5), ya que, al mismo tiempo, hacen posible un comportamiento oportunista frente a la compañía inversionista.

Existe una correlación inversa entre la credibilidad y la incertidumbre (Fine, 2000: 3), por lo que se hace necesario reforzar este atributo –la credibilidad– mediante un adecuado diseño institucional, con el objetivo de garantizar las inversiones necesarias.

La credibilidad se evidencia a través de un bajo riesgo de expropiación administrativa, la que puede adoptar dos formas (Abdala, 1998: 3; Spiller y Tommasi, 2004: 5):

- Expropiación directa: nacionalización o control de la operación de la compañía.
- Expropiación indirecta: generalmente mediante cambios en las regulaciones de precios e impuestos. Esto es denominado, por Levy y Spiller (1996: 1), como la manipulación de los servicios públicos o el establecimiento de condiciones que afectan a las compañías prestadoras de los servicios de infraestructura (Spiller y Tommasi, 2004: 5), hasta el límite de permitir únicamente su operación y no la recuperación de su inversión o la realización de nuevas obras.

Si los riesgos anteriores son altos, los inversionistas percibirán una inseguridad jurídica con el consiguiente mayor riesgo país. Esto se traducirá en una prima de riesgo muy alta y, por lo tanto, ahuyentará la inversión. Si de todas maneras invierten, comprometerán grandemente la sostenibilidad futura de las reformas, dadas las altas tasas de descuento que utilizarán (Abdala, 1998: 4; Díaz *et al.*, 2000: 38; Bergara *et al.*, 1998: 18; Henisz, 1999: 367).

Con este fin, evaluarán cuidadosamente los costos potenciales y los beneficios para volver a entrar en mercados que alguna vez fueron expropiados (Abdala, 1998: 4; Díaz *et al.*, 2000: 38; Bergara *et al.*, 1998: 18; Henisz, 1999: 367). Esto dependerá, básicamente, de la credibilidad que otorguen estos entornos problemáticos (Levy y Spiller, 1996: 2).

Esta situación es más notoria en los países considerados pobres y en aquellos con déficit de infraestructura, principalmente en Asia del Este y América Latina (Schmidt, 1998: 22; Bergara *et al.*, 1998: 18). Sólo cuando las reglas de conducta de la regulación sean creíbles surgirán las inversiones eficientes (Stirton & Lodge, 2002), de lo contrario se convertirán en ineficientes (Spiller y Tommasi, 2004: 7; Henisz y Zelner, 1999: 7).

Estas ineficiencias suelen adoptar alguna o varias de las siguientes cuatro modalidades (Spiller y Tommasi, 2004: 7):

- Primera: baja inversión, exclusivamente en aquellos mercados de alto rendimiento y rápido repago.
- Segunda: gastos de mantenimiento mínimos, lo que deteriora la calidad del servicio.
- Tercera: inversiones con tecnologías dudosas, lo que disminuye la calidad.
- Cuarta: altos niveles de inversión requeridos al inicio de la operación, lo que condiciona tarifas elevadas y hace políticamente insostenible la situación.

En algunos casos críticos, y con el objeto de otorgar mayores garantías a los inversionistas, se puede plantear un régimen regulatorio inflexible incorporado en las leyes de creación de los esquemas regulatorios o en contratos detallados. Con cualquiera de estos dos mecanismos se buscaría eliminar la discreción de los organismos reguladores (Levy y Spiller, 1996: 2; Stewart-Smith, 1995: 29; Urbiztondo, 2000: 2).

Una última instancia, como opción extrema, es ejercer la propiedad de las empresas prestadoras de los servicios públicos a través de los estados (Levy y Spiller, 1996: 2; Bergara *et al.*, 1998: 19), siempre y cuando se perciba a la inversión privada como un gran peligro (Levy y Spiller, 1996: 3). Debe tenerse en cuenta que, igualmente, la acción del Estado puede presentar riesgos:

Por variadas razones, se ha llegado al convencimiento de que una actuación del Estado, por la vía de la planificación y la gestión directa es, en el momento presente, un factor distorsionador del crecimiento de la actividad económica.

(Ariño, 2001: 552)

Un sistema regulatorio rígido, como producto de las decisiones legislativas para restringir la discreción administrativa de los organismos reguladores, puede limitar las opciones de generar incentivos. Esto, por la naturaleza de la actividad que, en algunos casos, presenta cambios tecnológicos rápidos que no pueden ser enfrentados por las inflexibilidades (Levy y Spiller, 1996: 6). Se busca que la normatividad sea completa y pueda ajustarse a los cambios sustanciales para la operación de estos sectores (Alcázar y Pollarolo, 2000: 4).

En los últimos años, se ha puesto énfasis en el reforzamiento del entramado institucional, con el objetivo de lograr un marco regulatorio adecuado. La relación entre el diseño institucional y la eficiencia y el desempeño de las industrias reguladas es clara (Cherry, 1999: 1).

Los organismos reguladores son el elemento central para evaluar el éxito de una reforma, evaluación que no debe considerar tanto el hecho de cómo se organiza la licitación de las

privatizaciones, sino el hecho de cómo se diseña el manejo del riesgo de la expropiación administrativa ex post, así como la sustentabilidad de la inversión a lo largo del tiempo (Abdala, 1998: 4).

Si el Gobierno quiere motivar la inversión privada, le corresponde limitar su propia habilidad para actuar de manera oportunista una vez efectuado el programa de inversiones de infraestructura. El Gobierno tiene una ventana limitada de oportunidades para implementar una reforma o privatización (Spiller y Tommasi, 2004: 7; Henisz, 1999: 350).

En la mayoría de los países en vías de desarrollo, prácticamente no existe una protección constitucional contra este tipo de riesgos de expropiación. Igualmente, aún no se ha identificado plenamente la necesidad de contar con mecanismos de resolución de conflictos surgidos por estas causas (Spiller, 1998²).

No obstante lo señalado, se ha demostrado que, aun con un cierto grado de inestabilidad política pero con un Poder Legislativo independiente y una administración pública profesional y competente, se puede asegurar la estabilidad de la política regulatoria también en los países en vías de desarrollo (Domah *et al.*, 2002: 1). De esta manera, es factible obtener resultados positivos en la operación de las industrias sujetas a regulación y mostrar el impacto de las instituciones políticas y los organismos de los gobiernos en el funcionamiento de las empresas reguladas de servicios públicos.

Un reciente estudio ha encontrado que el esquema de concesiones es socialmente preferido a la privatización cuando el Gobierno se compromete creíblemente a que no expropiará las inversiones realizadas por los operadores (Bruna y Saavedra: s. f.) .

3. Las reglas de conducta y los incentivos de la regulación

La regulación es vista como un problema de “diseño” (Levy y Spiller, 1996; Spiller y Tommasi, 2004: 17; Stewart-Smith, 1995: 28) y es denominada también como una “re-regulación”, ya que involucra el desarrollo de una estructura de regulación a la medida, dependiendo de las capacidades institucionales de un país.

2 Citado por Abdala 1998: 4.

Los dos componentes principales tomados en cuenta por los gobiernos al emprender reformas sectoriales en servicios públicos (Abdala, 1998: 5; Levy y Spiller, 1996: 4), como variables de elección, son:

- Las reglas de conducta de la regulación (*regulatory governance* o *contractual governance institutions* en la denominación de Williamson, 1989).
- Los incentivos a la regulación (*regulatory incentives*).

Los resultados del desempeño de las industrias sujetas a regulación serán mejores en tanto exista un buen ajuste entre la institucionalidad del país y las reglas de conducta y los incentivos a la regulación; a la inversa, serán peores si el diseño regulatorio se elabora sin prestar atención a las realidades institucionales (Levy y Spiller, 1996: 7).

Adaptar las estructuras institucionales de los gobiernos para incentivar las inversiones de los operadores privados compensa las deficiencias que muestran los esquemas regulatorios (Cherry, 1999: 5).

3.1. Reglas de conducta de la regulación (“riesgo político”)

Las reglas de conducta de la regulación son los mecanismos que una sociedad utiliza para limitar o mitigar el alcance de la discrecionalidad de los reguladores y para resolver los conflictos que pudieran surgir entre el Gobierno y la industria (Levy y Spiller, 1994, 4; Abdala, 1998: 4, Sifontes, 2003: 7; Spiller y Tommasi, 2004: 17). También se les conoce como “estabilidad política”, definida como el mínimo riesgo posible de cambios sustanciales en las relaciones entre el Gobierno y la industria (Heller y Mc. Cubbins, 1997³).

El diseño regulatorio es altamente dependiente de las características institucionales de un país. Así, por ejemplo, en Estados Unidos se basa en la revisión judicial de las decisiones administrativas de los organismos reguladores (Spiller y Tommasi, 2004: 20). Este diseño particular que rige en Estados Unidos es resultado del accionar del Poder Legislativo, de las reglas electorales y del grado de descentralización del país.

Spiller y Tommasi (2004: 20) señalan que las agencias reguladoras no se encuentran aisladas de la política, sino que su creación y mandato son resultado de un acuerdo político. Kaufmann

3 Citado por Abdala (1998: 4).

et al. (2003) encontraron una relación positiva alta entre la calidad de las instituciones y el crecimiento de un país. Para lograr estas estimaciones, trabajaron con seis dimensiones relacionadas: *accountability*, estabilidad política, efectividad del Gobierno, calidad de la regulación, *rule of law* y nivel de corrupción.

La contribución de las instituciones al desarrollo es evidente (Echebarría, 2001: 9) y se hace extensiva a las industrias reguladas. Esto implica una medición adecuada y una verificación empírica de la importancia de los diversos elementos institucionales para el desarrollo de los países, que dependen de los gobiernos.

Las agencias reguladoras tendrán incentivos para desviarse de su mandato (Spiller y Tommasi, 2004: 20) si:

- Otros intereses, incluidos los políticos, intentaran orientarlas en otras direcciones.
- Ellas mismas tienen su propia visión, distinta a la del acuerdo.

La legislación debe comprender diversas medidas, dependientes del entorno institucional, para limitar esta discrecionalidad con respecto a la estructura y organización de los entes reguladores (Spiller y Tommasi, 2004: 21), tales como:

- Procedimientos administrativos para sus procesos decisorios.
- Asignaciones presupuestales.
- Naturaleza de las revisiones judiciales.
- Participación de los interesados en las audiencias públicas.

Estas medidas constituyen los determinantes básicos de la autonomía o independencia de los organismos reguladores (Quintanilla, 2003). Dada la alta inversión hundida que caracterizan a las industrias de infraestructura, no se emprenderán nuevos proyectos con capitales privados en tanto no exista la seguridad de que el modelo completo funcione y de que las reglas no serán cambiadas para facilitar la expropiación a través de decisiones administrativas (Spiller y Tommasi, 2004: 21).

