

**EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO DE LA REGULACIÓN EN EL SECTOR
ELÉCTRICO COLOMBIANO: ANÁLISIS DE LA TRANSPARENCIA,
CAPACIDAD, PARTICIPACIÓN Y LA RENDICIÓN DE CUENTAS DEL
REGULADOR**

**ELSA CAROLINA CHAPARRO ALJURE
YADIRA MILENA FELIZZOLA CRUZ**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE ECONOMÍA Y ADMINISTRACIÓN
BUCARAMANGA
2006**

**EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO DE LA REGULACIÓN EN EL SECTOR
ELÉCTRICO COLOMBIANO: ANÁLISIS DE LA TRANSPARENCIA,
CAPACIDAD, PARTICIPACIÓN Y LA RENDICIÓN DE CUENTAS DEL
REGULADOR**

**ELSA CAROLINA CHAPARRO ALJURE
YADIRA MILENA FELIZZOLA CRUZ**

Trabajo de grado para optar al título de Economista

**Director
Luis Alejandro Palacio
Master en Ciencias Económicas**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE ECONOMÍA Y ADMINISTRACIÓN
BUCARAMANGA
2006**

*A Dios, la fuente de mi inspiración y de la sabiduría.
A mi madre por ser el más grande ejemplo de fortaleza y fe.
A mi padre por su amor incondicional y todas sus enseñanzas.
A Oscar por su gran cariño y nobleza.
A Jorge por estar siempre a mi lado y por quererme y entenderme tanto.
Al angelito que nunca me desampara.*

A los que me han hecho llegar hasta aquí.

Yadira Milena

*A Dios por la fortaleza.
A mi madre por su amor de siempre y su ejemplo de entrega.
A mi padre por su apoyo incondicional y por enseñarme el valor de quien logra lo que se propone.
A mi hermano por compartir conmigo y quererme tanto.
A Yadira, porque este esfuerzo intelectual es resultado de una gran Amistad y una relación académica que creció con el tiempo.
A todos aquellos que me ayudaron a llegar a esta instancia.*

Elsa Carolina

RESUMEN

TÍTULO: EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO DE LA REGULACIÓN EN EL SECTOR ELÉCTRICO COLOMBIANO: ANÁLISIS DE LA TRANSPARENCIA, CAPACIDAD, PARTICIPACIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS DEL ENTE REGULADOR.*

AUTORES: ELSA CAROLINA CHAPARRO ALJURE – YADIRA MILENA FELIZZOLA CRUZ**

PALABRAS CLAVES: Regulación, desempeño, regulador, sector eléctrico, evaluación.

CONTENIDO: Las reformas institucionales que se han realizado en el sector eléctrico colombiano con las disposiciones de la constitución de 1991 para la prestación de servicios públicos y de las leyes 142 y 143 de 1994 han suscitado gran controversia en torno a la efectividad de las mismas en la consecución de los propósitos que sustentaron su puesta en marcha.

En el afán de alcanzar propósitos como la competencia en el sector, el fomento a la inversión privada y la eliminación de la integración vertical, el regulador ha tenido que reformar continuamente el marco regulatorio, lo que lleva a pensar en un desempeño deficiente de sus funciones. Por esta razón, una década después del establecimiento del mismo, resulta pertinente cuestionar si los propósitos que sustentaron su puesta en marcha se han cumplido o si los cambios que se esperaban no se han logrado.

Sabiendo que una buena regulación debe tener, entre otras, transparencia, acceso a la participación, acceso a la información y rendición de cuentas del ente regulador, en esta investigación se concluye que para el sector eléctrico colombiano, aunque la regulación tiene muchos aspectos para mejorar, ha sabido sortear las dificultades y lograr un desempeño aceptable de su labor. Para decir lo anterior, a continuación se exponen los lineamientos teóricos de la regulación económica y el papel del Estado en el institucionalismo económico. Asimismo se describe brevemente el sector eléctrico colombiano y, finalmente, se demuestran los resultados sobre el desempeño de la regulación del sector eléctrico colombiano obtenidos a través del desarrollo de indicadores de evaluación.

* Trabajo de Grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Economía y Administración. Luis Alejandro Palacio García.

ABSTRACT

TÍTULO: ASSESMENT OF REGULATION PERFORMANCE IN THE COLOMBIAN ELECTRICITY SECTOR: ANALYSIS OF TRANSPARENCY, CAPACITY, PARTICIPACION AND ACCOUNTABILITY.*

AUTHORS: ELSA CAROLINA CHAPARRO ALJURE – YADIRA MILENA FELIZZOLA CRUZ**

KEY WORDS: Regulation, performance, regulatory body, process, electrical sector, evaluation.

FRAMEWORK: The institutional reforms that have been made in the Colombian electrical sector with the dispositions of the 1991's constitution for the benefit of public services and laws 142 and 143 of 1994 have motivated great controversy around their effectiveness in the attainment of the intentions that sustained their beginning.

In the enthusiasm to reach intentions like competition in the sector, the promotion of private investment and the elimination of vertical integration, the regulator has had to reform the regulatory frame continuously, what takes to think about a deficient performance of its functions. Therefore, one decade after the establishment of the same one, it turns out pertinent to ask if the intentions that sustained their beginning have fulfilled or if the changes which they were expected not have obtained.

Considering that a good regulation must have, transparency, access to the participation, to the information and accountability of the regulatory body, this investigation concludes that in the case of the Colombian electrical sector, although the regulation has many aspects to improve, it has known to manage the difficulties and obtains an acceptable performance of its work. In order to say the previous thing, next the theoretical headlines of the economic regulation and the paper of the State in the economic institutionalism are exposed along. Also, there's a brief characterization of the Colombian electrical sector and, finally, the results obtained of the investigation on the performance of the Colombian electrical sector's regulation are described through the development of evaluation indicators.

* Trabajo de Grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Economía y Administración. Luis Alejandro Palacio García.

AGRADECIMIENTOS

Este documento es el resultado de un trabajo conjunto, de la colaboración desinteresada y de la ayuda de muchos. Agradecemos a nuestro director, Luis Alejandro Palacio por su paciencia, dedicación, por sus observaciones oportunas, su entusiasmo y por acompañarnos antes y durante el desarrollo de la investigación. Del mismo modo, a la profesora Susana Valdivieso por todos los aportes académicos y personales durante nuestra carrera, por todas las veces en que nos prestó su ayuda y nos sirvió de guía y por todos los documentos que sirvieron de sustento bibliográfico en la elaboración de nuestra investigación. Agradecemos al abogado Fabio Martínez de la electrificadora de Santander - ESSA- por la colaboración prestada y finalmente, al ingeniero Jorge Alberto Felizzola por sus comentarios y por brindarnos documentación importante para la elaboración de la presente investigación.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	12
1. LA TEORÍA DE LA REGULACIÓN Y EL NUEVO PAPEL DEL ESTADO....	15
1.1. LAS INSTITUCIONES Y EL PAPEL DEL ESTADO	15
1.2. ECONOMÍA DE LA REGULACIÓN.....	17
1.2.1. La Regulación del Sector Público	18
1.2.2. Los Problemas de las Reformas	19
1.2.3. ¿Cómo mejorar la regulación?.....	20
2. REGULACIÓN DEL SECTOR ELÉCTRICO: EL CASO COLOMBIANO	23
2.1. LA TRANSICIÓN DEL SECTOR ELÉCTRICO COLOMBIANO HACIA LA COMPETENCIA	23
2.2. ORGANIZACIÓN DEL MERCADO DE ENERGÍA ELÉCTRICA	24
2.3. MARCO NORMATIVO DEL SECTOR ELÉCTRICO COLOMBIANO..	26
2.4. MARCO INSTITUCIONAL DEL SECTOR ELÉCTRICO COLOMBIANO.....	28
2.5. LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS – CREG-....	29
3. DESEMPEÑO DE LA REGULACIÓN EN EL SECTOR ELÉCTRICO COLOMBIANO	31
3.1. DESCRIPCIÓN DE LA METODOLOGÍA.....	32
3.2. CREDIBILIDAD, CAPACIDAD E INDEPENDENCIA: LA AUTORIDAD DEL REGULADOR	34
3.3. TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LOS PROCESOS DE REGULACIÓN	39
3.4. POCA PARTICIPACIÓN: ¿POR IGNORANCIA O POR NEGLIGENCIA?.....	44
3.5. RENDIR CUENTAS: LA FORTALEZA DEL REGULADOR.....	48
CONCLUSIONES	52
RECOMENDACIONES Y TRABAJO FUTURO.....	56
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	58
ANEXO A.....	62
ANEXO B.....	88

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Disposiciones de las leyes 142 y 143 de 1994	27
Tabla 2. Las funciones del Estado en el nuevo modelo regulatorio	27
Tabla 3. Resultados de los Indicadores de Capacidad.....	35
Tabla 4. Resultados de Indicadores de Transparencia y Acceso a la Información.	39
Tabla 5. Resultados de Indicadores de Acceso a la Participación	45
Tabla 6. Resultados de Indicadores de Accountability y Mecanismos de Reparación	49

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 Estructura del Mercado de Energía en Colombia	25
Figura 2. Estructura organizacional CREG	30

INTRODUCCIÓN

En las últimas dos décadas, en América Latina se ha dado un proceso de reformas estructurales del sistema económico que lo ha conducido de una economía estatista, cerrada y sobrerregulada¹ a una economía privatizada, de libre comercio y abierta a la competencia internacional dadas las exigencias del mundo globalizado.

Desde los 40's hasta los 80's, aproximadamente, en América Latina se implementaron una serie de políticas proteccionistas basadas en un control cuantitativo, altos aranceles y un esquema de subsidios y transferencias de recursos a las industrias nacionales. Sin embargo, hacia finales de los años 80 y comienzos de los años 90, la globalización de los mercados en la producción, del comercio, las finanzas y de la información hizo necesaria la apertura de la economía latinoamericana.

Una vez se da un viraje en el funcionamiento del sistema económico, la necesidad de cambio del marco jurídico e institucional no se hace esperar y surge entonces un proceso de armonización entre dichos marcos y el sistema económico con el fin de generar la confianza de los agentes en este último, lo que eventualmente conducirá al aumento de la inversión y a la consecución de asignaciones de mercado eficientes que pueden contribuir al bienestar social.

Con estos antecedentes, se hacen necesarias las transformaciones en los esquemas de las empresas del tipo de monopolio natural encaminadas hacia el establecimiento de nuevas reglas de juego. Particularmente, en el caso del sector eléctrico, que en sus inicios se caracterizó por ser un sector fragmentado y disperso, a partir de la década de 1980 varios factores económicos, técnicos y políticos pusieron de manifiesto las ineficiencias del modelo de monopolio y motivaron el comienzo de un proceso de reformas en numerosos países, con el fin último de la introducción de la competencia en el sector. De esta manera, se deja atrás la acepción del suministro eléctrico como servicio público de propiedad del estado y se sucede a un modelo de propiedad privada o mixta, donde el estado asume un rol regulador.

¹ VILLAREAL, René. La nueva economía institucional de mercado y el estado de derecho. 2001

Hoy día, después de más de 20 años del giro institucional del sector eléctrico, se requiere introducir modificaciones a los marcos de regulación bien sea porque no han funcionado adecuadamente o porque podrían ser mejorados a la luz de la experiencia acumulada en otros países. Asimismo, los avances tecnológicos que han ocurrido en los últimos quince años en el sector de la electricidad han llevado a que se pierda la vigencia de algunos de estos marcos que muchas veces se ven superados por los hechos, mostrándose rígidos e incapaces de adaptarse fácilmente a los nuevos escenarios. Además, se han dado avances en el desarrollo de instrumental analítico, que permiten observar algunos de los problemas de mejor forma y diseñar mecanismos que provean los incentivos correctos.

Igualmente, los objetivos buscados por los agentes participantes en el sector eléctrico han cambiado a través del tiempo. Al comienzo de las reformas “las privatizaciones de las empresas del sector, la seguridad para los inversionistas, la estabilidad tarifaria, la eliminación de subsidios que pudiesen haber existido y los aumentos en la cobertura de los servicios”² tuvieron un papel protagónico, mientras en la actualidad, el énfasis en las reformas regulatorias está fuertemente puesto en la promoción de la competencia, en la introducción del concepto de eficiencia en la fijación de tarifas y en la transferencia de beneficios a los consumidores.

No obstante lo anterior, y aún dada la importancia que se le ha dado a la temática tanto en la literatura académica como en la informal, las herramientas para decidir con claridad cuáles cambios –de los nombrados anteriormente y otros más– deberían asumirse en el marco regulatorio del sector aún no son suficientes. Si bien existen un gran número de avances teóricos y se han definido aspectos que permiten lograr una regulación efectiva, los mismos estudios aceptan que la definición de mecanismos de evaluación adecuados está en proceso.

Con el propósito de servir de herramienta de análisis de la regulación, el presente documento expone una evaluación del desempeño del marco regulatorio para el sector eléctrico colombiano. Para ello, se utilizó la metodología propuesta por el documento “**The Electricity Governance Toolkit: Benchmarking Best Practice and Promoting Accountability in the Electricity Sector**”³, que propone indicadores de buena gobernabilidad (**governance**) enmarcados en cuatro principios: transparencia y acceso a la información, capacidades del regulador, rendición de cuentas (**accountability**) por parte del regulador y acceso a la participación. Los indicadores fueron resueltos por medio de la revisión y el

² SANCHEZ, José Miguel. Algunas modificaciones a los marcos regulatorios del sector eléctrico y de las telecomunicaciones. Cap 7. p. 234

³ Traducido al español: caja de herramientas para la gobernabilidad del sector eléctrico: marco de referencia para una mejor práctica y promoción de la accountability en el sector eléctrico.

análisis de la normatividad que se ha venido implementando en el sector eléctrico a partir de 1994 con la puesta en marcha de las Leyes 142 y 143.

Se eligió esta metodología porque está elaborada siguiendo las bases teóricas de una buena regulación, además de ser fácilmente aplicable a cualquier país y porque no pretende jerarquizar ni categorizar el sector eléctrico con los resultados arrojados, sino servir como lenguaje común para que distintos países puedan enriquecerse con la experiencia de los otros y reconocer algunos problemas o aciertos de la regulación del sector eléctrico de cada país.

En este orden de ideas, y con el ánimo de concluir cuáles son las fortalezas y fallas de la regulación del sector eléctrico en Colombia y cómo éstas últimas se podrían mejorar, a continuación se reseñan, en primer lugar, los lineamientos teóricos que alimentan la investigación, haciendo énfasis en la regulación económica y el papel del Estado en el institucionalismo económico. Igualmente se exponen los cambios que se presentan generalmente en el sector público cuando se pone en marcha un nuevo marco de regulación, junto al esquema del nuevo modelo y las etapas que se deben seguir en la búsqueda de mayor competencia en las actividades del sector. En tercer lugar, se hace referencia a los problemas de las reformas y las posibles formas de mejorarlos.

El capítulo dos describe el proceso del nuevo marco de regulación que sucedió en el caso del sector eléctrico colombiano, siendo de gran importancia el nuevo marco institucional del sector. El capítulo tres expone los resultados arrojados por la evaluación y describe el desempeño de la regulación del sector eléctrico sirviendo como base para las conclusiones y recomendaciones finales del trabajo. La metodología utilizada y el desarrollo de los indicadores se presentan en los anexos A y B.

1. LA TEORÍA DE LA REGULACIÓN Y EL NUEVO PAPEL DEL ESTADO

Los cambios que se han presentado durante los últimos años en el desempeño de la economía han permitido que la teoría económica reconozca la necesidad de integración del mercado y el Estado con el fin de regular el comportamiento económico de los agentes. De acuerdo con Kalmanovitz citado por Lizarazo⁴, en la práctica existe la convicción de que el Estado no se limita a proporcionar seguridad y justicia, sino que también debe procurar los mecanismos para que todos los ciudadanos sean capaces de participar en el mercado, y garantizar la infraestructura necesaria para que éste se pueda desarrollar.

La perspectiva teórica institucionalista se ha detenido en este análisis y ha ofrecido algunos mecanismos de posible solución ante las dificultades para la interacción de los agentes económicos y la toma de decisiones de los mismos. El objetivo de este capítulo es, precisamente, demostrar tales esfuerzos de manera detallada, lo que nos conducirá hacia la integración adecuada del marco teórico de la regulación con el trabajo práctico realizado en la presente investigación en el sector eléctrico colombiano.

1.1. LAS INSTITUCIONES Y EL PAPEL DEL ESTADO

Aunque en el mercado confluyen los factores de la producción –capital físico, humano y tecnológico-, no siempre es posible llegar a resultados eficientes pues el mercado deja de ser la mejor manera para resolver la organización de dichos factores de la producción a causa del surgimiento de fallas del mercado. En este nuevo contexto, el gobierno deberá proveer los arreglos institucionales que terminarán por hacer más eficiente el funcionamiento del mercado⁵.

Un tipo de falla del mercado surge cuando las empresas fijan precios a niveles distintos a los de competencia. Otras fallas del mercado son las externalidades,

⁴ LIZARAZO, Liliana. ANZOLA, Marcela. Regulación, autorregulación y desregulación. En: La regulación económica: tendencias y desafíos. Centro editorial Universidad del Rosario. Bogotá. 2004.

⁵ MARSHALL, Jorge. Orientaciones para la Acción Reguladora del Estado. En Revista de Estudios Públicos No. 71. Santiago. 1998.

las economías de escala y las asimetrías de información. Según Cárdenas⁶, una buena manera para disminuir tales fallas es la formulación por parte de la sociedad de reglas formales o leyes que buscan guiar o determinar el comportamiento de los ciudadanos al dictaminar “lo que se debe hacer” y “lo que no se debe hacer”.

De esta manera, las instituciones cumplen un papel fundamental en el funcionamiento del sistema de precios. Para Douglas North⁷ las instituciones afectan el costo total de cualquier organización, es decir, los costos de producción y los costos de transacción. Así, para llegar a mercados con asignaciones eficientes se necesita que estos costos sean bajos y competitivos, lo cual se logra por medio del diseño de instituciones que transmitan las señales y los incentivos correctos.

De acuerdo con José Ayala⁸ las instituciones, en su totalidad, pueden ser entendidas como reglas de juego que norman los intercambios de los agentes, como estructuras de incentivos que permiten construir organizaciones, restricciones del oportunismo de grupos e individuos, al igual que modelos mentales que facilitan el cálculo de las transacciones de los agentes. De este modo, las instituciones permiten que el marco social, económico y político en el que se desenvuelven los agentes sea más predecible, lo que hace que disminuyan los costos de transacción de los mismos.

No obstante, la creación de instituciones no se traduce en un progreso económico instantáneo y efectivo. Para que exista crecimiento económico, el Estado deberá crear instituciones que “protejan los derechos individuales, y al mismo tiempo eviten la prelación en cualquiera de sus formas: corrupción, políticas económicas inconsistentes,...,etc.”⁹ y permitan la participación de todos los individuos afectados por el ejercicio de la regulación al igual que la inclusión de los intereses de todos los agentes.

En este sentido, el sistema económico debe ser concebido como una estructura de orden económico y político en donde se relacionan las decisiones racionales de los diferentes agentes económicos. Dichas relaciones están influidas por la política y por la manera de pensar de los agentes y ésta última, a su vez, por las diferentes restricciones de tipo económico de los mismos. Además de éstas,

⁶. CÁRDENAS, Juan Camilo. Regulaciones y Normas en lo Público y lo Colectivo: exploraciones desde el Laboratorio Económico. Centro de Estudios Económicos –CEDE-. Universidad de los Andes. Edición Electrónica. Bogotá. 2004.

⁷. NORTH, Douglas. Instituciones, cambio institucional y desempeño económico. Fondo de Cultura Económica. México, D. F. 1995.

⁸. AYALA, José. Instituciones para mejorar el desarrollo: Un nuevo pacto social para el crecimiento y el bienestar. Fondo de cultura económica. México. 2003. p. 12

⁹. AYALA, José. Fundamentos institucionales del mercado. Facultad de Economía – Universidad Autónoma de México. México. 2002. p. 11

existen otro tipo de restricciones ocasionadas por la información incompleta y la asimetría del poder que impiden que la maximización individual del bienestar se extienda a la maximización social del bienestar y que los costos individuales sean iguales a los sociales.

Entonces, ¿qué hacer para eliminar, o al menos atenuar, tales diferencias? Aquí es donde el Estado, en palabras de Ayala¹⁰, ejerce el papel de una “tercera fuerza”, ya que es el único ente con el poder necesario para establecer un marco coercitivo que reestablezca de algún modo la certeza, confianza y credibilidad en el sistema. Ello a través de un “marco de restricciones y obligaciones consagradas en las instituciones y normas, formales e informales, y las escritas en las leyes y contratos”¹¹ configurando así el “techo” bajo el que deciden individuos y grupos de acuerdo con la racionalidad individual y acogidos a un marco de restricciones institucionales.

1.2. ECONOMÍA DE LA REGULACIÓN

El papel interventor del Estado propuesto por la teoría neoinstitucional en aras de proveer instituciones que eviten abusos de poder, asimetrías en el intercambio económico y, en general, las fallas en el funcionamiento de los mercados, puede ejercerse por medio de la regulación económica que busca promover la competencia en aquellos sectores donde sea necesario mejorar el cumplimiento de los intereses de los usuarios, garantizar que las empresas sean eficientes y lograr un mayor grado de desarrollo económico¹².

De acuerdo con Jorge Hernández la regulación consiste en

“la definición de un marco de actuación a los agentes económicos, tanto a los consumidores como a las empresas reguladas, ya sea a través del control de precios o la definición de un conjunto de normas de cumplimiento obligatorio (restricciones) en el ejercicio de ciertas actividades económicas que presentan algunos de los fallos del sistema de mercado”¹³.

Sin embargo, la puesta en marcha de un marco de regulación, por sí sólo, no garantiza la reducción de los fallos del mercado pues es necesario un cumplimiento adecuado de los objetivos de la misma.

¹⁰ AYALA, José Espino. Instituciones y Economía: una introducción al neoinstitucionalismo económico. Fondo de Cultura Económica. México. 1999.

¹¹ Ibíd. p. 51

¹² GALETOVIC, Alexander. SANHUEZA, Ricardo. Regulación de Servicios Públicos, ¿hacia dónde debemos ir? En: Revista de Estudios Públicos No. 85. Santiago. 2002

¹³ HERNÁNDEZ, Jorge. SÁNCHEZ, Abraham. CALDERÓN, Allan. ¿Captura del regulador? Fallas en la regulación de las tarifas eléctricas. Edición digital a texto completo accesible en www.eumed.net/libros/2005/acm1/. Universidad de Costa Rica. 2005. p 10

Con frecuencia uno de los fallos de la regulación es la falta de un marco normativo apropiado para los objetivos propuestos que tenga presente la calidad, la efectividad y el ámbito de la regulación¹⁴. Se trata de lograr una institucionalidad que contemple no sólo reglas de juego claras sino también que esté acorde con el grado de desarrollo de los diferentes países.

Así mismo, la manera de regular no sólo depende del grado de desarrollo de cada país, también del tipo de mercado que se quiera regular. Por ejemplo, para el caso de algunos servicios públicos como electricidad, acueducto o telecomunicaciones –conocidos como monopolios naturales-, el Estado más que introducir competencia debe emularla. En palabras de Galetovic, “en tales casos, los mercados no serán competitivos y es necesario que un regulador fije precios, estándares de calidad y condiciones de acceso a redes monopólicas que limitan el poder de mercado de la empresa dominante”¹⁵. El problema es acceder a una tarifa que no violente y tenga presente las preferencias de los usuarios y su disponibilidad a pagar, al igual que los costos de producción de las empresas del sector público.

Adicionalmente, los organismos reguladores tienen problemas para determinar los costos de producción de las empresas, la tecnología adecuada y las preferencias de los usuarios¹⁶. Lo anterior es resultado de información asimétrica a menudo consecuencia de información privada de las empresas –desconocida por el regulador- acerca de variables exógenas como avances tecnológicos o mejoras en la productividad y del enfrentamiento entre los intereses de consumidores y de las empresas. Para atenuar tales diferencias el Estado debe diseñar mecanismos efectivos que permitan reforzar la ejecución de la política de promoción de la competencia, la disminución significativa de las posibilidades de comportamiento oportunista, la recuperación de la confianza y certidumbre del cumplimiento de las instituciones, y la revisión sistemática de las regulaciones para que éstas sigan cumpliendo sus objetivos sin expropiar ninguna de las partes afectadas.

1.2.1. La regulación del sector público

La regulación del sector público se encamina hacia un cambio en el tipo de propiedad. De este modo, las empresas dejan de ser estatales y se orientan hacia la iniciativa privada. Lo que sucede es, pues, un traspaso desde concesiones cerradas, derechos de exclusiva, obligación de suministro, precios administrativamente fijados y regulación total hacia un sistema abierto donde prime la libertad de entrada, obligaciones acompañadas con libertad de precios, libertad de inversión y, en general, competencia como en otra actividad comercial.

¹⁴ PAREDES, Ricardo. SÁNCHEZ, José Miguel. FERNÁNDEZ, Arturo. Privatización y Regulación en Latinoamérica. En Revista de Análisis Económico Vol. 10, No. 2. Santiago. 1995

¹⁵ GALETOVIC, Alexander. Op. Cit, p. 103.

¹⁶ GALETOVIC, Alexander. Op. Cit. 2002

No obstante, el cumplimiento de dichas actividades continúa siendo responsabilidad del Estado¹⁷.

Según Pablo Spiller¹⁸, aunque en general la necesidad de regular las empresas del sector público se sustenta en el hecho de que las economías de escala llevan a la existencia de pocos operadores –que tendrían supuestamente un poder monopólico-, es la fragilidad de las empresas del sector público lo que amerita un marco institucional creíble y estable que otorgue incentivos para invertir.

Dicha fragilidad se ve reflejada en tres aspectos: en primer lugar, gran parte de los activos de las empresas son hundidos. Segundo, sus tecnologías muestran economías de escala y tercero, el producto final ofrecido es de consumo masivo. En el caso de una compañía de distribución eléctrica, por ejemplo, los activos tienen muy poco valor para un uso alternativo, las externalidades de las redes y las economías de escala implican que no es muy útil tener varias redes en un mismo tramo y el producto es consumido por la mayoría de la población. Todo lo anterior puede llevar a que surja un oportunismo por parte del Gobierno en el sentido de buscar expropiación de los costos hundidos de las industrias mediante medidas administrativas.

En consecuencia, uno de los objetivos de la regulación de los servicios públicos es la disminución del oportunismo del gobierno. La regulación, entonces, deberá propender por la credibilidad de las instituciones, para lo cual se debe revisar qué tan flexible o estricto es el regulador en cuanto a decisiones que afecten a los operadores del sector público. Lo anterior puede llevar a que, eventualmente, aumenten las inversiones en el sector, pues existe mayor credibilidad del marco regulatorio por parte de los inversionistas.

Otro importante objetivo –sino el principal- es la defensa del consumidor, para lo cual la regulación deberá promover la competencia, pues ésta “es el medio más efectivo para salvaguardar los intereses de los usuarios, garantizar que las empresas sean eficientes y lograr un mayor grado de desarrollo económico”¹⁹. De esta manera, el marco regulatorio debe ser claro acerca de las conductas anticompetitivas o monopólicas prohibidas.

1.2.2. Los problemas de las reformas

La puesta en marcha de una regulación exitosa para los monopolios naturales depende de la creación de instituciones regulatorias efectivas que sean capaces

¹⁷ ARIÑO, Gaspar. Principios de derecho público económico: modelo de Estado, gestión pública, regulación económica. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. 933 p.

¹⁸ SPILLER, Pablo. El porqué de la regulación de los Servicios Públicos. Fundación Gobierno y Sociedad. Argentina, 1998. 24 p

¹⁹ GALETOVIC, Alexander. Op. Cit. 2002. p.102

de fijar las metas de la regulación, establecer la estructura y las funciones de las agencias reguladoras, diseñar tarifas que puedan usarse aún si no hay acuerdo entre las partes, fijar los términos de acceso a las redes por los competidores y determinar el papel que tendrá el regulador en la promoción de políticas de competencias²⁰. No obstante, la consecución de dichos propósitos puede tener problemas en el momento de implantación de las reformas.

Según Benavides²¹, en principio las reformas tienen errores puesto que los reguladores aún no cuentan con el bagaje ni la experiencia necesaria. La institucionalidad se forma mediante negociación de los grupos de interés y por ello el ente regulador puede terminar formulando una normativa que favorezca a grupos particulares y no cumpla con los objetivos de la regulación.

Asimismo, las reformas iniciales no siempre se cumplen e incluso se manipulan. Que lo anterior no suceda depende del alcance y la autonomía del regulador, al igual que de la capacidad del sistema judicial y los organismos de defensa, las creencias de la sociedad acerca de la responsabilidad de los infractores, y la verificabilidad de prácticas prohibidas.

1.2.3. ¿Cómo mejorar la regulación?

La efectividad de un sistema regulatorio depende de qué tanto respondan las políticas propuestas a las necesidades de los agentes de cada país. De acuerdo con Jamison²², los creadores de las políticas (**policymakers**) deben tratar de responder preguntas tales como ¿cómo afecta la estructura regulatoria el desarrollo de proyectos de infraestructura del mercado? o ¿las estrategias utilizadas para incrementar un proceso regulatorio discreto han realizado este papel durante los años y funcionan actualmente? Estas preguntas pueden ser el inicio para evaluar si el camino tomado por el regulador es el correcto para el cumplimiento de los objetivos.

Sin embargo, evaluar la gestión de la regulación no es tarea fácil. Para el caso del sector público es aún más difícil pues ésta no puede ser monitoreada de manera externa por el mercado de capitales y debe cumplir diversas funciones aparte de maximizar los objetivos²³.

Para mejorar la regulación, antes que decidir si crear o no organismos adicionales o modificar las instituciones existentes, se debería tratar de mejorar los

²⁰ AYALA, José. Op. Cit. 2003

²¹ BENAVIDES, Juan. Reflexiones en torno a las reformas del sector eléctrico en América Latina. Informe de Trabajo. Banco Interamericano de Desarrollo. Washington D.C. 2002

²² JAMISON, Mark. HOLT, Lynne. BERG, Sanford. "Measuring and mitigating Regulatory Risk in Private Infrastructure Investment". The Electricity Journal. Vol 18. 2005

²³ PAREDES, Ricardo. Op. Cit. 1995

procedimientos además de observar si el esquema regulatorio existente contempla la estructura del mercado propia de cada país.

Adicionalmente, según Galetovic²⁴ se hace necesario aumentar la transparencia con que se regula por varios motivos: en primer lugar, si los reguladores no están obligados a trabajar con estándares de transparencia y **accountability**²⁵ los resultados de la regulación no serán los mejores. En segundo lugar, los cambios necesarios para garantizar la transparencia son más fáciles de poner en marcha. Además, en algunas ocasiones, los problemas achacados a la regulación son resultado de la falta de transparencia y no tanto a instituciones deficientes u obsoletas.

Ahora bien, la consecución de mayor transparencia es un proceso que necesita de diferentes aspectos. Según Jamison²⁶ para lograr transparencia se necesita que toda la evidencia que fue presentada a los encargados de tomar las decisiones (**decision-makers**) sea expuesta al público, así como todas las opiniones, argumentos y hechos sucedidos.

Igualmente, se necesita, entre otros:

“(i) un sistema de contabilidad regulatoria estandarizada que codifique la información necesaria para fijar tarifas y la acopie continuamente, no sólo una vez que comience el proceso tarifario; (ii) elaborar los modelos para fijar las tarifas antes de cada proceso tarifario; (iii) terminar con los estudios tarifarios secretos y estandarizar su formato de manera tal que sean replicables por terceros independientes; (iv) dar acceso público expedito a través de páginas web a toda la información que se ocupa para regular; (v) obligar al regulador a fundamentar públicamente y por escrito sus decisiones explicando el diagnóstico técnico en que se basa; (vi) obligar al regulador a publicar un manual de procedimientos que señale etapas, requisitos, criterios de decisión y plazos de las principales decisiones administrativas”²⁷.

Al llegar aquí cabe señalar que la metodología utilizada para la presente investigación permite observar si la regulación del sector eléctrico en Colombia cumple con los requisitos necesarios para una buena regulación. Teniendo en cuenta los cuatro grandes aspectos de transparencia, **accountability**, participación y capacidades del regulador, la metodología se va acercando poco a

²⁴ GALETOVIC, Alexander. Op. Cit. 2002

²⁵ Aún no se tiene una traducción en español de esta palabra, pero podría interpretarse como “rendición de cuentas” por parte de los reguladores.

²⁶ JAMISON, Mark. Op. Cit. 2005

²⁷ GALETOVIC, Alexander. Op. Cit. 2002. p.105

poco a los parámetros que, de acuerdo con los lineamientos teóricos, debe cumplir un buen proceso de regulación.

Así, por ejemplo, dado que la metodología se basa en el desarrollo de indicadores para determinar el grado de buena gobernabilidad, algunos indicadores piden analizar si el regulador publica sus decisiones de manera oportuna y de acuerdo con fundamentos teóricos, si existe o no una base de datos organizada a la que se pueda acceder por Internet, si el esquema de tarifas se elabora mediante una metodología preestablecida desde antes del período en el que se pondrán en marcha las mismas, si el regulador debe rendir cuentas anualmente de los contratos que realiza, entre otros.

2. REGULACIÓN DEL SECTOR ELÉCTRICO: EL CASO COLOMBIANO

El marco de regulación que para el sector eléctrico colombiano entró en vigencia en el año 1994 fue diseñado en circunstancias coyunturales como fue el racionamiento de electricidad que se vivió en el país en los años 1991 y 1992. Debido a razones climáticas (fenómeno del niño) que afectaron la capacidad de generación del sistema eléctrico -que para aquel entonces era en su mayoría hidráulico-, la economía colombiana se vio afectada por lo que la ley buscó disminuir la vulnerabilidad del sistema a cambios climáticos. Para lograrlo incentivó la inversión del sector privado en infraestructura térmica al igual que la eficiencia de las empresas, haciendo que las empresas tuvieran mejores rendimientos siempre que buscaran y obtuvieran costos eficientes en la prestación del servicio²⁸.

Asimismo, el nuevo marco de regulación ha tenido que enfrentar una serie de eventualidades que influyeron de manera importante en el desempeño del mercado y del sector entre las que se destacan la presencia del fenómeno el Niño 1997-1998, el conflicto armado y la recesión económica de los años 1998-1999 y la implantación de nuevos modelos de regulación en otros países.

La intención de este capítulo es describir de manera sencilla la estructura del mercado de energía eléctrica en Colombia junto con los antecedentes de la reforma y el marco normativo e institucional que surgió a partir de la expedición de las leyes 142 y 143 de 1994. Al finalizar, se espera lograr mayor claridad acerca del esquema de organización del mercado sobre el cual debe actuar el ente regulador del sector eléctrico en Colombia.

2.1. LA TRANSICIÓN DEL SECTOR ELÉCTRICO COLOMBIANO HACIA LA COMPETENCIA

La estructura para el suministro de la energía eléctrica en Colombia fue el resultado de un prolongado proceso de intervención estatal que se inició prácticamente en 1928 con la expedición de la ley 113 que declaró de utilidad

²⁸ MEDINA FAJARDO, Pablo. URIBE BOTERO, Eduardo. Evolución del Servicio de Energía Eléctrica durante la última década. Documento CEDE 2005-21. Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico. Universidad de los Andes. 2005.

pública el aprovechamiento de la fuerza hidráulica. Desde entonces, las compañías estatales mantenían un poder monopólico sobre un área determinada (dado el desarrollo regionalista en el país) y prestaban los servicios de generación, transmisión y distribución, actividades que se encontraban integradas verticalmente.

Más adelante, hacia la primera mitad de la década del 60, el sistema eléctrico colombiano se interconectó y surge la empresa ISA -Interconexión Eléctrica S.A.-, cuya función principal es permitir el intercambio de energía entre los sistemas regionales. Igualmente, ISA se encargaba de la coordinación del suministro de electricidad, del planeamiento de la expansión del sistema de generación y transmisión, e incluso de la construcción y operación de las nuevas centrales de generación.

Durante los años 80 el sector eléctrico colombiano estuvo en crisis debido a las múltiples ineficiencias en la planeación, estructuración y coordinación de las entidades del sector, las cuales llevaron al desarrollo de grandes proyectos de generación con sobrecostos y atrasos considerables, a un subsidio inadecuado de tarifas y a la politización de las empresas estatales, conduciendo finalmente a que el sector se convirtiera en una gran carga para el Estado. Además, por el tipo de fallas ya mencionadas, la eficacia de los monopolios estatales a nivel mundial en la prestación de servicios públicos comenzó a ponerse en duda. Como respuesta se introdujeron conceptos como la competencia en el sector, el fomento a la inversión privada y privatización de las compañías estatales, la eliminación de la integración vertical, y la limitación del rol del Estado en el sector como ente regulador.

De este modo, a comienzos de los años 90 se hizo necesaria la modernización del sector eléctrico colombiano, siguiendo un esquema similar al del Reino Unido. Dentro de este contexto, se da comienzo a la reestructuración del sector con las disposiciones de la constitución de 1991 para la prestación de servicios públicos y las leyes 142 y 143 de 1994. Éstas en conjunto definieron el marco regulatorio para el sector eléctrico en Colombia con el propósito de que el mismo se desarrolle bajo una sana competencia. A continuación se presenta la nueva forma de organización que surgió con las disposiciones de dichas leyes.

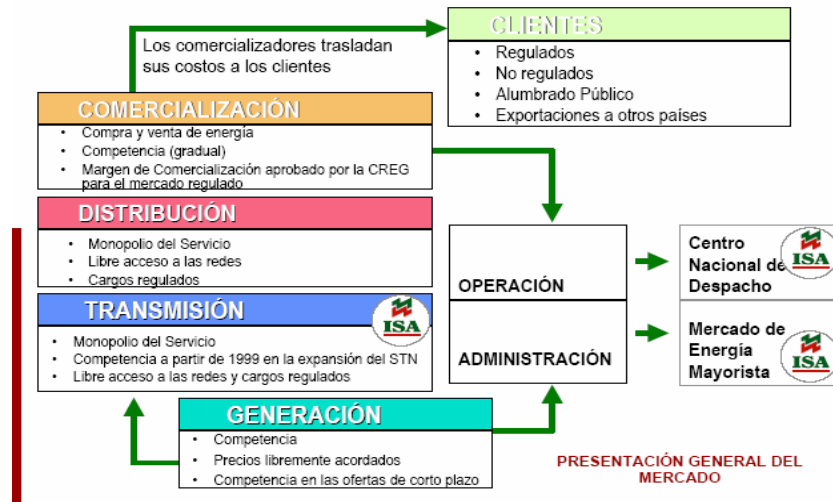
2.2. ORGANIZACIÓN DEL MERCADO DE ENERGÍA ELÉCTRICA

Con la reforma eléctrica implantada en las leyes 142 y 143 de 1994 se creó un mercado de energía mayorista –MEM- del cual hacen parte los agentes que desarrollan las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización, cuyo nacimiento se sustenta en la creación e implementación de reglas que permitieran y propendieran por mayor competencia. Este propósito del marco regulatorio se logra en las actividades de generación y comercialización, mientras que para los negocios de distribución y transmisión el marco regulatorio

orienta hacia el monopolio, aunque siempre buscando competencia en los niveles en que aquellas lo permitan.

Como parte de la nueva organización del mercado de energía eléctrica y del nuevo modelo implantado por el sector con el ánimo de la introducción de la competencia –sustentadas en los principios de desintegración vertical, libre acceso y libre inversión–, las actividades del Mercado de Energía en Colombia fueron separadas en cuatro tipos: generación, transmisión, distribución y comercialización.

Figura 1. Estructura del Mercado de Energía en Colombia



Fuente: ISA

La actividad de generación consiste en la producción de energía eléctrica por medio de una planta que se encuentra conectada al Sistema Interconectado Nacional. Los agentes que realizan la actividad de generación se conocen como generadores y pueden realizar sus negociaciones bien sea en la bolsa de energía o mediante contratos bilaterales con otros generadores, comercializadores o usuarios no regulados.

La actividad de transmisión consiste en el transporte de energía a altos niveles de voltaje a través de las líneas que conforman el Sistema de Transmisión Nacional –STN–. Los agentes que realizan la actividad de transmisión se conocen como Transmisores y son remunerados según un esquema que establece el total de ingresos necesarios para remunerar la red existente y las expansiones programadas. Estos agentes deben permitir el acceso a sus redes sin discriminar a ningún usuario, comercializador o generador.

La actividad de distribución se refiere al transporte de bloques menores de energía con destino al usuario final y se realiza por medio de los Sistemas de Transmisión

Regionales (STR) y los Sistemas de Distribución Locales (SDL). En la actualidad, todas las empresas de distribución son a la vez comercializadoras, pero no lo contrario.

Finalmente, la actividad de comercialización se refiere a la compra y venta de energía en el Mercado de Energía Mayorista para venderla a otros comercializadores o a usuarios finales. Debido a que la separación de este servicio era la única opción que viabilizaba en términos económicos las disposiciones y los objetivos previstos en la ley 142 de Servicios Públicos Domiciliarios, la actividad creó los mercados de usuarios regulados y no regulados.

2.3. MARCO NORMATIVO DEL SECTOR ELÉCTRICO COLOMBIANO

El marco global bajo el cual se ha desarrollado la legislación y regulación en torno al sector eléctrico en Colombia esta dado por la constitución política de 1991, la cual establece como deber del Estado el logro de la eficiencia en la prestación de los servicios públicos²⁹. Para ello, se ha instaurado la libre competencia en dichas actividades, admitiendo la concurrencia de los particulares en este sector de la economía y se ha acentuado el papel regulador del Estado, en particular en las actividades de naturaleza monopólicas.

En este sentido, la regulación colombiana establece que el Estado debe abstenerse, siempre que sea posible, de invertir recursos en actividades que, por su naturaleza, pueden ser desarrolladas por el sector privado. Por consiguiente, la participación del Estado en las actividades productivas debe tratar de limitarse a las áreas donde la sola iniciativa privada no sea suficiente o donde se requiera socialmente. Como complemento a esta minimización en la participación directa del Estado en las actividades productivas, se deben introducir esquemas de competencia en los procesos de generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía, a fin de evitar la creación de monopolios privados que presionen alzas excesivas de los precios.

El marco regulatorio que surge a raíz de las disposiciones de la constitución de 1991 para el sector eléctrico está compuesto principalmente por la ley de servicios públicos domiciliarios (ley 142 de 1994) y la ley eléctrica (ley 143 de 1994). Por medio de estas dos se definen los criterios generales y las políticas que deberán regir la prestación de los servicios públicos domiciliarios en el país y los procedimientos y mecanismos para su regulación, control y vigilancia³⁰. Algunas disposiciones de estas leyes se dan en la tabla 1.

²⁹ Para mayor claridad ver Título XII, Capítulo 5, Artículo 365 al 369 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

³⁰ SANDOVAL, Ana María. Monografía del sector electricidad y gas colombiano: condiciones actuales y retos futuros. Archivos de Economía. Documento 272. Departamento Nacional de Planeación. 2004

Así pues, dentro de este nuevo contexto legal, se configura un nuevo modelo regulatorio colombiano que tiene como objetivo central el establecimiento de un marco normativo que garantice la eficiencia económica, la calidad y la cobertura en la prestación del servicio. Así mismo, se transforma el papel del Estado en este aspecto y surgen nuevas funciones específicas. La tabla 2 relaciona las funciones del Estado y el modo mediante el cual se cumplen en el nuevo modelo de regulación.

Tabla 1. Disposiciones de las leyes 142 y 143 de 1994

LEY	DISPOSICIONES
142 de 1994	<ul style="list-style-type: none"> • Garantizar la eficiencia y la calidad en la prestación de los servicios mediante la regulación de los monopolios y la promoción de la competencia. • Ampliar la cobertura de prestación de los servicios públicos. • Abrir las puertas a la participación privada en la prestación del servicio. • Separar e identificar claramente el papel del Estado. • El Estado no presta necesariamente el servicio, garantiza la prestación mediante las funciones de planeación, regulación y control. • Racionalizar el régimen tarifario y administrar los subsidios en forma eficaz.
143 de 1994	<ul style="list-style-type: none"> • Viabiliza el enfoque constitucional. • Crea ambiente de mercado y competencia. • Fortalece el sector. • Delimita la intervención del Estado. • Regula las actividades de generación, interconexión, transmisión, distribución, y comercialización de electricidad. • Se establecen como actividades de la industria eléctrica la generación, la transmisión, la distribución y la comercialización; • Estas actividades son servicios públicos esenciales, son obligatorias, solidarias y de utilidad pública; • Pueden ser desarrolladas por agentes económicos públicos, privados o mixtos; • Se rigen por principios de eficiencia, calidad, continuidad, adaptabilidad, neutralidad, solidaridad, redistribución de ingresos y equidad.

Fuente: AUTORES

Tabla 2. Las funciones del Estado en el nuevo modelo regulatorio

FUNCIONES ESTADO	MODELO REGULATORIO
<ul style="list-style-type: none"> • Promover la competencia, impedir la competencia desleal y los abusos de posición dominante en el mercado. 	<ul style="list-style-type: none"> • En los negocios de Generación y Comercialización se promueve la libre competencia. • Reglamentación de la participación en las actividades de energía. • Definición de los límites accionarios.
<ul style="list-style-type: none"> • Regular las actividades que constituyan un monopolio natural. 	<ul style="list-style-type: none"> • Establecimiento del Mercado Mayorista de Energía (MEM); • Los negocios de Transmisión y Distribución

	<p>se consideran monopolios naturales y se regulan como tales.</p> <ul style="list-style-type: none"> • La integración vertical no es permitida en el sector y se establecen límites para la integración horizontal.
<ul style="list-style-type: none"> • Realizar estudios de preinversión. • Asegurar la incorporación de aspectos ambientales en la planeación y la gestión. 	<ul style="list-style-type: none"> • Elaboración de las bases para el Estudio de Viabilidad Empresarial.
<ul style="list-style-type: none"> • Lograr una cobertura del servicio que garantice la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios de menores recursos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Creación de Fondos de Apoyo para la Electrificación de Zonas no Interconectadas como el FAZNI y el FAER
<ul style="list-style-type: none"> • Asegurar la disponibilidad de recursos para la atención de los subsidios a la demanda. 	<ul style="list-style-type: none"> • Reglamentar subsidios cruzados para los estratos 1, 2 y 3.

Fuente: AUTORES

En síntesis, con la expedición de las leyes 142 y 143 de 1994, el Estado instauró una nueva estructura para el sector eléctrico para definir con mayor claridad las funciones y responsabilidades de los agentes del sector, y garantizar la calidad, cobertura y disponibilidad de los servicios públicos que permitiera asegurar el bienestar general y mejorar la calidad de vida de los usuarios, en un ambiente de libertad de empresa y de iniciativa privada³¹.

2.4. MARCO INSTITUCIONAL DEL SECTOR ELÉCTRICO COLOMBIANO

Las entidades que hacen parte del sector eléctrico en Colombia permiten que los agentes regulados tengan una interacción adecuada y eficiente. Para que ello se cumpla a cabalidad, el nuevo marco de regulación creó cinco tipos de entidades según su función principal: dirección, planeación, operación y control, vigilancia, y regulación. A continuación se presenta una breve descripción de éstas pero, dado que la presente investigación concentró sus esfuerzos en el proceso de regulación del sector eléctrico colombiano, en el apartado siguiente se profundiza sobre la estructura organizacional del ente regulador -la Comisión de Regulación de Energía y Gas-. Este último es responsable directo del desempeño de la regulación y su marco institucional, junto con algunas leyes y decretos expedidos por el ejecutivo, fueron de vital importancia en la evaluación del desempeño de la regulación, tema central de la presente investigación.

Dentro de este esquema institucional el Ministerio de Minas y Energía es la entidad de dirección que tiene la responsabilidad de

³¹ MEDINA, Pablo. Op. Cit. 2005

“administrar los recursos naturales no renovables del país asegurando su mejor y mayor utilización; la orientación en el uso y regulación de los mismos, garantizando su abastecimiento y velando por la protección de los recursos naturales del medio ambiente con el fin de garantizar su conservación y restauración y el desarrollo sostenible, de conformidad con los criterios de evaluación, seguimiento y manejo ambiental señalados por la autoridad ambiental competente”³².

Las actividades de planeación en el sector eléctrico colombiano están a cargo de Unidad de Planeación Minero Energética –UPME- que tiene entre sus funciones la elaboración y actualización del Plan de Expansión de Referencia del sector eléctrico, la elaboración de las proyecciones de demanda y elaborar y actualizar el Plan Energético Nacional, todo en concordancia con el proyecto del Plan Nacional de Desarrollo.

Los aspectos relacionados con la operación del sector serán manejados por el Consejo Nacional de Operación que tiene como función principal acordar los aspectos técnicos para garantizar que la operación integrada del sistema interconectado nacional sea segura, confiable y económica.

Finalmente, las actividades de control y vigilancia serán ejecutadas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, realizadas a todos los servicios públicos del país. Está facultada para sancionar e intervenir las empresas que incumplan reiteradamente las normas establecidas, los indicadores de gestión y resultados y, en general, cuando se ponga en peligro la continuidad de la prestación de los servicios.

2.5. LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS – CREG-

Según lo previsto por el artículo 21 de la ley 143 de 1994³³, la Comisión de Regulación de Energía es la autoridad regulatoria del sector energético, electricidad y gas, cuyo objetivo básico es asegurar una adecuada prestación del servicio mediante el aprovechamiento eficiente de los diferentes recursos energéticos, en beneficio del usuario en términos de calidad, oportunidad y costo del servicio. Según lo dispuesto por el artículo 73 de la ley 142 de 1994, la CREG tiene la función de regular los monopolios en la prestación del servicio público de electricidad en casos donde no sea posible la competencia y deberá también promover la misma entre los prestadores del servicio.

³² MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA. “Historia”. www.minminas.gov.co. 2006

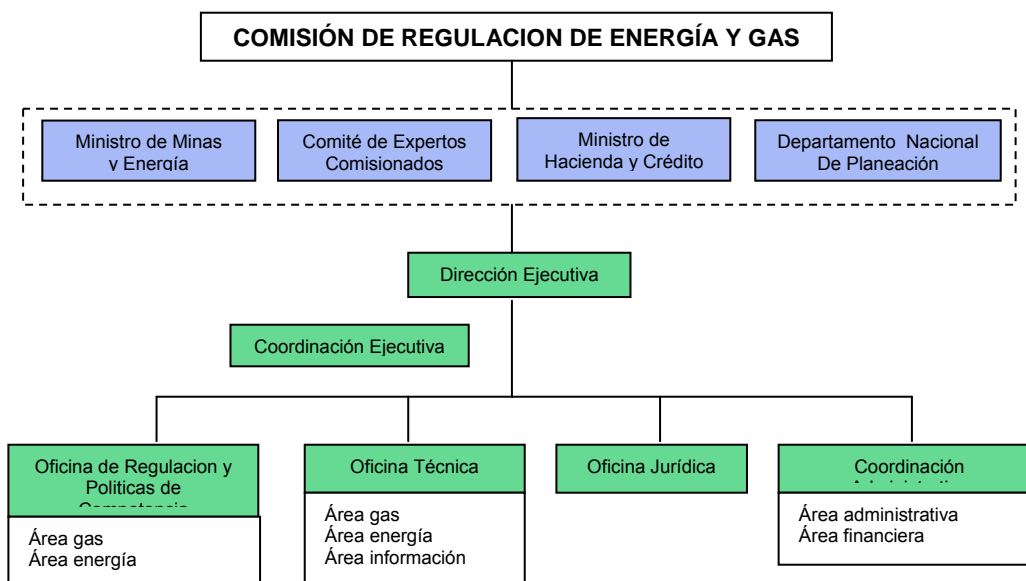
³³ “La Comisión de Regulación Energética creada por el artículo 10 del Decreto 2119 de 1992, se denominará Comisión de Regulación de Energía y Gas y se organizará como Unidad Administrativa Especial del Ministerio de Minas y Energía”

La CREG está organizada como Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Minas y Energía, e integrada por el Ministro de Minas y Energía, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Director del Departamento Nacional de Planeación, por cinco (5) expertos en asuntos energéticos de dedicación exclusiva nombrados por el Presidente de la República para períodos de cuatro (4) años y por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios quien asiste a sus reuniones con voz pero sin voto.

Internamente está conformada por el Comité de Expertos Comisionados -del cual forman parte cinco (5) expertos-, la Dirección Ejecutiva y la Coordinación Ejecutiva -dependiente de la Dirección Ejecutiva-, de la que hacen parte la Coordinación Administrativa, la Oficina Jurídica, la Oficina de Regulación y Políticas de Competencia y la Oficina Técnica.

Para realizar un proceso de regulación adecuado, la Comisión está dotada de facultades para expedir reglas orientadas a promover, crear y preservar la competencia en la generación, a regular el uso de las redes de transporte para garantizar el libre acceso de los agentes, y la operación del sistema interconectado nacional. En particular, la CREG puede elaborar y adoptar su reglamento interno y sus estatutos, y puede obtener sus ingresos de manera independiente, resultado de las contribuciones especiales realizadas por todas las entidades sometidas a su regulación. Asimismo, la Comisión elaborará su presupuesto y manejará sus recursos independientemente, a través del contrato de fiducia mercantil entre el Ministerio de Minas y Energía y una entidad fiduciaria debidamente autorizada.

Figura 2. Estructura organizacional CREG



Fuente: CREG

3. DESEMPEÑO DE LA REGULACIÓN EN EL SECTOR ELÉCTRICO COLOMBIANO

Después de más de una década de funcionamiento, el esquema regulatorio del sector eléctrico colombiano es, a grandes rasgos, uno de los mejores en Latinoamérica.

Si bien es cierto que los esfuerzos realizados no son suficientes para garantizar un desempeño excelente, algunos aspectos como el esquema de tarifas, el funcionamiento de la bolsa de energía, la creación del Sistema Electrónico de Contratos (SEC) y, de manera reciente, la creación del XM³⁴ el 1 de octubre de 2005 han servido de ejemplo para algunos países como Chile y Ecuador que están buscando aplicar estos esquemas en el sector eléctrico de sus países.

Igualmente, los excedentes que se arrojan en la generación de energía del país han permitido ir consolidando poco a poco las exportaciones de energía a países vecinos, siendo éste ítem uno de los que fortalece el PIB del país. En relación, según el informe de las Transacciones Internacionales de Energía (TIE) entregado por la compañía XM, entre enero y septiembre de 2005 Colombia recibió 112,9 millones de dólares por venta de energía a Ecuador, y en los 31 meses que lleva operando este esquema la suma asciende a 328,3 millones de dólares.

Ahora bien, al hablar del desempeño del esquema regulatorio se debe ser cuidadoso y no precipitarse en elogios. Para el caso de la presente investigación, teniendo en cuenta los resultados obtenidos en los indicadores planteados por la metodología de evaluación, se puede decir que se tiene un desempeño aceptable pero aún con muchas cosas por mejorar. Las mayores fallas se presentan en los aspectos de participación y de transparencia y acceso a la información. La mayor fortaleza está dada por el grado de **accountability** del regulador y, siguiéndola muy de cerca se encuentran las capacidades del mismo para realizar sus funciones de manera adecuada.

³⁴ Filial de Interconexión Eléctrica S.A. (ISA) facultada para la operación, administración y desarrollo de los mercados mayoristas eléctricos de Colombia

Con el ánimo de conocer el procedimiento que se siguió para resolver los indicadores que sirvieron de sustento para evaluar el desempeño de la regulación del sector eléctrico colombiano, a continuación se realiza la descripción de la metodología implementada en la presente investigación.

3.1. DESCRIPCIÓN DE LA METODOLOGÍA

La presente investigación se desarrolló teniendo presente la metodología de la TAI (**The Access Initiative**) expuesta en el documento “**The Electricity Governance Toolkit: Benchmarking Best Practice and Promoting Accountability in the Electricity Sector**”³⁵ de Febrero de 2005. La metodología consta de una serie de preguntas de tipo investigativo que una vez contestadas, generan una serie de indicadores de desempeño. Estos indicadores se forman en torno a cuatro principios bases de buena gobernabilidad que, según la metodología³⁶, se define como el proceso mismo de toma de decisiones y los procedimientos mediante los cuales dichas decisiones son implementadas o no. Estos principios son transparencia y acceso a la información, acceso a la participación, **accountability** y mecanismos de reparación, y capacidad del regulador. Dada la importancia de éstos en la investigación, es necesario aclararlos con más detalles.

El primer principio *transparencia y acceso a la información* determina el grado en el que está disponible al público la información relevante en las decisiones claves del sector eléctrico. Los atributos que utilizan los indicadores de este principio para la evaluación del acceso a la información incluyen la oportunidad y disponibilidad de la información, así como qué tan entendible y completa sea la misma. Además, tienen en cuenta el grado en el que se realizan esfuerzos para asegurar que la información llegue de manera apropiada a los grupos afectados por tales decisiones

El principio *de acceso a la participación* puede influenciar el proceso de toma de decisiones en varias formas: los aportes del público ayudan a los responsables de tomar decisiones a considerar diferentes aspectos, perspectivas y opciones al definir un problema; a tener presente preocupaciones del público en el proceso de toma de decisiones; y a manejar conflictos sociales uniendo a diferentes accionistas y grupos con intereses especiales cuando el cambio siga siendo factible. Los indicadores de este principio tienen en cuenta el espacio formal

³⁵ “Caja de herramientas para la gobernabilidad del sector eléctrico: marco de referencia para una mejor práctica y promoción de la accountability en el sector eléctrico”.

³⁶ Para otros autores la gobernabilidad se puede definir como el conjunto de tradiciones e instituciones que determinan cómo se ejerce la autoridad en un país. Esta comprende: 1) el proceso de selección, supervisión y sustitución de gobiernos y sus mecanismos de rendición de cuentas (accountability) al público en general, 2) la capacidad para administrar los recursos públicos de forma eficaz y elaborar, poner en marcha y ejecutar políticas y leyes adecuadas para el desarrollo del país y del bien común y, 3) el respeto, por parte de los ciudadanos y del estado de las instituciones que rigen sus relaciones económicas y sociales. [KAUFMANN, 2000]

para la participación en foros importantes; el uso de mecanismos apropiados para invitar a la participación; el grado de inclusión y franqueza de dichos procesos; y el grado en el que los aportes u opiniones recogidos son tenidos en cuenta.

El principio de **accountability** y *mecanismos de reparación* es necesario para mantener tanto al gobierno como a los agentes privados y públicos del sector eléctrico responsables (**accountable**) de sus decisiones, así como hacer posible que los grupos de interés individual y público protejan sus derechos a la información y participación, y para apelar decisiones que no tengan en cuenta sus intereses.

Los atributos utilizados en la evaluación de la *accountability* tienen en cuenta que tan claros están los papeles de las instituciones en la toma de decisiones en el sector; si hay un monitoreo sistemático de las operaciones y de los procesos del sector; si están bien definidas las bases para la toma de decisiones fundamentales en el sector y si el sistema legal apoya los intereses públicos en el sector eléctrico.

Por último, el principio de *capacidad* se refiere tanto a las facultades que tiene el gobierno en la parte social, educativa, tecnológica, legal e institucional para proveer el acceso del público al proceso de toma de decisiones, como a la capacidad de la sociedad civil para hacer uso de dicho acceso. Los atributos utilizados para evaluar la capacidad del regulador incluyen la capacidad del gobierno y de instituciones oficiales para actuar autónoma e independientemente; la disponibilidad de los recursos (humanos y financieros) para garantizar el acceso; así como la capacidad de la sociedad civil (en particular ONG's y medios de comunicación) para analizar temas importantes en el sector y participar efectivamente.

En este punto cabe aclarar el procedimiento que se utilizó para resolver los indicadores. En primer lugar, se respondieron preguntas –propuestas por el documento- para cada indicador de acuerdo con la información relacionada con el sector eléctrico colombiano. Posteriormente, se valoró cada pregunta con un rango de 0 a 5 teniendo en cuenta los parámetros establecidos para cada indicador. Las debilidades del regulador están en aquellos aspectos contemplados por los indicadores con los valores de 1 y 2 –los más bajos- mientras que las fortalezas están en los aspectos contemplados por indicadores con valores de 4 y 5. Un valor de 3 se considera como un valor medio.

Llegados aquí, en la sección siguiente se presenta de manera detallada la información acerca del desempeño de la regulación del sector eléctrico en Colombia obtenida mediante el desarrollo de los indicadores expuestos por la metodología. La información fue agrupada según el principio de gobernabilidad al

que se hace referencia y se muestra la lista de indicadores con sus respectivos valores individuales y el promedio de los mismos.

Recuadro 1 - Ejemplo de estructura de un Indicador

VALORES Y ELEMENTOS DE CALIDAD PARA EL INDICADOR PR9- INFORMACIÓN DISPONIBLE AL PÚBLICO CON RESPECTO AL USO DE CONSULTORES

CRITERIO DE EVALUACIÓN	VALOR	EXPLICACIÓN Y JUSTIFICACIÓN
No aplicable / no determinable	(0)	
No hay detalles acerca de los consultores (diferente al nombre de la firma) relacionados con la asistencia al ente regulador	(1) El más bajo	
Detalles del grupo de consultoría (al menos dos términos de referencia, presupuesto y mecanismo de elección de los consultores) son rápidamente disponibles al público y en bases de datos.	(3) Medio	
Detalles del grupo de consultoría y el reporte final están rápidamente disponibles al público y en bases de datos.	(5) El más alto	

Guía para los investigadores: Para lograr un resultado efectivo los equipos de investigación deben buscar las siguientes definiciones en documentos de consulta y reportes del ente regulador.

Facilidad de disponibilidad: para que sean útiles, los documentos deben estar fácilmente disponibles al público. Por ejemplo, los documentos deberían estar pegados en un web site, disponibles en una librería o sala de lectura, y listos para suplir la demanda.

Falta de cronograma: ¿fue la información disponible al público con tiempo razonable antes de que las decisiones fueran tomadas, y fue el público informado a través de web sites y al menos otro tipo de medio de comunicación de la disponibilidad de la información?

3.2. CREDIBILIDAD, CAPACIDAD E INDEPENDENCIA: LA AUTORIDAD DEL REGULADOR

Siendo consecuentes con los argumentos teóricos que han sustentado el desarrollo del presente trabajo, es decir, la teoría de la regulación económica, resulta pertinente decir que uno de los elementos claves de un ente regulador es la independencia, lo cual significa la separación entre éste y los agentes regulados y la despolitización de las decisiones. Asimismo, debe tener un alto grado de

conocimientos técnicos a su servicio. Esto no se puede improvisar y no es fácil de obtener, pues requiere de tiempo, experiencia y formación³⁷.

Como ya se ha expuesto previamente, el éxito de un buen proceso de regulación depende de la creación de entidades reguladoras efectivas capaces de fijar las metas y establecer su estructura y sus funciones, así como determinar el papel de las mismas en la promoción de políticas de competencias. Sin embargo, tales propósitos no siempre se cumplen e incluso se manipulan. Que lo anterior no suceda depende de la capacidad y alcance del ente regulador, primero, en términos de autoridad, segundo, en términos de independencia y tercero, en términos de un alto grado de conocimientos técnicos al servicio del mismo que le permitan establecer métodos conceptualmente correctos para determinar claramente sus funciones³⁸.

Con ello en mente, y de acuerdo con los resultados de los indicadores de evaluación del principio de capacidad, la regulación del sector eléctrico colombiano tiene buen desempeño en este tema.

Tabla 3. Resultados de los Indicadores de Capacidad

INDICADOR	VALOR
Estructura Institucional para la toma de decisiones de regulación	5
Autoridad del ente regulador	5
Funciones-jurisdicción del regulador	5
Autonomía del ente regulador.	3
Entrenamiento de los miembros y personal del ente regulador.	3
Pro actividad de los miembros del ente regulador.	5
Capacitación de los sectores /accionistas más débiles	3

Fuente: AUTORES

Específicamente, respecto a los aspectos mencionados con anterioridad, autoridad e independencia, se ha partido de la existencia de un ente regulador para el sector eléctrico colombiano. La Comisión de Regulación de Energía y Gas –CREG- asumió las labores de la Comisión de Regulación Energética creada por el artículo 10 del decreto 2119 de 1992 como Unidad Administrativa Especial del Ministerio de Minas y Energía, y es la encargada de la toma de decisiones en la regulación del sector, además de controlar el cumplimiento de las mismas junto con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios –SSPD-.

³⁷ ARIÑO, Gaspar. Políticas regulatorias en Iberoamérica. En: LIZARAZO, Liliana y ANZOLA, Marcela. La regulación económica: tendencias y desafíos. Bogotá: Centro editorial Universidad del Rosario. 2004.

³⁸ “Independencia significa que esos organismos no estarán sometidos a influencia de grupos de interés, ya sea económico o político, y cuya misión será resguardar los intereses de los consumidores, empresas y la economía en general. Capacidad técnica implica no sólo tener recursos humanos de alta capacidad, sino también contar con los sistemas de información y legislación que le permita ejercer sus atribuciones” [BLANLOT, 1993].