3.2. Incentivos de la regulación (“riesgo precio”)

Los incentivos a la regulación comprenden las normas específicas respecto de los sistemas de precios, subsidios, política de competencia y entrada en el mercado, interconexión, entre otros. Se les conoce también como mecanismos utilizados en la actividad reguladora (Abdala, 1998: 4; Levy y Spiller, 1996: 1; Sifontes, 2003: 7; Spiller y Tommasi, 2004: 17). Heller y McCubbins los denominan *price risk* (Abdala, 1998: 4).

El objetivo general de los incentivos es promover el bienestar, para lo cual es fundamental facilitar inversiones, asignar precios eficientemente e introducir nuevos servicios y tecnologías. No obstante, las regulaciones se ven afectadas por el marco institucional de un país, su política distributiva y la naturaleza de sus reglas de conducta (Levy y Spiller, 1996: 6).

La reforma del Estado, situación coincidente en muchos países, especialmente en vías de desarrollo, abarca un amplio ámbito de acción. Usualmente comprende la reducción del tamaño del Estado, la aplicación de medidas para acrecentar el *governance*, el aumento de la gobernabilidad y la redefinición del papel regulador (Bresser, 1998).

Frente a esto, y como una muestra de la incapacidad del Estado para intervenir en los mercados en calidad de empresario de una forma neutral, este nuevo enfoque apunta a reforzar la función reguladora del Estado introduciendo delimitaciones. Esto explica el enorme desarrollo que ha experimentado el diseño institucional, hasta convertirse en imprescindible desde la década de los ochenta (Echebarría, 2001: 5; BID, 1998: 2).

Estas consideraciones dejan poco margen para operar eficientemente las industrias de red. Los inversionistas no sólo consideran el contexto actual, donde podría haber un sólido sistema regulatorio, sino que también evalúan la situación política de los países donde desarrollarán sus actividades (Henisz y Zelner, 1999: 2).

La preocupación fundamental de las reformas ha sido el énfasis en los incentivos, lo cual es inadecuado, pues el impacto total ocurre sólo cuando se implementan las reglas de conducta. De esta forma, las reformas influyen en los ciclos económicos (Tommasi *et al.*, 2002: 4; Voigt y Engerer, 2002).

4. Características institucionales básicas

4.1. Diferencias entre instituciones y organizaciones

La diferencia conceptual entre instituciones y organizaciones (Prats, 1998: 5-6) reside en que mientras las primeras son *las reglas del juego social*, las segundas son los equipos participantes en este juego. A continuación se explica con mayor detalle esta diferencia.

- *Instituciones*. Son realidades abstractas y corresponden a normas y reglas que estructuran la acción social. Son el sistema de constricciones y de comportamiento en cuyo interior se desarrolla la interacción humana (Díaz *et al.*, 2000: 21). Las instituciones

no son el producto de un acto de voluntad, sino el resultado de un proceso de aprendizaje social, expresado usualmente en las leyes. Los países en vías de desarrollo no pueden convertirse en desarrollados mediante la copia del sistema institucional de estos últimos, ya que los actores e intereses subyacentes, formales (leyes, reglamentos, etc.) e informales (costumbres, tradiciones, códigos de conducta, etc.), son distintos.

- *Organizaciones*. Son realidades concretas y ordenaciones de los recursos humanos, financieros y técnicos. No son las reglas de juego, sino los equipos participantes en éste; en consecuencia, nacen y desaparecen dependiendo del marco institucional. El fin de las organizaciones es la maximización de la riqueza, el ingreso o el logro de otros objetivos definidos por las oportunidades y limitaciones que brinda el marco institucional (Díaz *et al.*, 2000: 3).

4.2. Capacidad administrativa y discrecionalidad

Las características institucionales básicas de un país, denominadas también dotación institucional o *institucional endowment*, restringen la elección de las variables “reglas de conducta de la regulación” e “incentivos de la regulación” (Abdala, 1998: 5; Sifontes, 2003: 7; Spiller y Tommasi, 2004: 16). Son determinantes de la forma y severidad de los problemas regulatorios de un país (Levy y Spiller, 1996: 4), así como de la credibilidad de los compromisos regulatorios (Smith y Klein, 1994: 74).

El entorno político-institucional de un país, sus restricciones legales y las características subyacentes (denominadas “red compleja de una política pública”) determinan la estructura de las reglas de conducta para cada transacción política, y deben ser entendidos como el resultado de intercambios entre hacedores de política (Spiller y Tommasi, 2004: 3).

Cada transacción se convierte en políticas públicas y en determinantes de las características estructurales de una agencia de regulación, como parte de la delegación de facultades de quienes dictan las políticas (Spiller y Tommasi, 2002: 3; Duso, 2002: 4). Esto, a su vez, determina que la regulación se constituya en una transacción política, por las características resultantes de una decisión de política en la búsqueda de una intervención eficiente (Estache y Martimort, 1999).

Las instituciones (consideradas como las “reglas de juego”) son importantes porque establecen cómo se elige la representación política y dan forma a los incentivos de la agencia para participar en los procesos (Duso, 2002: 5). La independencia regulatoria es un concepto relativo, porque el funcionamiento de la agencia depende de las atribuciones que le delega el poder político (Urbiztondo, 2000: 1).

La relación entre las características institucionales de un país y las variables “reglas de conducta de la regulación” e “incentivos de la regulación” permite advertir que los resultados de la actividad reguladora dependerán de qué tan bien sentadas estén dichas características institucionales. Cada país tendrá diseños regulatorios diferentes, basados en sus diferencias institucionales (Sifontes, 2003: 9).

No se deben “imitar rápidamente” esquemas de regulación, políticas o fórmulas que podrían considerarse exitosos en otros países sin analizar el contexto institucional inmediato (Parker, 1999: 213; Spiller *et al.* 2003: 4). En algunos casos, esto genera leyes o reformas totalmente ineficaces e, inclusive, pueden traducirse en fracasos notorios.

La percepción de diversos e importantes autores en la materia es que con frecuencia algunos gobiernos se concentran en hacer más atractivas y exitosas las privatizaciones en lugar de atender los problemas de las reglas de la regulación y sus instituciones (Abdala, 1998: 5).

Las instituciones de un país influyen en la confianza de los inversionistas y en el desempeño de las empresas privadas prestadoras de servicios públicos (Levy y Spiller, 1996: 1). Por lo general, dentro de las reglas de la regulación se presta mayor atención a aspectos concernientes a los incentivos de la regulación que al fortalecimiento de las instituciones y a las reglas de conducta de la regulación (Abdala, 1998: 5).

Las instituciones políticas y sociales de cada país influyen de manera determinante en la credibilidad y efectividad de los marcos regulatorios, así como en la capacidad de éstos para promover la inversión privada, la eficiencia en la producción y el uso de los servicios (Spiller y Tommasi, 2004: 16; Levy y Spiller, 1996: 1-2).

Esto no comprende únicamente la capacidad administrativa, sino también el tipo de regulación que puede emplearse y la flexibilidad de éste ante cambios tecnológicos (Levy y Spiller, 1996: 1-2). Existen algunos esquemas de regulación diseñados para maximizar la eficiencia, como los *price caps* o esquemas de incentivos, que requieren de una alta discrecionalidad del organismo regulador (Alcázar y Pollarolo, 2000: 7; Spiller y Tommasi, 2004: 16).

A su vez, la discrecionalidad debe ser apoyada por las instituciones del país como una condición imprescindible, pues de otra manera no se atraería la inversión privada deseada. En este sentido, se necesita una legislación clara para fiscalizar el accionar de los organismos reguladores (Alcázar y Pollarolo, 2000: 7).

Contrariamente, un sistema regulatorio inflexible y aparentemente ineficiente podría proveer incentivos adecuados para la inversión, siempre y cuando encaje en el marco institucional de un país (Levy y Spiller, 1996: 2).

El siguiente comentario explica los alcances señalados en los párrafos precedentes:

Sólo quiero hacerles notar que fueron ustedes mismos los que formaron este Estado y, en gran medida, a través de estructuras políticas y cuasipolíticas que ustedes controlan. Si no les gusta lo que ven, tal vez no deberían echarle la culpa al espejo

Vladimir Putin en una reunión con dirigentes empresariales rusos, en julio de 2000.

(Hoffman, 2000: A1)

4.3. Elementos de las características institucionales

Los principales elementos identificados con relación al problema de la regulación son tres: a) Los poderes Ejecutivo y Legislativo y la interacción entre ambos, b) La institución judicial, y c) La capacidad administrativa y los aspectos sociales e informales (North, 1990; Levy y Spiller, 1993; Smith y Klein, 1994: 74; Levy y Spiller, 1996: 4; Abdala, 1998: 5; Alcázar y Pollarolo, 2000: 7).

El marco regulatorio que se elija deberá corresponder a la alternativa óptima, tomando en cuenta todos los elementos institucionales del país en forma específica. No existe una “comisión ideal”, pues el diseño organizacional depende del contexto dado por las instituciones (Berg, 2000: 1; Smith y Klein, 1994: 74).

De esta forma, las instituciones determinan las oportunidades de una sociedad al sentar las bases para la creación de las organizaciones u organismos que deben aprovechar esas oportunidades. En algunos casos, se logra alterar las instituciones a través de la evolución de las organizaciones (North, 1990, 18-19).

Las particularidades de los países en cuanto al proceso de toma de decisiones, así como de las relaciones entre los poderes del Estado, influyen en el funcionamiento de la regulación y en su eficiencia. En consecuencia, se corre el riesgo de que la toma de decisiones pueda ser influenciada por grupos de poder poco técnicos (Alcázar y Pollarolo, 2000: 7).

La eficiencia del Estado, en última instancia, depende de su autonomía en relación con los intereses particulares o grupales. La eficiencia del Estado es contraria al favoritismo y a otras formas de “captura” realizada por intereses particulares o corporativos (BID, 1998: 4).

De esta forma, el desarrollo de un país estará fuertemente condicionado por una relativa estabilidad jurídica, política y económica, a través de un ordenamiento que evite el caos y la incertidumbre respecto de “cómo hacer las cosas”, que trascienda a los gobiernos de turno y a las personas en particular. Es decir, un ordenamiento que esté basado, precisamente, en las instituciones y no en los individuos (Díaz *et al.*, 2000: 3).

Los gobiernos pueden adoptar medidas para mejorar las características institucionales, y ofrecer compromisos para lograr credibilidad y atraer capitales para obras de infraestructura o, también, para lograr mejoras en aquellas áreas que le causan pérdidas de eficiencia o riesgos políticos. Esto requiere de un enfoque de largo plazo (Smith y Klein, 1994: 74).