Para cumplir con tal misión es clave el buen grado de autoridad legal con que cuente el ente, que en caso de no tenerse daría como resultado decisiones erradas, ineficaces e ineficientes. En el caso de la CREG existe un marco legal que le otorga facultades considerables en este sentido. Por un lado, el artículo 19 de la ley 142 de 1994 le confiere completa autoridad legal para obtener información y evidencia de los agentes regulados, así como para investigar los aspectos bajo su jurisdicción. Por otro lado, respecto a la autoridad para efectivizar el cumplimiento de sus órdenes, es función de la CREG pedir a la SSPD que investigue e imponga sanciones cuando tenga indicios de que sus disposiciones no se cumplen, además de estar facultada para imponer tales sanciones por el artículo 73.26 de la misma ley.

No obstante, con tal grado de autoridad de la CREG, un alto grado de independencia se convierte en una necesidad. Dado que la regulación es por naturaleza un fallo de intereses contrapuestos sería ingenuo pensar por sus consecuencias políticas, económicas y sociales que tales intereses no influyen en las decisiones cuando hay una relación estrecha entre el regulador y los regulados. Así pues, la independencia tanto del poder económico, como del político, sindical o de cualquier otro tipo es una conclusión que no se discute³⁹.

En este sentido, la CREG cuenta con un alto grado de independencia económica. Según el artículo 22 de la ley 143 de 1994, los costos de la regulación en el sector eléctrico colombiano serán cubiertos por las entidades que se sometan a la misma y su aporte no podrá ser superior al uno por ciento del valor de los gastos de funcionamiento de cada empresa. Lo anterior, junto con las disposiciones del artículo 16 del Decreto 2461 de 1999 permiten que la CREG tenga autonomía financiera tanto en la obtención de recursos como en la fijación de su presupuesto. Además, cuenta con la libertad necesaria para disponer de los recursos humanos necesarios para cumplir sus funciones, según los estándares que ella determine y tendrá regímenes especiales en materia de contratación, de administración de personal, de salarios y de prestaciones⁴⁰.

Las dos anteriores propiedades dan a la CREG matices de independencia financiera y administrativa. Sin embargo, que exista independencia entre la Comisión y el poder ejecutivo es una característica que resulta menos evidente en la medida en que las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios, en Colombia, cumplen funciones delegatarias del presidente, y se encuentran adscritas al Ministerio de su ramo. Incluso, por esta misma razón, la CREG ha sido foco de críticas como la señalada por el Ex-Superintendente de Industria y Comercio, Emilio Archila: “El hecho de tener una comisión, que es un tema supremamente importante, y de haber pretendido que iba a ser independiente fue bueno; creo que la legislación se queda corta, porque carece en

³⁹ ARIÑO, Gaspar. Op. Cit. 2004

⁴⁰ Ver PR6 en anexo B.

absoluto de los instrumentos que se necesitan para que efectivamente pueda ser un regulador independiente”⁴¹.

Es difícil, como lo dijera el mismo director de la CREG en el año 2002, David Reinstein⁴², regular un sector cuando el gobierno está al mismo tiempo sentado en las juntas directivas de las empresas y tomando decisiones regulatorias. En el sector eléctrico colombiano, aún cuando se reconoce explícitamente en la ley⁴³ la necesidad de contemplar mecanismos para evitar conflictos de intereses, las medidas que se toman no son suficientes. A los miembros de la CREG se les permite una participación hasta del uno por ciento en los activos de las empresas del sector, se permite la reelección de los mismos, y la prohibición de mantener empleos en las empresas del sector, tanto varios años antes como después de ejercer funciones como miembros de la Comisión, está establecida por un plazo de tan sólo un año. Los aspectos anteriores podrían llevar a que, en algunos casos, los miembros de la Comisión realicen su labor para conocer más sobre la regulación y después poner en práctica dichos conocimientos en la consecución de intereses privados en las empresas del sector.

Llegado este punto, cabe decir que, aún cuando los elementos que establecen la independencia entre el ente regulador y el ejecutivo no permitieron dar un alto puntaje de los indicadores que evaluaban estos aspectos, los elementos que dan testimonio en materia de independencia financiera y de disponibilidad de recursos humanos y tecnológicos hicieron lo contrario. De este modo, el resultado final para el indicador que se refiere a estos aspectos fue de tres para el PR6⁴⁴ (sobre autonomía del ente regulador), señalando así la necesidad urgente de reforzar el esquema de la CREG como organismo independiente.

Por otra parte, respecto al grado de conocimientos técnicos al servicio del ente regulador y la claridad en la definición de sus funciones, de acuerdo con Ariño, “aunque no hay en esto un criterio universalmente válido, el núcleo de estas está relativamente bien asentado, e incluye normalmente la concesión de licencias y vigilancia del cumplimiento de sus términos, la fijación y exigencia de estándares de calidad, el establecimiento de tarifas, la resolución de disputas entre operadores, o entre éstos y los usuarios, la imposición de sanciones en su caso, y la emisión de pareceres en asunto de importancia para el sector”⁴⁵.

⁴¹ MUNDO ELÉCTRICO COLOMBIANO. No se debe temer a dar poder a los funcionarios, siempre y cuando lo ejerzan responsablemente. En entrevista con Mundo Eléctrico Colombiano Vol. 16, Número 47. Bogotá, abril a junio de 2002. p 21

⁴² MUNDO ELÉCTRICO COLOMBIANO. Director de la CREG afirma: creo que se está sobre-regulando. En entrevista con Mundo Eléctrico Colombiano Vol.16, Número 47. Bogotá, abril a junio de 2002. p.16

⁴³ CONGRESO DE COLOMBIA. Art. 44 de la ley 142 de 1994.

⁴⁴ Ver PR6 en anexo B.

⁴⁵ ARIÑO, Gaspar. Op. Cit. 2004.

En este sentido, el proceso de regulación en el sector eléctrico colombiano ha sido acertado, ya que todas las funciones mencionadas anteriormente se encuentran muy bien definidas en la normatividad -la ley 143 de 1994, el decreto 2119 de 1992 y el decreto 2461 de 1999-. Además, cabe resaltar la labor normativa de la CREG, a través de la expedición de resoluciones en los asuntos de mayor importancia para el sector. Después de revisar tal labor durante los últimos tres años se encontró un comportamiento pro activo⁴⁶ por parte de esta entidad, la cual ha mostrado iniciativa ante diferentes situaciones presentadas en el sector y visión ante el panorama futuro.

Dado que el sector eléctrico es un sector dinámico y complejo, se necesita de un ente regulador que trabaje con el mismo dinamismo e incluso le tome la delantera. Un ente regulador que sólo se dedica a responder a los casos hará del proceso regulatorio un proceso menos efectivo y más lento.

Con todo lo anterior, aspectos como la capacitación de los expertos comisionados y demás personal de la CREG así como de los consumidores, aunque son cruciales para asegurar la efectividad en la resolución de aspectos complejos, para este caso no tienen resultados tan positivos. Esto no quiere decir que los expertos comisionados, o en general el personal de la CREG, no cuente con el bagaje profesional necesario para asumir cada uno de sus roles en el proceso regulatorio. Sencillamente, quiere decir que aun cuando se encontró disponibilidad de oportunidades de entrenamiento, estas son oportunidades *ad-hoc*. Es importante que los esfuerzos en capacitación se hagan de forma sistemática y no sólo sean oportunidades ofrecidas por el ente regulador sino requerimientos exigidos por el mismo, de modo que permitan enriquecer el proceso regulatorio a través del uso de diversas perspectivas y facultades.

En conclusión, un alto grado de conocimientos y un programa sistemático de capacitación es algo que no se improvisa, requiere tiempo, experiencia y ayuda de consultores en los primeros años, así como el entendimiento entre todos los agentes económicos (incluyendo a los consumidores) de que se está implantando una nueva cultura regulatoria. Dentro de este contexto, cabe decir que en Colombia tanto la ayuda de consultorías para la CREG como la ayuda a los consumidores, por medio del compromiso del gobierno con los Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios, se contempla en la ley. Sin embargo, para el caso de estos últimos la falta de difusión y el desconocimiento de la sociedad civil de estos mecanismos dificulta que, en efecto, se cumpla esta labor.

⁴⁶ De acuerdo con la metodología pro-actividad del ente regulador significa que el regulador realiza peticiones suo-motu, utiliza facultades penales y publica documentos de discusión y consulta.

3.3. TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LOS PROCESOS DE REGULACIÓN

Un importante aspecto que debe cumplir una buena regulación es el de transparencia. Ello garantiza no sólo que la información relevante para la toma de decisiones claves del sector eléctrico esté disponible al público, sino también que dicha información sea clara, comprensible y oportuna. De acuerdo con Robert Devlin⁴⁷, dado que la transparencia abre el proceso a un escrutinio más público, es más fácil verificar los errores y determinar si los objetivos del gobierno se están cumpliendo en forma razonable. Sin embargo, para que la información sea completamente útil la regulación debe permitir la participación de los grupos de interés en el sector.

En el caso de la regulación del sector eléctrico colombiano, uno de los grandes inconvenientes se ve reflejado en la falta de mayor transparencia y el escaso acceso a la participación por parte de los grupos de interés.

Tabla 4. Resultados de Indicadores de Transparencia y Acceso a la Información.

INDICADOR	VALOR
Selección de los miembros del ente regulador.	4
Información disponible al público con respecto a consultores	1
Certeza procesal sobre las decisiones y el proceso regulatorio	3
Acceso a documentos en posesión del ente regulador	4
Procedimiento para el acceso público a documentos del ente regulador.	4
Difusión de las decisiones del ente regulador	3

Fuente: AUTORES

Uno de los mayores problemas está en la poca difusión sobre los mecanismos para el acceso a la información y la participación pública en el sector. Según el estudio de la corporación Transparencia por Colombia, “la mayoría de las entidades públicas del orden nacional responsables de la orientación en la implementación de los mecanismos y del seguimiento y evaluación de las políticas de participación, o bien no han cumplido estas tareas, o lo han hecho esporádicamente y de manera parcial”⁴⁸.

⁴⁷DEVLIN, Robert. Las Privatizaciones y el Bienestar social en América Latina. En MUÑOZ, Oscar. Hacia el Estado Regulador. CIEPLAN. Santiago. 1993.

⁴⁸Corporación Transparencia por Colombia. “Respuesta al cuestionario del Comité de Expertos del mecanismo de seguimiento de la implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción”. Bogotá. Septiembre de 2002. p. 4

En el caso de la CREG, si bien se publican documentos para ser discutidos por los interesados y se permite el envío de quejas, sugerencias y desacuerdos por parte de cualquier interesado, no son todos los estudios disponibles al público. Por ejemplo, en el caso de estudios especializados que son realizados por consultores externos para la CREG, se publican únicamente los nombres de empresas o personas naturales contratadas para esta labor y el objeto del contrato, todo ello como parte del listado anual de contratos que realiza la entidad. Los resultados, que son de gran importancia para garantizar transparencia en los procesos, no son presentados ante el público.

Sin embargo, la regulación tiene esfuerzos que contribuyen al logro de la transparencia. Dado que un buen ente regulador debe contar con personal bien calificado, el artículo 21 de la ley 143 de 1994 define los parámetros para la selección de los expertos comisionados de la entidad y la independencia de los procesos de selección. Para ello define cuáles son los requisitos académicos y laborales que deben cumplir los aspirantes, así como el período de permanencia de los funcionarios. Dichos procesos de selección -incluyendo convocatorias, fechas y requisitos- se publican a través de la página de Internet de la Comisión Nacional de Servicio Civil y la página de Internet de la CREG.

Precisamente, este es uno de los mayores avances en el proceso de aumentar los mecanismos de difusión de la información. Para el caso de la presente investigación, esta fue la herramienta más utilizada para resolver los indicadores y conocer el esquema normativo que rige al sector eléctrico. No obstante, la falta de Internet para la mayoría de la población del país⁴⁹ y la baja capacitación en el uso de esta herramienta conducen a que este medio sea de alta accesibilidad por parte de los regulados, lo que a la larga será de impedimento para la amplia difusión de la información. En esta situación, la CREG debería propender por una mayor difusión de la misma bien sea por medio de publicidad, programas sociales, o mayor uso de otros medios masivos que sean más accesibles por todo el público como la televisión o la radio.

Sin embargo, para mejorar el proceso de regulación hace falta mayor transparencia en aspectos referentes a los períodos de permanencia de los expertos comisionados de la CREG. Sobre este aspecto, el parágrafo 2 del artículo 23 de la ley 143 de 1994 establece que los expertos podrán ser reelegidos lo que conlleva a nombramientos que no se adecuan a méritos académicos o laborales, sino a discreciones por parte del gobierno y, eventualmente, a la consecución de objetivos de interés particular para el gobierno y no para el mejoramiento de la regulación. Adicionalmente, los procesos de selección no son

⁴⁹ De acuerdo con el “Reporte anual de telecomunicaciones de Colombia” para finales del año 2005, el número estimado de suscriptores sería de aproximadamente 900.000, lo que equivale a 4.5 millones de usuarios a lo largo del territorio nacional.

escalonados y coinciden con los ciclos políticos –los expertos comisionados se nombran cada cuatro años-, aumentando la falta de transparencia.

Un proceso transparente y un adecuado acceso a la información, junto a otros aspectos como independencia, objetividad y responsabilidad del regulador, consiguen que los agentes regulados tengan mayor confianza en el mismo pues éste se torna más predecible en sus procedimientos y decisiones. Para ello, debe fundamentar públicamente y por escrito sus decisiones y debe basarse en fórmulas claramente definidas, técnicamente coherentes y comprensibles no sólo para los accionistas y la gerencia, sino también para los consumidores⁵⁰. Como parte de dicho proceso, el regulador tiene en su competencia la publicación de un manual de procedimientos que señale etapas, requisitos, criterios de decisión y plazos de las principales decisiones administrativas, entre otros.

Para el caso de la CREG, la entidad pone a disposición de todos los agentes del sector un *Manual de Procedimientos*, cuyos objetivos son: servir de consulta permanente para los funcionarios de la Comisión y permitir que las tareas y procesos de la Comisión sean totalmente auditables para atender a los requerimientos de la Contraloría General de la Nación. Así pues, con el fin de lograr tales objetivos, se definen en el manual los procesos que agrupan las principales actividades dentro de la Comisión, como son: Gestión de documentos, presupuesto, ejecución y control del presupuesto, contabilidad, personal y novedades de personal, contratos y adquisiciones y expedición de resoluciones; los cuales a su vez se dividen en los procedimientos más importantes para el funcionamiento de la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

No obstante, un proceso de regulación transparente no significa que el regulador no tenga a su discreción la publicación de documentos que se consideren confidenciales y que puedan atentar contra la seguridad nacional, por citar un ejemplo. Sin embargo, se debe hacer claridad sobre qué se considera confidencial y qué personas o entidades eligen tal carácter de confidencialidad.

En particular para el sector eléctrico, con base en el artículo 12 de la ley 57 de 1985, el artículo 74 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 19 del Código Contencioso Administrativo, se contempla el derecho que tiene toda persona a consultar y a pedir copia de los documentos que reposen en las oficinas públicas, siempre que éstos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional. Empero, no existe claridad acerca de qué se considera o no confidencial y ello se puede prestar para conductas no transparentes por parte del regulador pues, escudándose en la ley, puede decidir arbitrariamente qué documentos serán accesibles al público de acuerdo con intereses individuales.

⁵⁰ DEVLIN, Robert. Op. Cit. 1993

Por otra parte, respecto a la transparencia en el proceso de acceso a documentos en posesión del regulador, para el caso del sector eléctrico en Colombia, la regulación permite que el público tenga acceso a documentos en posesión del ente regulador, pero para ello se deben seguir ciertos procedimientos establecidos. Uno de los problemas para el acceso es el desconocimiento de los mismos por parte de los grupos de interés. Asimismo, las respuestas que debe dar la Comisión no se realizan para todos los casos y, a modo de anécdota, los miembros de este grupo elaboraron cada uno dos peticiones de consulta de información por medio de correo electrónico las cuales no tuvieron respuesta por parte de la CREG.

La resolución CREG 002 de 2003⁵¹, por la cual se establece el reglamento interno aplicable a las quejas, peticiones y reclamos que se presenten ante la Comisión, estipula que las peticiones pueden ser realizadas por cualquier persona natural o jurídica que cumpla con los requisitos estipulados por la normativa⁵² para situaciones de aclaración, explicación, consulta de documentos, apelaciones, etc. Asimismo, señala que en el trámite de peticiones, quejas y reclamos los plazos de respuesta para cada procedimiento de consulta dependen del caso particular y éstas serán elaboradas por las autoridades competentes que pertenezcan a la CREG llegando hasta las instancias del Comité de Expertos Comisionados. En casos en los que las peticiones no sean competencia de la Comisión, serán enviadas a las autoridades que puedan dar solución.

Para mejorar el proceso de acceso de información, es ideal que el procedimiento de consulta de documentos tenga en cuenta una buena organización de las bases de datos disponibles al público, un procedimiento sencillo para la obtención de documentos por parte de grupos de interés, unos costos razonables y una amplia difusión de la información.

Para nuestro caso particular, la información que está disponible en la página de Internet de la CREG es completa, el acceso es sencillo y fácil, y el entorno del web site permite ser manejado efectivamente. Los documentos disponibles van desde documentos para la discusión, pasando por consultas, peticiones, algunos estudios técnicos, resoluciones y decretos, hasta leyes expedidas por otros organismos gubernamentales y que se relacionan con la regulación del sector eléctrico. El procedimiento para obtener los documentos es sencillo –mediante

⁵¹ Por la cual se establece el Reglamento Interno aplicable a las peticiones, quejas y reclamos que se presenten ante la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

⁵² Nombre e identificación del peticionario y de su representante o de su apoderado, si es el caso.

- Dirección en la que se recibirá la respuesta por el peticionario.

- Objeto de la petición.

- Razones o motivos que fundamentan la petición.

- Relación de documentos que se acompañan con la petición.

- La firma del peticionario, salvo que se trate de peticiones recibidas por correo electrónico.

Los requerimientos anteriores están contemplados por el artículo 6 de la resolución 002 de 2003

“links” o archivos para ser descargados- y bien definido y, para algunos casos particulares como el proceso de peticiones, el procedimiento está bien definido por la CREG pero requiere un poco más de detalle por parte del peticionario.

Además, como se decía anteriormente, no todas las peticiones se resuelven, aunque según el artículo 9 de la citada resolución los plazos para resolver las peticiones son máximo: quince días hábiles para peticiones de interés general o particular, treinta días hábiles para las consultas, diez días hábiles para peticiones de información o consultas de documentos y tres días cuando la petición verse sobre solicitud de copias y certificaciones de expedientes.

En cuanto a los costos, la regulación en el sector eléctrico no tiene costos elevados para los interesados que deseen acceder a algún tipo de información. Estos costos se reflejan en el uso de Internet de los que consultan a través del sitio web y, en casos en que las consultas se realicen por otros medios como fax o correo escrito, los costos del envío. Igualmente, cuando las consultas se refieren a copias que deberán expedir la CREG, los peticionarios deberán acarrear con estos costos (\$100 por cada copia) y si el usuario desea una copia de todas las resoluciones de la CREG en CD deberá cancelar un monto equivalente a tres salarios mínimos diarios vigentes a la fecha del pago en la cuenta que maneje la Fiduciaria que administra los recursos de la Comisión.

Finalmente, en lo referente a la amplia difusión de la información, aunque el procedimiento para acceder a la información es, en general, sencillo no se cuenta con una difusión adecuada de los medios existentes para el logro de dicho propósito. Factores como la ausencia del Internet para toda la población del país o el desinterés por los temas referentes a la regulación en el sector eléctrico colombiano aumentan la ignorancia sobre las herramientas que tienen los usuarios para el conocimiento de la información que podrían ayudar –por citar un ejemplo- a evitar abusos de poder por parte de las empresas del sector o del mismo Estado.

Teniendo en cuenta que un buen proceso de regulación debe dar cabida a todos los grupos de interés, y que un adecuado acceso a las decisiones del regulador por parte de los agentes del mercado mayorista de energía aumenta la confianza en el mismo y vuelve más predecible el comportamiento futuro de la regulación, es pertinente conocer si se da o no una buena difusión de las decisiones del regulador que sean de interés para los agentes del mercado de energía. Dicho proceso deberá contar con tres elementos: fácil disponibilidad, disponibilidad oportuna y el uso de un lenguaje sencillo.

Para el caso de nuestra investigación, lo anterior se resolvió mediante el testimonio de un representante de un agente del mercado de energía mayorista en Colombia. En relación se solicitó la opinión de la Electrificadora de Santander S.A.

E.S.P –ESSA- que dio respuesta a las inquietudes a través de un profesional⁵³ gestor de la oficina de control interno de la entidad, cuya opinión permitió concluir que la información para los accionistas es de fácil disponibilidad pues las empresas reguladas tienen acceso gratuito con clave por Internet (que les autoriza la CREG) acerca de documentos expedidos por la Comisión como fórmulas tarifarias, guías de operación, procedimientos de atención a los usuarios, estándares de calidad, indicadores de calidad, asuntos especiales según la región en que se ubique, etc. Asimismo, la Comisión publica revistas y otros tipos de documentos que envía a la empresa.

De la misma manera, la disponibilidad de la información es un factor importante pues, como la mayoría de los documentos publicados se refieren a resoluciones, la CREG debe esperar si las empresas tienen comentarios, sugerencias o desacuerdos con lo expuesto por la Comisión. Esta situación es favorable para el caso de los accionistas pues las publicaciones se realizan mensualmente y se da el tiempo necesario para la retroalimentación de la información. Sin embargo, la información publicada por la Comisión y otras entidades del sector contiene un lenguaje técnico elevado que difiere del lenguaje común local. Por eso algún tipo de información sólo puede ser entendida por profesionales específicos como abogados, ingenieros, entre otros. Lo ideal sería que cualquier miembro de la empresa pudiera entender la información expuesta, sin que por ello se pierda el grado de profesionalismo de la misma.

3.4. POCA PARTICIPACIÓN: ¿POR IGNORANCIA O POR NEGLIGENCIA?

Para que la regulación se vuelva cada vez más efectiva se hace necesario un buen mecanismo de participación de los grupos de interés, pues ello puede influenciar positivamente en el proceso de toma de decisiones. En este orden de ideas, cuando en efecto existe un proceso de participación adecuado, el regulador debe considerar diversos aspectos, perspectivas y opciones antes de tomar sus decisiones, investigar los problemas del sector y manejar conflictos entre los agentes del sector, antes de realizar los cambios necesarios para redireccionar el sentido de la regulación, cuando dichos cambios sean factibles y útiles.

Para poder evaluar el acceso a la participación se deben tener en cuenta aspectos como el espacio formal para la participación en foros importantes, el uso de mecanismos apropiados para invitar a la participación; lo permisivo y abierto de los procesos de participación y qué tanto se tiene en cuenta los grupos interesados en estos procesos.

En el caso del sector eléctrico colombiano, si bien se han incrementado los mecanismos de participación, ello no se ha traducido en una verdadera participación por parte de la sociedad. Según la metodología aplicada, este

⁵³ Abogado Fabio Gerardo Martínez Ruiz

principio de gobernabilidad obtuvo los valores más bajos en los indicadores propuestos por la metodología demostrando las fallas que existen sobre este aspecto.

Tabla 5. Resultados de Indicadores de Acceso a la Participación

INDICADOR	VALOR
Espacio para participación pública en el proceso regulatorio.	3
Mecanismo institucional para la representación de los intereses de los sectores más débiles.	3
Intervenciones de la sociedad civil en el proceso regulatorio	2

Fuente: AUTORES

Una de las mayores falencias es la nula participación de sectores interesados que tengan representación mediante organizaciones encargadas de luchar contra decisiones que afecten a grupos de interés público en general. Aunque existan casos de demandas o recursos de reposición contra decisiones de la CREG, este tipo de acciones no han sido realizadas en defensa de intereses y bienes públicos. En primer lugar, no fueron realizadas por algún tipo de organización de la sociedad civil y, en segundo lugar, se realizaron como “intereses privados”, es decir, sus resultados benefician primordialmente a un tipo particular de consumidores y no serían de interés en el largo plazo para más de una categoría de consumidores. Igualmente, las peticiones se hicieron como respuesta ante decisiones que la Comisión había tomado con anterioridad y no fundamentadas en iniciativas propias de los sectores interesados para mejorar el bienestar social mediante la regulación.

Según el estudio de la corporación “Transparencia por Colombia”, uno de los problemas de la participación ciudadana en nuestro país es que la mayoría de las entidades públicas del orden nacional responsables en orientar e implementar los mecanismos de participación, de su seguimiento y evaluación, o no han cumplido sus tareas o lo han hecho parcialmente. De la misma manera, la participación no es efectiva porque la comunidad –e incluso los miembros del gobierno- no conocen los grandes alcances que tienen los mecanismos de participación y en algunas ocasiones hasta estos mismos mecanismos se desconocen⁵⁴.

Para el caso específico del sector eléctrico –al igual que para todos los sectores públicos del país-, la regulación contempla el nombramiento de representantes del consumidor, de acuerdo con lo establecido por el artículo 62 de la ley 142 de 1994. En este orden de ideas, en todos los municipios deberán existir “Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios” compuestos

⁵⁴ CORPORACIÓN TRANSPARENCIA POR COLOMBIA. Op. Cit. 2004

por usuarios o suscriptores⁵⁵ sin que por el ejercicio de sus funciones se causen honorarios.

Sin embargo, que la regulación contemple este tipo de representaciones no significa que ello se haya cumplido efectivamente. De acuerdo con el documento “El Control Social a la administración pública en Colombia”⁵⁶ gracias a un estudio realizado en 1998 por la Universidad Nacional en 50 municipios, se pudo concluir que el proceso de conformación de estos comités era lento, los pocos conformados no lograban tener vida propia, los ciudadanos/usuarios no tenían suficiente conocimiento sobre su papel en la convocatoria y organización. Adicionalmente, los Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios son activos tan sólo en el 40% de los Municipios⁵⁷.

Otra manera de representación de los consumidores se da en las ocasiones en las que se elaboran los planes de expansión, programas y proyectos de desarrollo. Es estas circunstancias el Gobierno Nacional está facultado para elegir y nombrar representantes de los usuarios en estas decisiones, pero esta representación no es vigente para otros procedimientos.

Un aspecto positivo para permitir que los intereses de los sectores más débiles se tomen en cuenta sería que el regulador, por iniciativa propia, antes de tomar decisiones, exigiera como requisito a los que presentan proyectos referidos a diferentes aspectos del sector (planes de expansión, tarifas de subsidios, aspectos técnicos, etc.) que el punto de vista del ministerio o de la entidad encargada sea escuchado cuando dicha decisión pueda llegar a tener un impacto significativo sobre los sectores más débiles o marginales.

Al respecto, para el sector eléctrico, la regulación contempla que antes de ser aprobados los planes de expansión, programas y proyectos de desarrollo de cada subsector (generación, transmisión, distribución y comercialización), el Ministerio de Minas y Energía emitirá su concepto y propondrá acciones pertinentes para garantizar que éstos se ajusten a los lineamientos establecidos en el Plan Energético Nacional (artículo 17 de la ley 143 de 1994). Sin embargo, no se contempla que este tipo de intervenciones se realice en circunstancias en las que puedan ser agredidos intereses de los sectores más débiles.

⁵⁵ Un usuario es cualquier persona que utilice el servicio bien sea propietario o no del inmueble en el que goza del servicio. Un suscriptor, en cambio, es quien aparece registrado en el sistema de la empresa comercializadora de energía quien, además, se beneficia del servicio. Para formar parte de los Comités un usuario simplemente lleva la factura del servicio (de energía u otro, de acuerdo con el Comité del que se va a hacer parte) a la asamblea, quedando registrado como usuario. Un suscriptor puede llevar la factura donde aparecerá su nombre registrado, quedando registrado ante el Comité como suscriptor. Si no tiene la factura, puede llevar el contrato firmado con la empresa.

⁵⁶ CORPORACIÓN TRANSPARENCIA POR COLOMBIA. El control social a la administración pública en Colombia. En Cuadernos de transparencia N° 8. Colombia. 2004

⁵⁷ CORPORACIÓN TRANSPARENCIA POR COLOMBIA. Op. Cit. 2004

El logro de una participación efectiva y real es un proceso que también requiere de mecanismos adecuados de difusión y de disponibilidad de recursos como tiempo, conocimiento y dinero por parte del público. Igualmente, de acuerdo con la corporación Transparencia por Colombia⁵⁸ las deficiencias normativas que dificultan la aplicación de los procesos de participación, la falta de información sobre los espacios de participación y la falta de interés por parte del gobierno para dar a conocerlos, dificultan que se cumpla este objetivo. En este orden de ideas, el regulador, entonces, debe propender por la creación de espacios de participación que sean sencillos, ágiles y abiertos para los accionistas pero, especialmente, para los consumidores.

Para el caso del sector eléctrico –y de otros servicios públicos en Colombia-, según lo establece el artículo 9 del decreto 2696 de 2004, tanto la CREG como las demás comisiones de regulación, deberán hacer públicos en su página de Internet todos los proyectos (a excepción de los relativos a fórmulas tarifarias) mínimo 30 días antes de la expedición de los mismos. Lo anterior con el fin de que el público en general pueda hacer observaciones, comentarios, críticas, etc. respecto a tales proyectos de resolución antes de que se tome una decisión definitiva.

Asimismo, un caso de participación está dado en la elaboración de los proyectos de resolución final⁵⁹. Según lo establecido por el numeral 4 del artículo 10 del decreto 2696 de 2004, la Comisión deberá disponer de un tiempo mínimo de diez (10) días hábiles después de la fecha en que se publique el proyecto, para recibir las observaciones, reparos o sugerencias del público. Además, el Comité de Expertos de la Comisión debe elaborar un documento que sirva para tomar la decisión final en el cual se expongan las razones por las cuales se aceptan o rechazan las propuestas formuladas, observaciones, reparos y sugerencias que no se hayan incorporado a la resolución final. Todo esto garantiza que las decisiones del regulador sean tomadas después de un proceso de análisis y discusión y con base en fundamentos claros y de pleno conocimiento por parte de los regulados.

En resumen, es posible decir que si bien existen mecanismos que garantizan al público el acceso a la información y la permisión para expresar sus observaciones, objeciones y críticas, entre otras, sobre las resoluciones expedidas por la Comisión, la participación no es efectiva porque la comunidad desconoce los mecanismos existentes y el alcance de los mismos.

⁵⁸ CORPORACIÓN TRANSPARENCIA POR COLOMBIA. Op. Cit. 2004

⁵⁹ Para poner en marcha una resolución, la CREG primero presenta una resolución donde expone el proyecto de resolución que desea aplicar. Este documento puede ser revisado por cualquier interesado y enviar sus comentarios antes de que se cumpla el plazo estipulado para cada caso por ley. La resolución final es la que se pondrá en vigencia una vez se cumpla con todo el proceso anterior.

De la misma manera, el regulador podría ir más allá y no limitarse únicamente a presentar los proyectos de resoluciones al público para esperar los comentarios de la sociedad civil, sino aumentar la difusión y permitir la participación de cualquier usuario en eventos importantes de la Comisión como foros o reuniones conservando su discrecionalidad de definir situaciones específicas donde se deba tener privacidad y confidencialidad. El proceso de participación podría ser mejor si hay menos negligencia por parte de los reguladores y menos ignorancia por parte de los regulados o incluso por los miembros del gobierno.

3.5. RENDIR CUENTAS: LA FORTALEZA DEL REGULADOR

Una vez establecida la importancia de la capacidad e independencia del ente regulador, así como la transparencia, el acceso a la información y el acceso a la participación, es necesario establecer la importancia de un último principio referente a la obligación del ente regulador para rendir cuenta pública de sus actos: **accountability** y mecanismos de reparación.

Los mecanismos de **accountability** y control sobre las comisiones de regulación no pueden perderse de vista, ya que, así como la transparencia, son aspectos que permiten incrementar la fiabilidad de las mismas. En este sentido, más importante que la existencia de un ente regulador perfecto es que los afectados por sus decisiones estén convencidos de que las equivocaciones cometidas se producen sin intereses particulares de por medio, y por supuesto que se solucionen oportunamente. En otras palabras, la credibilidad y el respaldo institucional y social que requieren las decisiones tomadas en este tipo de procesos dependen en gran medida de la implementación del principio de **accountability**, dado que permite acotar la discrecionalidad de dichas entidades⁶⁰.

Algunos mecanismos para lograr lo anterior -y que el sector eléctrico colombiano contempla- son: obligar al ente regulador a rendir cuenta pública de sus actos; obligarlo a explicar por escrito cuáles son los criterios que ocupa para tomar decisiones así como los pasos y plazos de los principales procesos regulatorios; y por último, someter sus decisiones a la revisión de terceros independientes.