Es preciso tener presente que no debemos limitarnos inercialmente a mejorar sólo la eficacia y la eficiencia estatal, sino que debemos buscar la rehabilitación del Estado para el nuevo modelo de desarrollo. Ello permitirá crear las capacidades que generen las condiciones para el funcionamiento eficiente del sector privado y, al mismo tiempo, para salvaguardar la cohesión social (Prats, 1998: 4).

Los sistemas regulatorios requieren un diseño basado en las características específicas del Poder Legislativo, los criterios administrativos y la base constitucional del sistema. Así, dos estados con diferentes regímenes pueden identificar diferencias entre los entes reguladores, dependiendo de si los procesos son formales, si los valores han sido incorporados en sus leyes administrativas generales o si ejercen el cumplimiento de la ley a través de los órganos judiciales (Ogus, 2002: 2).

4.3.1. Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y la interacción entre ellos

La discrecionalidad que puedan ejercer los gobernantes o los hacedores de política influye directamente en las opciones de diseño de la regulación y en sus instituciones, dependiendo de la estructura y la organización de los poderes Ejecutivo y Legislativo de un país o de una región, según sea el caso (Abdala, 1998: 6; Sifontes, 2003: 7; Stewart-Smith, 1995: 29).

Las opciones de regulación están en función de cuán bien los reguladores pueden restringir las acciones arbitrarias del Gobierno (Levy y Spiller, 1996: 5; Spiller y Tommasi, 2004: 18). Además, la credibilidad de los reguladores está supeditada al ejercicio de esta facultad, lo que implica, a su vez, minimizar el problema de la regulación a costa de la flexibilidad (Spiller y Tommasi, 2004: 18).

Los principios constitucionales de separación de poderes, de representatividad en las cámaras legislativas y la descentralización de un país establecen las principales barreras de contención a la autoridad discrecional gubernamental y a la irresponsabilidad en el ejercicio gubernamental (Abdala, 1998: 6; Spiller y Tommasi, 2004: 18; Prats, 1998: 1).

Los principales elementos analizados que se pueden identificar en la interacción entre los poderes Ejecutivo y Legislativo son:

- *Separación de poderes.* Si bien la separación de poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) es un concepto introducido hace varios siglos por Locke y Montesquieu, en la actualidad constituye una precaución muy necesaria para la democracia. Las constituciones de los países se encargan de diferenciarlos y establecer un balance entre ellos, dependiendo del énfasis que cada democracia les otorga (Persson *et al.*, 1997: 3). Esto determina, en última instancia, la *accountability* de las autoridades elegidas bajo un sistema de pesos y contrapesos.

La separación de poderes se fortalece con la existencia de un número significativo de instituciones con posibilidad de veto, en tanto que la separación de propósito viene dada por los diversos intereses que controla cada actor político (Spiller *et al.*, 2003: 13).

- *Mecanismos de elección.* Incluyen los mecanismos formales para elegir a los legisladores y a las personas que adoptan decisiones importantes, la elaboración e implementación de las leyes y regulaciones, y la determinación de las relaciones entre las dos cámaras legislativas. Asimismo, comprenden los mecanismos de elección de los representantes, dado el sistema electoral, con participación de partidos minoritarios, y los incentivos que otorgan las reglas de juego (Levy y Spiller, 1996: 4-5; Spiller y Tommasi, 2004: 17; Scartascini y Olivera, 2003: 14-15).

Elecciones no simultáneas para diferentes brazos del Gobierno tienden a crear divisiones políticas naturales y así controles y balances.

Cox y McCubbins (2001), citados por
Spiller y Tommasi (2004: 18)

- *Número de cámaras legislativas.* El unicameralismo o el bicameralismo son opciones que eligen los países. En Latinoamérica no existe consenso al respecto (aproximadamente la mitad de los países tiene una sola cámara, mientras el resto tiene dos). La bicameralidad otorga algunas seguridades. Entre ellas destacan (Scartascini y Olivera, 2003: p.21):

- Evita que se tomen decisiones de manera apresurada.
 - Anula acciones que tienden a favorecer *lobbies*.
 - Evita ciclos y representa distintos intereses.
 - Permite un balance entre las dos cámaras, mediante el veto a resultados insatisfactorios.
- *Organización del Ejecutivo*. El Poder Ejecutivo puede ser organizado según cuál de dos sistemas prevalezca: el sistema presidencial o el sistema parlamentario. Esta elección puede afectar la estabilidad de los hacedores de política, la estabilidad de las normas y los intercambios políticos entre el Legislativo y Ejecutivo (Scartascini y Olivera, 2003: 6). Las diferencias entre estos dos sistemas se pueden resumir así (Lijphart, 1999; citado por Scartascini y Olivera, 2003: 6):
 - o En un sistema parlamentario, el Ejecutivo, el Primer Ministro y el Gabinete son responsables ante el Legislativo, el que los puede destituir. En un sistema presidencial, el Presidente o Jefe de Gobierno es elegido constitucionalmente por un periodo fijo. Así, los presidentes son elegidos por el pueblo, en tanto que los primeros ministros son designados por el Legislativo.
 - o Los sistemas parlamentarios tienen Ejecutivos colectivos o colegiados, mientras en los sistemas presidenciales el Ejecutivo reside en una persona y no en un Ejecutivo colegiado.

En los países latinoamericanos se observa la presencia de un sistema presidencial fuerte, en el que las leyes emanadas del Poder Legislativo son, a continuación, reglamentadas por el Poder Ejecutivo. En cambio, en los Estados Unidos se confía la implementación directa de las leyes a las agencias de regulación, mientras que la verificación de su consistencia está a cargo del Poder Legislativo (Abdala, 1998: 6).

Asimismo, en los países latinoamericanos predomina la figura del Jefe de Estado en los asuntos públicos. Esto, como consecuencia de las relaciones entre los poderes Ejecutivo y Legislativo y de la particularidad de tener sistemas presidenciales, aun cuando sus prácticas y características puedan diferir un tanto entre países (Scartascini y Olivera, 2003: 7; Guzmán, 2003).

- *Control de la agenda legislativa*. Si el Ejecutivo tiene control sobre la agenda legislativa y sus resultados, además de producirse una alternancia de partidos con intereses muy distintos, la legislación regulatoria no puede considerarse como una salvaguarda adecuada contra la discrecionalidad administrativa, ya que un cambio en el Gobierno puede significar un cambio, casi simultáneo, en la ley (Levy y Spiller, 1996: 5; Spiller y Tommasi, 2004: 19).

Esto genera inseguridad jurídica, pues existe un sistema político democrático que no responde a un estado de derecho ni a una división de poderes. Así, dicho sistema se somete a conductas arbitrarias con la consecuente imposibilidad de defensa y falta de voluntad para hacer cumplir las reglas. Estas últimas dependen de la actitud que adopte el nuevo presidente, quien generalmente está tentado a reiniciar todo (Díaz *et al.*, 2000: 37; Scartascini y Olivera, 2003: 7) y a emprender cambios no únicamente en el personal de los ministerios, sino a modificar la propia estructura del gobierno (creando nuevos ministerios con nuevas funciones y objetivos, y eliminando otros) (Scartascini y Olivera, 2003: 11).

- *Poder discrecional*. Si el Ejecutivo tiene mucho poder discrecional sobre los mecanismos de regulación otorgados por las constituciones, puede alterar los incentivos que se otorgan a los inversionistas. En muchos casos este poder condiciona el éxito o fracaso de la regulación porque pueden obstruir un ambiente de previsión y seguridad en su entorno (Abdala, 1998: p.6; Díaz *et al.*, 2000: 38).

El excesivo poder discrecional puede llevar a resultados no deseados, ya que las empresas inversionistas intentarán influir en las decisiones del Estado, con el fin de lograr ventajas concretas e imponer barreras a la libre competencia. Algunos autores denominan a este comportamiento la “captura del Estado” (Hellman y Kaufmann, 2001: 31).

Una solución empleada en los casos de intervención discrecional del Ejecutivo son los contratos-ley. En ellos se especifican, con la mayor claridad posible, los derechos de propiedad privados, aun a riesgo de perder flexibilidad (Henisz, 1999: 355).

Un aspecto crucial que debe tenerse en cuenta en Latinoamérica es el papel de las interrupciones democráticas, medidas por la frecuencia y la duración de los gobiernos militares o similares. En el caso argentino, en el siglo pasado hubo un total de quince interrupciones (Scartascini y Olivera, 2003: 31).

- *Reelección*. Se tiene conocimiento de que, en algunos casos, la delegación de poderes en el Ejecutivo beneficia a la clase política que se encuentra en el poder, en desmedro de la economía, lo que polariza la sociedad. A esto se le denomina *beggar-thy-neighbor policy* (Abdala, 1998: 8).

La consecuencia son motivaciones políticas orientadas exclusivamente por consideraciones reeleccionistas, situación que se presenta especialmente en Latinoamérica (Root, 2001). Este comportamiento denota una ausencia de visión

respecto de las políticas económicas de largo plazo, ya que sólo se dictan o promueven normas que permitan concretar la reelección (Dhami, 1999: 5-6). En esa dirección, las acciones de gobierno tendrán como eje central a los electorados objetivo.

De manera similar a las instituciones del mercado, el Poder Legislativo refleja dos componentes clave: las metas y preferencias de los individuos en la búsqueda de su reelección, así como los costos de transacción, que son inducidos principalmente por la información imperfecta y el oportunismo (Weingast y Marshall, 1988: 134).

No obstante lo anterior, la tasa de reelección de los congresos es baja, si comparamos los resultados en Latinoamérica y Estados Unidos (Scartascini y Olivera, 2003: 17).

- *Grupos de interés.* La “captura del Estado” puede causar que las empresas ejerzan su influencia para bloquear reformas que les sean desventajosas. Como consecuencia, la economía quedará atrapada en un círculo vicioso, pues la gestión gubernamental será obstaculizada por la colusión entre las empresas poderosas y el Estado (Hellman y Kaufmann, 2001: 32).

Cabe señalar que es probable que las influencias de los grupos de interés en las decisiones legislativas, o *lobbying*, afecten más al Poder Legislativo que al Presidente (Guzmán, 2003). Los legisladores, los funcionarios y los grupos de interés pueden intentar “deformar” los objetivos de la regulación para satisfacer sus intereses (Sancho, 2003).

La regulación de los servicios públicos considera al Gobierno, a las empresas reguladas y a los consumidores como grupos de interés. Por lo general, todos ellos mantienen intereses contrapuestos respecto a las decisiones de los organismos reguladores (Ugaz, 2002: 5) y buscan, ejerciendo presión sobre los órganos de decisión, mayores beneficios para sí mismos (Bergara *et al.*, 2003: 13). En algunos casos, su influencia es tan directa que logran cambiar las decisiones y preferencias de las agencias de regulación (Weingast y Marshall, 1988: 156).