El panorama de la CREG en cuanto **accountability** parece ser alentador. De acuerdo con la metodología utilizada, los indicadores que evalúan este principio permitieron conocer que éste es el aspecto con mayor fortaleza en la regulación del sector eléctrico colombiano. Igualmente, este resultado reafirma la autoridad del ente regulador necesaria para ejecutar sus funciones a cabalidad con la sensatez que impone el tener que rendir cuentas al público y hacerse, en efecto, responsable por las consecuencias de sus decisiones.

⁶⁰ GALETOVIC, Alexander. Op. Cit. 2002

Para poder decir lo anterior se deben tener presente varios aspectos. En primer lugar, el ente regulador del sector cuenta con un manual de procedimientos que, como se mencionó anteriormente, está disponible para cualquiera que desee consultarlo y enterarse de los procesos que agrupan las principales actividades dentro de la comisión e incluso monitorearlos.

Tabla 6. Resultados de indicadores de **accountability** y mecanismos de reparación

INDICADOR	VALOR
Conflicto de intereses de los miembros del ente regulador.	3
Mecanismos de apelación	5
Órdenes y decisiones del ente regulador	5
Filosofía de la tarificación	5

Fuente: AUTORES

En segundo lugar, tanto la CREG como las demás comisiones de regulación, por disposiciones de la ley 142 de 1994 respecto de las mismas, deben rendir anualmente un informe detallado de su gestión. En tercer lugar, el decreto 2696 de 2004, por el cual se definen las reglas mínimas para garantizar la divulgación y la participación en las actuaciones de las Comisiones de Regulación, contiene varios artículos⁶¹ que exigen a la CREG publicar por ley las bases para la toma de sus decisiones en materia de regulación y las respuestas a los comentarios de los diferentes participantes del sector.

Aquí cabe resaltar la acción de la CREG, ya que el Comité de Expertos para todos los proyectos de resolución, tanto de carácter general como los referentes a fórmulas tarifarias, elabora un documento final que sirve de base para la toma de cada decisión en el que se exponen las razones por las cuales se aceptan o rechazan *todas* las propuestas formuladas, agrupando las observaciones, sugerencias, consultas y propuestas alternativas en categorías de argumentos. De dicho documento se hace mención en la parte motiva de las resoluciones cuando son expedidas y, en efecto, se encontró que el requisito no sólo se queda en la normatividad. La CREG cumple con estas disposiciones, hecho que hace del proceso regulatorio del sector eléctrico colombiano uno de los más abiertos y con altos niveles de accountability.

Por otra parte, para que el regulador pueda *rendir cuenta pública* de sus actos es necesario que tenga un mandato claro y limitado. Para el caso colombiano ya se ha visto que la claridad en la determinación de las funciones de la CREG es uno de los grandes aciertos y, dado que es a través de una buena estructura tarifaria que se puede mejorar la introducción de la competencia en el sector e incentivar la inversión por parte de las empresas, saber qué tan bien definida y conocida es por

⁶¹ Para más detalles ver indicador PR18 en los anexos

todos los agentes dicha estructura, da una buena idea del grado de predicción del ente regulador. Esto último facilita su proceso de monitoreo y en últimas aumenta la confianza en el proceso regulatorio.

En el caso del sector eléctrico colombiano, dado el elevado lenguaje técnico de los proyectos de metodologías y de fórmulas, estudios respectivos y textos de proyectos de resoluciones en materia tarifaria, el Comité de Expertos debe preparar un documento con una explicación en lenguaje sencillo sobre el alcance de la propuesta de fórmulas tarifarias⁶². Dicho documento es remitido a los gobernadores y ellos se encargan de divulgarlo. Una vez esto ha sucedido los agentes, usuarios y terceros interesados tendrán un plazo de dos meses para enviar comentarios y sugerencias sobre las bases por las que se determinará finalmente la nueva estructura tarifaria. Además, previamente las bases sobre las cuales se efectuará el estudio para determinar las fórmulas tarifarias del periodo siguiente deben ponerse en conocimiento de las empresas de servicios públicos doce meses antes de la fecha prevista para terminar la vigencia de las fórmulas actuales⁶³.

Así pues, la estructura tarifaria no sólo es presentada en un lenguaje simple y bien definido sino que es adoptada después de un proceso de participación pública que comparte análisis de fondo con el público, incluyendo a los consumidores, que pide sus comentarios/objeciones y proporciona, además, razones para aceptarlos o rechazarlos.

Finalmente, los agentes del sector eléctrico en Colombia cuentan con mecanismos de apelación mediante los cuales las decisiones de la CREG pueden ser sometidas a la revisión de terceros, sin que esto implique directamente la pérdida de independencia de la misma. En este sentido es clave precisar que el nivel superior de independencia⁶⁴ se logra cuando la rendición de cuentas tan sólo existe ante el poder judicial; por supuesto, tal rendición se hará sobre la base de las leyes aplicables a la agencia previamente aprobadas por el legislativo⁶⁵.

En el caso colombiano, las decisiones de la CREG, según lo previsto en el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, son susceptibles tanto del recurso de reposición como el de apelación y pueden ser interpuestas por cualquier persona afectada por violación de procedimientos así como en cualquier medida sustantiva. Así mismo, los tribunales encargados de decidir respecto a los recursos mencionados son en primera instancia los Tribunales Administrativos y en segunda instancia el Consejo de Estado. Tales tribunales se encargan de la

⁶² Por disposiciones establecidas en el artículo 11.4 del decreto 2696 de 2004

⁶³ Artículo 127 de la ley 142 de 1994.

⁶⁴ El nivel básico o inferior de independencia admisible en una agencia reguladora se refiere a la simple autonomía administrativa de la misma. [ARIÑO, 2004]

⁶⁵ ARIÑO, Gaspar. Op. Cit. 2004

jurisdicción en lo contencioso-administrativo⁶⁶ y se considera que tienen un grado suficiente de interdisciplinariedad que los faculta para asumir la complejidad técnico-económica, jurídica y social de las decisiones por las cuales se les hace responsable.

⁶⁶ Es decir, se encargan de juzgar las controversias administrativas originadas en la actividad de las entidades públicas y personas privadas que desempeñen funciones administrativas.

CONCLUSIONES

El tema de la regulación de los Servicios Públicos se ha tratado desde diversos puntos de vista y en muchas ocasiones. Los inicios de la discusión fueron los parámetros necesarios en la aplicación de la misma, pero con el paso de los años el debate se centra en cómo se logra una buena regulación.

Si nos enfocamos en el sector eléctrico colombiano, una década después de puesto en funcionamiento el nuevo marco de regulación, los aciertos y desaciertos se han hecho visibles. Los mecanismos regulatorios implementados se han quedado cortos en algunos casos y el desempeño de los mismos se ha puesto en tela de juicio.

Los resultados arrojados para esta investigación son consistentes con la idea de que si la regulación realiza esfuerzos para ser transparente, participativa, **accountable** y accesible se puede lograr un buen desempeño de la misma. En el caso del sector eléctrico colombiano, la regulación presenta problemas que, en algunos casos, son comunes a otras instituciones del país.

En este orden de ideas, en lo referente a los mecanismos de participación de la sociedad civil en el proceso de regulación del sector, uno de los mayores problemas en nuestro país es que la mayoría de las entidades públicas del orden nacional responsables en orientar e implementar los mecanismos de participación, de su seguimiento y evaluación, o no han cumplido sus tareas, o lo han hecho parcialmente.

De la misma manera, la participación no es efectiva porque la comunidad –e incluso los miembros del gobierno- no conocen los grandes alcances que tienen los mecanismos de participación y en algunas ocasiones hasta estos mismos mecanismos se desconocen. El logro de una participación efectiva y real es un proceso que también requiere de mecanismos adecuados de difusión y de disponibilidad de recursos como tiempo, conocimiento y dinero por parte del público. Así pues, el regulador debe propender por la creación de espacios de participación –en caso de que no existan- que sean sencillos, ágiles y abiertos para los accionistas pero, especialmente, para los consumidores y –en caso de que existan- difundirlos por medio de mecanismos como programas sociales y

publicidad a través de medios masivos más accesibles (que el Internet) a todo el público como la radio, televisión o prensa escrita.

En cuanto a la necesidad de independencia del ente regulador, un aspecto que lo debilita es el bajo nivel de los salarios percibidos por los funcionarios de la Comisión. De este modo, se dificulta la contratación de profesionales con amplia experiencia y la continuidad de los mismos en sus cargos. Para evitarlo, se hace preciso que las remuneraciones de los expertos comisionados –por ejemplo- se encuentren más cercanas a los sueldos del sector privado. Igualmente, es importante promover el desarrollo de la carrera funcionaria y estimular la especialización y formación de postgrado del personal técnico.

Para el logro de la independencia del regulador en el sector eléctrico es preferible concentrar la responsabilidad de promoción de la competencia, protección del consumidor y regulación de precios en entidades regulatorias especializadas e independientes y no en dependencias adscritas al ejecutivo pues para resolver los problemas del sector se requieren conocimientos específicos que no pueden ser manejados por cualquier tipo de funcionario. Asimismo, se evitarán conflictos de interés y comportamientos oportunistas por parte del gobierno.

Para evitar el oportunismo del gobierno es también importante que los procesos de selección sean escalonados y no coincidan con los ciclos políticos, pues se aumentaría la falta de transparencia en la regulación del sector dado que los nombramientos se harán a discreción del gobierno para el logro de objetivos de interés particular y no para el mejoramiento de la regulación.

Otro aspecto fundamental de la regulación del sector eléctrico es la claridad en los procesos de toma de decisiones lo que sustentará el cumplimiento de la accountability por parte del regulador. La definición precisa de los conceptos técnicos antes de tomar las decisiones es una condición para ello y para la operación bajo reglas realmente estables. Los conceptos fundamentales, por ejemplo, junto con la metodología de cálculo de las tarifas y los procedimientos de acuerdo y resolución de conflictos –expuestos a través de resoluciones elaboradas por el regulador- deben hacerse públicos para que se aumente la credibilidad en la regulación del sector.

Uno de los problemas de la regulación en el sector eléctrico colombiano es que la ley no es completamente clara y sus conceptos no se definen de una forma completa y precisa que permita su interpretación sin ambigüedades y una aplicación expedita. Por ejemplo, no existe criterio unificado acerca de la confidencialidad de los documentos, aumentando así la discrecionalidad que puede tener el regulador para exponerlos o no. Para este caso en particular es posible decir que la falta de claridad en la ley se puede prestar para conductas no transparentes por parte del regulador pues, escudándose en la ley, puede decidir

arbitrariamente qué documentos serán accesibles al público de acuerdo con intereses individuales.

Igualmente, la falta de claridad en los fundamentos teóricos puede conducir a que los regulados no tengan confianza en la regulación, dando origen a falta de legitimidad y de incentivos para la inversión en el sector. Por ello, si el regulador puede no sólo lograr un buen desempeño, sino demostrar ese logro, se enviarán señales de credibilidad y fortaleza en la institucionalidad del sector. Para el caso colombiano hace falta una mayor difusión de las posibilidades de participación para empezar a cambiar la cultura de no credibilidad en las entidades públicas. No obstante, el hecho de que no haya la suficiente claridad en los procedimientos regulatorios y difusión de los mecanismos de participación no quiere decir que el ente regulador no tenga un grado de accesibilidad aceptable⁶⁷.

El acceso a la información completa, oportuna, pertinente y comprensible es fundamental para obtener transparencia en el proceso de regulación. Cuando los sectores de interés pueden acceder a la información tienen los argumentos principales para realizar labores adecuadas de fiscalización, control y/o vigilancia. De esta manera el proceso de participación también se pone en marcha y el regulador también debe rendir cuentas (accountability) de sus decisiones. Por ello es posible decir que un proceso de regulación efectivo debe reunir el conjunto de principios de buena gobernabilidad –transparencia, participación, acceso a la información y capacidades técnicas- y debe promover la competencia en el sector.

Resumiendo, el esquema regulatorio del sector eléctrico colombiano muestra tanto fortalezas como debilidades en términos de transparencia, participación, capacidades y **accountability**. Aún cuando los resultados en cuestiones de los dos primeros principios no fueron del todo positivos y es donde hay más aspectos por trabajar, los resultados pertinentes a accountability y las capacidades del regulador fueron bastante altos, mostrando así que es allí donde radica la fortaleza del proceso regulatorio estudiado a lo largo de este proyecto.

Para finalizar, se puede decir que cuando la regulación presenta problemas, más que crear nuevas resoluciones, leyes y normativas que deroguen anteriores, se puede realizar una reestructuración de la misma después de seguir procedimientos de evaluación. En estas circunstancias, en referencia al sector eléctrico colombiano, los problemas existentes pueden irse mejorando

⁶⁷ Como parte de la experiencia investigativa, cabe destacar que aún cuando la CREG no cuenta con un departamento dedicado exclusivamente a la recepción de quejas y comentarios o a la atención al usuario, sí tiene un procedimiento específico para este fin y se trata de una entidad muy accesible. Sin ninguna cita previa, acudimos a las instalaciones de la CREG en Bogotá el 29 de marzo con la intención de solucionar dudas respecto al funcionamiento, desempeño y normativa que rige a la CREG y la impresión, en general, fue bastante buena. Todas las dudas fueron resueltas por un asesor de la CREG, que según comentaba, está en el deber de contestar a cualquier persona que así lo desee, las inquietudes que sean competencia de la Comisión

paulatinamente si se facilitan aspectos como la participación o se dan a conocer a la sociedad civil los derechos y las herramientas que tiene para ejercer control y supervisión de la labor. Asimismo, el proceso de evaluación y acompañamiento del ente regulador debe ser continuo para que, en la marcha, se vayan conociendo y mejorando las fallas que se presentan sin que haya necesidad de emitir cada vez nuevas reglas de juego que, finalmente, terminarán por dar señales de incertidumbre y desconfianza en la regulación.

RECOMENDACIONES Y TRABAJO FUTURO

A pesar que mediante la evaluación de la regulación en el sector eléctrico colombiano, con base en la revisión de la misma, se determinó un desempeño bueno, esto no es suficiente para garantizar que efectivamente la ley es legítima en el sector.

Uno de los grandes problemas en el seguimiento de la regulación es la vigilancia del cumplimiento de lo estipulado por la ley. Serían pertinentes investigaciones de largo plazo por parte de organismos independientes que sigan los procedimientos que realizan las entidades del sector. Aunque exista un buen número de organizaciones que supervisan la transparencia de muchas entidades públicas del sector, los esfuerzos siempre serán necesarios y válidos. Particularmente, para el caso del sector eléctrico colombiano sería ideal un mayor seguimiento de las actividades del regulador.

Por otro lado, si bien cuando se habla de evaluación de la regulación la mayoría de las veces se piensa en estudiar lo referente a control de tarifas, existen diversas maneras de evaluación: con criterios de eficiencia económica, análisis de bienestar obtenido mediante subsidios cruzados, medición del número de usuarios del servicio, entre otras. Bajo estas circunstancias, se podrían elaborar estudios posteriores que determinen si el desmonte gradual de los subsidios ha significado una pérdida de bienestar o, por el contrario, si los mecanismos de compensación han sido útiles y suficientes.

Asimismo, se podrían analizar los términos de las transacciones internacionales de energía. Uno de los propósitos de la metodología utilizada para el desarrollo de la presente investigación es servir de lenguaje común entre países para aprender de la experiencia de los otros. Sin embargo, sumado a otros aspectos como la regulación ambiental, con una comparación bien elaborada de los marcos de regulación del sector eléctrico de otros países con los que se desea o se realizan intercambios de energía se pueden determinar algunas dificultades u oportunidades de negocios. Esto también podría convertirse en una buena herramienta para tomar decisiones para los inversionistas del sector.

Para entender más a fondo el proceso de adopción del marco de regulación en el sector eléctrico colombiano sería pertinente observar los cambios que se

sucedieron en el aspecto político a través de dicho proceso. Si bien es cierto que la regulación es la nueva forma de intervención del Estado, sus orígenes deben ser estudiados para encontrar fallas estructurales que pueden mejorarse.

Igualmente, considerar el problema de la corrupción sería de gran ayuda en el estudio de la regulación del sector eléctrico colombiano. Aunque en general se cree que los comportamientos corruptos por parte de los agentes disminuyen la credibilidad de la regulación y pueden tener un efecto negativo en inversión, crecimiento, igualdad y bienestar, algunos autores como Lui, citado por Raimundo Soto⁶⁸, sustentan que la corrupción da señales de exceso de regulación que termina restringiendo el funcionamiento de la economía cuando la regulación sofoca el accionar de la empresa o las normas han sido mal dictadas. Aun cuando no es fácil de hacer, un análisis más detallado de esta problemática permitiría conocer –por así decirlo– el tipo de corrupción que se vive en el sector y las posibilidades para disminuirla o acabarla del todo.

Finalmente, si un ente regulador fuera exclusivo para un único tipo de servicio público en el país, podría terminar convirtiéndose en una especie de monopolio que impone criterios obedeciendo a sus propios prejuicios técnicos e ideológicos sin que éstos puedan ser contrastables con otros diferentes. Sin embargo, dado que en Colombia existe una Comisión de Regulación específica para cada uno de ellos, y que los problemas regulatorios son parecidos entre los diferentes sectores de servicios públicos, sería interesante aplicar la metodología utilizada en la presente investigación a los demás sectores, con el fin de evaluar comparativamente el desempeño de cada uno de estos Entes Reguladores y poder compartir la experiencia entre ellos, así como servir de mecanismo de presión para llegar a ser el mejor ente regulador.

⁶⁸ SOTO, Raimundo. La Corrupción desde una perspectiva económica. En: *Revistas de Estudios Públicos*. No. 89. Santiago. 2003

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARIÑO, Gaspar. Políticas regulatorias en Iberoamérica. En: LIZARAZO, Liliana y ANZOLA, Marcela. La regulación económica: tendencias y desafíos. Bogotá: Centro editorial universidad del rosario, 2004. 129 p.

ARIÑO, Gaspar. Principios de derecho público económico: modelo de Estado, gestión pública, regulación económica. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. 933 p.

AYALA, José Espino. Instituciones y economía: una introducción al neoinstitucionalismo económico. México: Fondo de Cultura Económica, 1999. 397 p.

AYALA, José Espino. Fundamentos institucionales del mercado. México: UNAM, 2001, 253 p.

AYALA, José Espino. Instituciones para mejorar el desarrollo: Un nuevo pacto social para el crecimiento y el bienestar. México: Fondo de cultura económica, 2003. 448 p.

BENAVIDES, Juan. Reflexiones en torno a las reformas del sector eléctrico en América Latina [En línea]. Informe de Trabajo. Banco Interamericano de Desarrollo. Washington D.C. 2002

CALDERÓN, Laura. La competencia en la expansión de la transmisión de electricidad en Colombia [En línea]. Bogotá, 2004. Disponible en <<http://www.uexternado.edu.co/facecono/facultad/Obs.%20colombiano%20de%20energ%C3%ADa/PDF/LAURA%20VICTORIA.pdf>> [ingresado en 15 de mayo de 2006]

CÁRDENAS, Juan Camilo. Regulaciones y Normas en lo Público y lo Colectivo: exploraciones desde el Laboratorio Económico [En línea]. Centro de Estudios Económicos –CEDE-. Universidad de los Andes. Bogotá. 2004. Disponible en <<http://economia.uniandes.edu.co/~economia/archivos/temporal/d2004-37.pdf>> [ingresado en 15 de mayo de 2006]

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1894 de 1999, septiembre 28, Por el cual se establece la estructura interna de la Comisión de Regulación de Energía y Gas. Bogotá, Presidencia de la República. 1999

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2119 de 1992, Diciembre 29, Por el cual se reestructura el Ministerio de Minas y Energía, el Instituto de Asuntos

Nucleares, IAN y Minerales De Colombia S.A., MINERALCO. Bogotá. Presidencia de la República. 1992

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS. Resolución 031 de 1997, Por la cual se aprueban las fórmulas generales que permiten a los comercializadores de electricidad establecer los costos de prestación del servicio a usuarios regulados en el Sistema Interconectado Nacional. Anexo Número 1. Inciso 2. "Costo Unitario de prestación del Servicio".

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS. Manual de Procedimientos Generales [En Línea]. Versión 1.0. Enero de 2001. Disponible en <www.creg.gov.co> [ingresado en 15 de mayo de 2006]

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS. Informe de Gestión 2004 [En línea]. Documento CREG-023. Abril 1 de 2005. Disponible en <www.creg.gov.co> [ingresado en 15 de mayo de 2006]

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES. Annual report on telecommunications [En línea]. Bogotá, 2005. Disponible en <<http://www.crt.gov.co/Documentos/BibliotecaVirtual/ColombiasTelecommunicationReport2005.pdf>> [ingresado en 15 de mayo de 2006]

CORPORACIÓN TRANSPARENCIA POR COLOMBIA. Respuesta al Cuestionario del Comité de Expertos del mecanismo de seguimiento de la implementación de la convención interamericana contra la corrupción [En línea]. Bogotá, 2002. Disponible en <www.transparenciacolombia.org.co> [ingresado en 15 de mayo de 2006]

CORPORACIÓN TRANSPARENCIA POR COLOMBIA. El Control Social a la administración pública en Colombia. En: Cuadernos de Transparencia [En línea]. No. 8 (Mayo, 2004). Colombia. Disponible en <<http://www.transparenciacolombia.org.co/new//download/publicacionestransparenciaporcolumbia/cuaderno8.pdf>> [ingresado en 15 de mayo de 2006]

DEVLIN, Robert. Las Privatizaciones y el Bienestar social en América Latina. En MUÑOZ, Oscar. Hacia el Estado Regulador. Santiago: CIEPLAN, 1993.

FERNÁNDEZ, José Carlos. Análisis y Evaluación de mercados liberalizados a grande escala [En línea]. Instituto de Postgrado y Formación Continua. Universidad Pontificia de Comillas. Madrid. 2002. Disponible en <<http://www.iit.upcomillas.es/docs/TM-02-003.pdf>> [ingresado en 15 de mayo de 2006]

GALETOVIC, Alexander. SANHUEZA, Ricardo. Regulación de Servicios Públicos, ¿hacia dónde debemos ir? En: Revista de Estudios Públicos [En línea]. No. 85 (2002). Disponible en <www.cepchile.cl> [ingresado en 15 de mayo de 2006]

HERNÁNDEZ, Jorge. SÁNCHEZ, Abraham. CALDERÓN, Allan. ¿Captura del regulador? Fallas en la regulación de las tarifas eléctricas [En línea]. Universidad de Costa Rica, 2005. Disponible en <www.eumed.net/libros/2005/acm1/> [ingresado en 15 de mayo de 2006]

JAMISON, Mark. HOLT, Lynne. BERG, Sanford. Measuring and mitigating Regulatory Risk in Private Infrastructure Investment. En: The Electricity Journal. Vol 18 (2005).

LIZARAZO, Liliana. ANZOLA, Marcela. Regulación, autorregulación y desregulación. En: La regulación económica: tendencias y desafíos. Centro editorial Universidad del Rosario. Bogotá. 2004.

MARSHALL, Jorge. Orientaciones para la Acción Reguladora del Estado. En: Revista de Estudios Públicos [En línea]. No. 71 (1998) Santiago. Disponible en <www.cepchile.cl> [ingresado en 15 de mayo de 2006]

MARSHALL, Jorge. FUENTES, Fernando. Eficiencia de las Instituciones y Desempeño Económico. En: Revista de Estudios Públicos [En línea]. No. 76 (1999). Santiago. Disponible en <www.cepchile.cl> [ingresado en 15 de mayo de 2006]

MEDINA FAJARDO, Pablo. URIBE BOTERO, Eduardo. Evolución del Servicio de Energía Eléctrica durante la última década [En línea]. Documento CEDE 2005-21. Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico. Universidad de los Andes. Marzo de 2005. Disponible en <<http://economia.uniandes.edu.co/documentocede2005-21.htm>> [ingresado en 15 de mayo de 2006]

MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA. Historia. [En línea]. Bogotá, 2006. Disponible en <www.minminas.gov.co> [ingresado en 15 de mayo de 2006]

MUNDO ELÉCTRICO COLOMBIANO. Director de la CREG para el año 2002. Entrevista con David Reinstein. En Mundo Eléctrico Colombiano. Vol. 16, No. 47 (abril a junio, 2002) Bogotá.

MUNDO ELÉCTRICO COLOMBIANO, Ex-Superintendente de Industria y Comercio. Entrevista con Emilio Archila. En Mundo Eléctrico Colombiano. Vol. 16, No. 47 (abril a junio, 2002). Bogotá.

NORTH, Douglas. Instituciones, cambio institucional y desempeño económico. México: Fondo de Cultura Económica, 1995. 190 p.

PALOMO, Nohora. Autoridades Regulatorias: la Comisión de Regulación de Energía y Gas. En AMÍN, Camilo. Regulación Eléctrica: Estudio Jurídico. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. 461 p.

PAREDES, Ricardo. SÁNCHEZ, José Miguel. FERNÁNDEZ, Arturo. Privatización y Regulación en Latinoamérica. En Revista de Análisis Económico [En línea]. Vol. 10, No. 2 (1995).

SANCHEZ, José Miguel. Algunas modificaciones a los Marcos Regulatorios del Sector Eléctrico y de las Telecomunicaciones [En línea]. Cap 7, 2001. Disponible en <www.cepchile.cl> [ingresado en 15 de mayo de 2006]

SANDOVAL, Ana María. Monografía del sector de electricidad y gas colombiano: Condiciones actuales y retos futuros. En Archivos de Economía [En línea]. DNP. 2004. Disponible en www.dnp.gov.co/archivos/documentos/GCRP_Boletines_Virtuales/Numero_22_noviembre_2004.pdf [ingresado en 15 de mayo de 2006]

SOTO, Raimundo. La Corrupción desde una perspectiva económica. En: Revistas de Estudios Públicos. No. 89. Santiago, 2003.

SPILLER, Pablo. El porqué de la regulación de los Servicios Públicos [En línea]. Fundación Gobierno y Sociedad. Argentina, 1998. Disponible en http://burbuja.udesa.edu.ar/departamentos/economia/mariano_tommasi/cedi/cos/co2.PDF [ingresado en 15 de mayo de 2006]

UNIDAD DE PLANEACIÓN MINERO ENERGÉTICA. Una visión del Mercado Eléctrico Colombiano [En línea]. Bogotá. Mayo de 2004. Disponible en http://www.upme.gov.co/Docs/Vision_Mercado_Electrico_Colombiano.pdf [ingresado en 15 de mayo de 2006]

WORLD RESOURCES INSTITUTE, NATIONAL INSTITUTE OF PUBLIC FINANCE AND POLITICAL, PRAYAS-PUNE: INITIATIVES IN HEALTH, ENERGY, LEARNING AND PARENTHOOD. The Electricity Governance Toolkit: Benchmarking Best Practice and Promoting Accountability in the Electricity Sector. Febrero de 2005.

ANEXO A

TRADUCCIÓN DE INDICADORES DEL PROCESO REGULATORIO (PR)

Visión General del Proceso Regulatorio

El Proceso Político (PP), cubierto en la sección A, define la estructura y el amplio contorno del sector eléctrico. Esta sección B se dedica a otro componente importante de la cadena del gobierno, el proceso regulatorio (PR). El proceso regulatorio es el mecanismo crítico disponible para asegurar que los aspectos económicos, financieros, sociales y ambientales del funcionamiento del sector eléctrico estén alineados. Los cuerpos reguladores están pensados para permitir y fomentar un sector sano y eficiente que pueda alcanzar las metas nacionales según lo reflejado en la formulación de la política.

Una de las funciones críticas del PR es balancear los intereses de los principales agentes interesados en el sector tales como inversionistas, trabajadores y consumidores. Un proceso regulatorio creíble y predecible y un acercamiento son esenciales para este propósito. El PR abarca las decisiones y las consideraciones claves en el sector incluyendo el ajuste de tarifas, las licencias para las centrales eléctricas y otros servicios de infraestructura, o el ajuste del servicio así como los estándares de eficiencia. La regulación efectiva debe conducir a la eficiencia técnica, a la alta calidad confiable del servicio, y a costos eficientes. Se espera que la regulación efectiva también conduzca a la confianza realzada en el sector y promueva la inversión.

Los indicadores de la sección B determinan las características dominantes del PR incluyendo: la autoridad y la autonomía del ente regulador; asuntos referentes al proceso de selección y a los conflictos de interés; provisiones respecto a la confidencialidad de documentos y sistemas para la fácil difusión de documentos públicos; espacio para la participación en el PR y el interés de la sociedad civil en intervenciones regulatorias.

Además, dadas las responsabilidades específicas asignadas al ente regulador, hay indicadores para determinar la transparencia de los procedimientos para conceder licencias; el rigor en la divulgación de los requisitos para las concesiones y las utilidades; la filosofía de la tarifa; y la calidad del servicio y oferta al consumidor. Estos indicadores del PR se podrían aplicar al ente responsable de las decisiones reguladoras, el cual puede ser una comisión independiente o una comisión dedicada a esta labor dentro del ejecutivo del país.

Guía para las Determinaciones

Las funciones reguladoras son cumplidas, ya sea por una división o departamento del ministerio responsable del sector eléctrico o a través de comisiones reguladoras independientes. En algunos casos, como parte de una reestructuración del sector eléctrico más amplia, muchos países han adoptado el modelo de comisiones reguladoras independientes. En ambos casos, los elementos básicos de una buena gobernabilidad en el PR son los mismos y los indicadores del PR podrían aplicarse en cualquier caso.

La mayoría de la información requerida para tomar las determinaciones puede ser obtenida de la respectiva ley de electricidad; de las reglas y regulaciones hechas bajo ley (por el ministerio); las reglas y las regulaciones desarrolladas por las comisiones reguladoras, sus órdenes e informes anuales. Además, las entrevistas con el personal y miembros reguladores, la sociedad civil y grupos de consumidores que hayan presentado casos ante la comisión, y el personal responsable de la interfase reguladora serían valiosas. Los informes de prensa, los papeles académicos y las conferencias del sector son también fuentes de información importantes.

NOTA: En todos los indicadores bajo esta sección del PR, la entidad responsable de las decisiones reguladoras (ya sea dentro de un ministerio o como comisión reguladora independiente) será mentada como “ente regulador”. Los equipos de la investigación deben especificar claramente a qué tipo de ente se están aplicando los indicadores del PR.

PR1- ESTRUCTURA INSTITUCIONAL PARA LA TOMA DE DECISIONES DE REGULACIÓN

Principio de Gobernabilidad: CAPACITACIÓN

Relevancia: uno de los criterios comúnmente utilizados para comprobar la consistencia y **accountability** de aquellos que toman las decisiones, es tener un ente (comisión de regulación) independiente que sea responsable de las decisiones de carácter regulatorio. Experiencias en diversos países indican que la estructura institucional de un organismo independiente del ministerio de energía conlleva transparencia y participación pública en la toma de decisiones del sector. En consecuencia, el documento EG considera la existencia de un organismo independiente como una estructura deseable de gobernabilidad. Desde luego que la existencia de un organismo independiente no es suficiente y necesita ser complementada con otros aspectos.

CRITERIO DE EVALUACIÓN	VALORES	EXPLICACIÓN Y JUSTIFICACIÓN
No aplicable / no determinable	(0)	
Las decisiones de regulación se toman mediante una decisión ejecutiva dentro del ministerio	(1) El más bajo	
La mayoría de las decisiones de regulación se toman a través de un mecanismo ejecutivo	(3) Medio	

dentro del ministerio. PERO, para decisiones críticas, previamente definidas, un grupo separado, con responsabilidades específicas, es creado entre/por el ministerio.		
Un organismo independiente es responsable por la toma de decisiones y el control en la regulación	(5) El más alto	

Guía para los equipos de investigación: la información acerca de la existencia de comisiones de regulación independientes debería estar fácilmente disponible en reportes de los medios de comunicación, discusiones con expertos del sector eléctrico y de leyes relevantes del sector. Un valor de cinco debe ser considerado sólo si la comisión de regulación particular está creada y está operando bajo los parámetros específicos de la ley eléctrica.

La existencia de un grupo separado o un departamento dentro del ministerio debe ser reconocida sólo si existe una delegación bien definida de la autoridad regulatoria de dicho grupo a través de una ley particular o por reglas y regulaciones del gobierno.

PR2- AUTORIDAD DEL ENTE REGULADOR

Principio de Gobernabilidad: CAPACITACIÓN

Relevancia: para que el organismo regulador sea efectivo e independiente es necesario contar con suficientes herramientas en términos de autoridad legal. En ausencia de suficiente autoridad legal, el organismo regulador fallará en la obtención de información crucial, o las decisiones/órdenes pueden no estar cumpliendo su propósito. Este indicador se refiere a la autoridad legal en procedimientos donde el siguiente indicador (PR3) se refiera a “funciones” del organismo regulador, que impliquen autoridad como son la asignación de las tarifas o evitar problemas de poder de mercado.

CRITERIO DE EVALUACIÓN	VALORES	EXPLICACIÓN Y JUSTIFICACIÓN
No aplicable / no determinable	(0)	
El organismo regulador no tiene ni siquiera un elemento de autoridad bien definido.	(1) El más bajo	
El organismo regulador tiene un elemento de autoridad bien definido	(2) Medio bajo	
El organismo regulador tiene dos elementos de autoridad bien definidos	(3) Medio	
El organismo regulador tiene tres elementos de autoridad bien definidos	(4) Medio alto	
El organismo regulador tiene los cuatro elementos bien definidos	(5) El más alto	

Los cuatro elementos bien definidos que demuestran autoridad del organismo regulador:

- Completa autoridad legal para obtener información y evidencia de los accionistas.

- Autoridad para investigar todos los aspectos bajo su jurisdicción.
- Autoridad para penalizar los infractores o las partes responsables de alterar el orden.
- Autoridad para hacer que otras personas cumplan las decisiones del ente regulador.

Las leyes/reglas relevantes y la regulación deben permitir al ente regulador ejercer, de manera clara, su autoridad. Deben ser muy pocas las restricciones del mismo para el uso de la autoridad. Por ejemplo, los entes reguladores pueden tener uno o todos de los siguientes mecanismos “penales”: leyes con el fin de penalizar por no-cumplimiento, encarcelamiento a funcionarios involucrados/ individuos que incumplan las órdenes, etc.

En la columna de justificación, se deben proveer detalles acerca del estado de cada elemento de autoridad en términos de referencia para una provisión específica o una clara especificación en la ley/reglas/regulación y restricciones/limitaciones aplicables. Si en la opinión de los investigadores las restricciones/limitaciones son más, entonces la autoridad no se debería considerar como aplicable al ente regulador, mientras se asigna un valor al indicador.

PR3- FUNCIONES/JURISDICCIÓN DEL ENTE REGULADOR

Principio de Gobernabilidad: CAPACITACIÓN

Relevancia: como se señaló en el apartado anterior, este indicador se centra en las funciones/jurisdicción o autoridad sustantiva del ente regulador. Las funciones implican los mandatos del ente regulador y pueden incluir: aprobación de las tarifas, aprobación de las compras de energía y/o costos del combustible, introducción de justa competencia, prevención del monopolio, entre otros.

Un ente regulador que tenga valores altos en los indicadores PR1 y PR2 –ente regulador independiente y autoridad legal- puede todavía llegar a ser inefectivo si su mandato sustantivo es limitado o estrecho. Por ejemplo, en ciertos casos, las licencias para concesiones de privatización tienen parámetros decididos con anterioridad como los costos de las compras de energía o posibles atributos de eficiencia. En esos casos, el papel del regulador es muy limitado y la toma de decisiones “verdadera” resulta no-transparente y no-participativa. Este indicador se inclina hacia la autoridad sustantiva (funciones del regulador) y la libertad en la puesta en marcha de decisiones enmarcada dentro del ente regulador.

CRITERIO DE EVALUACIÓN	VALORES	EXPLICACIÓN Y JUSTIFICACIÓN
No aplicable / no determinable	(0)	
Las funciones del ente regulador no están claramente definidas y existe ambigüedad considerable acerca de la jurisdicción del organismo regulador.	(1) El más bajo	
Las funciones del ente regulador están claramente definidas . Pero tres o más funciones críticas no están contempladas por el	(2) Medio bajo	

organismo regulador.		
Las funciones del ente regulador están claramente definidas . Pero dos funciones críticas no están contempladas por el organismo regulador.	(3) Medio	
Las funciones del ente regulador están claramente definidas . Pero una función críticas no está contemplada por el organismo regulador.	(4) Medio alto	
Las funciones del ente regulador están claramente definidas y todas las funciones críticas están contemplada por el organismo regulador.	(5) El más alto	

Guía para los investigadores: este indicador tiene en cuenta dos aspectos de las “funciones” enmarcadas dentro de un ente regulador. Primero, *el indicador observa si las funciones del ente regulador están claramente definidas*. Aquí **claramente definidas** significa claramente definidas en la aplicabilidad de las leyes, reglas, regulaciones y decretos. Es deseable que tales instrumentos legales no muestren ambigüedad en el mandato del ente regulador. Ambigüedad acerca de tales aspectos cruciales a menudo conlleva a que el proceso de toma de decisiones sea más susceptible a la subversión/captura de intereses propios. Si existe tal ambigüedad en las funciones importantes, entonces debe ser asignado un valor de **uno** a este indicador.

El segundo aspecto cubierto por este indicador es el rango de funciones que tiene el ente regulador. Para que el ente regulador sea efectivo es esencial que el mandato sea suficientemente amplio. De las muchas posibles funciones que el ente regulador pueda tener, cuáles funciones son importantes (críticas) y cuáles no tanto, depende del escenario particular de cada país en términos de la estructura del mercado (monopolio vs. competencia), estructura de la industria (integrada vs. muchos accionistas) y de la propiedad (sector público vs. sector privado).

Antes de asignar un valor particular a este indicador, los equipos de investigación deberían reflejar adecuadamente cuáles son las funciones críticas y debería explicar claramente por qué considera que una función en particular es crítica y también sentar las bases para la selección de un valor en particular. Aquí los equipos de investigación también deben nombrar las funciones críticas, asignadas al ente regulador. Aparte del estudio de los instrumentos legales, las discusiones con los miembros/staff del ente regulador, accionistas y grupos de consumidores (que intervienen activamente en el proceso de regulación) debería servir de ayuda para entender que los dos aspectos considerados en este indicador aclaran el aspecto de las funciones del ente regulador y el rango de funciones asignadas al ente regulador.

En casos donde los instrumentos legales en sí mismos tengan en cuenta funciones críticas particulares para el ente regulador pero dejen muy poca libertad para la toma de decisiones de regulación, se concluye que el ente regulador no está facultado para ejercer esas funciones. Por ejemplo, si la ley eléctrica dice que el ente regulador debe fijar las tarifas, pero las concesiones/licencias de privatización hacen obligatoria la consideración por parte del ente regulador de ciertos aspectos específicos valorados como parámetros

claves, en ese caso debería decirse que el ente regulador no tiene funciones sobre la fijación de las tarifas.

PR4- SELECCIÓN DE LOS MIEMBROS DE LA ENTIDAD DE REGULACIÓN

Principio de Gobernabilidad: ACCESO A LA INFORMACIÓN Y TRANSPARENCIA

Relevancia: las decisiones del ente regulador son muy importantes para el desarrollo del sector eléctrico, al igual que para los consumidores y no consumidores. Específicamente, a menudo las decisiones del regulador son de gran implicancia en las decisiones económicas para la obtención de utilidades y de un gobierno democrático. Además, como vimos en los indicadores anteriores, para que exista un proceso regulatorio efectivo, es deseable que el ente regulador tenga autoridad en los procesos y en las funciones propias. En consecuencia, es esencial un proceso de selección apropiado para los miembros del ente regulador.

CRITERIO DE EVALUACIÓN	VALORES	EXPLICACIÓN Y JUSTIFICACIÓN
No aplicable / no determinable	(0)	
El proceso de selección de los miembros del ente regulador tiene un solo elemento de un proceso de selección efectivo.	(1) El más bajo	
El proceso de selección de los miembros del ente regulador tiene dos elementos de un proceso de selección efectivo.	(2) Medio bajo	
El proceso de selección de los miembros del ente regulador tiene tres elementos de un proceso de selección efectivo.	(3) Medio	
El proceso de selección de los miembros del organismo regulador tiene cuatro elementos de un proceso de selección efectivo.	(4) Medio alto	
El proceso de selección de los miembros del ente regulador tiene todos los cinco elementos de un proceso de selección efectivo.	(5) El más alto	

Guía para los equipos de investigación: este indicador se concentra en cinco elementos claves que hacen más efectivo el proceso de selección, y el valor es asignado dependiendo en cuántos de esos elementos están presentes en un proceso particular de selección. Ninguno de estos elementos es suficiente en sí mismo, pero una selección de estos elementos puede permitir una mejora en el proceso de selección. Estos cinco elementos son:

- *Independencia del proceso de selección:* este proceso de selección debe ser **independiente** en el sentido de que el proceso no debe alguna oportunidad en particular para un accionista (agente) para ejercer presión. Ejemplos de tales mecanismos son la selección a través de un comité independiente o a través de un organismo responsable para la selección/asignación conformada por los altos dirigentes

del gobierno o de las empresas del sector público. La composición del comité de selección puede variar en cada país. Si para un caso particular tal mecanismo existe, pero los equipos de investigación consideran que la composición del comité de selección será seriamente agredida, este elemento se puede considerar no-aplicable. Los equipos deben proveer explicación apropiada que justifique tal decisión y sugerir una composición “ideal”.

- *Buena definición (well-defined)*: el proceso de selección debe ser claramente puesto-afuera (conocido). Los instrumentos legales relevantes deben especificar aspectos claves del proceso de selección: quién seleccionará, cómo y cuándo las nominaciones serán realizadas, cómo y cuándo los acuerdos actuales serán realizados, etc.
- *Transparencia*: el proceso de selección debe ser transparente, al menos en lo concerniente a hacer pública la lista de candidatos (antes de que se realice el proceso final de selección) en términos de sus empleos anteriores, calificaciones e intereses en la electricidad o en sectores relacionados.
- *Composición y elegibilidad de los miembros*: los instrumentos legales deben especificar claramente la composición del ente regulador (en términos de cuántos miembros y de qué profesión) y el criterio de elección de los miembros (en términos del grado de educación, experiencia profesional, etc.)
- *Discrepancias*: Para minimizar la posibilidad de ejercer presión por parte de algún grupo político, es deseable que los instrumentos legales especifiquen variantes/discrepancias de los miembros del ente regulador (por ejemplo, diferentes miembros retirados en diferente tiempo para evitar la posibilidad de que todos los miembros sean elegidos durante el término del mismo gobierno/administración).

PR5- CONFLICTOS DE INTERÉS DE LOS MIEMBROS DEL ENTE REGULADOR

Principio de gobernabilidad: RENDICIÓN DE CUENTAS (ACCOUNTABILITY)

Relevancia: por las mismas razones nombradas en el indicador anterior, es crucial prevenir conflictos de interés entre los miembros del ente regulador. Los conflictos de interés pueden ser de diversa naturaleza. Por ejemplo, un miembro puede tener interés financiero en el sector eléctrico o él/ella pudo haber sido empleado de una de las entidades a ser reguladas. En un caso como este, resultaría entendible que las decisiones del ente regulador favorezcan algunos intereses de sus miembros antes que el interés público. La posibilidad de que existan conflictos de interés también lleva a una pérdida de credibilidad del ente regulador. Por estas razones, es esencial determinar si existe una estructura legal adecuada para prevenir conflictos de interés.

CRITERIO DE EVALUACIÓN	VALORES	EXPLICACIÓN Y JUSTIFICACIÓN
No aplicable / no determinable	(0)	
La ley que se aplica, reglas o resoluciones no	(1) El más bajo	

reconoce explícitamente razones para contemplar un conflicto de interés entre los miembros del ente regulador y, en consecuencia, no se tienen mecanismos explícitos para prevenir tales conflictos.		
La ley que se aplica, reglas o resoluciones reconoce explícitamente razones para contemplar un conflicto de interés entre los miembros del ente regulador, pero los mecanismos para prevenir tales conflictos de interés son inadecuados.	(3) Medio	
La ley que se aplica, reglas o resoluciones reconoce explícitamente razones para contemplar un conflicto de interés entre los miembros del ente regulador y tiene los mecanismos adecuados para prevenir tales conflictos.	(5) El más alto	

Guía para los equipos de investigación: generalmente, para prevenir dichos conflictos de interés los instrumentos legales de selección deben especificar que antes de elegir cualquier candidato como miembro del ente regulador, el/ella tiene que exponer sus intereses financieros y de otro tipo en el sector eléctrico o sectores en los que tenga autoridad el comité de selección.

Las provisiones típicas para concluir que no existen tales conflictos de interés son que un miembro:

- No tenga ningún interés financiero en alguna organización o ganancias producto de negocios en el sector eléctrico.
- No puede tener ningún tipo de empleo comercial con una entidad del sector eléctrico por unos cuantos años después de retirado del cargo.
- No puede ser reelegido como miembro del ente regulador.
- No puede representar los intereses de alguna parte ante el ente regulador en el futuro, etc.

Las provisiones para prevenir conflictos de interés deben ser consideradas inadecuadas si los equipos de investigación tienen sugerencias específicas o provisiones alternativas, las cuales se sienten como esenciales para prevenir conflictos. Los equipos de investigación deben justificar claramente la elección de un valor en particular.

PR6- AUTONOMÍA DEL ENTE REGULADOR

Principio de gobernabilidad: CAPACIDAD

Relevancia: para asegurar que el ente regulador cumpla sus funciones sin la influencia o interferencia de accionistas (empresas del sector eléctrico), aparte de una adecuada autoridad y funciones sustantivas, es esencial que sea autónomo. Si el ente regulador no tiene suficiente autonomía, se volverá inefectivo el proceso regulatorio y vulnerable a las presiones de los accionistas (empresas). Por lo anterior, este indicador busca conocer si existe o no autonomía del ente regulador.

CRITERIO DE EVALUACIÓN	VALORES	EXPLICACIÓN Y JUSTIFICACIÓN
No aplicable / no asequible	(0)	
El marco regulatorio no tiene ni siquiera un elemento de autonomía	(1) El más bajo	
El marco regulatorio tiene uno o dos elementos de autonomía.	(3) Medio	
El marco regulatorio tiene los tres elementos de autonomía.	(5) El más alto	

Guía para los equipos de investigación: los tres elementos de autonomía del ente regulador son:

- *Autonomía financiera:* la disponibilidad de adecuados recursos financieros es esencial para asegurar una función efectiva del ente regulador. Por ejemplo en algunos casos, los entes reguladores están facultados para obtener recursos por medio de una tarifa a las licencias o un impuesto a las ventas de energía. En algunos casos, las tarifas preparadas por el ente regulador son consideradas por el ejecutivo para su aprobación el cual tiene la responsabilidad de hacer disponibles los recursos suficientes en un tiempo prudente. La libertad del ente regulador para incrementar/ajustar tales tarifas y actualizar los recursos también necesita considerarse. Si la autonomía financiera es deseable, no hay duda que el ente regulador debe estar facultado para su definición. Para este propósito, tales entes reguladores están sujetos a los estándares y normas del gobierno.
- *Recursos humanos:* se refiera a la libertad del ente regulador en términos de disponibilidad de recursos humanos. Una nómina adecuada debe estar disponible para el ente regulador, al igual que un staff y consultores permanentes. El ente regulador debe tener libertad para seleccionar su propio staff y consultores.
- *Cargos fijos:* garantizar posiciones fijas de los miembros del ente regulador puede observarse en la elección y remoción de provisiones en diferentes instancias. Ejemplos típicos de provisiones legales para asegurar cargos fijos es la elección para un número de años y la remoción sólo después de elaborar el procedimiento legal, que a menudo comprende un jurado de una corte en aspectos específicos como entorpecimiento moral o insolvencia.

Los equipos de investigación deben investigar los instrumentos legales para determinar cuántos de los tres elementos de autonomía son aplicables al ente regulador. Si hay entes reguladores similares para otros sectores (agua, gas, teléfono, etc.) las comparaciones pueden ser útiles para este propósito.

PR7- MECANISMOS DE APELACIÓN

Principio de gobernabilidad: RENDICIÓN DE CUENTAS (ACCOUNTABILITY)

Relevancia: es esencial que las decisiones de regulación sean apelables ante un organismo aparte. Esto conlleva a responsabilidades del ente regulador y también incrementa el grado de confidencialidad de los accionistas en los procesos de regulación. Este indicador busca conocer si una apelación es permitida bajo los estatutos y, si sucede, en qué medida.

CRITERIO DE EVALUACIÓN	VALORES	EXPLICACIÓN Y JUSTIFICACIÓN
No aplicable / no determinable	(0)	
La orden/decisión del ente regulador no puede ser cambiada o apelada ante otra autoridad o corte de ley.	(1) El más bajo	
La orden/decisión del ente regulador puede ser cambiada en la forma de revisión o apelación ante otra autoridad o corte de ley – sólo por los que tomaron la decisión original.	(2) Medio bajo	
La orden/decisión del ente regulador puede ser cambiada en la forma de revisión o apelación ante otra autoridad o corte de ley – por cualquier persona afectada pero no hay claridad en la medida en que se pueda hacer una apelación.	(3) Medio	
La orden/decisión del ente regulador puede ser cambiada en la forma de revisión o apelación ante otra autoridad o corte de ley –por cualquier persona afectada pero sólo en situaciones de violación de procedimientos.	(4) Medio alto	
La orden/decisión del ente regulador puede ser cambiada en la forma de revisión o apelación ante otra autoridad o corte de ley –por cualquier persona afectada por violación de procedimientos así como en cualquier medida sustantiva.	(5) El más alto	

Guía para los equipos de investigación: este indicador contempla dos aspectos importantes del mecanismo de apelación de las decisiones del ente regulador. En primer lugar, la parte que puede apelar y segundo, en qué situaciones puede apelar. En algunos casos, una apelación es posible sólo en situaciones de violación en los procesos. En esta forma, la apelación es muy limitada y en la mayoría de los casos donde puede comprobarse tal violación en los procesos, el organismo de apelación dirá al ente regulador reconsiderar la decisión pero no modificará o cambiará la decisión del ente regulador. En algunos casos, los estatutos también permiten apelar en situaciones sustantivas. Esto implica que una apelación puede ser aplicada en situaciones como análisis inadecuados. Este tipo de apelación abarca más ampliamente (en profundidad) el escrutinio de las decisiones/órdenes del ente regulador, haciéndolo más responsable

Las apelaciones en situaciones sustantivas ante una corte normal pueden no ser deseables porque las cortes pueden no tener la suficiente capacidad para apreciar la complejidad técnico-económica de los aspectos envueltos. Permitir que las cortes expongan su propio juicio en lugar del juicio de un grupo de expertos en el tema puede ser contraproducente. Para determinar este aspecto en algunos países, las apelaciones contra las decisiones del ente regulador se hacen ante un tribunal especial en el que están no sólo expertos en el tema, sino de otros campos (económico, financiero, técnico, etc.). Pero tales tribunales especiales de apelación incrementan los costos del proceso regulatorio y pueden no ser sostenibles para países con limitados recursos y un estado primario del desarrollo del sector eléctrico.

PR8- ENTRENAMIENTO DE LOS MIEMBROS* DE LA ENTIDAD DE REGULACIÓN Y TODO SU “STAFF”

Principio de Gobernabilidad: CAPACIDAD

Relevancia: en los últimos años, el sector eléctrico en muchos países ha sido testigo de cambios acelerados en términos de la estructura del mercado, de la industria y de la propiedad. También se han dado cambios en la estructura financiera, tecnológica y en la mayor inter-dependencia de los países y en el uso de diferente tipo de combustibles. Todos estos cambios implican que el organismo regulador deba tratar con aspectos bastante complicados. La capacitación de los miembros y del staff del organismo regulador es crucial para asegurar su efectividad en la resolución de aspectos complejos. Además, para evitar la omisión de alguna perspectiva, es deseable que los módulos de entrenamiento usen aspectos donde se manejen las diferentes perspectivas y puntos de vista. En consecuencia, este indicador se centra en conocer el grado de entrenamiento de los miembros y el staff del organismo regulador.

CRITERIO DE EVALUACIÓN	VALORES	EXPLICACIÓN Y JUSTIFICACIÓN
No aplicable / no asequible	(0)	
Los miembros del ente regulador y su staff no tienen acceso a ningún curso técnico, legal o financiero especializado.	(1) El más bajo	
Los miembros del ente regulador y su staff tienen acceso limitado y <i>ad-hoc</i> a entrenamiento especializado y sólo en uno de los siguientes campos: técnico, legal o financiero.	(2) Medio bajo	
Los miembros del ente regulador y su staff tienen acceso a muchos cursos especializados de tipo técnico, legal y/o financiero (cubriendo más de un campo); pero tales oportunidades son <i>ad-hoc</i> .	(3) Medio	
Existen facilidades de entrenamiento adecuadas al igual que instituciones que entrenan los	(4) Medio alto	

* Los miembros son aquellos nombrados por el presidente de la república en un período determinado, mientras el staff se refiere a todas las personas que trabajen en la comisión de regulación del país.

miembros del ente regulador así como rutinas para mejorar y/o analizar aspectos financieros, técnicos y legales.		
Las facilidades de entrenamiento adecuadas al igual que instituciones que entrenan los miembros del ente regulador y su staff son ofrecidas y requeridas , al igual que rutinas para mejorar y/o analizar aspectos financieros, técnicos y legales. Y sistemáticamente, esfuerzos preactivos se realizan para exponer a los miembros del organismo regulador y su staff a diferentes puntos de vista y perspectivas a través del uso de diversas facultades.	(5) El más alto	

Guía para los equipos investigadores: Los tres atributos para considerar un entrenamiento disponible para los miembros del ente regulador y su staff:

- La certeza y regularidad de oportunidades de entrenamiento (ad-hoc o rutina, planeado)
- Los campos en los cuales tal entrenamiento es disponible (técnico, legal o financiero)
- La diversidad en las perspectivas y los puntos de vista en el entrenamiento.

La disponibilidad de oportunidades de entrenamiento debería investigarse basándose en información acerca de cursos e instituciones de entrenamiento. Los equipos de investigación pueden entrevistar miembros y personas que hagan parte del staff del ente regulador para encontrar los tres atributos de oportunidades de entrenamiento que ellos tuvieron en los últimos años (dos años, etc.) y cuántos piensan que tal entrenamiento fue útil.

La racionalidad para este indicador es que los miembros del ente regulador y del staff deberían tener:

- Acceso a oportunidades de entrenamiento regulares y planeadas.
- Entrenamiento, el cual no está restringido sólo para la parte especializada sino que cubre múltiples campos: técnico, financiero, legal.
- Entrenamiento, el cual incluye diversas perspectivas de aspectos importantes como estructura del mercado, competencia, filosofía tarifaria, subsidios, etc.
- No es suficiente que tales oportunidades sean ofrecidas, ellos deben tener provecho de ellas; por lo tanto, para encontrar el más alto elemento de calidad del ente regulador, la participación en un número mínimo de oportunidades de entrenamiento ofrecidas debería ser requerida o reforzada. Los equipos de investigación deben tratar de encontrar cuáles de esas oportunidades de entrenamiento son usadas por los miembros del ente regulador.

PR9- INFORMACIÓN DISPONIBLE AL PÚBLICO

Principio de Gobernabilidad: ACCESO A LA INFORMACIÓN Y TRANSPARENCIA

Relevancia: los consultores a menudo cumplen un papel primordial en el proceso regulatorio y asisten/advierten al ente regulador en muchos aspectos importantes, como

revisión de tarifas o poder de mercado. Asimismo, revisan los términos de referencia para ver si se incluyen las opciones y las implicaciones de aspectos financieros, sociales y ambientales. La transparencia en las elecciones y el trabajo de dichos consultores es, por lo tanto, crucial para asegurar transparencia y representatividad de los intereses de los accionistas (empresarios) en el proceso como un todo.

CRITERIO DE EVALUACIÓN	VALORES	EXPLICACIÓN Y JUSTIFICACIÓN
No aplicable / no determinable	(0)	
No hay detalles acerca de los consultores (diferente al nombre de la firma) relacionados con la asistencia al ente regulador	(1) El más bajo	
Detalles del grupo de consultoría (al menos dos términos de referencia, presupuesto y mecanismo de elección de los consultores) son rápidamente disponibles al público y en bases de datos.	(3) Medio	
Detalles del grupo de consultoría y el reporte final están rápidamente disponibles al público y en bases de datos.	(5) El más alto	

Guía para los investigadores: definiciones para el propósito de este indicador:

- *Facilidad de disponibilidad:* para que sean útiles, los documentos deben estar fácilmente disponibles al público. Por ejemplo, los documentos deberían estar pegados en un web site, disponibles en una librería o sala de lectura, y listos para suplir la demanda.
- *Falta de cronograma:* ¿fue la información disponible al público con tiempo razonable antes de que las decisiones fueran tomadas, y fue el público informado a través de web sites y al menos otro tipo de medio de comunicación de la disponibilidad de la información?

Para aplicar este indicador, busque información en documentos de consulta y reportes del ente regulador.

PR10- CERTEZA EN LOS PROCEDIMIENTOS ACERCA DEL PROCESO REGULATORIO Y SUS DECISIONES

Principio de Gobernabilidad: ACCESO A LA INFORMACIÓN Y TRANSPARENCIA

Relevancia: para proporcionar credibilidad en los procesos regulatorios para todos los accionistas, es fundamental que el ente regulador funcione de una manera predecible. Este indicador apunta a conocer si el ente regulador ha ofrecido reglas claras, resoluciones, guías claras para llegar a dicha credibilidad.

CRITERIO DE EVALUACIÓN	VALORES	EXPLICACIÓN Y JUSTIFICACIÓN
No aplicable / no determinable	(0)	
Los procedimientos ante el ente regulador no	(1) El más bajo	

están gobernados por reglas claras y bien definidas para aspectos subjetivos en la toma de decisiones.		
Los procedimientos ante el ente regulador están gobernados por reglas claras y bien definidas para aspectos subjetivos en la toma de decisiones.	(3) Medio	
Los procedimientos ante el ente regulador están gobernados por reglas bien definidas para los procedimientos, al igual que reglas claras para la toma de decisiones, todo ello realizado por el organismo regulador.	(5) El más alto	

Guía para los equipos investigadores: este indicador considera dos aspectos de la regulación. En primer lugar, la certeza en los procedimientos. Segundo, la certeza acerca de la toma de decisiones sustantivas. La certeza en los procedimientos se refiere a reglas definidas del procedimiento para actuar en casos/peticiones, audiencias públicas, etc. La certeza acerca de la toma de decisiones sustantivas significa regulaciones/líneas de guía que serán gobernadas por aspectos sustantivos del proceso regulatorio como principios en la determinación de tarifas, principios de aprobación de poder de mercado, parámetros para la evaluación del capital y otros aspectos para el otorgamiento de licencias, etc.

Para aplicar este indicador, los equipos de investigación tendrán que relacionarse con varias reglas/regulaciones/líneas de guía/órdenes elaboradas por el ente regulador que sirvan en este aspecto.

Nota Importante: el indicador que evalúa las funciones del ente regulador (PR3) hace una referencia a los parámetros importantes de la toma de decisiones sustantivas definidas por una agencia aparte del ente regulador (lo cual debería valorarse como bajo en el indicador). El indicador PR10 se refiere a tales parámetros siendo definidos por el ente regulador en sí mismo y codificados en la forma de reglas/regulaciones/líneas de guía, etc. El grado de flexibilidad o rigidez de tales reglas/regulaciones/líneas de guía no es cubierta en este indicador y está sujeta al criterio de cada país.

PR 11 – PRO-ACTIVIDAD DEL ENTE REGULADOR

Principio de gobernabilidad: CAPACIDAD

Relevancia del Indicador: el sector eléctrico es un sector dinámico y complejo. Para una regulación efectiva, el ente regulador necesita trabajar de una forma pro-activa. Un ente regulador que solo responde a los casos, es probablemente menos efectivo que un proceso regulatorio que sea pro-activo y tome iniciativas para tratar los desafíos y asuntos que emerjan ante el sector. Este indicador intenta capturar una dimensión de tal proceso regulatorio pro-activo.

CRITERIOS DE EVALUACIÓN	VALORES	EXPLICACIÓN Y JUSTIFICACIÓN
No aplicable/No determinable	(0)	

En los últimos tres años, no hay un solo caso (de los tipos descritos abajo) de pro-actividad del ente regulador.	(i) Más bajo	
En los últimos tres años, hay de uno a 3 casos (de los tipos descritos abajo) de pro-actividad del ente regulador.	(ii) Medio	
En los últimos tres años, hay más de 5 casos (de los tipos descritos abajo) de pro-actividad del ente regulador.	(v) Más alto	

Guía para los Equipos Investigadores: la Pro-actividad y la iniciativa del ente regulador podrían determinarse basados en ciertos tipos de acontecimientos o de decisiones que el ente regulador toma. Algunos de estos acontecimientos/casos típicos se describen abajo. Los equipos de investigación deben evaluar cuántos de estos acontecimientos/casos han ocurrido en los tres años pasados.

Los equipos deben describir cada acontecimiento, que consideren como caso favorable de pro-actividad. Si el ente regulador está en funcionamiento hace menos de tres años entonces este indicador no debe ser aplicado; en el período inicial el cuerpo regulador será enfrentado al desafío de construir instituciones y sería difícil que actúe pro-activamente.

Acontecimientos/casos indicativos de pro-actividad favorable del ente regulador:

- *Uso de facultades penales:* ¿El ente regulador ha utilizado sus facultades penales para forzar algún tipo de conformidad con sus órdenes? ¿Si sí, cuántas veces y para qué casos?
- *Peticiones Suo-motu:* Las peticiones de Suo-motu son peticiones/casos iniciados por el ente regulador bajo su propia iniciativa para tratar ciertas anomalías o asuntos ante el sector eléctrico. ¿El cuerpo regulador ha adoptado esta ruta y si es así cuántas veces?
- *Conferencias / papeles / estudios de discusión:* Éstas son maneras efectivas de generar la discusión y consulta pública sobre temas de importancia a largo plazo, de vital importancia. ¿Ha utilizado el ente regulador cualquiera de estas herramientas, y si es así cuántas veces?
Nota: Es esencial que tales papeles/estudios/conferencias no sean resultado directo de ningún requisito legal, sino que deben ser el resultado de iniciativa propia del ente regulador.

PR 12 - ACCESO A DOCUMENTOS EN POSESIÓN DEL ENTE REGULADOR

Principio de Gobernabilidad: ACCESO A LA INFORMACIÓN Y TRANSPARENCIA

Relevancia: La transparencia en la toma de decisiones es un principio de buena gobernabilidad fundamental. Por lo tanto, es esencial determinar si todos los

documentos/información en la que se basa la toma de decisiones y órdenes del ente regulador están disponibles al público. Este indicador también determina las restricciones, si por ejemplo, al hacer documentos públicos clasifica entre documentos confidenciales, secretos, etc.

CRITERIOS DE EVALUACION	VALORES	EXPLICACIÓN Y JUSTIFICACIÓN
No aplicable/No determinable	(0)	
Por leyes/reglas/regulaciones, todos los documentos en posesión del ente regulador son considerados confidenciales o el ente está limitado a mantener confidenciales todos los documentos para los cuales cualquier accionista (empresas del sector) pida confidencialidad.	(i) Más bajo	
Se espera que Todos los documentos (o documentos para los que cualquier parte interesada pida confidencialidad) en posesión del ente regulador sean confidenciales. Pero el ente regulador tiene la autoridad de hacer públicos los documentos, incluso si cualquier parte ha pedido confidencialidad.	(ii) Medio bajo	
No hay disposiciones claras respecto a qué documentos en posesión del ente regulador son públicos o confidenciales, y las decisiones respecto a lo mismo dependen del funcionario en cuestión.	(iii) Medio	
Existe la sospecha de que se espera que todos los documentos/información en posesión del ente regulador sean públicos a menos de que ciertos documentos estén clasificados como confidenciales por el ente regulador, pero no hay un procedimiento o reglas bien definidas para decidir la confidencialidad.	(iv) Medio-Alto	
Existe la sospecha de que todos los documentos/información en posesión del ER son públicos, a menos de que ciertos documentos estén clasificados como confidenciales por el ente regulador y haya un claro procedimiento y reglas para definir tal	(v) Más alto	

confidencialidad.		
-------------------	--	--

Guía para los Equipos Investigadores: Los equipos deben estudiar la ley, reglas y regulaciones vigentes del ente regulador para determinar el grado de transparencia relacionado con el acceso del público a los documentos. Si el proceso regulador está sujeto a cualquier tipo de estatutos de “derechos de información”, entonces éstos también deben ser estudiados. Cualquier jurisprudencia o juicio de la corte, que tenga impacto significativo sobre estos asuntos, también debe ser considerada.

PR 13- PROCEDIMIENTO PARA EL ACCESO PÚBLICO A LOS DOCUMENTOS DEL ENTE REGULADOR

Principio de Gobernabilidad: ACCESO A LA INFORMACIÓN Y TRANSPARENCIA

Relevancia: La disponibilidad de los documentos del ente regulador al público es ciertamente importante. Pero para el uso eficaz de tal acceso a la información es igualmente esencial que a nivel operacional no existan dificultades/obstáculos para realmente ejercer este derecho a la información y a la obtención de documentos relevantes. Por lo tanto, estos indicadores se centran en asuntos/prácticas operacionales con respecto a la acción de compartir documentos.