Debe tenerse en cuenta que los gobiernos son “organizaciones con múltiples cabezas” –puesto que las diversas tareas son delegadas a diferentes ministerios o departamentos– y que, en la mayoría de los casos, no existen mecanismos efectivos de coordinación y monitoreo (Dhami, 1999: 13). Esto hace posible la existencia de grupos de interés, cuyo objetivo es influir en las decisiones del Ejecutivo.

Estas decisiones, según lo presenta Stigler, en el entorno de la Escuela de Chicago, son consecuencia del papel que desempeñan los grupos de interés en su afán de influenciar, y pueden traducirse en diversas formas: barreras de entrada a la industria, subsidios, leyes para beneficios dirigidos mediante *lobbies* (Dhami, 1999: 14).

Debe tenerse en cuenta que los grupos de interés actúan cuando se trata de defender o hacer valer sus intereses particulares en el proceso político. Cuanta mayor influencia puedan ejercer en las decisiones del Estado, mejor será su posicionamiento (Pritzl, 1996: 239) y lograrán ventajas distributivas (Díaz *et al.*, 2000: 37).

Una de las formas en que se pueden medir las diferencias entre países es la “medida de la volatilidad de una política económica”, que se traduce en el “índice de libertad económica”. Este índice muestra, de manera comparativa, la variación de las políticas para 106 países. Esta variación permite distinguir las diferencias existentes entre las economías, especialmente entre las desarrolladas y las emergentes, con sus consiguientes problemas de políticas públicas de baja calidad (Spiller y Tommasi, 2002: 5).

4.3.2. Institución judicial

El riesgo de expropiación administrativa, como resultado de la gestión regulatoria, los procedimientos y las leyes, se limita significativamente con la existencia de un Poder Judicial apropiado (“probo e idóneo”) que logre un adecuado proceso de solución de conflictos (Abdala, 1998: 8; Sifontes, 2003: 8).

Así, para obtener los resultados esperados, para contar con tradición legal y credibilidad, el Poder Judicial requiere de una división real de poderes. Es decir, de una división que no permita que el Ejecutivo ni el Legislativo dominen el proceso político, ni que la administración de justicia sea fácilmente manipulable por los partidos políticos (Spiller y Tommasi, 2004: 24).

Un debate permanente es aquel que condiciona la introducción de capitales privados en obras de infraestructura a la reforma previa de la justicia, en tanto que una posición contraria señala que es el entorno institucional el que provee estabilidad al régimen (separación de poderes) y una regulación predecible como condicionantes para alentar la inversión en sectores de infraestructura (Henisz, 1999: 354).

Los aspectos analizados en la revisión de la literatura respecto de la institucionalidad judicial son:

- *Marco de actuación.* El marco de actuación se encuentra basado en la opción que elija un país respecto de la “Ley Civil o la Ley Común”. La primera de ellas, mayoritariamente adoptada en Latinoamérica, es un conjunto de reglas aplicadas e interpretadas de acuerdo con su espíritu; en tanto que la segunda corresponde a las leyes de costumbre, basadas en las decisiones judiciales previas, que son consideradas como antecedentes válidos (Scartascini y Olivera, 2003: 23).

El control que ejerza el Ejecutivo en las decisiones legislativas o la existencia de poderes legislativos fuertes pueden permitir que el Gobierno tienda a dominar al poder Judicial en la interpretación de las leyes. En este caso, las leyes administrativas no tendrán la capacidad de restringir el control del Gobierno (Levy y Spiller, 1996: 5; Spiller y Tommasi, 2004: 19). Por su parte, un Poder Judicial fuerte puede limitar la discrecionalidad administrativa del Gobierno, dada la incapacidad de los procedimientos y de las leyes (Sifontes, 2003: 8).

Las cortes deben determinar si los procedimientos empleados por el regulador para adoptar una decisión fueron los correctos. Las revisiones judiciales no se preocupan del sustento técnico de las decisiones, a menos que se demuestre que, dada la evidencia presentada, éstas son irracionales (Green, 1999: 4).

En algunos países, los jueces no podrán modificar las decisiones concretas del organismo regulador, ya que éstas “han sido ejecutadas” de inmediato. El Poder Judicial puede pronunciarse sobre las consecuencias lesivas de las decisiones del regulador, de forma que el Estado haga frente a los perjuicios ocasionados. Por lo general, los fallos judiciales confirman o corrigen los criterios futuros que los reguladores deberán emplear (Ariño, 2001: 601).

El número de agentes con veto en un marco institucional es relevante. Así, en un sistema presidencial la posibilidad de veto es muy reducida, pues tanto la bicameralidad como el sistema bipartidario resultan falsos. En esa situación es difícil que el Poder Judicial revierta las decisiones administrativas del regulador sin enfrentar un conflicto y asumir las consecuencias, tales como: ser penalizado con cambios en la legislación, cortes en su presupuesto, falta de promoción, descenso de categoría de los jueces y afectación política (Spiller y Tommasi, 2004: 25-26).

Mientras mayor sea la capacidad de veto de una democracia, mayor será la probabilidad de cumplimiento de los contratos iniciales (Bergara *et al.*, 1998: 26).

- *Designación y actuación independiente.* Los mecanismos de designación y remoción de jueces, a pesar de ser el principal determinante de las preferencias de las cortes, otorgan poca credibilidad y confianza, especialmente en los países en vías de desarrollo (Levy y Spiller, 1996: 4; Abdala, 1998: 8; Scartascini y Olivera, 2003: 24). Los mecanismos para definir la estructura interna del Poder Judicial enfrentan una situación similar (Spiller y Tommasi, 2004: 17).

Por lo tanto, existen muchas dudas acerca de una actuación independiente de la justicia y de sus decisiones, razón por la cual se cuestionan permanentemente su imparcialidad (en conflictos entre agentes privados, y entre agentes privados y el Estado), su predictibilidad y su eficiencia en la defensa de los derechos de propiedad (Abdala, 1998: 8; Henisz, 1999: 354). Otro aspecto cuestionable del accionar de los jueces es aquél de hacer cumplir los compromisos contractuales (privados y políticos) (Spiller Y Tommasi, 2002: 22). En los sistemas presidenciales, se conocen casos en que los jueces son designados por la propia administración.

La principal institución de las economías de mercado, característica común en los países que optan por reformar sus industrias de servicios públicos con la consecuente regulación, es el derecho a la propiedad privada. Ésta debe ser regulada, bajo la tutela del imperio de la ley (Córdova, 2004).

- *Relación con la discrecionalidad reguladora.* Los países en vías de desarrollo han asumido, en algunos casos, modelos de regulación propios de los países desarrollados, sin tener en cuenta que no cumplían con todos los “requisitos”. Se ha encontrado, por ejemplo, que por lo general no cuentan con un sistema jurídico que ampare la seguridad de los derechos de propiedad ni mecanismos confiables de resolución de conflictos (Echebarría, 2001: 6).

Un Poder Judicial fuerte servirá de base para limitar la discrecionalidad administrativa de los reguladores y permitirá una actuación eficiente, ya que la garantía de independencia y eficiencia judicial hará posible que, por ejemplo, los conflictos entre el Gobierno y las empresas prestadoras de servicios públicos se resuelvan dentro de los límites del marco regulatorio (Spiller y Tommasi, 2004: 19-20).

De no ser esto posible, será necesario emplear contratos formales de regulación que limiten la intervención posterior de la justicia. En este mismo sentido, un sistema judicial fuerte e independiente permite contar con un mejor panorama para tomar decisiones en los mercados (Kugler y Rosenthal, 2000: 17).

- *Fortaleza del Poder Judicial*. Medir la fortaleza institucional del Poder Judicial no es sencillo. Según Levy y Spiller (1996: 6), una de las formas es conocer las estadísticas de sentencias en contra del Gobierno e investigar la probidad de los jueces. La dependencia de la justicia del poder político se evidencia en que ésta nunca dicta fallos en contra del Gobierno; en tanto que los escándalos públicos por fallos corruptos muestran que la justicia se encuentra “capturada” por los empresarios (Abdala, 1998: 8).

Las competencias técnicas de los jueces para atender problemas de regulación requieren ser fortalecidas. La naturaleza de las decisiones exige una competencia técnica de la que carece el Poder Judicial, razón por la cual es conveniente prever una sala de revisión judicial de los organismos reguladores que cuente con las capacidades necesarias para realizar estas tareas (Ariño, 2001: 602).

Una metodología empleada para la medición de la calidad del sistema judicial es el *rule of law*, que incluye principios básicos de igualdad en el tratamiento de las personas ante la ley, y justicia y garantías constitucionales a los derechos humanos básicos. Esta variable ha sido evaluada para más de 190 países en un reciente estudio (Kaufmann *et al.*, 2003) que contiene las percepciones respecto de la efectividad y predictibilidad del sistema judicial y el cumplimiento de los contratos (Quintanilla, 2003: 18).

Otra forma de medir la calidad del sistema judicial es el “índice de leyes y otras tradiciones”, de la International Country Risk Guide (Bergara *et al.*, 1998: 27).

Los compromisos internacionales (Abdala, 1998: 9; Henisz, 1999: 354) u otros mecanismos no judiciales de solución de conflictos⁴ constituyen un modo adicional de protección de las inversiones. Por ejemplo:

- Contratos cuyos conflictos se resuelvan en cortes extranjeras o mediante arbitrajes internacionales.
- Contratos de protección de inversiones extranjeras.
- Penalidades relacionadas con el comercio internacional.

4.3.3. Capacidad administrativa y aspectos sociales e informales

Patrón de conflictos sociales

Los patrones de conflictos sociales se manifiestan, usualmente, a través de dos tipos de intereses (Abdala, 1998: 10; Sifontes, 2003: 8):

- Intereses particulares de los distintos grupos de presión, clasificados en:
 - o Intereses de gestión gubernamental. Las reformas o políticas pueden ser agilizadas por el interés de los funcionarios de ver sus resultados a la brevedad posible, como parte de la gestión gubernamental, dada la naturaleza cortoplacista de los objetivos que se persiguen.
 - o Intereses de los grupos en conflicto. Según se beneficien o perjudiquen con las decisiones regulatorias, los grupos en conflicto logran demorar o paralizar las reformas emprendidas.
- Intereses o causas ideológicas:
 - o Coherencia de la actuación política. La experiencia reciente en Latinoamérica indica que hay una escasa relación entre los discursos preelectorales y la realidad. En algunos casos, se emplearon soluciones opuestas a las inicialmente ofrecidas.
 - o Comportamientos oportunistas. Los adversos resultados macroeconómicos causan el cuestionamiento de los resultados de la reforma, a pesar de que ésta no los haya originado directamente. Surge una decepción basada en la argumentación ideológica y, usualmente, pedidos de mayor intervención del Estado, con una mayor regulación.