CRITERIOS DE EVALUACION	VALORES	EXPLICACIÓN Y JUSTIFICACIÓN
No aplicable/No determinable	(0)	
Ninguno de los cuatro elementos de procedimiento deseado para el acceso público a los documentos del ente regulador está presente.	(i) Más bajo	
Sólo un elemento de procedimiento deseado para el acceso público a los documentos del ente regulador está presente.	(ii) Medio bajo	
Sólo dos elementos de procedimiento deseado para el acceso público a los documentos del ente regulador están presentes.	(iii) Medio	
Tres elementos de procedimiento deseado para el acceso público a los documentos del ente regulador están presentes.	(iv) Medio-Alto	
Todos los cuatro elementos de procedimiento deseado para el acceso público a la información están presentes.	(v) Más alto	

Guía para los Equipos Investigadores: Cuatro elementos son cruciales para eliminar los obstáculos operacionales y para fortalecer el uso actual de los derechos a la información. Los elementos de procedimiento deseados son:

- *Base de datos bien organizada por índice:* Esto asegurará que la gente sepa qué documentos están disponibles al público.
- *Procedimiento sencillo y bien definido para la inspección / obtención de documentos:* La ausencia de tal procedimiento desalienta a la gente de ejercer su derecho a la información, en tanto los obliga a gastar tiempo y dinero para poder hacerlo. También la carencia de este tipo de procedimiento se convierte en una herramienta en manos de los oficiales para negar la información.
- *Costos Razonables:* Los costos para determinar (la inspección o acceso de copias) los documentos deben ser razonables, dado que costos demasiado altos de nuevo desincentivarían el ejercicio del derecho a la información. Lo razonable de los costos podría juzgarse con base en consideraciones tales como el costo de fotocopiar los documentos o el costo de administrar el sistema de acceso a los mismos, etc.
- *Amplia difusión de la Información:* -Sobre los tres elementos ya mencionados- a través de medidas tales como anuncios publicitarios, folletos, páginas de Internet y grupos de noticias, es esencial para informar e incentivar a la gente para que utilice tal procedimiento. De otra forma, se corre el peligro de que aún cuando exista un procedimiento sencillo muy poca gente saque provecho de él, por no estar enterados de su existencia.

PR 14- ESPACIO PARA LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN EL PROCESO REGULATORIO

Principio de Gobernabilidad: PARTICIPACIÓN

Relevancia: Este indicador determina otro componente crucial del proceso de buena gobernabilidad, como lo es la veracidad de los procedimientos ante el ente regulador y el derecho de la gente a participar en los procedimientos.

CRITERIOS DE EVALUACION	VALORES	EXPLICACIÓN Y JUSTIFICACIÓN
No aplicable/No determinable	(0)	
La ley/reglas/regulaciones asignan por mandato que los procedimientos ante el ente regulador no sean abiertos al público, y el público no pueda participar en los procedimientos.	(i) Más bajo	
Por ley, a menos de que el ente regulador emita una orden especial, los procedimientos ante el ente regulador no sean abiertos al público, y el público no pueda participar en los	(ii) Medio bajo	

procedimientos.		
La ley no especifica si los procedimientos ante el ente regulador son abiertos al público, o si el público puede participar en los procedimientos.	(iii) Medio	
Por ley, todos los procedimientos ante el ente regulador son abiertos al público, pero el público no tiene derecho a participar en ellos.	(iv) Medio-Alto	
Por ley, todos los procedimientos ante el ente regulador son abiertos al público, Y el público tiene derecho a participar en ellos.	(v) Más alto	

Guía para los Equipos Investigadores: Este indicador determina dos aspectos de participación del público en el proceso regulatorio. En algunos casos, los estatutos relevantes pueden permitir que todos los procedimientos ante el ente regulador sean abiertos –implicando que cualquier miembro del público pueda asistir o escuchar una reunión durante el procedimiento ante el ente regulador, pero no le esté permitido entrar de ninguna manera al expediente, es decir, no se le permita participar. “Permiso para participar en los procedimientos” significa que el público tiene derecho a hacer informes y archivos y estos se convertirán en parte del registro de los procedimientos ante el ente regulador. Aquí “público” quiere decir cualquier parte interesada o afectada.

PR 15 – MECANISMO INSTITUCIONAL PARA LA REPRESENTACIÓN DE LOS INTERESES DE LOS SECTORES MÁS DÉBILES

Principio de Gobernabilidad: PARTICIPACIÓN

Relevancia: El ESA 14* determina el derecho del público a participar en el proceso regulatorio. Pero la experiencia indica que aunque la gente tiene derecho a participar, los intereses de los sectores más débiles no están representados a menudo adecuadamente en el proceso regulatorio. Por lo tanto, llega a ser esencial determinar si el proceso regulatorio tiene criterios especiales para realizar la participación de tales sectores.

CRITERIOS DE EVALUACION	VALORES	EXPLICACIÓN Y JUSTIFICACIÓN
No aplicable/No determinable	(0)	
No hay criterios/esfuerzos especiales para asegurar que los intereses de los sectores más débiles tengan representación durante el proceso regulatorio.	(i) Más bajo	

*. Indicador para evaluar aspectos ambientales y sociales (Environmental and Social Aspects. ESA, por sus siglas en inglés)

<p>No hay esfuerzos/convenios permanentes institucionales para asegurar que los intereses de los sectores/accionistas más débiles estén adecuadamente representados en el proceso regulatorio, pero en ciertas ocasiones el ente regulador realiza esfuerzos ad-hoc con este propósito.</p>	<p>(ii) Medio bajo</p>	
<p>Existe un esfuerzo/convenio institucional para asegurar que los intereses de los sectores/accionistas más débiles estén adecuadamente representados en el proceso regulatorio.</p>	<p>(iii) Medio</p>	
<p>Existen dos esfuerzos/convenios institucionales para asegurar que los intereses de los sectores/accionistas más débiles estén adecuadamente representados en el proceso regulatorio, o existe un esfuerzo/convenio institucional pero el ente regulador también realiza esfuerzos adicionales ad-hoc para casos importantes.</p>	<p>(iv) Medio-Alto</p>	
<p>Existen tres esfuerzos/convenios institucionales para asegurar que los intereses de los sectores/accionistas más débiles estén adecuadamente representados en el proceso regulatorio, o existen dos esfuerzos/convenios institucionales y también el ente regulador realiza esfuerzos adicionales ad-hoc para casos importantes.</p>	<p>(v) Más alto</p>	

Guía Para los Equipos Investigadores: Un número de esfuerzos/convenios institucionales podrían ser utilizados para aumentar la participación de los sectores más débiles:

- Nombramiento de “representantes del consumidor” para que representen los intereses de los consumidores ante el ente regulador en todos los procedimientos.
- El requisito de que el personal del ente regulador haga sumisiones en nombre de los sectores más débiles.
- Una institución del gobierno separada con un estatuto específico para representar los intereses de los sectores más débiles en los procedimientos ante el ente regulador.
- Un requisito de que el punto de vista del ministerio/departamento encargado sea escuchado cuando la decisión regulatoria tenga probablemente un impacto significativo sobre los sectores más débiles o marginales.

En adición a estos esfuerzos, pueden existir otros mecanismos utilizados en su país. Para asegurar que durante un periodo de tiempo estas estructuras/instituciones no sean subvertidas o diluidas, es deseable tener múltiples mecanismos en vigencia.

Note: Este indicador no será aplicable si la gente no tiene derecho a participar en el proceso regulatorio, es decir si el valor asignado al PR 14 es (i) o (ii).

PR 16 – CAPACITACIÓN DE LOS SECTORES/ACCIONISTAS MÁS DÉBILES

Principio de Gobernabilidad: CAPACITACIÓN

Relevancia del Indicador: Además de permitir que los sectores más débiles participen en el proceso regulatorio y haciendo esfuerzos para asegurar su representación en el proceso, es esencial desarrollar las capacidades de tales sectores para hacer sus propias representaciones y para tratar sus propios asuntos independientemente. A menos de que esto se haga, tales sectores más débiles tendrán que depender indefinidamente de la ayuda de los diferentes mecanismos, discutidos en el anterior indicador y esto podría comprometer sus intereses a largo plazo.

CRITERIOS DE EVALUACIÓN	VALORES	EXPLICACIÓN Y JUSTIFICACIÓN
No aplicable/No determinable	(0)	
Ni el ente regulador ni otra agencia del gobierno emprenden actividades para la capacitación de los sectores más débiles ni proporcionan ayuda financiera, técnica o legal.	(i) Más bajo	
Cualquiera de los dos , ente regulador u otra agencia del gobierno emprenden algunas actividades para aumentar la capacidad de los sectores más débiles para participar en el proceso regulatorio ni proporcionan ayuda financiera, técnica y legal para su representación ante el ente.	(iii) Medio	
Los dos , ente regulador u otra agencia del gobierno emprenden actividades para aumentar la capacidad de los sectores más débiles para participar en el proceso regulatorio y también proporcionan ayuda financiera, técnica y legal para su representación ante el ente.	(v) Más alto	

Guía para los Equipos Investigadores: Este indicador determina dos formas claves para incrementar la capacitación de los sectores/acciones más débiles:

- Primero, si el ente regulador u otra agencia del gobierno emprende cualquier actividad tal como cursos de entrenamientos, preparación de informes y otra literatura, etc.
- Segundo, si el ente regulador u otra agencia del gobierno proporcionan ayuda técnica, legal y financiera para representar los sectores más débiles.

Por ejemplo, en algunos casos el ente regulador u otra agencia del gobierno pueden proporcionar consultoría legal gratis o renunciar a sus honorarios y cargos o puede proporcionar la ayuda financiera para emprender estudios. Mientras se determina este indicador, los equipos investigadores deben considerar el funcionamiento normal/estándar de la agencia relevante y no basarse en cualquier esfuerzo ad-hoc que esta realice.

PR 17 – INTERVENCIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL EN EL PROCESO REGULATORIO

Principio de Gobernabilidad: PARTICIPACIÓN

Relevancia del Indicador: Muchos de los anteriores indicadores determinaron procedimientos y mecanismos que tenían como objetivo aumentar la participación pública en el proceso regulatorio. Desde el punto de vista del gobierno y aparte de los procedimientos y mecanismos, la actual práctica de los principios de buena gobernabilidad es también crítica. En otras palabras, los procedimientos y mecanismos para la participación pública son sólo significativos en la medida en que las organizaciones de la sociedad civil puedan hacer uso de ellos. Este indicador intenta determinar la cuantía y la profundidad de la participación pública en el proceso regulatorio. Este indicador se relación con el PP 13 y el ESA 14.

CRITERIOS DE EVALUACIÓN	VALORES	EXPLICACIÓN Y JUSTIFICACIÓN
No aplicable/No determinable	(0)	
Durante los últimos dos años, no se presentaron casos ante el ente regulador por los consumidores u organizaciones/grupos de la sociedad civil.	(i) Más bajo	
Durante los últimos dos años, casos referentes a “intereses privados” fueron presentados por consumidores/grupos.	(ii) Medio bajo	
Durante los últimos dos años, entre uno y tres casos de “interés público” fueron presentados por organizaciones/grupos de la sociedad civil.	(iii) Medio	
Durante los últimos dos años, más de tres casos de “interés público” fueron presentados por organizaciones de la sociedad civil o al menos una apelación de “interés público” en contra de las órdenes/decisiones del ente	(iv) Medio-Alto	

regulador fue presentada.		
Durante los últimos dos años aparte de cumplirse los criterios anteriores, más de dos organizaciones/grupos de la sociedad civil estuvieron involucrados en los casos/apelaciones de “interés público”.	(v) Más alto	

Guía para los Equipos Investigadores: Para asignar los valores de este indicador deben tenerse en cuenta tres parámetros:

- *Número de Casos Archivados:* Sólo los casos iniciados por las organizaciones de la sociedad civil deben ser tenidos en cuenta. Por ejemplo, si tales grupos han hecho presentaciones al ente regulador como respuesta, por decir, a una petición de incremento de las tarifas presentada por una empresa, entonces estas no deberán ser consideradas. Si tales grupos han apelado en contra de la orden del ente regulador, entonces esto también debe ser contado como un caso separado.
- *Naturaleza de los Casos Archivados:* los casos presentados ante el ente regulador podrían ser de dos tipos: (1) casos de “interés privado” cuyos resultados beneficiarían primordialmente a un tipo particular de consumidores (2) casos de “interés público” cuyos resultados serían en el largo plazo de interés para más de una categoría de consumidores.
- *Número de organizaciones de la Sociedad Civil Involucradas:* este parámetro está relacionado con el valor 5. En tanto haya más de dos casos de organizaciones que presentan peticiones, reclamos, etc. ante el ente regulador, quiere decir que existe una amplia participación pública en el proceso regulatorio.

Los equipos investigadores deben intentar discutir sobre el impacto o relevancia de los valores en tres indicadores anteriores (PR 13, 14 y 15) sobre el valor de este indicador.

PR 18 – ÓRDENES Y DECISIONES DEL ENTE REGULADOR

Principio de Gobernabilidad: RENDICIÓN DE CUENTAS (ACCOUNTABILITY) Y MECANISMOS DE COMPENSACIÓN

Relevancia del Indicador: a menos de que los accionistas conozcan las bases para la toma de decisiones en materia de regulación y qué sucede con sus comentarios/objeciones, ellos no confiarán en las decisiones del ente regulador y puede que no queden satisfechos con los resultados. Además, exigir que se den razones para las decisiones que se toman y las respuestas a los comentarios/objeciones públicas es esencial para hacer responsable al ente regulador.

CRITERIOS DE EVALUACIÓN	VALORES	EXPLICACIÓN Y JUSTIFICACIÓN
No aplicable/No determinable	(0)	

No existe un requisito legal que exija que cualquier orden/decisión del ente regulador tenga que estar debidamente justificada y deba responder a las objeciones/comentarios del público.	(i) Más bajo	
Existe un requisito legal, pero las órdenes/decisiones del ente regulador o carecen de suficientes razones o no responden a las objeciones/comentarios del público.	(iii) Medio	
Existe un requisito legal, y las órdenes/decisiones del ente regulador contienen suficientes razones y responden a las objeciones/comentarios del público.	(v) Más alto	

Guía para los Equipos Investigadores: analicen las provisiones legales (leyes, reglas, regulaciones o decretos) sobre el requisito del ente regulador para dar órdenes razonables y respuestas a las objeciones/comentarios públicos. Posteriormente, los equipos tendrán que formarse una opinión respecto a la “suficiencia” o calidad del razonamiento proporcionado por el ente regulador en sus órdenes.

Para este propósito, los equipos deberán seleccionar de tres a cinco órdenes/decisiones representativas del ente regulador y evaluar si estas órdenes están debidamente justificadas. Su opinión acerca de la suficiencia/calidad de la justificación debe ser claramente apoyada con ejemplos de lo que los equipos consideran buena o mala calidad de la justificación.

Se debe ser cuidadoso para asegurar que el indicador determine sólo la calidad de la justificación y no el mérito de la decisión en sí misma. (Es decir, si la decisión fue correcta o incorrecta desde el punto de vista particular de cualquier categoría de accionistas).

PR – 19 DIFUSIÓN DE LAS DECISIONES DEL ENTE REGULADOR

Principio de Gobernabilidad: ACCESO A LA INFORMACIÓN Y TRANSPARENCIA

Relevancia del Indicador: para incrementar la credibilidad del proceso regulatorio y asegurar que las decisiones del ente regulador están ampliamente disponibles, un proceso de difusión efectivo es esencial. Este indicador determina cómo el ente regulador difunde sus órdenes/decisiones.

CRITERIOS DE EVALUACIÓN	VALORES	EXPLICACIÓN Y JUSTIFICACIÓN
No aplicable/No determinable	(0)	
El proceso de difusión de las órdenes/decisiones del ente regulador carece de los tres elementos de	(i) Más bajo	

calidad.		
El proceso de difusión de las órdenes/decisiones del ente regulador carece de uno o dos de los elementos de calidad	(iii) Medio	
El proceso de difusión de las órdenes/decisiones del ente regulador reúne los tres elementos de calidad.	(v) Más alto	

Guía para los Equipos Investigadores: tres elementos de calidad para un proceso de difusión efectivo:

- *Fácil disponibilidad:* todas las órdenes/decisiones del ente regulador deben estar fácilmente disponibles a los accionistas a través de medidas tales como la disponibilidad de copias para la venta en las oficinas del ente regulador o, en caso de que se trate de un área geográfica muy amplia, en otras locaciones también (bibliotecas públicas, etc.), subirlas a una página web, etc.
- *Disponibilidad oportuna:* todas las órdenes/decisiones deberían estar disponibles a los accionistas tan pronto como sea posible después de la finalización/comunicación a las diferentes partes.
- *Uso de lenguaje local:* en muchos países, el lenguaje oficial/usual del ente regulador es diferente al lenguaje común local. Si las órdenes/decisiones están disponibles únicamente en el lenguaje oficial, entonces la mayoría de la gente no podrá utilizarlas realmente. De ahí la importancia de determinar tal suceso.

PR 21 – ESTRUCTURA TARIFARIA

Principio de Gobernabilidad: RENDICIÓN DE CUENTAS (ACCOUNTABILITY) Y MECANISMOS DE COMPENSACIÓN

Relevancia del Indicador: la certeza y previsibilidad regulatoria es un requisito importante para incrementar la confianza de todos los accionistas en el proceso regulatorio. Esto también permite a los accionistas hacer planeaciones para cumplir con las expectativas regulatorias o para minimizar los efectos adversos. Un esquema de tarifas o principios que contemplen revisiones periódicas a las mismas es importante. Estos principios generalmente cubren asuntos tales como cómo dirigir los subsidios cruzados, incentivar la regulación o la regulación basada en el desempeño, etc. Usualmente el esquema tarifario es ampliamente definido en el documento de políticas o en las reglas/órdenes del ente regulador. La existencia de tales principios también hace más responsable al ente regulador.

CRITERIOS DE EVALUACIÓN	VALORES	EXPLICACIÓN Y JUSTIFICACIÓN
No aplicable/No determinable	(0)	
La determinación de las tarifas no está basada en o guiada por una estructura/principios tarifarios predeterminados.	(i) Más bajo	

La determinación de las tarifas está guiada por una estructura/principios tarifarios predeterminados, pero sólo reúne un elemento de calidad.	(ii) Medio bajo	
La determinación de las tarifas está guiada por una estructura/principios tarifarios predeterminados, pero sólo reúne dos elementos de calidad.	(iii) Medio	
La determinación de las tarifas está guiada por una estructura/principios tarifarios predeterminados, pero sólo reúne tres elementos de calidad.	(iv) Medio-Alto	
La determinación de las tarifas está guiada por una estructura/principios tarifarios predeterminados, y reúne los cuatro elementos de calidad.	(v) Más alto	

Guía para los Equipos de Investigación: considerando el impacto significativo que un esquema/principios de tarifas tiene sobre todos los accionistas, los siguientes cuatro elementos son esenciales:

- La estructura tarifaria está basada en un análisis detallado de costos, ganancias efectivas proyectadas, impacto económico sobre los diferentes accionistas tales como empresas del sector, gobierno y diferentes tipos de consumidores.
- La estructura tarifaria explícitamente sugiere/incluye medidas para minar impactos adversos, ya sea sobre los sectores más débiles y/o sobre las empresas.
- La estructura tarifaria es presentada en un lenguaje simple y bien definido (es decir, minimiza las interpretaciones variadas/conflictivas)
- La estructura tarifaria fue adoptada después de un proceso de participación pública adecuado. Un proceso de participación pública adecuado implica compartir análisis de fondo con el público, especialmente con los sectores más débiles, pidiendo sus comentarios/objeciones y proporcionando razones para aceptarlos o rechazarlos.

ANEXO B

DESARROLLO DE INDICADORES DEL PROCESO REGULATORIO EN EL SECTOR ELÉCTRICO COLOMBIANO

PR-1 ESTRUCTURA INSTITUCIONAL PARA LA TOMA DE DECISIONES DE REGULACIÓN

Principio de Gobernabilidad: CAPACIDAD

VALOR: 5 (El más alto)

JUSTIFICACIÓN: Para el caso colombiano, la Comisión Energética creada por el artículo 10 del decreto 2119 de 1992, denominada *Comisión de Regulación de Energía y Gas (en adelante CREG)* y que se organiza como Unidad Administrativa Especial del Ministerio de Minas y Energía, es la encargada en la toma de decisiones en la regulación del sector eléctrico colombiano, además de controlar el cumplimiento de las mismas. Las funciones de la CREG están señaladas en el artículo 23 de la ley 143 de 1994 (ley eléctrica) y en el artículo 11 del decreto 2119 de 1992.

En consecuencia, se asigna un valor de 5 (el más alto) al presente indicador pues,

Un organismo independiente es responsable por la toma de decisiones y el control en la regulación

PR-2 AUTORIDAD DEL ENTE REGULADOR

Principio de Gobernabilidad: CAPACIDAD

VALOR: 5 (el más alto)

JUSTIFICACIÓN: Quedó claro con el indicador PR1 que en Colombia existe un ente dedicado exclusivamente a la regulación del sector eléctrico y que éste es la CREG. Sin embargo, también es claro que si dicho ente no goza de un buen nivel de autonomía y autoridad legal, sus decisiones serán más susceptibles de ser erradas, ineficaces e ineficientes. Así pues, es la misma regulación la que debe facilitar a la CREG las herramientas legales que le permitan ejercer claramente su autoridad.

Ahora bien, para efectos de medir tal grado de autoridad y autonomía del ente regulador, la metodología propone revisar los siguientes cuatro aspectos:

Completa autoridad legal para obtener información y evidencia de todos los accionistas, autoridad para investigar todos los aspectos bajo su jurisdicción, autoridad para penalizar a los infractores o a las partes responsables de alterar el orden, y autoridad para hacer que otras personas cumplan las decisiones del ente regulador.

En el caso colombiano, el artículo 19 de la ley 142 de 1994 establece en cuestiones de obtención de información e investigación que la CREG tiene todo el derecho a obtener las actas de las asambleas, los estados de pérdidas y ganancias, balances y demás información que necesite para tomar decisiones a cualquier empresa del sector cuando ella lo requiera. Lo anterior le confiere completa autoridad legal para obtener información y evidencia de los accionistas del sector, así como para investigar los aspectos bajo su jurisdicción.

En cuestiones de autoridad para sancionar, es función de la CREG⁶⁹ pedir a la superintendencia de servicios públicos domiciliarios que investigue e imponga sanciones cuando tenga indicios de que sus disposiciones no se están cumpliendo (dichas sanciones se encuentran establecidas en el artículo 81 de la ley 142 de 1994). No obstante, en el artículo 73.26 de la misma ley, además de ratificarse la autoridad legal dada a la CREG para obtener información de los accionistas del sector, se le autoriza incluso para imponer las mismas sanciones que corresponden imponer a la SSPD si al solicitar información ésta no le es proporcionada.

Así pues, por lo establecido en dichos artículos de la ley 142 de 1994 sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios públicos domiciliarios, se concluye que para el caso colombiano se aplican los cuatro componentes contemplados para medir el grado de autoridad del ente regulador.

*El organismo regulador tiene los **cuatro** elementos bien definidos*

PR3- FUNCIONES/JURISDICCIÓN DEL ENTE REGULADOR

Principio de Gobernabilidad: CAPACIDAD

VALOR: 5 (El más alto)

JUSTIFICACIÓN: De acuerdo con los lineamientos de la metodología utilizada en el presente trabajo para este indicador, los investigadores –siguiendo lineamientos teóricos– deberán determinar las funciones críticas del ente regulador. De esta manera, siguiendo los lineamientos de la regulación económica, los reguladores tienen unas funciones consultivas (emisión de conceptos y normas) y funciones típicamente reguladoras [ARIÑO, 2003]. Dentro de estas últimas se cuentan:

- Funciones arbitrales entre los distintos agentes del mercado
- Funciones ejecutivas, entre las que pueden destacarse: regulación de precios y fijación de tarifas, concesión de licencias y autorización de instalaciones, supervisiones de

⁶⁹ Artículo 73 de la ley 142, sobre funciones y facultades generales de las comisiones de regulación.

estándares y condiciones de servicio, y supervisión de la conducta de las empresas en el mercado (evitar abusos de poder, monopolio)

- Funciones operativas, referentes a la solicitud de información a las empresas, inspecciones y sanciones.
- Funciones de desarrollo normativo a través de circulares, directivas e instrucciones.

En consecuencia, para la resolución del presente indicador se tendrán en cuenta las anteriores funciones y se observará si, efectivamente, la CREG (el regulador) está cumpliéndolas o no. Las funciones de la Comisión se encuentran establecidas en el artículo 23 de la ley 143 de 1994 y en el artículo 11 del decreto 2119 de 1992 y éstos se usarán para el desarrollo del indicador. Igualmente, se utilizarán la ley 142 de 1994, la resolución 064 de 1998

Funciones Arbitrales

Es decir, intervenir en la resolución de conflictos entre operadores del sector. El inciso p de la ley 143 de 1994 contempla esta función y reza:

“Definir mediante arbitraje los conflictos que se presenten entre los diferentes agentes económicos que participen en las actividades del sector en cuanto a interpretación de los acuerdos operativos y comerciales”.

Funciones Ejecutivas

1. Regulación de Precios y Fijación de Tarifas: Los incisos c, d, f y m del artículo 23 de la ley 143 se refieren a este tipo de funciones y rezan, respectivamente:

- “Definir la metodología para el cálculo de las tarifas por el acceso y uso de las redes eléctricas, y los cargos por los servicios de despacho y coordinación prestados por los centros regionales de despacho y el centro nacional de despacho”.
- “Aprobar las tarifas que deban sufragarse por el acceso y uso de las redes eléctricas, y los cargos por los servicios de despacho y coordinación prestados por los centros regionales de despacho y centro nacional de despacho”.
- “Fijar las tarifas de venta de electricidad para los usuarios finales regulados. Esta facultad podrá ser delegada en las empresas distribuidoras, en cumplimiento de sus funciones de comercialización, bajo el régimen de libertad regulada”.
- “Conocer de las tarifas de los usuarios no regulados”.

El inciso 4 del decreto 2119 de 1992 reza:

“Fijar las tarifas de los servicios públicos regulados y, cuando lo considere necesario, establecer formulas que utilicen las empresas oficiales o privadas que los presten”.

2. Concesión de licencias y autorización de instalaciones:

Inciso i y l del artículo 23 y artículo 57 de la Ley 143 de 1994 rezan respectivamente:

- Establecer el Reglamento de Operación para realizar el planeamiento y la coordinación de la operación del Sistema Interconectado Nacional, después de haber oído los conceptos del Consejo Nacional de Operación.
- Precisar el alcance de las competencias relativas al otorgamiento del contrato de concesión.
- La competencia para otorgar contratos de concesión se asigna en la siguiente forma: a la Nación, los relacionados con la generación, interconexión y redes de transmisión entre regiones; a los departamentos, lo concerniente a las redes regionales de transmisión; y al municipio, lo atinente a la distribución de electricidad. Corresponderá a la Comisión de Regulación de Energía y Gas precisar el alcance de las competencias señaladas.

3. Supervisiones de estándares y condiciones de servicio:

Inciso g, n respectivamente del artículo 23 de la ley 143 reza:

- Definir, con base en criterios técnicos, las condiciones que deben reunir los usuarios regulados y no-regulados del servicio de electricidad.
- Definir y hacer operativos los criterios técnicos de calidad, confiabilidad y seguridad del servicio de energía.

Inciso 5 del decreto 2119 de 1992:

- Establecer los requisitos generales a que deben someterse las empresas de energía para utilizar las redes eléctricas y el acceso a la red nacional de interconexión

4. Supervisión de la conducta de las empresas en el mercado

Inciso 2 y 3 del decreto 2119 de 1992 rezan respectivamente:

- Prevenir y conjurar toda práctica restrictiva de la competencia en la prestación de los servicios públicos regulados.
- Cuando se tenga conocimiento denunciar ante la autoridad competente las prácticas contrarias a las normas sobre protección de la competencia, en que se vean involucrados quienes estén relacionados directa o indirectamente con la prestación de los servicios públicos regulados.

Funciones operativas: referentes a la solicitud de información a las empresas, inspecciones y sanciones.

Artículos 1 y 2 de la Resolución 064 de Mayo 19 de 1998 “por la cual se regulan las solicitudes de información que de acuerdo con la Ley 142 de 1994, artículo 73, puede efectuar la Comisión de Regulación de Energía y Gas, a quienes realizan las actividades propias de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible” rezan respectivamente:

“De acuerdo con lo establecido en la Ley 142 de 1994, quienes realizan las actividades propias de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible, inclusive si sus tarifas no están sometidas a regulación, deberán suministrar a la

Comisión, en la forma y oportunidad requeridas, toda la información amplia, exacta, veraz y oportuna que se les solicite mediante comunicación suscrita por el Director Ejecutivo”.

“De acuerdo con lo previsto en los artículos 73 y 81 de la Ley 142 de 1994, la Comisión de Regulación de Energía y Gas sancionará con multas equivalentes a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes, por cada día de retraso, sin exceder el monto máximo de 2000 salarios mínimos mensuales vigentes, a quienes no atiendan en forma adecuada, conforme a lo previsto en el artículo anterior, las siguientes solicitudes de información”.

Funciones de desarrollo normativo

Los artículos 23 y 11 de la ley 143 de 1994 y del decreto 2119 de 1992 no contemplan funciones de este tipo. Sin embargo, el artículo 35 del decreto 2461 de 1999, por el cual se aprueban los estatutos y el reglamento interno de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, se refiere a publicaciones de la Comisión y tiene presente funciones de desarrollo normativo para el regulador. El artículo reza:

“Sin perjuicio de la publicación o notificación de los actos de la Comisión conforme a la ley, ésta contará con un medio de divulgación periódica en el cual se reproducirán los actos de carácter general y particular expedidos por la Comisión, así como los documentos que el Comité de Expertos Comisionados considere conveniente”.

En conclusión, teniendo en cuenta las funciones típicas del regulador expuestas anteriormente y las funciones de la CREG estipuladas en la ley 143 de 1994, el decreto 2119 de 1992 y el decreto 2461 de 1999, se tiene que la Comisión tiene funciones claramente definidas –en las normas que la rigen- y todas ellas son contempladas por la CREG. Por esta razón se asigna un valor de 5 (El más alto) al indicador pues,

*Las funciones del ente regulador están claramente definidas y **todas las funciones críticas** están contemplada por el organismo regulador.*

PR-4 SELECCIÓN DE LOS MIEMBROS DE LA ENTIDAD DE REGULACIÓN

Principio de Gobernabilidad: ACCESO A LA INFORMACIÓN Y TRANSPARENCIA

VALOR: 4 (Medio alto)

JUSTIFICACIÓN: Es claro que las decisiones del ente regulador tienen implicaciones económicas de gran importancia para los servicios públicos y por ende para la gestión de un gobierno y el desarrollo socio-económico de un país. Sin embargo, en pro de lo anterior debe tenerse en cuenta que para que dichas decisiones lleven a un proceso regulatorio efectivo, además de la autoridad del ente en estos procesos y en sus funciones propias, es deseable y esencial que el proceso de selección de los miembros del ente regulador sea también un proceso apropiado. Así pues, según la metodología adoptada, debemos concentrarnos en cinco elementos claves que hacen del proceso de selección un proceso efectivo. Estos cinco elementos son:

- Independencia del proceso de selección (se cumple): En Colombia la encargada de seleccionar a los miembros de la comisión reguladora de energía no es un organismo del gobierno dedicado exclusivamente a esta tarea, sino que quien se encarga directamente de escogerlos es el mismo presidente de la república. Lo que da al proceso de selección un buen grado de independencia.
- Buena definición (se cumple): El artículo 21 de la ley 143 de 1994 establece quién selecciona a los miembros de la comisión de regulación de energía y gas, en este caso el presidente de la república, y también los requisitos básicos para ser uno de los 5 expertos en asuntos energéticos que hagan parte de la comisión. Sin embargo, no se establece aquí nada respecto a fechas de citación y el proceso de selección como tal.

No obstante, en el artículo 10 de la resolución 063 de 1999 de la CREG, por la cual se establecen los Estatutos y el Reglamento Interno de la Comisión, se especifica que los comisionados tendrán la calidad de empleados públicos. Es por esto que en la página web de la CREG⁷⁰ se encuentra el link de la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC)⁷¹, en donde se expone muy claramente todo el proceso de selección de los empleos regidos por la ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el *empleo público*, la carrera administrativa, la gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

Ya en las convocatorias de la CNSC se encuentran bien definidas fecha de publicación y fijación, medios de divulgación, estructura del proceso, criterios de organización, requisitos de inscripción y registro, y reclamos. Cabe mencionar que en las especificaciones de los criterios de organización, los puestos para asesor experto de la CREG entran dentro del grupo I por tipo de entidades y por orden jerárquico en el nivel de asesores (según lo establecido en la ley 909 de 2004)

- Transparencia (se cumple): El estado del proceso de selección se publica, incluyendo convocatorias, fechas y requisitos, a través de la página de Internet de la CNSC y la de la CREG. Además, por medio de los boletines de prensa se comunican los nuevos cargos (como prueba de esto, dos comunicados de prensa publicados en la página de Internet de la CREG –comunicados de las fechas 6 de julio y 17 de noviembre del 2005– donde se anunciaba el nombramiento de uno de los expertos comisionados, y por otra parte se daba a conocer el nombramiento del nuevo director ejecutivo de la CREG).
- Composición y elegibilidad de los miembros (se cumple): En el artículo 21 de la ley 143 se encuentra especificada la composición y elegibilidad de los miembros de la comisión, en términos de número de miembros, quiénes son, los requisitos laborales y académicos necesarios para ser uno de ellos, y el periodo de permanencia de los mismos.

⁷⁰ www.creg.gov.co

⁷¹ www.cns.gov.co

- Diferentes periodos de permanencia (no se cumple): Con el fin de evitar que todos los expertos de la comisión no sean elegidos durante el término del mismo gobierno, se determina en el párrafo 2 del artículo 21 de la ley 143 que el primer nombramiento de los expertos se haría de la siguiente forma: dos (2) expertos para un período de tres (3) años y tres (3) para un período de cuatro (4) años. Sin embargo, al tener en cuenta que también se establece en el mismo párrafo que los expertos podrán ser reelegidos pues básicamente se contrarrestaría el efecto de la anterior medida, razón por la que se determina que tal parámetro no se cumple.

Con todo lo anterior se elige un valor de 4 (medio alto) para el presente indicador, pues

El proceso de selección de los miembros del organismo regulador tiene tres elementos de un proceso de selección efectivo.

PR5- CONFLICTOS DE INTERÉS DE LOS MIEMBROS DEL ENTE REGULADOR

Principio de gobernabilidad: RENDICIÓN DE CUENTAS (ACCOUNTABILITY)

VALOR: 3 (Medio)

JUSTIFICACIÓN: Teniendo en cuenta las funciones del comité de expertos comisionados, que hacen referencia a la aprobación de las propuestas de los demás entes de la CREG, el estudio de asuntos fundamentales y la formulación de planes de gran importancia para el sector eléctrico, entre otras, se observa el papel protagónico del comité en la toma de decisiones en la regulación del sector eléctrico en este país. Por consiguiente, los aspectos contemplados por el presente indicador para determinar si existen o no mecanismos en la regulación para evitar conflictos de intereses entre los miembros del ente regulador serán aplicados en el comité de expertos comisionados de la CREG, pues en esta investigación los Expertos Comisionados son considerados como “miembros del ente regulador”.

Comité de Expertos Comisionados:

Está conformado por cinco expertos en asuntos energéticos de dedicación exclusiva. Los expertos tendrán la calidad que determine el presidente de la república y devengarán el sueldo que él determine. De los cinco miembros del comité será elegido el director ejecutivo siguiendo los parámetros establecidos por el reglamento interno de la CREG.

De acuerdo con el párrafo 1 del artículo 21 de la ley 143 de 1994, los expertos deberán reunir las siguientes condiciones:

- a) Ser colombiano y ciudadano en ejercicio;
- b) Tener título universitario en ingeniería, economía, administración de empresas, o similares, y estudios de postgrado; y
- c) Contar con una reconocida preparación y experiencia técnica preferiblemente en el área energética, y haber desempeñado cargos de responsabilidad en entidades públicas o privadas del sector minero-energético, nacional o internacional, por un período superior a seis (6) años; o haberse desempeñado como consultor o asesor por un período igual o superior.

El primer nombramiento de los expertos será de dos expertos para un período de tres años y tres para un período de cuatro años. Asimismo, “*los expertos podrán ser reelegidos*”.

Por su parte, la ley 142 de 1994 (Ley de Servicios Públicos Domiciliarios) dispone en los artículos 44.1, 44.2 y 44.3 las siguientes inhabilidades e incompatibilidades a las autoridades competentes en la materia:

...“no podrán participar en la administración de las comisiones de regulación y de la Superintendencia de Servicios Públicos, ni contribuir con su voto o en forma directa o indirecta a la adopción de sus decisiones, las empresas de servicios públicos, sus representantes legales, los miembros de sus juntas directivas, las personas naturales que posean acciones en ellas, y quienes posean mas del 10% del capital de sociedades que tengan vinculación económica con empresas de servicios públicos”⁷².

“No podrá prestar servicios a las comisiones de regulación ni a la Superintendencia de Servicios Públicos, ninguna persona que haya sido administrador o empleado de una empresa de servicios públicos antes de transcurrir un año de terminada su relación con la empresa ni los cónyuges o compañeros permanentes de tales personas, ni sus parientes dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. Esta misma inhabilidad se predica de los empleados de las comisiones o de la Superintendencia, sus cónyuges o parientes en los mismos grados, respecto de empleos en las empresas”⁷³.

“No puede adquirir partes del capital de las entidades oficiales que prestan los servicios a los que se refiere esta ley y que se ofrezcan al sector privado, ni poseer por sí o por interpuesta persona más del 1% de las acciones de una empresa de servicios públicos, ni participar en su administración o ser empleados de ella,... ni los miembros o empleados de las comisiones de regulación... Si no cumplieren con las prohibiciones relacionadas con la participación en el capital en el momento de la elección, el nombramiento o la posesión, deberán desprenderse de su interés social dentro de los tres meses siguientes al día en el que entren a desempeñar sus cargos”⁷⁴.

Aun cuando la regulación contemple los mecanismos para evitar conflictos de intereses y algunas inhabilidades, según la metodología del documento “The electricity governance toolkit” para el desarrollo del presente indicador, las previsiones necesarias para concluir que existen las facultades para anular los conflictos de interés en el ente regulador del sector eléctrico colombiano no se cumplen en su totalidad.

Así, por ejemplo, una de las previsiones es que los miembros del ente regulador “no pueden tener NINGÚN INTERÉS FINANCIERO en alguna organización del sector eléctrico”, mientras que la ley 142 de 1994 permite la participación de hasta un 1% en las acciones de empresas de servicios públicos por parte de los miembros de las comisiones de regulación.

⁷² CONGRESO DE COLOMBIA “Art. 44.1 Ley 142 de 1994”

⁷³ CONGRESO DE COLOMBIA “Art. 44.2. Ley 142 de 1994”

⁷⁴ CONGRESO DE COLOMBIA “Art. 44.3 Ley 142 de 1994”

Adicionalmente, dado que los expertos pueden ser reelegidos, otra de las provisiones típicas para concluir que no existen conflictos de interés en los miembros del ente regulador expuestas por la metodología se viola. En consecuencia, se asigna el valor medio a este indicador.

En conclusión, aunque la regulación de los servicios públicos en Colombia tenga dispuesta herramientas para la previsión de conflictos de intereses, no es suficiente de acuerdo con la metodología utilizada en esta investigación. Se elige el valor medio pues,

*“La ley que se aplica, reglas o resoluciones **reconoce** explícitamente razones para contemplar un conflicto de interés entre los miembros del ente regulador, **pero** los mecanismos para prevenir tales conflictos de interés son inadecuados.”*

PR6- AUTONOMÍA DEL ENTE REGULADOR

Principio de gobernabilidad: CAPACIDAD

VALOR: 3 (Medio)

JUSTIFICACIÓN: De acuerdo con la metodología, para la determinación del presente indicador se deben tener en cuenta tres elementos de autonomía del ente regulador que para la CREG se estimaron así:

- Autonomía financiera (se cumple): Según el artículo 22 de la ley 143 de 1994 los costos de la regulación serán cubiertos por las entidades que se sometan a la misma y su aporte no podrá ser superior al 1% del valor de los gastos de funcionamiento de cada empresa, excluyendo los gastos operativos, compras de electricidad, compras de combustibles y peajes de la entidad regulada, incurrido el año anterior a aquel en que se haga el cobro.

Una vez que la Comisión haya realizado las liquidaciones a las empresas, éstas deberán ser canceladas dentro de los treinta (30) días siguientes. Los contribuyentes deben pagar, a más tardar, el 28 de febrero de cada año a modo de anticipo el 60% de la contribución liquidada para el año anterior.

De la misma manera, la CREG elaborará su presupuesto anualmente y lo presentará ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público que lo aprobará. El manejo de los recursos de la Comisión se hará a través de contrato de fiducia mercantil que celebre el Ministerio de Minas y Energía con una entidad fiduciaria debidamente autorizada según lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto 2461 de 1999.

Por todo lo anterior, se decide que la CREG tiene autonomía financiera para la fijación de su presupuesto y la obtención de los recursos en un tiempo prudente y se concluye que se cumple este elemento.

- Recursos Humanos (se cumple): De acuerdo con el artículo 21 de la Ley 143 de 1994, la Comisión podrá contar con el personal profesional, técnico y administrativo necesario para el cumplimiento de sus funciones, según los estándares que ella

determine y tendrá regímenes especiales en materia de contratación, de administración de personal, de salarios y de prestaciones.

De la misma manera, según el artículo 31 del decreto 2461 de 1999, por el cual se aprueban los estatutos y el reglamento interno de la CREG, la Comisión podrá vincular personal especializado para la ejecución de trabajos que ayuden al cumplimiento de la función de la entidad.

En resumen, la CREG cuenta con libertad para disponer de recursos humanos de acuerdo con los estatutos establecidos para la entidad y, en razón, se puede afirmar que este elemento se cumple.

- **Cargos Fijos (no se cumple):** De acuerdo con los incisos 6 y 7 del artículo 2 y el inciso 6 del artículo 3 del decreto 1894 de 1999, por el cual se establece la estructura interna de la CREG, los nombramientos del personal de libre nombramiento y remoción y de asesores externos, son efectuados por la Dirección Ejecutiva de la Entidad (inciso 6 del artículo 3) siguiendo las decisiones del Comité de Expertos Comisionados que se encarga de aprobar dichos nombramientos o remociones (incisos 6 y 7 del artículo 2).

Sin embargo, el período del nombramiento del personal general no se encuentra estipulado en la normativa, únicamente el inciso d del artículo 21 de la ley 143 de 1994 establece que los expertos comisionados serán nombrados para un período de cuatro años. En conclusión, dado que la regulación del sector eléctrico en Colombia no especifica la duración de los nombramientos o las condiciones para la remoción del personal de la Comisión, se puede decir que este elemento se cumple. Por todo lo anterior se elige un valor de 3 (medio) porque,

*El marco regulatorio tiene **uno o dos** elementos de autonomía.*

PR7- MECANISMOS DE APELACIÓN

Principio de gobernabilidad: ACCOUNTABILITY

VALOR: 5 (El más alto)

JUSTIFICACIÓN: Con la intención de aumentar el grado de responsabilidad de la CREG para con todas las partes que dependen de sus decisiones y para aumentar el grado de confianza de las mismas en los procesos de regulación, se hace necesario que las decisiones de la CREG sean susceptibles del recurso de apelación. En otras palabras, que estas decisiones puedan ser enmendadas conforme al derecho por un tribunal superior.

De acuerdo a la metodología propuesta, es esto lo que busca determinar el indicador PR7, y para lo cual se mirarán aspectos tales como si se puede o no apelar la decisión de la CREG, quién puede hacerlo y bajo qué circunstancias y, por último cómo está conformado el tribunal superior ante el cual se presenta tal apelación.

Teniendo en cuenta que las decisiones de la CREG son consideradas como actos administrativos, se tuvieron en cuenta para determinar este indicador las disposiciones del

Código Contencioso Administrativo (C.C.A) de Colombia. Así pues, en el artículo 50 del mismo, sobre los recursos en la vía gubernativa, se especifica lo siguiente:

“Artículo 50. *Recursos en la vía gubernativa.* Por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:

- 1) El de reposición, ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque;
- 2) El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo, con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los ministros, jefes de departamento administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas o de las **unidades administrativas especiales que tengan personería jurídica;**

- 3) El de queja, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla.”

De esta forma, y sabiendo que la CREG fue creada como una unidad administrativa especial del ministerio de minas y energía según lo previsto en la ley 142 y 143 de 1994, sin personería jurídica, se puede concluir que sus decisiones son susceptibles tanto del recurso de reposición como el de apelación. Dichos recursos, de acuerdo con los artículos 51 y 52 del C.C.A, deben interponerse de forma escrita dentro de los 5 días siguientes a la diligencia de notificación personal, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso, y deben interponerse personalmente y por escrito por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.

De acuerdo con la metodología, es pertinente ahora revisar ante qué entidad se deben interponer estos recursos y qué tan preparada está la misma para poder juzgar no sólo con bases jurídicas sino técnico-económicas.

Primero, como se mencionaba anteriormente, la apelación es un recurso procesal a través del cuál se busca que un tribunal superior enmiende conforme a derecho la resolución del inferior. Para el caso, el inferior sería la CREG y los tribunales superiores serían en primera instancia los Tribunales Administrativos y finalmente el Consejo de Estado, quienes se encargan en nuestro país de la jurisdicción en lo contencioso-administrativo según el artículo 82 del C.C.A. es decir, son quienes se encargan de juzgar las controversias administrativas originadas en la actividad de las entidades públicas y personas privadas que desempeñen funciones administrativas. Segundo, conforme al acuerdo No.58 de 1999 de la Sala Plena del Consejo de Estado, por el cual se aprueba el reglamento interno del Consejo de Estado, el mismo está conformado por las salas de lo

Contencioso Administrativo y de Consulta y Servicio Civil. De estas dos salas, la primera que se encarga de recibir los recursos de apelación contra las decisiones de la CREG sería la Sala de lo Contencioso Administrativo que, a su vez, está compuesta por cinco secciones, las cuales se encargan por separado de funciones de acuerdo con su especialidad.

La primera sección tiene a su cargo los procesos de simple nulidad de actos administrativos que versen sobre asuntos no asignados expresamente a otras secciones, la segunda a los que versen sobre asuntos laborales, la tercera a los asuntos agrarios, contractuales, mineros y petroleros, la cuarta a los asuntos fiscales y parafiscales (excepto las tasas), y la sección quinta a los asuntos de contenido electoral.

Así pues, puede considerarse que el Consejo de Estado y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tienen un grado suficiente de interdisciplinariedad como para poder asumir la complejidad técnico-económica, jurídica y social de las decisiones por las cuales se les hace responsables.

Además de los recursos anteriormente mencionados, el C.C.A. también presenta las especificaciones sobre la *acción de nulidad* (Art. 84), la *acción de nulidad y restablecimiento del derecho* (Art. 85) y la *acción de reparación directa* (Art. 86), todas ellas competencia de la jurisdicción en lo contencioso-administrativo. Respecto a la acción de nulidad, puede ser interpuesta por cualquier persona y “procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió”⁷⁵. La segunda acción debe ser utilizada por cualquier persona que se sienta lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, por medio de éste podrá pedir que se le restablezca en su derecho y se declare la nulidad del acto administrativo. Y la tercera y última acción se interpone “cuando la causa de la petición sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos”⁷⁶.

Con todo, y lo anterior, se decide un valor de 5 (el más alto) para el presente indicador pues

La orden/decisión del ente regulador puede ser interpuesta en forma de revisión o de apelación ante otra autoridad o corte de ley –por cualquier persona afectada por violación de procedimientos así como en cualquier medida sustantiva.

PR8- ENTRENAMIENTO DE LOS MIEMBROS* DE LA ENTIDAD DE REGULACIÓN Y TODO SU “STAFF”

Principio de Gobernabilidad: CAPACIDAD

⁷⁵ Art. 84 del Código Contencioso Administrativo

⁷⁶ Art. 86 del Código Contencioso Administrativo

* Los miembros son aquellos nombrados por el presidente de la república en un período determinado, mientras el staff se refiere a todas las personas que trabajen en la comisión de regulación del país.

VALOR: 3 (Medio)

JUSTIFICACIÓN: Para el desarrollo de este indicador la metodología dispone de tres atributos para determinar si existe o no disponibilidad de entrenamiento para los miembros de la CREG:

- La certeza y regularidad de oportunidades de entrenamiento: De acuerdo con lo establecido por el inciso 10 del artículo 2 del decreto 1894 de 1999, por el cual se establecen la estructura de la CREG, el Comité de Expertos Comisionados tiene entre sus funciones la aprobación de la asistencia de funcionarios de la Comisión a programas de capacitación relacionados con asuntos de su competencia bien sea que se realicen en el país o en el exterior. Sin embargo, la CREG no asume los costos de estudios de postgrado con una duración mayor a seis meses.

Por otro lado, la CREG también contrata asesorías para los expertos ad-hoc* para resolver problemas que se presenten en el desarrollo de las funciones de la entidad como pueden ser la elaboración de los análisis financieros o de recursos de reposición.

- Los campos en los cuales tal entrenamiento es disponible: Según lo dispuesto por el Manual de Procedimientos de la CREG, semestralmente el Coordinador del Área Administrativa debe presentar el Plan de Capacitación para los funcionarios de la entidad. Dicha capacitación debe estar relacionada directamente con temas *técnicos* y *económicos* que le competan a la Comisión.
- La diversidad en las perspectivas y los puntos de vista en el entrenamiento: Para determinar con mayor precisión este atributo sería ideal entrevistar a miembros de la Comisión que expresen su experiencia en este campo. Sin embargo, al revisar la documentación expedida por la CREG se observa en el Informe de Gestión del año 2004 (esta es la versión más actualizada que se encuentra disponible por la entidad) que se realizaron 15 programas de capacitación en los cuales participaron 76 personas y 29 acciones de reinducción, lo que significa retroalimentación de lo aprendido por los asistentes a las capacitaciones.

De la misma manera, el Informe de Gestión muestra la evaluación de Clima Organizacional de la entidad donde los miembros pueden evaluar aspectos de la Comisión con respecto a los objetivos de la empresa, cooperación, liderazgo, toma de decisiones, relaciones, motivación y control. Dicha evaluación permite conocer los diferentes puntos de vista de los miembros de la entidad acerca de la labor realizada y el modo en que ésta se realiza.

No obstante, como el elemento de este indicador se refiere a diversidad de perspectivas en los entrenamientos, se ha decidido presentar este atributo como no determinable dentro de la metodología.

Con todo y lo anterior, se elige un valor de 3 al presente indicador lo que significa que

*. Miembros de la Comisión que desarrollan temas específicos para un fin determinado.

*Los miembros del ente regulador y su staff tienen acceso a muchos cursos especializados de tipo técnico, legal y/o financiero (cubriendo más de un campo); pero tales oportunidades son **ad-hoc**.*

PR9- INFORMACIÓN DISPONIBLE AL PÚBLICO CON RESPECTO A CONSULTORES

Principio de Gobernabilidad: ACCESO A LA INFORMACIÓN Y TRANSPARENCIA

Valor: 1 (El más bajo)

Justificación: De acuerdo con el artículo 2 del decreto 1894 de 1999 por el cual se establece la estructura interna de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, son funciones del Comité de Expertos Comisionados aprobar la contratación de asesores para las funciones propias de la Comisión y aprobar la contratación de estudios, proyectos e investigaciones que se requieran para el cumplimiento de las funciones encomendadas a la Comisión. En consecuencia, la regulación del sector eléctrico en Colombia contempla la importancia de los consultores en la garantía de un proceso regulatorio más transparente y efectivo.

En cumplimiento del ejercicio ciudadano de gestión pública y con el objetivo de rendir cuentas de su gestión, la Comisión elabora un informe que publica anualmente en la página web de la entidad en donde muestra las actividades más importantes dentro de la gestión regulatoria, una evaluación del cumplimiento de la agenda regulatoria, el estado de los procesos judiciales, entre otras, de acuerdo con los lineamientos establecidos por el artículo 13 del decreto 2696 del 24 de agosto de 2004.

En el informe de Gestión para el período 2004 – 2005 la Comisión expone el presupuesto de ingresos y gastos; asimismo, anexa una relación detallada de los contratos de servicios profesionales “necesarios para el cumplimiento de la agenda regulatoria y la defensa judicial” [CREG, 2005] suscrito durante dicho período. En dicho anexo se tiene el número de orden, la fecha, el NIT o cédula del contratista, el objeto de la contratación y el valor total. En este listado se contemplan todos los consultores profesionales contratados por la entidad.

Aparte de esto no existe información detallada de los consultores y, teniendo en cuenta los requerimientos de la metodología para este indicador, se ha decidido dar un valor de 1 (el más bajo) pues,

No hay detalles acerca de los consultores (diferente al nombre de la firma) relacionados con la asistencia al ente regulador.

PR10- CERTEZA EN LOS PROCEDIMIENTOS ACERCA DEL PROCESO REGULATORIO Y SUS DECISIONES

Principio de Gobernabilidad: ACCESO A LA INFORMACIÓN Y TRANSPARENCIA

VALOR: 3 (Medio)

JUSTIFICACIÓN: Este indicador, como en la metodología se expone, rescata la incidencia positiva que tiene sobre la confianza de los agentes que hacen parte del sector regulado el hecho de que el ente regulador sea predecible en sus procedimientos y

decisiones. Para poder evaluar esto se debe hacer una revisión de las normas, regulaciones, leyes, manuales, y demás documentos que hagan mención por una parte, de los procedimientos respecto a peticiones, audiencias, quejas y por la otra, procedimientos respecto a la toma de decisiones en aspectos relevantes para el proceso regulatorio (principios para la determinación de tarifas, principios de aprobación de poder de mercado, parámetros para la evaluación del capital y otros aspectos para el otorgamiento de licencias, etc.)

En este orden de ideas, para determinar el grado de certeza⁷⁷ en los procedimientos de la CREG se encuentra que en Colombia se expide en el año 2003 la **resolución CREG 002**, por la cual se establece el Reglamento Interno aplicable a las peticiones, quejas y reclamos que se presenten ante la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

Según lo establece el reglamento, el trámite de peticiones, quejas y reclamos estará regido por los principios constitucionales de buena fe, igualdad, moralidad, economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción; y adicionalmente, para todos aquellos aspectos que no sean previstos por este Reglamento, se aplicarán, en primer lugar, las normas del **C.C.A.** y en segundo lugar, las normas del **Código de Procedimiento Civil**. Adicionalmente, la CREG pone a disposición de todos los agentes del sector un **Manual de Procedimientos**⁷⁸, cuyos objetivos son primero, servir de consulta permanente para los funcionarios de la Comisión y segundo, permitir que las tareas y procesos de la Comisión sean totalmente auditables para atender a los requerimientos de la Contraloría General de la Nación. Así pues, con el fin de lograr tales objetivos, se definen en el manual los procesos que agrupan las principales actividades dentro de la comisión, como son: Gestión Documentos, Presupuesto, Ejecución y Control del Presupuesto, Contabilidad, Personal y Novedades de Personal, Contratos y Adquisiciones y Expedición de Resoluciones; los cuales a su vez se dividen en los procedimientos más importantes para el funcionamiento de la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

No obstante lo anterior, en ninguno de los documentos mencionados se habla de las especificaciones para la toma de decisiones. De acuerdo con el artículo 32 del C.C.A el reglamento mencionado anteriormente (Reglamento interno aplicable a peticiones, quejas y reclamos ante la CREG) no comprende los procedimientos especiales que señalan las leyes 142 y 143 de 1994, las normas que los modifiquen ni demás aspectos relacionados con el ejercicio de la función de Regulación de los servicios públicos domiciliarios de conformidad con lo definido en el artículo 14.18 de la ley 142 de 1994. Sin embargo, cabe decir que en las leyes 142 y 143 de 1994 así como en el Código Contencioso Administrativo, aunque se encuentran los principios generales en base a los cuales se toman las decisiones de la Comisión no hay aspectos específicos que en realidad orienten a este respecto y hagan predecible de alguna forma la decisión que se va a tomar finalmente. En conclusión se elige un valor de 3 (medio) para el presente indicador pues,

⁷⁷ Entendiendo como certeza del procedimiento, acorde con la metodología adoptada, que existan reglas definidas y planeadas en detalle del procedimiento para el trámite de peticiones, audiencias públicas, quejas, etc.

⁷⁸ Manual de Procedimientos disponible en www.creg.gov.co

*Los procedimientos ante el ente regulador **están** gobernados por reglas claras y bien definidas para aspectos subjetivos en la toma de decisiones.*

PR 11 – PRO-ACTIVIDAD DEL ENTE REGULADOR

Principio de gobernabilidad: CAPACIDAD

VALOR: 5 (El más alto)

JUSTIFICACIÓN: Para que exista una regulación efectiva, sería ideal que el regulador trabajara de modo pro-activo, es decir, que tome iniciativas para tratar los desafíos y asuntos que emerjan del sector eléctrico. De acuerdo con la metodología seguida, para determinar si la regulación del sector eléctrico cumple o no con este requisito se debe revisar los acontecimientos de los últimos tres años y determinar si éstos se ajustan con los criterios de pro actividad propuestos para el presente indicador: uso de facultades penales, peticiones suo-motu y conferencias/papeles/estudios de discusión. Además, ninguno de estos casos puede ser resultado de un requisito legal impuesto por alguna entidad o por la regulación.

Para el caso colombiano, luego de revisar las resoluciones que la CREG expidió durante los últimos tres años –pues éste es el mecanismo que tiene el regulador para actuar directamente en la regulación del sector- se encontraron más de cinco casos de los descritos por el indicador que manifiestan pro-actividad del regulador.

PAPELES/ESTUDIOS DE DISCUSIÓN

Los documentos que la CREG pone a discusión hacen referencia a temas tan importantes como la fijación del esquema tarifario o aspectos técnicos. Estos actos no sólo hacen referencia a aspectos de mediano y largo plazo sino que estos temas son de vital importancia para garantizar un desempeño eficiente del sector eléctrico. Ejemplo de estos actos son:

- *Resolución 050 DE 2004* - “Por la cual se somete a consideración de los agentes y demás interesados el Documento CREG 038 de 2004, el cual contiene una propuesta para la determinación y asignación del Cargo por Confiabilidad en el Mercado de Energía Mayorista”: Teniendo en cuenta las atribuciones legales que le confieren las leyes 142 y 143 de 1994 y los decretos 1524 y 2253 de 1994 –y considerando las funciones que le fueron establecidas a la Comisión, entre otras cosas-, esta resolución realiza labores de difusión de las decisiones que tomará la Comisión y fija un plazo de 6 meses en el que todos los interesados pueden enviar las observaciones, comentarios y sugerencias del documento elaborado por la entidad. El documento a discutir se expone junto con la resolución.
- *Resolución 114 DE 2005* - “Por la cual se pone en conocimiento de las entidades prestadoras del servicio de electricidad, los usuarios y demás interesados, las bases sobre las cuales efectuará el estudio para remunerar los servicios del CND, el ASIC y el LAC”: Igual que la anterior, esta resolución pone en conocimiento las bases sobre las que se elaborarán las tarifas del período siguiente (cabe decir que el esquema tarifario del sector cambia cada cuatro años) y contempla un período de noventa días

calendario para que los interesados envíen sus comentarios, observaciones y sugerencias sobre el documento elaborado.

- *Resolución 091 DE 2004* – “Por la cual se ordena hacer público un proyecto de resolución de carácter general que pretende adoptar la Comisión, por la cual se dictan normas relacionadas con el Reglamento de Distribución de Energía Eléctrica, y se complementan algunas disposiciones de esas resoluciones”: En este caso, además de los usuarios e interesados, la SSPD también puede enviar sus observaciones y sugerencias sobre una propuesta de proyecto de resolución “Por la cual se dictan normas relacionadas con el Reglamento de Distribución de Energía Eléctrica, y se complementan algunas disposiciones de esas resoluciones”. Para este caso, el plazo es de 45 días hábiles para el envío de dichas sugerencias.

PETICIONES SUO-MOTU

Una petición suo motu puede ser realizada por la entidad en cualquier momento, por iniciativa propia, con el fin de disminuir anomalías que se presenten en el desarrollo de sus funciones o para tratar asuntos en el sector eléctrico como la resolución de conflictos entre partes, la modificación de documentos expedidos por el regulador, esclarecimiento y resolución de peticiones de información y revisión, entre otras. Ejemplos de peticiones suo-motu, para el caso de la CREG, son:

- *Resolución 014 de 2005* – “Por la cual se designa un perito dentro del trámite para resolver la solicitud de revisión de los Cargos por Uso aprobados mediante la Resolución CREG-054 de 2003, presentada por la Electrificadora de la Costa S.A. E.S.P.”: Con el ánimo de resolver una solicitud, esta resolución decreta la práctica de una prueba pericial para determinar si, con base en una información técnica y científica presentada por la CREG sobre los efectos de la corrosión en la infraestructura y equipos de los sistemas de distribución de energía eléctrica, se obtenga un resultado más exacto que el presentado por el Comité de Expertos de la CREG y, en caso afirmativo, cuál habría sido el procedimiento para llegar a ese resultado. Para este caso se designó como perito a la Universidad de Antioquia-Facultad de Ingeniería.
- *Resolución 032 de 2005* – “Por la cual se designa Director Ejecutivo Ad-hoc de la Comisión de Regulación de Energía y Gas”: Un funcionario Ad-hoc puede ser designado teniendo en cuenta las facultades que la ley le ha otorgada a la entidad, pero la contratación de un funcionario de este tipo no necesita justificación legal ni un concurso previo. Ello se puede realizar en cualquier momento, siempre que exista un motivo suficientemente fuerte para ello. Para el caso de esta resolución, el director ejecutivo Ad-hoc designado es JULIO ERNESTO VILLARREAL NAVARRO para impulsar las actuaciones administrativas tendientes a resolver las solicitudes de revisión tarifaria presentadas por las empresas Electrificadora de la Costa S.A. E.S.P. y Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P.

En conclusión, teniendo en cuenta los parámetros establecidos por la metodología para el presente indicador se ha elegido un valor de 5 (el más alto) pues,

*En los últimos tres años, **hay más de 5 casos** (de los tipos descritos por la metodología) de pro-actividad del ente regulador.*

PR 12 - ACCESO A DOCUMENTOS EN POSESIÓN DEL ENTE REGULADOR

Principio de Gobernabilidad: ACCESO A LA INFORMACIÓN Y TRANSPARENCIA

VALOR: 4 (Medio alto)

JUSTIFICACIÓN: Para poder dar valoración a este indicador se miraron los parámetros indicados en la metodología del TAI. Dichos parámetros eran, por una parte, el tipo de documentación en poder de la CREG a la que el público en general puede o no acceder, y por otra si existe el carácter de confidencialidad en la información y qué (reglas, decretos, resoluciones, etc.) o quién lo establece (entidades).

En este orden de ideas, fue necesario revisar la resolución CREG 002 de 2003, por la cual se establece el Reglamento Interno aplicable a las peticiones, quejas y reclamos que se presenten ante la Comisión de Regulación de Energía y Gas, el código contencioso administrativo y la ley 57 de 1985. Así pues, según el artículo 12 de la resolución mencionada la consulta de información y documentos, cuando se trate de los documentos a los que se refieren el artículo 12 de la ley 57 de 1985 y los artículos 17 al 24 del código contencioso administrativo (en adelante C.C.A.), se harán efectivos para cualquier persona en horarios de despacho al público y si lo que se desea consultar se encuentra publicado en la página web de la CREG, se le hará saber al interesado.

Además, según el artículo 12 de la ley 57 de 1985 (Por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales) “toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional.” De igual forma, el mismo derecho está consagrado en el artículo 74 de la Constitución Política de Colombia y en el artículo 19 del C.C.A., razón por la que hasta el momento se esperaría que cualquier documento en posesión de la CREG pueda ser público a menos que tenga carácter de confidencial.

Respecto al segundo parámetro de valoración del indicador, no se encontró un procedimiento claro por el que se defina el carácter de confidencialidad de la información en poder de la CREG. Lo único que se dice al respecto, en los tres documentos investigados, es que con certeza la información que haga referencia a la defensa o seguridad nacional será confidencial, así como los documentos que tengan carácter reservado conforme a la Constitución o a la ley. Sin embargo, no se explica en ninguna parte conforme a qué ley o qué artículos en la constitución, lo que hace que estas observaciones respecto al carácter confidencial de la información sean inútiles.

Por estas razones se concluye que el valor del indicador debe ser 4 (medio alto) pues,

*Existe la sospecha de que se espera que todos los documentos/información en posesión del ente regulador sean públicos a menos de que ciertos documentos estén clasificados como confidenciales por el ente regulador, pero **no hay** un procedimiento o reglas bien definidas para decidir la confidencialidad.*

PR 13- PROCEDIMIENTO PARA EL ACCESO PÚBLICO A LOS DOCUMENTOS DEL ENTE REGULADOR

Principio de Gobernabilidad: ACCESO A LA INFORMACIÓN Y TRANSPARENCIA

VALOR: 4 (Medio alto)

JUSTIFICACIÓN: De acuerdo con la metodología, para la determinación del presente indicador se deben tener en cuenta cuatro elementos de un procedimiento deseado. Para el caso de la CREG se siguió la resolución 002 de 2003, por la cual se establece el reglamento interno aplicable a las quejas, peticiones y reclamos que se presenten ante la Comisión.