Tanto la existencia de las instituciones como el consentimiento de la ciudadanía que las respalda hacen posible que se interiorice socialmente el orden jurídico e institucional de un país, orden que se sustenta no sólo en el castigo por el incumplimiento de las normas, sino en la presión de la sociedad (Díaz *et al.*, 2000: 48).

El objetivo de los individuos de maximizar su utilidad genera una sana competencia y, en consecuencia, mejores resultados en los mercados. Este tipo de organización del mercado necesita contar con órganos que hagan respetar las reglas de juego. Son los intereses individuales de los agentes económicos, con instituciones y reglas adecuadas, los que llevan a las economías a resultados de eficiencia (Córdova, 2004).

4 Por ejemplo, el MIGA (Multilateral Investment Guarantee Agency).

Capacidad administrativa

La alta capacidad administrativa de un país logrará mejores instituciones y éstas, a su vez, determinarán menores costos de transacción (Echebarría, 2001: 6). En países con capacidades administrativas débiles, las reformas de la regulación, debido a su complejidad, no lograrán los efectos deseados (Levy y Spiller, 1996: 6).

Se observan diferencias entre sectores, ya que las reformas emprendidas se efectuaron de manera no homogénea, en algunos casos sin contar con una entidad reguladora. Así, algunos procesos de privatización, que contaron con asesoramiento externo en los campos financiero, económico, técnico y legal, se limitaron a la venta de los activos, lo que impidió el desarrollo de habilidades de manera simultánea al esfuerzo privatizador (Abdala, 1998: 12).

Las capacidades administrativas se refieren a las destrezas de los recursos humanos para manejar los procesos regulatorios complejos y, de esta forma, evitar llegar a otras instancias. Mediante decisiones apropiadas, las capacidades administrativas minimizan los conflictos y las disputas innecesarias y, como consecuencia de ello, disminuyen los costos de transacción (Abdala, 1998: 11; Sifontes, 2003: 8). Cuando los organismos reguladores no existen en la experiencia previa de un país, es preciso desarrollar capacidades adecuadas para realizar una buena gestión.

Sin un Estado eficiente y sólido no se puede contar con una burocracia altamente capacitada. Por lo tanto, el desarrollo de un país y el logro de una sociedad estable pueden en gran parte estar restringidos por las capacidades individuales de sus ciudadanos (Díaz *et al.*, 2000: 51).

La falta de una “burocracia profesional” es determinante entre los poderes ejecutivos de los sistemas presidenciales transitorios y en los poderes legislativos, cuyo periodo de rotación es, usualmente, mayor en los países en vías de desarrollo. Esto denota la falta de incentivos de largo plazo que conduzcan a generar políticas oportunas y efectivas (Spiller y Tommasi, 2002: 21).

En el caso de los jueces y de otros profesionales sin fines de lucro, las motivaciones para el desempeño de los cargos son, principalmente, la popularidad entre sus colegas, el prestigio en la comunidad legal y política, así como la reputación en el ámbito académico (Scartascini y Olivera, 2003: 24).

En América Latina, dado los bajos niveles comparativos de gasto público, las mejoras en la cantidad y calidad de la inversión en capital humano podrían depender de un mayor tamaño del Estado. Sin embargo, la mayoría de los análisis al respecto indican que la poca eficiencia

en el suministro de servicios sociales y la parcialidad en la asignación de servicios a los grupos de altos ingresos son problemas sustanciales que pueden ser superados (BID, 1998: 13) para lograr una capacidad administrativa adecuada de las instituciones.

La estructuración ordenada de una carrera administrativa en los organismos y agencias de regulación e intervención incluye la selección por méritos como la mejor forma de influir positivamente en el comportamiento de los funcionarios y limitar la intervención política en los nombramientos (Murray J. Horn, 1995: 111 y ss.; citado por Prats, 1998: 11).

La organización y administración de la regulación es una materia específica relativa a cada país, dependiente de la tradición legal y administrativa de cada economía (Ocana, 2003: 16).

Normas informales

Comprende las tradiciones y normas informales de aceptación amplia y que, tácitamente, limitan las acciones de los individuos o instituciones (Levy y Spiller, 1996: 4). Estas tradiciones, que influyen en el diseño regulatorio y sus instituciones, pueden estar ligadas a la historia política y económica de un país y depender de si se adopta una u otra tradición legal: la francesa o la británica (Stewart- Smith, 1995: 41).

Se trata de aceptar la reforma o las normas en su integridad, así como las medidas de regulación aprobadas. En muchos casos, existe el respeto a las normas por los hábitos adquiridos y por la costumbre de su uso regular, no episódico (Díaz *et al.*, 2000: 15; Abdala, 1998: 12). Un aspecto crítico es la credibilidad de los inversionistas, en cuanto a no tener dudas de la irreversibilidad de las políticas de la reforma y de la protección de sus inversiones (Abdala, 1998: 12).

Las leyes pueden diferir de la teoría en el momento de su aplicación, es decir, en la práctica. Los derechos formales pueden no estar lo suficientemente impregnados en un sistema legal, lo que constituye una debilidad en los países en transición, al tener menores posibilidades de éxito en hacer cumplir las leyes (Pistor *et al.*, 2000; citado por Murrell, 2002: 20).

La *condición de conciencia*, que se describe como el hecho de que una regla sea seguida con la conformidad del comportamiento, constituye otro aspecto relacionado con las normas informales. En este caso, las reglas son consideradas, de una manera prácticamente incondicional, una guía y una meta (Díaz *et al.*, 2000: 15).

El desempeño económico de un país dependerá de la combinación de las reglas formales y de las normas de comportamiento informales, así como de la existencia de garantías que

avalen el cumplimiento de ambas. Si bien las primeras pueden cambiar súbitamente, las normas informales, debido a la herencia cultural y su lenta evolución, sólo cambian gradualmente (Prats, 1998: 17; Díaz *et al.*, 2000: 28).

Las reglas de juego –formales e informales– son igualmente aplicables a los incentivos para el comportamiento individual (Bergara *et al.*, 1998:18). Si una economía adopta las reglas de otra economía exitosa, el resultado puede ser diferente al esperado, porque las normas informales y las garantías de su cumplimiento son distintas.

Las cualidades éticas de distinta naturaleza y las creencias religiosas diferentes respecto a la propiedad y a las empresas que predominan en el capitalismo actual, generan diferentes decisiones y selecciones entre los empresarios y los trabajadores, lo cual puede explicar los fenómenos históricos (Weber, 2003: 99).

5. Relaciones entre las características institucionales básicas

El impacto de las características institucionales en el diseño regulatorio y la relación entre institucionalidad y regulación pueden evaluarse considerando cuatro tipos de diferencias (Levy y Spiller, 1996: 7):

- Diferencias entre países con instituciones capaces de abstenerse creíblemente de acciones administrativas arbitrarias y países cuyas instituciones no son capaces de hacer esto. Operativamente, la variable de decisión es un sistema judicial independiente, con una reputación de imparcialidad y cuyas decisiones son implementadas.

Los países sin tradición regulatoria tendrán serias dificultades en tratar de desarrollar un sistema regulatorio capaz de sostener niveles eficientes de participación privada. En su lugar, se exigirán mecanismos que aseguren los compromisos contraídos; por ejemplo, garantías internacionales.

- Diferencia entre países cuyas instituciones políticas permiten desarrollar compromisos regulatorios creíbles a través de la legislación y aquellos países que pueden lograr tales compromisos mediante la inclusión de reglas regulatorias en las respectivas licencias.

Un aspecto relevante es la existencia de sólo dos partidos que se alternan en el poder, lo que no otorga credibilidad regulatoria porque, en su momento, los países efectuarán cambios previsibles.

- Diferencia entre países que requieren reglas específicas en sus regulaciones para alcanzar credibilidad y países que pueden usar una regulación flexible. Es el caso de la existencia de normas informales y organismos administrativos que limitan el uso arbitrario del poder del Gobierno, aun en ausencia de restricciones técnicas.
- Diferencia entre países con fuertes capacidades administrativas y países que no las tienen. Estas capacidades permiten sistemas basados en reglas específicas, que limitan la acción arbitraria y pueden atraer inversión y promover eficiencia y flexibilidad.

El ajuste entre el marco institucional de un país y el sistema regulatorio es muy importante. Si ambos son incompatibles, los esfuerzos por atraer inversión privada pueden fracasar y traducirse en desacuerdos generalizados, así como en demandas por la renacionalización (Levy y Spiller, 1996: 35).

Es evidente la importancia de contar con buenas instituciones para obtener resultados adecuados de la aplicación de las políticas.. La institucionalización, considerada como lo que las instituciones pueden y no pueden hacer en cuanto al concepto de 'lo apropiado' (Echebarría 2001: 5), ayuda a evitar ciclos de crisis (Tommasi, 2002: 21). Son estas instituciones las que marcan el ritmo de las economías, pues a través de sus costos de transacción pueden facilitar los intercambios en los mercados (Benedetti, 1999: 18).

La institucionalidad, en el marco de la "nueva economía institucional", entiende que las instituciones constituyen las normas formales e informales, los reglamentos, los convenios y los hábitos. Por su parte, las organizaciones, confundidas usualmente con las instituciones, son los grupos de individuos que actúan colectivamente para lograr objetivos comunes en un marco institucional dado (Stark, 2001: 3).

6. Delegación a los organismos reguladores independientes

Las características institucionales de un país delimitan la estructura regulatoria que se quiere implantar. Una característica básica del regulador es la autonomía, que no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para alcanzar una mejor regulación, con las consiguientes mejoras en el bienestar de los consumidores (Sifontes, 2003: 43).

Los organismos reguladores autónomos desempeñan un papel importante en el establecimiento y desarrollo de mercados competitivos. Son delegados por los gobiernos para ejercer la función de regulación con transparencia, rendición de cuentas e independencia (Johannsen, 2003: 11; Duso, 2002: 6), lo cual implica beneficios para los consumidores y las empresas.

La regulación debe caracterizarse por la eficiencia y la eficacia. Se entiende como eficacia el logro de las metas trazadas; es decir, garantizar la prestación presente y futura del servicio que se trate. La eficiencia consiste en realizar las tareas al mínimo costo, con relaciones adecuadas de calidad-precio, según el grado de desarrollo y las prioridades que cada sociedad establezca (Ariño, 2001: 555; Kirkpatrick y Parker, 2003: 2).

La participación de una agencia es el resultado de una opción válida, siempre que se garantice su independencia. La mayor probabilidad de lograr la autonomía es a través de sistemas con una adecuada división de poderes, lo cual no sucede en los sistemas presidenciales o con poderes ejecutivos y legislativos alineados, en donde existe un alto riesgo de politización del organismo regulador (Spiller y Tommasi, 2004: 26-27).

Es indispensable asegurar la credibilidad de las políticas instauradas, lo cual puede ser alcanzado a través de agencias independientes (Giraldi, 2001: 27). Esta participación implica la implementación de dos políticas aparentemente contradictorias: desregular en tanto sea posible promover la competencia y, por otro lado, crear marcos regulatorios eficientes.

En este último caso se debe buscar eliminar el riesgo de la alteración arbitraria de los marcos regulatorios, mediante el establecimiento de un "régimen de legalidad administrativa y de responsabilidad" administrado por jueces y tribunales creíbles (Prats, 1998: 2), ya que el problema de la credibilidad desincentiva las inversiones, especialmente en las industrias reguladas (Giraldi, 2001, p.28).

La delegación a organismos independientes puede ser vista como una forma de alcanzar el equilibrio, para lograr compromisos políticos futuros hacia un objetivo particular, si la probabilidad del cambio de régimen es alta (Spiller y Tommasi, 2004: 27). La credibilidad y un adecuado clima de estabilidad política mejorarán sustancialmente el nivel de las inversiones en las industrias de infraestructura (Henisz, 2002: 355).

Los determinantes de la delegación, que se basan en el hecho de contar con políticos elegidos que ejercen su poder sobre objetivos de corto plazo, van en desmedro de la independencia de los organismos reguladores. Esto se debe a la influencia que tienen estas políticas y los

problemas que generan, relacionados con la incertidumbre y la poca credibilidad de los compromisos asumidos (Giraldi, 2002: 17).

La delegación a organismos reguladores independientes requiere, en general, de una clara división de poderes, aunque en este entorno lo más probable es que no se cuente con un sistema normativo específico ni con un sistema judicial independiente, que equilibre y limite las decisiones de los reguladores (Spiller y Tommasi, 2004: 28). En la nueva visión del Estado, destaca su papel de proveedor y garante de las regulaciones, capacidades que no existían en el Estado tradicional (Prats, 1998: 4).

El carácter cuasijurisdiccional de las decisiones del organismo regulador permite identificar sus diferentes funciones (Ariño, 2001: 600):

- Legislativa: emisión de normatividad, procedimientos y metodologías de regulación.
- Ejecutiva: adopción de decisiones basada en el marco legal.
- Judicial: adjudicación de derechos e imposición de deberes o sanciones a la manera de un tribunal, con procedimiento previo, audiencias, debido proceso y apelaciones.

Los organismos reguladores promueven la participación de los grupos de interés en los procesos regulatorios. Esto permite conocer las diferentes posiciones en un entorno equilibrado, ya que las partes presentan sus propuestas. Los grupos revelarán la información hasta el punto que no los perjudique; así, dejan en manos del regulador la evaluación eficiente de la información aportada (Spiller y Tommasi, 2004: 29).

Cabe señalar que esta situación es diferente de cuando los grupos de interés acuden al nivel político. En ese caso, es usual que se adopte una postura en función de la información provista exclusivamente por una de las partes, lo que probablemente originará un sesgo en muchos casos inadvertido (Spiller y Tommasi, 2004: 29).

Corresponde a las agencias reguladoras difundir los casos, informar acerca de las reglas propuestas y no adoptar decisiones apresuradas; por el contrario, éstas deben ser resultado del análisis de las propuestas de las partes (Spiller y Tommasi, 2004: 29). Además, las agencias reguladoras deben garantizar las reglas de intercambio económico como representantes de un Estado que desempeñe el papel de *third party enforcement* (Prats, 1998: 20), según los conceptos propuestos por North (1990: 54-60).

Las características particulares de cada país determinan la forma en que deben diseñarse el entramado institucional y los propios organismos reguladores. La evidencia empírica demuestra

que el complemento del entramado institucional, dependiendo del sector, se efectúa al momento de diseñar los organismos reguladores (Urbiztondo, Artana y Navajas, 1998: 32). Es necesario crear un sistema de pesos y contrapesos para el cumplimiento de la regulación de los servicios públicos, ya que podría ser riesgoso dotar de excesivo poder a un sólo organismo (Green, 1999: 1).

Estos pesos y contrapesos se ejercen sobre tres materias: los procedimientos seguidos por el regulador, el sustento de sus decisiones y la aceptabilidad de sus resoluciones por el público. Para este fin, interactúan las comisiones de competencia, las comisiones parlamentarias, la instancia judicial, además de la ciudadanía (mediante mecanismos de apertura y consulta) (Green, 1999: 1).

La coexistencia de varias instituciones que tienen jurisdicción sobre la misma industria puede generar, no obstante, complejidades que incrementan los costos de coordinación entre las autoridades, con el consecuente incremento de los costos que asumen los grupos de interés (Ocana, 2003: 30).

7. Conclusiones

- Las obras necesarias para proveer servicios públicos requieren una elevada inversión, particularmente en los países subdesarrollados, donde mayor es la escasez de recursos y la necesidad de incrementar la cobertura y mejorar la calidad del suministro. En las últimas dos décadas, las reformas emprendidas han promovido la inversión privada.
- Las industrias de servicios públicos se caracterizan por contar con activos hundidos, economías de escala y de alcance. Además, por ser potencialmente vulnerables, ya que sus usuarios son al mismo tiempo la población de votantes, lo que genera incentivos políticos de corto plazo a los gobiernos para expropiar las inversiones.

Un marco regulatorio adecuado está en función de las capacidades de los reguladores para restringir las acciones arbitrarias del Gobierno y, al mismo tiempo, para evitar la captura de la industria. La credibilidad de los reguladores se encuentra supeditada al ejercicio de estas facultades.

- Las reglas de conducta de la regulación deben ser creíbles y aceptadas para que los países en vías de desarrollo logren atraer inversiones. Con un Poder Legislativo independiente y una administración pública profesional y competente, se pueden

asegurar niveles de estabilidad aceptables en la política regulatoria, a pesar de que exista cierto grado de inestabilidad política.

El desarrollo de un país está fuertemente condicionado por una estabilidad jurídica, política y económica que trascienda a los gobiernos de turno y a las personas en particular. El ordenamiento debe estar basado en las instituciones. Los hacedores de política en los países en vías de desarrollo, que buscan atraer inversión para industrias de altos requerimientos y sectores políticamente sensibles, son conscientes de que los términos contractuales, incentivos y subsidios funcionarán en tanto sean creíbles.

- Las características institucionales básicas de un país (*institutional endowment*) son determinantes del tipo y gravedad de sus problemas regulatorios. Los elementos principales de esta institucionalidad son el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, la interacción entre estos dos poderes, así como la institución judicial, la capacidad administrativa y los aspectos sociales e informales.

La imitación de esquemas, políticas o fórmulas de regulación que podrían considerarse exitosos en otros países corre el riesgo de fracasar si no se analiza el contexto institucional inmediato.

- Los elementos relevantes que influyen en las características básicas de un país son la estructura y organización de los poderes Ejecutivo y Legislativo, y la tradición legal y probidad del Poder Judicial. Aspectos como la separación de poderes, el número de cámaras legislativas, el tipo de sistema (presidencial o parlamentario), el marco de actuación del Poder Judicial, así como la designación de jueces y su actuación independiente, constituyen los principales determinantes institucionales.
- El entorno institucional de un país depende de la credibilidad de sus instituciones, aunada al consentimiento social que existe entre los ciudadanos, de su capacidad administrativa –expresada en la calidad de sus recursos humanos–, así como de las normas informales de aceptación amplia que rigen en su territorio.
- El ajuste entre el marco institucional de un país y el sistema regulatorio es muy importante. Si ambos son incompatibles, los esfuerzos por atraer inversión pueden fracasar. Los organismos reguladores se establecen con el fin de obtener la eficiencia económica, garantizando, como una de sus funciones, que las inversiones sean protegidas del comportamiento oportunista del Gobierno.

El entorno político e institucional de un país, así como las restricciones legales y las características subyacentes, determinan la estructura de las reglas de conducta para cada transacción política. Buenas instituciones generarán un adecuado nivel de confianza por parte de los inversionistas, lo cual redundará en un mejor desempeño de las empresas privadas. Las reformas han prestado mayor atención a los aspectos relativos a los incentivos de la regulación que al fortalecimiento de las instituciones y a las reglas de conducta de la regulación.

- En algunos casos, los países en vías de desarrollo han adoptado modelos regulatorios de países desarrollados sin tener en cuenta que no cumplían con algunas características institucionales. Se ha encontrado que en estos países no existe, por lo general, un sistema jurídico que ampare la seguridad de los derechos de propiedad ni mecanismos confiables de resolución de conflictos.
- Las características institucionales de un país delimitan la estructura regulatoria que se quiere implantar. Un atributo básico de la agencia regulatoria es la autonomía, que busca promover una regulación óptima e independiente con las consiguientes mejoras en las inversiones y en el bienestar de los consumidores.

Bibliografía

- ABDALA, M. 1998. *Instituciones, contratos y regulación de infraestructura en Argentina*. Buenos Aires, Argentina: Fundación Gobierno y Sociedad, Proyecto de Investigación del CEDI (Centro de Estudios para el Desarrollo Institucional), Documento n.º 15.
- ALCÁZAR, L. y POLLAROLO, P. 2000. *La regulación y el manejo de controversias de los sectores de telecomunicaciones y electricidad: Un análisis institucional comparativo*. Lima: Instituto Apoyo. Documento de Trabajo n.º 5.
- ARIÑO, G. 2001. *Principios de derecho público económico*. Lección Décimo Séptima: El Nuevo Servicio Público. Granada: Comares.
- BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, BID. 1998. *Instituciones políticas e instituciones económicas: nueva visión sobre las relaciones entre Estado y mercado*. Washington, D.C.: Departamento de Planificación Estratégica y Presupuesto.
- BENEDETTI, P. 1999. *Aspectos institucionales de la administración pública: implicancias para la Argentina*. Buenos Aires, Argentina: Fundación Gobierno y Sociedad, Proyecto de Investigación del CEDI (Centro de Estudios para el Desarrollo Institucional). Documento n.º 22.
- BERG, S. 2000. Developments in best-practice regulation: Principles, processes and performance. *The Electricity Journal*. [Holanda], julio, vol. 13, n.º 6, págs. 11-18.
- BERGARA, M; HENISZ, W y SPILLER, P. 1998. Political institutions and electric utility investment: A cross-nation. *California Management Review*. Berkeley, CA, otoño, vol. 40, n.º 2, págs. 18-35.
- BERGARA, M; PEREYRA, A., TANSINI, R., GARCE, A. y CHASQUETI, D. 2003. *Research proposal: Political institutions, policymaking processes and policy outcomes: The case of Uruguay*. Washington, D.C.: BID, Latin American Research Network.
- BRESSER, L. 1998. "La reforma del Estado de los años noventa: lógica y mecanismos de control. *Desarrollo Económico*. Buenos Aires, julio-setiembre, vol. 38, n.º 150, págs. 517-550.
- BRUNA, R. y SAAVEDRA, E. (s. f.) *Concesión versus privatización de un servicio monopólico: ¿hay alguna opción que estrictamente domine a la otra?* Working Paper n.º 145. Santiago, Chile: Ilades, Georgetown University, Economics Department.

- CHERRY, B. 1999. *Rate rebalancing policy: institutional factors favoring reform in the European Union over the U.S.* Michigan: Michigan State University, Center for Telecommunication Management and Law.
- CÓRDOVA, D. 2004. Acerca del debate sobre liberalismo y neoliberalismo. *El Comercio*, Lima, 17 de marzo de 2004 Puntos de vista.
- DHAMI, S. 1999. *Economics and Politics*. Department of Economic, University of Newcastle (United Kingdom). Forthcoming in the "Readers Guide to Social Sciences".
- DÍAZ, A.; HIROMOTO, G., ROZAS, A., SAGASTI, F. y SILVA-SANTISTEBAN, L. 2000. Impacto del marco institucional en la evolución y desarrollo de las organizaciones empresariales en el Perú. Lima, ESAN, tesis para optar el grado de Magíster en Administración.
- DOMAH, P.; POLLIT, M. y STERN, J. 2002. *Modeling the costs of electricity regulation: Evidence of human resource constraints in developing countries*. Cambridge Working Papers in Economics 0229, Department of Applied Economics, University of Cambridge.
- DUSO, T. 2002. The political economy of the regulatory process: An empirical approach. Berlín: Dissertation Humboldt University. <http://edoc.hu-berlin.de/dissertationen/duso-tomaso-2002-07-17/PDF/Duso.pdf>.
- ECHEBARRÍA, K. 2001. *Instituciones, reforma del Estado y desarrollo: de la teoría a la práctica*. Washington, D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo, División de Estado, Gobernabilidad y Sociedad Civil.
- ESTACHE, A. y MARTIMORT, D. 1999. *Politics, transaction costs, and the design of regulatory institutions*. Washington, D.C.: Banco Mundial, Regulatory Reform and Private Enterprise Division, Economic Development Institute. Policy Research Working Paper n.º 2073.
- FINE, A. 2000. Contracting for credibility in international telecommunication investments. ISNIE Conference. Tübingen, Alemania, setiembre.
- GIRALDI, F. 2002. *Explaining delegation to independent regulatory agencies: The rol of political uncertainty*. Université de Lausanne (Suiza). Work in progress. Mimeo.

- . 2001. *Policy credibility and delegation of regulatory competencies to independent agencies: A comparative empirical consideration*. Université de Lausanne (Suiza). Mimeo.
- GREEN, R. 1999. Checks and balances in utility regulation: The U.K. experience. *Public Policy for the Private Sector*. Washington, D.C.: The World Bank Group, May, Note n.º 185, 7 págs.
- GUZMÁN, C. 2003. *Las relaciones de gobierno entre el poder ejecutivo y el parlamento*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- HELLMAN, J. y KAUFMANN, D. 2001. La captura del Estado en las economías en transición. *Finanzas & Desarrollo*. Washington, D.C, setiembre, vol. 38, n.º 3, págs. 31-35.
- HENISZ, W. 2002. The institutional environment for infrastructure investment. *Industrial and Corporate Change*. Oxford, April, vol. 11, n.º 2, págs. 355-389.
- . 1999. The institutions and governance of economic reform. *Public Management: An International Journal of Research and Theory*, Londres, Nueva York, vol. 1, n.º 3, págs. 349-371.
- HENISZ, W. y ZELNER, B. 1999. Political risk and infrastructure investment. Documento presentado en la Conferencia Internacional "Private Infrastructure for Confronting Political and Regulatory Risks", Roma, Italia, 8-10 setiembre.
- HOFFMAN, D. 2000. Putin aims to assure Tycoons: Russian disavows pressure by police. *The Washington Post*. Washington, D.C., julio 29, pág. A.01.
- IZAGUIRRE, A. 1998. Private participation in the electricity sector: recent trends. *Public Policy for the Private Sector*. Washington, D.C., The World Bank Group, Finance, Private Sector and Infrastructure Network, setiembre, Note n.º 154, 8 págs.
- JAMASB, T. 2002. *Reform and regulation of the electricity sectors in developing countries*. Cambridge: University of Cambridge, Department of Applied Economics, DAE Working Paper WP n.º 0226 (CMI EP 08).
- JOHANNSEN, K. 2003. *Regulatory independence in theory and practice: A survey of independent energy regulators in eight European countries*. Copenhagen: AKF's Forlag.

- KAUFMANN, D.; KRAAY, A. y MASTRUZZI, M. 2003. *Governance matters III: Governance indicators for 1996-2002*. Washington, D.C., The World Bank Group, mayo, Policy Research Working Paper n.º 3106.
- KIRKPATRICK, C. y PARKER, D. 2003. *Regulatory impact assessment: Developing its potential for use in developing countries*. Manchester, IDPM, University of Manchester, Centre on Regulation and Competition Working Paper Series, Paper n.º 56.
- KUGLER, M. y ROSENTHAL, H. 2000. *Checks and balances: an assessment of the institutional separation of political powers in Colombia*. Southampton (Reino Unido): University of Southampton, Department of Economics, Paper Series n.º 0018.
- LANZARO, J. (Editor). 2001. *Tipos de presidencialismo y modos de gobierno en América Latina*. Buenos Aires: Clacso.
- LEVY, B. y SPILLER, P. 1996. A framework for resolving the regulatory problem. Levy, B. y Spiller, P. (eds.). *Regulations, institutions and commitment: Comparative studies of telecommunications*. Cambridge (Reino Unido): Cambridge University Press, págs. 1-35.
- MARTÍNEZ, R. y GARRIDO, A. 2000. *Sistemas mixtos de gobierno de tendencia presidencial*. Barcelona: Instituto de Ciències Polítiques i Socials, Working Paper n.º 184.
- MILLAN, J.; LORA, E. y MICCO, A. 2001. *Sustainability of the electric sector reforms in Latin American*. Washington, D.C.: BID, Research Department, May 1, Documento base para IPES 2001 on Competitivity.
- MURRELL, P. 2002. *The relative levels and the character of institutional development in transition economies*. College Park, MD, University of Maryland, Department of Economics, setiembre 23. <http://ssrn.com/abstract=337082>
- NORTH, D. 1990. *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge: Cambridge University.
- OCANA, C. 2003. Trends in the management of regulation: A comparison of energy regulators in member countries of the Organisation for Economic Development and Co-operation International. *International Journal of Regulation and Governance*. Nueva Delhi, India, junio, vol. 3, n.º 1, págs. 13-32.

- OGUS, A. 2002. *Comparing regulatory systems: institutions, processes and legal forms in industrialized countries*. Centre on Regulation and Competition. Working Paper Series, Paper n.º 35.
- PARKER, D. 1999. Regulation of privatised public utilities in the UK: Performance and governance. *International Journal of Public Sector Management* [Reino Unido], mar, vol. 12, n.º 3, págs. 213-236.
- PERSSON, J; ROLAND, G. y TABELLINI, G. 1997. *Separation of powers and political accountability*. TMR grant from the European Commission, by the Bank of Sweden Tercentenary Foundation and by the CNR.
- PRATS, J. 1998. Administración pública y desarrollo en América Latina: un enfoque neoinstitucionalista. *Revista CLAD Reforma y Democracia*. [Venezuela], junio, n.º 11, págs. 7-48. II Congreso Latinoamericano del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública.
- PRITZL, R. 1996. Instituciones, incertidumbre y desarrollo: la nueva economía institucional y su aplicación a problemas económicos. *Contribuciones*. Buenos Aires, abril-junio, n.º 2.
- QUINTANILLA, E. 2003. Autonomía institucional de los organismos reguladores en Latinoamérica. Lima, propuesta de investigación presentada al Doctorado en Administración y Dirección de Empresas ESADE-ESAN.
- ROOT, H. 2001. Do strong governments produce strong economies?. *The Independent Review*. Oakland, CA, Spring, vol. 5, n.º 4, págs. 565-573.
- SANCHO, D. 2003. Regulación y agencias reguladoras independientes: Elementos clave para la consolidación de su diseño institucional. Panamá, octubre 28-31, VIII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública.
- SCARTASCINI, C. y OLIVERA, M. 2003. *Political institutions, policymaking processes, and policy outcomes. A guide to theoretical modules and possible empirics*. Washington, D.C.: BID, Research Department.
- SCHMIDT, K. 1998. *The political economy of mass privatization and the risk of expropriation*. Michigan, William Davidson Institute at the University of Michigan Business School, Working Paper n.º 136.

- SIFONTES, D. 2003. *Regulación económica y agencias regulatorias independientes: una revisión de la literatura*. <http://www.euromed.net/ce/ds-regulat.htm>.
- SMITH, W. y KLEIN, M. 1994. *Infrastructure regulation: Issues and options for East Asia*. Washington, D.C.: World Bank, Private Participation in Infrastructure, Private Sector Development Department.
- SPILLER, P. y TOMMASI, M. 2004. *The institutions of regulation*. Mimeo. (Por publicarse en el *Handbook of Institutional Economics*).
- . 2002. *The institutional foundations of public policy: A transactions approach with application to Argentina*. [Argentina]: Universidad de San Andrés, Departamento de Economía, Documento de Trabajo n.º 29.
- SPILLER, P.; STEIN, E. y TOMMASI, M. 2003. *Political institutions, policymaking processes, and policy outcomes: An intertemporal transactions framework*. Washington, D.C.: BID, Research Department, Latin America Research Network, Design Paper 1.
- STARK, C. 2001. Regulación, agencias reguladoras e innovación de la gestión pública en América Latina. En: Spink, Peter *et al.* *Nueva gestión pública y regulación en América Latina: balance y desafíos*. Caracas: CLAD.
- STERN, J. 1997. What makes an independent regulator independent? *Business Strategy Review*. Londres, junio, vol. 8, n.º 2, págs. 67-74.
- STEWART-SMITH, M. 1995. *Industry structure and regulation*. Washington, D.C.: The World Bank, Legal Department, Legal Reform and Private Sector Development Unit, Policy Research Working Paper n.º 1419.
- STIRTON, L. y LODGE, M. 2002. *Levy & Spiller's "Institutional endowment" hypothesis after fifteen years of regulatory reform in Jamaica: misguided theory, prophets of doom, or an explanation of institutional change?* [Reino Unido]: University of Manchester, Centre on Regulation and Competition.
- TOMMASI, M. 2002. Crisis, political institutions, and policy reform. Documento presentado en la Annual World Bank Conference on Development Economics, Oslo, Noruega, junio.

- TOMMASI, M.; ACUÑA, C., GALIANI, S., PERNICE, S., RONCONI, L. y STURZENEGGER, F. 2002. Understanding reform: Country studies: Argentina 1989-2002. Proposal, Global Development Network Project.
- UGAZ, C. 2002. *Consumer participation and pro-poor regulation in Latin America*. Helsinki (Finlandia): United Nations University, World Institute for Development Economics Research (UNU/WIDER). Discussion Paper n.º 2002/121.
- URBIZTONDO, S. 2000. *El diseño institucional de la regulación de servicios públicos en la Argentina: una propuesta*. [Argentina], Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas, FIEL.
- URBIZTONDO, S.; ARTANA, D. y NAVAJAS, F. 1998. *La autonomía de los entes reguladores argentinos: agua y cloacas, gas natural, energía eléctrica y telecomunicaciones*. Washington, D. C.: BID, Red de Centros de Investigaciones. Documento de trabajo n.º R-340.
- VOIGT, S. y ENGERER, H. 2002. Institutions and transformation: Possible policy implications of the new institutional economics. En: Zimmermann, K. F. (ed.). *Frontiers in Economics*. Berlín: Springer-Verlag.
- WEBER, M. 2003. *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- WEINGAST, B. y MARSHALL, W. 1988. The industrial organization of Congress; or, why legislatures, like firms, are not organized as markets. *Journal of Political Economy*. Chicago, feb., vol. 96, n.º 1, págs. 132-163.
- WILLIAMSON, O. 1989. *Las instituciones económicas del capitalismo*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica, Economía Contemporánea. Primera edición en español.

Anexo: Sistemas de gobierno parlamentario y presidencial

El sistema parlamentario es usualmente representado por Gran Bretaña; mientras que el sistema presidencial, por Estados Unidos. La democracia del sistema británico –que dio origen al sistema norteamericano– fue creada para limitar el poder de los reyes dando fuerza a los representantes de la nación.

De esta forma, progresivamente el sistema británico toma una parte de los poderes concentrados en el Rey, soberano absoluto, y, por lo tanto, limita su arbitrariedad. El Poder Legislativo, en este contexto, se ha diseñado para limitar a un Poder Ejecutivo poderoso (Lanzaro, 2001).

El gobierno parlamentario

En los sistemas de tipo parlamentario, el ejercicio de gobierno se da a través del Parlamento y sólo indirectamente a través de los votantes. Los poderes Legislativo y Ejecutivo funcionan como uno solo. Esta situación se presenta a pesar de que ambos se encuentren formalmente separados, característica que distingue este sistema de los sistemas presidenciales (Martínez y Garrido, 2000; Persson *et al.*, 1997: 47).

Los rasgos principales de los sistemas parlamentarios son:

- Existe un Jefe de Estado, que puede ser un monarca constitucional o un Presidente no Ejecutivo.
- Las personas que dirigen los gobiernos provienen usualmente del Parlamento; en general, son las figuras más destacadas del partido o de los partidos que tienen la mayoría.
- El Gobierno es responsable ante el Parlamento, puesto que depende de la confianza que éste le otorga y puede ser destituido si la pierde.
- Los gobiernos se forman como resultado de elecciones legislativas; no hay un Ejecutivo elegido de forma separada.

El gobierno presidencial

La característica principal de este tipo de sistema es la separación de poderes entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo. Así, el Poder Ejecutivo reside en un Presidente elegido independientemente del Legislativo, no es responsable ante éste ni puede ser destituido por él, salvo en circunstancias muy excepcionales. Esto minimiza la posibilidad de colusión entre el Legislativo y el Ejecutivo (Martínez y Garrido, 2000; Persson *et al.*, 1997: 8).

Las características principales de los sistemas presidenciales son:

- La autoridad ejecutiva se encuentra representada por el Presidente, mientras que el Gabinete y los ministros son una especie de asesores responsables ante el Presidente.
- El Ejecutivo y el Legislativo son elegidos de forma separada, cada uno con poderes distintos, garantizados por la Constitución.
- Existe una separación formal de los miembros de los poderes Legislativo y Ejecutivo.
- Los cargos de Jefe de Estado y Jefe del Ejecutivo están representados, conjuntamente, por el cargo de Presidente.

Ventajas y desventajas de ambos sistemas

En un análisis comparado de estos dos sistemas de gobierno, se encuentra que las ventajas de uno suelen ser las desventajas del otro y viceversa. El sistema presidencial goza de estabilidad ejecutiva, es más democrático y tiene un gobierno más limitado. Por su parte, el sistema parlamentario se caracteriza por cierto grado de inestabilidad ejecutiva, por ser menos democrático y por tener un gobierno menos limitado.

En cuanto a las desventajas de un sistema y otro, el sistema presidencial muestra una especie de entumecimiento en las relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo, con una rigidez temporal del mandato. Por su parte, el sistema parlamentario muestra una mayor fluidez en las relaciones Ejecutivo-Legislativo, así como una mayor adaptación temporal.

Los mandatos presidenciales son fijos y, en consecuencia, mantienen cierto nivel de estabilidad. En el caso del sistema parlamentario, el Ejecutivo puede ser destituido por el Legislativo mediante un voto de no confianza, lo cual puede producir cierta inestabilidad (Lanzaro 2001). Ante esto es necesario llegar a algunos acuerdos en el nivel de los grupos parlamentarios para obtener la presidencia, lo que afecta el grado de soporte del Presidente (Scartascini y Olivera, 2003: 9).

Para evitar la inestabilidad del sistema parlamentario, en algunos países europeos se ha optado por introducir el concepto de la moción de censura positiva. Esto significa que no basta con ganar la votación de censura al Gobierno, sino que además –para que ésta prospere– se tiene que proponer un gobierno alternativo. Por otra parte, los defensores del sistema parlamentario aseveran que aun en países donde no existe la moción positiva, la inestabilidad no es un problema, pues en la mayoría de los casos los gobiernos tienen una vida media de entre dos y tres años.

Se considera que el sistema presidencial es más democrático porque el Presidente es elegido por el pueblo, con total legitimidad; mientras que un Primer Ministro, en el caso del sistema

parlamentario, no es elegido directamente, sino por el Parlamento y generalmente es el líder del partido más votado.

Los defensores del sistema parlamentario señalan, por su parte, que la política actual y las elecciones en particular se perfilan, cada vez más, como una lucha entre candidatos a la presidencia del gobierno. Por lo tanto, los primeros ministros sí tienen legitimidad popular, aunque no formalmente.

En favor del sistema presidencial, se argumenta que éste mantiene una separación de poderes que permite al Poder legislativo realizar sus funciones libremente, sin interferencias del Ejecutivo, a diferencia del sistema parlamentario.

Por su parte, los defensores del sistema parlamentario sostienen que la mencionada separación de poderes puede ocasionar situaciones de mutua culpa, en determinadas circunstancias políticas. De esta forma, se estaría violando el principio democrático de *accountability*, término referido a la rendición de cuentas de ambos poderes ante la opinión pública.

Los sistemas latinoamericanos

Los sistemas latinoamericanos son fundamentalmente presidenciales y se caracterizan por su naturaleza claramente deformada, la que se refleja en el poder que mantiene el Presidente sobre el Parlamento. Este contexto descubre una profunda crisis e inestabilidad política y social (Guzmán, 2003).

Los países latinoamericanos cuyos presidentes cuentan con más poderes para legislar son: Ecuador, Perú y Chile, en tanto que Costa Rica, Honduras y México son los sistemas presidenciales con menores poderes (Scartascini y Olivera, 2003: 6).

Con el objetivo de disminuir el impacto de este exceso de poder, se han incorporado algunas instituciones propias de los sistemas parlamentarios, mediante conceptos como el refrendo ministerial. Con esto se logra dos grandes objetivos: controlar el poder del Ejecutivo y flexibilizar las relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo (Guzmán, 2003).

Las legislaturas en Latinoamérica tienen la característica de actuar, básicamente, de manera reactiva antes que proactiva. Esto significa que rara vez el Poder Legislativo se dedica a legislar, ya que está más orientado a negociar sobre los temas políticos detrás de bambalinas, vetando o modificando las iniciativas del Ejecutivo (Scartascini y Olivera, 2003: 22).

TÍTULOS PUBLICADOS EN ESTA SERIE

14. QUINTANILLAACOSTA, Edwin. *Autonomía institucional de los organismos reguladores: revisión de literatura*. 2004. 53 págs.
13. BRAVO ORELLANA, Sergio. *El costo de capital en sectores regulados y mercados emergentes: metodología y casos aplicativos*. 2004. 114 págs.
12. ROCA, Santiago y SIMABUKO, Luis. *Apertura comercial y especialización productiva: ¿es beneficiosa para América Latina?* 2004. 22 págs.
11. ROCA, Santiago y SIMABUKO, Luis. *El comercio y las inversiones entre la Unión Europea y América Latina: características y consecuencias sobre la especialización productiva*. 2003. 33 págs.
10. REGALADO PEZÚA, Otto y VIARDOT, Eric. *El futuro de la desintermediación en los servicios turísticos: ¿una evolución en las competencias?* 2002. 24 págs.
9. BERRÍOS, Rubén. *La transparencia en la privatización: una aproximación a partir de tres casos del proceso peruano*. 2001. 45 págs.
8. ROCA, Santiago y SIMABUKO, Luis. *Primarización y nivel de vida: el caso peruano 1950-1997*. 1998. 59 págs.
7. SANTANA, Martín; MARAKAS, George M. y HORNIK, Steven. *An Organizational Learning Perspective of Tactics for Information Systems Implementation: Linking Process with Strategy*. 1997. 27 págs.
6. SANTANA, Martín y SABHERWAL, Rajiv. *Developing Global Applications of Information Technology: An Examination of Problems and Implementation Tactics*. 1997. 28 págs.
5. DEL VALLE, Manuel. *The Transformation of Telecommunications in Peru: 1994-1996*. 1997. 43 págs.
4. BARDHAN, Pranab y PRIALÉ, Rodrigo. *Endogenous Growth Theory in a Vintage Capital Model*. 1996. 41 págs.
3. PRIALÉ Z., Rodrigo. *Agricultural Productivity, Trade Orientation and Economic Growth*. 1996. 78 págs.
2. DÍAZ, Carlos y MCLEAY, Stuart. *Provisiones por malas deudas y transferencias de información intraindustrial en el sector bancario*. 1996. 30 págs.
1. PRIALÉ Z., Rodrigo. *Technological Progress, Trade Orientation and the Relationship between Income Inequality and Economic Growth*. 1995. 68 págs.



Impresión

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

Impresión interiores: ESAN
Alonso de Molina 1652, Surco

LIMA - PERÚ
Marzo de 2005