El capítulo II de dicha resolución contempla los requerimientos para formular peticiones y consulta de documentos. Respecto a esto último, pueden ser consultado cualquier tipo de resoluciones, decretos y otros documentos expedidos por la CREG teniendo en cuenta unos parámetros fijados para la consulta y un plazo específico para cada caso.

Las peticiones pueden ser realizadas por cualquier persona natural o jurídica que cumpla con los requisitos estipulados por la normativa* para situaciones de aclaración, explicación, consulta de documentos, apelaciones, etc. Las respuestas a las peticiones serán elaboradas por las autoridades competentes que pertenezcan a la CREG llegando hasta las instancias del Comité de Expertos Comisionados. En casos en los que las peticiones no sean competencia de la Comisión, serán enviadas a las autoridades que puedan dar solución.

Con todo y lo anterior, los elementos de un procedimiento deseado se determinaron así:

- Base de datos bien organizada por índice (se cumple): La CREG publica en la página de Internet de la entidad -www.creg.gov.co- los documentos existentes desde su creación y pueden ser accesibles a todos los usuarios que cuenten con este sistema. En la página de Internet se encuentran publicados documentos para discusión, consulta, las resoluciones, decretos y leyes organizadas de manera anual. Igualmente están publicadas las normas que regulan la entidad, circulares, estadísticas, entre otras. El acceso a la página es fácil y organizado por lo que se concluye que este elemento de procedimiento deseado se cumple.
- Procedimiento sencillo y bien definido para la inspección/obtención de documentos (se cumple): Por las razones expuestas anteriormente se puede hablar de un procedimiento sencillo y bien definido para la obtención de documentos mediante el acceso a la página de Internet de la entidad. Para el proceso de peticiones pasadas por escrito o verbalmente por personas naturales y jurídicas no es tan fácil referirse a

*.Nombre e identificación del peticionario y de su representante o de su apoderado, si es el caso.

- Dirección en la que se recibirá la respuesta por el peticionario.

- Objeto de la petición.

- Razones o motivos que fundamentan la petición.

- Relación de documentos que se acompañan con la petición.

- La firma del peticionario, salvo que se trate de peticiones recibidas por correo electrónico.

Los requerimientos anteriores están contemplados por el artículo 6 de la resolución 002 de 2003, “

un proceso sencillo, pero sí a uno bien definido. Sin embargo, esto no resulta suficiente para decir que este elemento no se cumple.

- Costos Razonables (se cumple): Cuando las consultas son realizadas por Internet los costos se refieren al valor que el usuario debe pagar por el acceso a este medio. Sin embargo, cuando las consultas se realizan mediante peticiones enviadas a la CREG, los usuarios deben correr con algunos gastos si desean documentos de la entidad.

Cuando sea necesaria la expedición de copias, el valor de cada una de éstas será de cien pesos (\$100). Dicho valor deberá ser consignado en la cuenta que maneje la Fiduciaria que administra los recursos de la Comisión. El pago de esta suma se acusará cuando la solicitud tenga por objeto obtener copias de más de cinco folios.

A su vez, el interesado también podrá solicitar copias de las resoluciones de la Comisión en medio magnético. Para ello deberá enviar el disquete o disquetes necesarios que le serán entregados tres días hábiles siguientes a la fecha de entrega a la Comisión. Si el usuario desea una copia de todas las resoluciones de la CREG en CD deberá cancelar un monto equivalente a tres salarios mínimos diarios vigentes a la fecha del pago en la cuenta que maneje la Fiduciaria que administra los recursos de la Comisión.

Este último evento es el que acarrea un mayor costo para el usuario, pero existen otros mecanismos que permiten al acceso a la información y documentos con gastos menores. En razón, se concluye que este elemento de procedimiento deseado se cumple para la regulación en el sector eléctrico colombiano.

- Amplia difusión de la información (no se cumple): Aunque el procedimiento para acceder a la información es, en general, sencillo, no se cuenta con una difusión adecuada de los medios existentes para el logro de dicho propósito. Factores como la ausencia del Internet para toda la población del país o el desinterés por los temas referentes a la regulación en el sector eléctrico colombiano aumentan la ignorancia sobre las herramientas que tienen los usuarios para el conocimiento de la información que podrían ayudar –por citar un ejemplo- a evitar abusos de poder por parte de las empresas del sector o del mismo Estado.

La Comisión debería propender por una mayor difusión de la misma bien sea por medio de publicidad, programas sociales, entre otros, para la consecución del objetivo. Con todo y lo anterior, se concluye que este elemento de procedimiento deseado no se cumple y, en adición con lo expuesto anteriormente, se decide otorgar un valor de 4 a este indicador pues,

Tres elementos de procedimiento deseado para el acceso público a los documentos del ente regulador están presentes.

PR 14- ESPACIO PARA LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN EL PROCESO REGULATORIO

Principio de Gobernabilidad: PARTICIPACIÓN

VALOR: 3 (Medio)

JUSTIFICACIÓN: Dado que con este indicador se pretende evaluar la veracidad de los procedimientos ante el ente regulador y el derecho de la gente a participar en los procedimientos, lo primero que debe mirarse es la naturaleza de los procedimientos por los cuales la CREG toma sus decisiones. En sí, las decisiones de la CREG (adoptadas mediante resoluciones) son actos administrativos, y como tales son sometidos a las formalidades contempladas en el C.C.A. Razón por la que dicho código, junto con el decreto 2696 de 2004, por el cual se definen las reglas mínimas para garantizar la divulgación y la participación en las actuaciones de las Comisiones de Regulación, fueron los documentos tenidos en cuenta para la evaluación del indicador.

Así pues, en orden a determinar si los procedimientos ante el ente regulador son o no abiertos, se tienen en cuenta las disposiciones del artículo 9 del decreto 2696 de 2004, sobre la publicidad de los proyectos de regulaciones. Según este, tanto la CREG, como las demás comisiones de regulación, debe publicar todos los proyectos de regulación (a excepción de los relativos a fórmulas tarifarias) mínimo 30 días antes de la expedición de los mismos en su respectiva página web. Lo anterior con el fin de que el público en general pueda hacer observaciones, comentarios, críticas, etc. respecto a tales proyectos de resolución, antes de que se tome una decisión definitiva.

Además, según el artículo 10 del mismo decreto se establecen ciertos parámetros mínimos de contenido de los documentos que hagan públicos los proyectos de regulación (no tarifarios). De esa forma, dicho documento debe contener el texto del proyecto de resolución, la invitación explícita para que los agentes, usuarios, la superintendencia de servicios públicos domiciliarios (en adelante SSPD) y la superintendencia de industria y comercio remitan sus observaciones o sugerencias a la propuesta divulgada, y la identificación de la dependencia administrativa y de las personas a quienes se les puede solicitar información sobre el proyecto y a quienes deben ir dirigidas las observaciones, reparos o sugerencias, así como su dirección, teléfono, fax o dirección electrónica si la hay.

En lo que respecta a las decisiones pertinentes a la adopción de fórmulas tarifarias hay disposiciones especiales en cuanto a su difusión. Para tal efecto, en el artículo 11 del decreto 2696 de 2004 se establece primero, que doce (12) meses antes de que las fórmulas tarifarias que están rigiendo en el momento pierdan su vigencia, cada comisión debe poner en conocimiento de las entidades prestadoras y de los usuarios las bases sobre las cuales va a efectuar el estudio para determinar las siguientes fórmulas tarifarias; segundo, los resultados que se vayan obteniendo respecto al estudio que se haga para adoptar las nuevas fórmulas tarifarias también se irán publicando en la medida en que estos estén en manos de la comisión; y por último, tres (3) meses antes de que se inicie el periodo de vigencia de las fórmulas tarifarias, los proyectos de metodologías y fórmulas, los estudios respectivos y los textos de proyectos de resoluciones tendrán que publicarse en la página web de la Comisión.

Por otra parte, a través del artículo 14 del C.C.A. sobre la citación de terceros, se hace legal la participación de terceros que puedan estar directamente interesados en los resultados de una decisión en el proceso de toma de decisiones. Dichos interesados serán citados para que puedan hacerse parte del proceso y así hagan valer sus derechos.

Estos argumentos son los que logran definir como positivo el grado de apertura de los procesos de toma de decisiones.

Ahora bien, hablando en términos de participación según el numeral 4 del artículo 10 del decreto 2696 de 2004, la Comisión deberá disponer de un tiempo mínimo de diez (10) días hábiles, después de la fecha en que se publique el proyecto de regulación, para recibir las observaciones, reparos o sugerencias del público. Además, en el numeral siguiente se precisa que el Comité de Expertos de la Comisión debe elaborar un documento final que sirva para tomar la decisión final en el cual se expongan las razones por las cuales se aceptan o rechazan las propuestas formuladas, observaciones, reparos y sugerencias que no se hayan incorporado a la resolución final.

Con respecto a las fórmulas tarifarias sucede algo parecido, el Comité de Expertos debe preparar un documento con una explicación sencilla sobre el alcance de las tarifas y remitirlo a los Gobernadores, quienes se encargarán de divulgarlo y de invitar a los interesados a las consultas públicas que según el artículo 11, numeral 5, del decreto 2696 de 2004 debe organizar la Comisión en distritos y municipios durante un periodo de 2 meses después de enviado el documento a los Gobernadores. Estas consultas tienen como propósito involucrar la participación de los usuarios, y de allí el secretario levantará una memoria escrita en la cual se incorporarán los documentos presentados y los principales puntos objeto de debate.

Con todo y lo anterior, es posible concluir que si bien existen mecanismos que garantizan al público el acceso a la información y permisión para expresar observaciones, objeciones, críticas, entre otras, sobre las resoluciones expedidas por la Comisión, no existe claridad para decir que los procedimientos ante el ente regulador son abiertos, pues, de acuerdo con los requerimientos de la metodología para el presente indicador, esto significa que cualquier miembro del público pueda asistir o escuchar una reunión durante el procedimiento ante el ente regulador. Sin embargo, para el caso colombiano, la regulación del sector eléctrico permite la participación del público en los procedimientos de la CREG. Según el presente indicador, quiere decir que el público tiene derecho a hacer informes y archivos y estos se convertirán en parte del registro de los procedimientos ante el ente regulador.

En conclusión, aunque para el presente indicador la metodología no contempla el caso en el que la ley no sea clara en cuanto los procedimientos que son abiertos al público, pero sí acerca de la participación en los procedimientos –porque de alguna manera esta situación sería contradictoria ya que si el público puede participar en las decisiones es porque el proceso es abierto-, se elige un valor de 3 (medio) para ceñirse a la metodología. Por tanto,

*La ley **no específica** si los procedimientos ante el ente regulador son abiertos al público, o si el público puede participar en los procedimientos.*

PR 15 – MECANISMO INSTITUCIONAL PARA LA REPRESENTACIÓN DE LOS INTERESES DE LOS SECTORES MÁS DÉBILES

Principio de Gobernabilidad: PARTICIPACIÓN

VALOR: 3 (Medio)

JUSTIFICACIÓN: En primer lugar, resulta un tanto complicado determinar cuáles serían los sectores más débiles cuando se hace referencia a la regulación. Ello puede significar los grupos marginados del servicio, un grupo de consumidores de bajos ingresos o, en general, cualquier grupo de individuos cuyos intereses sean eximidos al elaborarse la regulación. Sin embargo, para la presente investigación, se contemplan los sectores más débiles como cualquiera de estos grupos que NO TENGAN intereses financieros en el Sector Eléctrico, sólo el del consumo del producto final. En este orden de ideas, y de acuerdo con los requerimientos de la metodología para solucionar el presente indicador, se deben cumplir esfuerzos institucionales del siguiente tipo:

- Nombramiento de “representantes del consumidor” (se cumple): De acuerdo con lo establecido por el artículo 62 de la ley 142 de 1994, en todos los municipios deberán existir “Comités de desarrollo y control social de los Servicios Públicos Domiciliarios” compuestos por usuarios, suscriptores sin que por el ejercicio de sus funciones se causen honorarios. El número de miembros de los comités será el que resulte de dividir la población del municipio por 10.000, pero no podrán ser menos de 50. En el caso del distrito capital, el número mínimo de miembros será de 200.

Igualmente, en las ocasiones en las que se elaboran los planes de expansión, programas y proyectos de desarrollo, el Gobierno Nacional está facultado para elegir y nombrar representantes de los usuarios en estas decisiones, pero esta representación no es vigente para otros procedimientos. Aún así, con lo contemplado por la ley 142 de 1994, se puede garantizar una representación real de los consumidores o un mecanismo válido de acción y defensa de sus intereses ante los reguladores del sector público y, en nuestro caso, ante la CREG.

- El personal del ente regulador realiza sumisiones en nombre de los sectores más débiles (no se cumple): Este aspecto tiene mucha relación con las peticiones suomotu que el regulador inicie. En el caso colombiano, la CREG puede realizar expedición de normas bien sea por situaciones propias de la actividad de regular o por requerimientos de otras entidades relacionadas con el sector (Presidencia de la República, SSPD, CND, etc.) pero no se contempla en la normatividad que la Comisión “asuma” la lucha por los intereses de los sectores más débiles de iniciativa propia o por deber.

No obstante, la CREG señala criterios generales sobre protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas de los barrios subnormales (Artículo 73.21 de la Ley 142 de 1994) en lo relativo a facturación, comercialización y demás asuntos relativos de las empresas con los usuarios. Pero lo anterior está estipulado por Ley y con ello se pierde toda posibilidad de que la Comisión realiza actividades (sumisión) de regulación únicamente con el propósito de representar los sectores más débiles.

- Una institución del gobierno separada con un estatuto específico para representar los intereses de los sectores más débiles en los procedimientos ante el ente regulador (no se cumple): Si bien los Comités de Desarrollo y Control Social de los

Servicios Públicos Domiciliarios pueden estar conformados por cualquier persona que sea un potencial suscriptor o usuario del servicio público –garantizando la participación de cualquier persona- y tienen su propio reglamento, éstos cumplirán labores de gestión y fiscalización de las EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS y no del regulador.

En este orden de ideas, en Colombia, no existe ninguna entidad independiente que represente los intereses de los sectores más débiles. La SSPD tiene la función de controlar y vigilar a las empresas prestadoras de los Servicios Públicos y cualquier persona tiene derecho a apelar o interponer recursos de reposición cuando vean afectados sus intereses, pero ello no contrapone la no existencia de una institución independiente que represente los intereses de los sectores más débiles.

- Un requisito de que el punto de vista del ministerio/departamento encargado sea escuchado cuando la decisión regulatoria tenga probablemente un impacto significativo sobre los sectores más débiles o marginales (no se cumple): Antes de ser aprobados los planes de expansión, programas y proyectos de desarrollo de cada subsector (generación, transmisión, distribución y comercialización), el Ministerio de Minas y Energía emitirá su concepto y propondrá acciones pertinentes para garantizar que éstos se ajusten a los lineamientos establecidos en el Plan Energético Nacional (artículo 17 de la Ley 143 de 1994). Sin embargo, no se contempla en la regulación que este tipo de intervenciones se realice en circunstancias en las que puedan ser agredidos intereses de los sectores más débiles. Por lo tanto, no se cumple este elemento.

En conclusión, de acuerdo con la metodología seguida para el presente indicador, se elige un valor de 3 (medio) pues para el caso del sector eléctrico colombiano

Existe un esfuerzo/convenio institucional para asegurar que los intereses de los sectores/accionistas más débiles estén adecuadamente representados en el proceso regulatorio.

PR 16 – CAPACITACIÓN DE LOS SECTORES/ACCIONISTAS MÁS DÉBILES

Principio de Gobernabilidad: CAPACIDAD

VALOR: 3 (Medio)

JUSTIFICACIÓN: Como se decía en el indicador PR15 no sólo es necesario que exista representación de los sectores más débiles en el proceso regulatorio, sino que es igualmente importante determinar si las capacidades de los mismos se están desarrollando en pro de que puedan atender sus preocupaciones de manera independiente y tener representación propia en este proceso. Para este efecto, la metodología adoptada propone, primero, precisar si el ente regulador u otra agencia del gobierno emprenden cursos de capacitación en cuanto a la preparación de informes y otros documentos dirigidos a estos sectores y, segundo, si el ente regulador y otra agencia del gobierno proporcionan ayuda técnica, legal y financiera para la representación de estos sectores.

Una vez hecha la revisión de normas, leyes y otros documentos que pudieran dar luces en Colombia respecto al tema, se encontró que las únicas actividades que se emprenden para la capacitación de los usuarios, en el sentido en que lo exige este indicador, están enmarcadas dentro del esquema de los Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios, mencionados en el indicador PR15. En este sentido, aún cuando el objeto principal de dichos comités es organizar la participación comunitaria en la gestión y fiscalización de la prestación de servicios públicos domiciliarios y no tanto asesorar a quienes hagan parte de ellos, o aquellos interesados en temas que sean competencia de la regulación, este último aspecto se contempla dentro de las funciones de los Comités⁷⁹.

Una vez aclarado lo anterior, cabe decir que por medio de estos Comités tanto alcaldes, como gobernadores y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tienen obligaciones -estipuladas el artículo 15 del decreto 1429 de 1995- para con sus miembros en materia de capacitación de la siguiente manera:

- *Artículo 15, numeral d:* Corresponde a los alcaldes colaborar con los comités mediante su capacitación y asesoría permanente.
- *Artículo 17, numeral c:* Corresponde a los gobernadores asegurar en coordinación con los municipios y con la SSPD la capacitación de los Vocales de Control dotándolos de instrumentos básicos que les permitan organizar mejor su trabajo y contar con la información para representar a los comités.
- *Artículo 18, numeral:* a) Corresponde a las SSPD en coordinación con los departamentos y municipios, asegurar la capacitación de los vocales dotándolos de instrumentos básicos que les permitan organizar mejor su trabajo y contar con la información necesaria para representar a los comités y, b) diseñar y poner en funcionamiento un sistema de vigilancia y control que permita apoyar las tareas de los Comités de Desarrollo y Control Social. Con tal fin la Superintendencia deberá proporcionar a las autoridades territoriales el apoyo técnico necesario, la capacitación, orientación y los elementos de difusión necesarios para la promoción de la participación de la comunidad.
- *Artículo 20.* Coordinación interinstitucional. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el Ministerio de Desarrollo Económico, el Ministerio de Minas y Energía, el Ministerio de Comunicaciones y las Comisiones de Regulación de los Servicios Públicos, coordinarán e integrarán sus esfuerzos y recursos humanos y presupuestales con el propósito de cumplir de forma eficiente, integral y efectiva las funciones que la Ley 142 de 1994 asignó en materia de participación comunitaria a las entidades mencionadas.

⁷⁹ En el artículo 64.1 de la ley 142 de 1994 se establece como función del vocal de control de los Comités “Informar a la comunidad acerca de sus derechos y deberes en materia de servicios públicos domiciliarios, y ayudarlos a defender aquéllos y a cumplir éstos”. Adicionalmente, En el artículo 9 numeral d del decreto 1429 de 1995, *por el cual se reglamentan el Capítulo y Título V de la Ley 142 de 1994, en relación con el control social de los Servicios Públicos Domiciliarios*, se determina como deber de los miembros de tales Comités la participación mediante la presentación de peticiones ante las autoridades y entidades prestadoras de SPD, y el derecho a obtener respuesta a las mismas por parte de las autoridades competentes.

Adicional a los esfuerzos del gobierno, el único esfuerzo que realiza el ente regulador (CREG) del sector en cuanto capacitación de los sectores más débiles se contempla en el decreto 2696 de 2004, por el cual se definen las reglas mínimas para garantizar la divulgación y la participación en las actuaciones de las Comisiones de Regulación, y se refiere a la creación de un módulo en el Sistema Único de Información –SUI- dedicado a la información sobre las organizaciones que deseen colaborar con los usuarios para el entendimiento de los proyectos de resolución. Sin embargo, al ingresar al SUI⁸⁰ y hacer una revisión minuciosa del mismo, no se encontró dicho módulo. Por estas razones se ha decidido dar un valor de 3 (medio) al presente indicador, pues

Cualquiera de los dos, ente regulador u otra agencia del gobierno emprenden algunas actividades para aumentar la capacidad de los sectores más débiles para participar en el proceso regulatorio o proporcionan ayuda financiera, técnica y legal para su representación ante el ente.

PR 17 – INTERVENCIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL EN EL PROCESO REGULATORIO

Principio de Gobernabilidad: PARTICIPACIÓN

Valor: 2 (medio bajo)

JUSTIFICACIÓN: Luego de revisar las resoluciones expedidas por la CREG y otros documentos relacionados con las apelaciones y los recursos de reposición de los años 2004 y 2005, se observa que ninguno de éstos fue interpuesto por algún tipo de organización de la sociedad civil como ONG's, sociedades de consumidores, asociaciones de defensa de los derechos ciudadanos, entre otras.

De esta manera, los recursos de reposición presentados durante los últimos dos años fueron realizados por empresas relacionadas con el sector eléctrico y la solución o no de dichos conflictos era para la búsqueda del beneficio propio.

En cuanto a las sentencias sobre recursos de apelación impuestos ante el Consejo de Estado, existen algunas demandas realizadas a nombres propios. En el año 2004 (no hay publicación de sentencias realizadas durante el año 2005) se realizaron las siguientes demandas:

- Roberto Ramírez Rojas contra la CREG por la cual se establece para el servicio público domiciliario de distribución de los Gases Licuados del Petróleo (GLP), el valor del Margen para seguridad y se adoptan otras disposiciones relacionadas con este servicio, con fecha del 15 de abril de 2004, fallándose a favor de la parte demandada.
- Daniel Londoño Pinzón acudiendo a una acción de nulidad del parágrafo 1° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 2885 del 24 de diciembre de 2001 con fecha 5 de marzo del 2004, fallándose a favor del demandante.

⁸⁰ www.sui.gov.co, página ingresada el martes 21 de marzo de 2006.

Sin embargo, las anteriores acciones se ejercieron como apelación a decisiones tomadas y, de acuerdo con la metodología para el presente indicador, este tipo de casos no se tendrán en cuenta para el desarrollo del indicador.

En conclusión, dado que las acciones ejercidas contra las decisiones de la CREG -como recursos de reposición y recursos de apelación-, en primer lugar, no fueron realizadas por algún tipo de organización de la sociedad civil; en segundo lugar, la naturaleza de los mismos es de casos de “interés privado” –según la metodología- y, en tercer lugar, las peticiones se hicieron como respuesta ante decisiones que la Comisión había decidido con anterioridad; se elige el valor medio bajo para el presente indicador, pues,

Durante los últimos dos años, casos referentes a “intereses privados” fueron presentados por consumidores/grupos.

PR 18 – ÓRDENES Y DECISIONES DEL ENTE REGULADOR

Principio de Gobernabilidad: ACCOUNTABILITY Y MECANISMOS DE COMPENSACIÓN

VALOR: 5 (el más alto)

JUSTIFICACIÓN: Con el fin de incrementar el grado de responsabilidad de un ente regulador respecto a sus decisiones y las consecuencias de las mismas, se hace fundamental el hecho de que por ley se exija al ente la publicación de las bases para la toma de sus decisiones en materia de regulación y las respuestas a los comentarios de los diferentes participantes del sector regulado, hecho que además incrementará la confianza de estos últimos en el ente regulador. El indicador PR18 se encarga de evaluar si lo anterior existe o no y en qué medida. La metodología adoptada propone primero revisar las disposiciones legales que existan respecto a la exigencia de la justificación razonable de las decisiones del ente regulador y, segundo, emitir una opinión respecto a la suficiencia de dicha justificación.

Respecto al primer aspecto que involucra la metodología, al hacer la respectiva revisión de la ley, se encuentran en el decreto 2696 de 2004, por el cual se definen las reglas mínimas para garantizar la divulgación y la participación en las actuaciones de las Comisiones de Regulación, varios artículos pertinentes. Entre estos, el de carácter más general es el artículo 8, por el cual se establece que junto con la decisión o propuesta de las Comisiones deben conservarse los datos y documentos que sirvan para conocer el proceso de elaboración de la norma o que puedan facilitar su interpretación.

Ahora bien, respecto a los proyectos de regulación de carácter general, el artículo 10 especifica el contenido mínimo del documento que debe hacer públicos este tipo de proyectos. Dicho artículo en su numeral 5 incluye dentro de este contenido los soportes técnicos del proyecto de regulación precisando que el Comité de Expertos debe elaborar un documento final que sirva de base para la toma de cada decisión en el que se expongan las razones por las cuales se aceptan o rechazan las propuestas formuladas, agrupando las observaciones, sugerencias y propuestas alternativas en categorías de argumentos. Además, se deberá hacer mención de dicho documento en la parte motiva de las resoluciones cuando estas sean expedidas, y el documento tendrá que ser publicado en el ***Diario Oficial*** durante el día hábil siguiente al de la publicación de la resolución en el mismo diario.

Finalmente, respecto a las fórmulas tarifarias se encuentra que, según el artículo 11.1, antes de doce (12) meses de la fecha prevista para que termine la vigencia de las fórmulas tarifarias, cada Comisión debe hacer públicas tanto a entidades prestadoras como a usuarios, las bases sobre las cuales se efectuará el estudio para determinar las fórmulas para el siguiente periodo. Adicionalmente, al igual que con los proyectos de carácter general, según el artículo 11.6, el Comité de Expertos debe elaborar un documento final que sirva de base para la toma de la decisión con las mismas especificaciones ya mencionadas para los proyectos de carácter general. Por todo lo anterior se ha asignado un valor de 5 (el más alto) al presente indicador pues,

*Existe un requisito legal, y las órdenes/decisiones del ente regulador **contienen suficientes** razones y responden a las objeciones/comentarios del público.*

PR – 19 DIFUSIÓN DE LAS DECISIONES DEL ENTE REGULADOR

Principio de Gobernabilidad: ACCESO A LA INFORMACIÓN Y TRANSPARENCIA

Valor: 3 (Medio)

JUSTIFICACIÓN: De acuerdo con la metodología utilizada en esta investigación, para la determinación del presente indicador se requiere revisar tres elementos de calidad para un proceso de difusión efectivo: fácil disponibilidad, disponibilidad oportuna y uso de lenguaje. Dado que el presente indicador desea revisar el acceso por parte de los accionistas (empresas del sector), para la elaboración del mismo se tuvo presente la información dada por el Abogado Fabio Gerardo Martínez Ruiz, profesional gestor de la oficina de control interno de la Electrificadora de Santander S.A.–ESSA- .

Para determinar el valor del indicador se deben tener en cuenta tres elementos de calidad para un proceso de difusión efectivo:

- Fácil disponibilidad (se cumple): las empresas reguladas tienen acceso con clave por Internet (el acceso es gratuito) acerca de documentos expedidos por la Comisión como fórmulas tarifarias, guías de operación, procedimientos de atención a los usuarios, estándares de calidad, indicadores de calidad, asuntos especiales según la región en que se ubique, etc. Asimismo, la Comisión publica revistas y otros tipos de documentos que envía a la empresa.
- Disponibilidad Oportuna (se cumple): las publicaciones se realizan mensualmente y, en muchas ocasiones, como los documentos publicados son resoluciones, se debe esperar la opinión de las empresas por lo que la disponibilidad es un factor importante. Por ello, en razón a la periodicidad de las publicaciones se puede decir que existe una alta disponibilidad oportuna para los accionistas del sector eléctrico en Colombia.
- Uso de lenguaje local (no se cumple): Las características de la información publicada por la Comisión y otras entidades del sector necesita del uso de un lenguaje técnico elevado que difiera del lenguaje común local. Por eso algún tipo de información sólo puede ser entendida por profesionales específicos como abogados, ingenieros, entre otros. Siguiendo los parámetros de la metodología este elemento de calidad no se cumple.

En conclusión, siguiendo los parámetros establecidos por la metodología para el presente indicador se elige un valor de 3 (medio) pues,

*El proceso de difusión de las órdenes/decisiones del ente regulador **carece de uno o dos de los elementos de calidad***

PR 21 – ESTRUCTURA TARIFARIA

Principio de Gobernabilidad: RENDICIÓN DE CUENTAS (ACCOUNTABILITY) Y MECANISMOS DE COMPENSACIÓN

VALOR: 5 (El más alto)

JUSTIFICACIÓN: Si bien es cierto que una buena regulación se logra mediante la consecución de diversos principios como la transparencia, accountability, participación, entre otras, la existencia de una buena estructura tarifaria permite mejorar la introducción de la competencia en el sector e incentivar la inversión por parte de las empresas del sector.

Es por eso que el presente indicador desea observar si el esquema tarifario en el sector eléctrico colombiano se encuentra bien definido y tiene en cuenta asuntos tales como cómo dirigir los subsidios cruzados, incentivar la regulación o la regulación basada en el desempeño, etc. Para ello, la metodología propone observar cuatro elementos de calidad del esquema tarifario que, para el caso colombiano, se determinaron así:

- La estructura tarifaria está basada en un análisis detallado de costos, ganancias efectivas proyectadas, impacto económico sobre los diferentes accionistas tales como empresas del sector, gobiernos y diferentes tipos de consumidores (se cumple):

En el sector eléctrico colombiano, el esquema tarifario se renueva cada cinco años y la definición de las mismas se realiza mediante criterios económicos, análisis de costos, uso de modelos para disminuir lo más posible las pérdidas de energía, remuneración justa a los agentes del mercado, entre otras.

En este orden de ideas, la Ley 143 de 1994 en su artículo 44 contempla que el régimen tarifario para usuarios finales regulados estará orientado por criterios de eficiencia económica, suficiencia financiera, neutralidad, solidaridad y redistribución del ingreso, simplicidad y transparencia.

Eficiencia económica significa que éstas serán lo más cercanas a un precio de mercado competitivo, mientras que la suficiencia financiera se refiere a la garantía de recuperar sus costos de inversión y los gastos administrativos, operativos y mantenimiento.

Por suficiencia financiera se entiende que las empresas eficientes tendrán garantizada la recuperación de sus costos de inversión y sus gastos de administración, operación y mantenimiento, con el valor de las ventas de electricidad y el monto de los subsidios que reciban en compensación por atender a usuarios residenciales de menores ingresos.

Por neutralidad se entiende que usuarios residenciales de la misma condición socioeconómica o usuarios no-residenciales del servicio de electricidad, según niveles de voltaje, se les dará el mismo tratamiento de tarifas y se le aplicarán las mismas contribuciones o subsidios.

Simplicidad y transparencia implican, respectivamente, que las tarifas serán diseñadas para que sean de fácil comprensión, aplicación y control, y que el régimen tarifario será explícito y público para todas las partes involucradas en la prestación del servicio y para los usuarios.

La estructura tarifaria en Colombia está establecida de la siguiente manera:

Costo Unitario de Prestación del Servicio - CU

Aprobado mediante la resolución 031 de 1997 de la CREG, determina el costo económico de prestación del servicio que contempla las fórmulas generales de costos establecidas, sin afectarlo con subsidios ni contribuciones, y el costo de comercialización particular aprobado por la Comisión para un determinado prestador del servicio.

Sobre el costo de prestación del servicio se determina el valor de la tarifa aplicable que pagarán los usuarios finales regulados (consumidores residenciales, comerciales, etc.). La tarifa es:

$$CU_{n,m,t} = \frac{G_{m,t} + T_{m,t,z}}{(1 - PR_{n,t})} + D_{n,m} + O_{m,t} + C_{m,t}$$

Donde⁸¹:

n : Nivel de tensión.

m : Es el mes para el cual se calcula el costo unitario de prestación del servicio.

t : Años transcurridos desde el inicio de la aplicación de la fórmula ($t = 0, 1, 2, 3, 4$)

z : Zona eléctrica a la cual pertenece el comercializador, de acuerdo con la metodología vigente para los cargos por uso del Sistema de Transmisión Nacional.

$CU_{n,m,t}$ Costo unitario de prestación del servicio (\$/Kwh.) para los usuarios conectados al nivel de tensión n , correspondiente al mes m del año t .

$G_{m,t}$ Costos de compra de energía (\$/Kwh.)

$T_{m,t,z}$ Costo promedio por uso del STN (\$/Kwh.) correspondiente al mes m del año t en la zona z

$D_{n,m}$ Costo de distribución (\$/Kwh.) correspondiente al nivel de tensión n para el mes m .

$O_{m,t}$ Costos adicionales del mercado mayorista (\$/Kwh.), correspondiente al mes m del año t .

$PR_{n,t}$ Fracción (o Porcentaje expresado como fracción) de pérdidas de energía acumuladas hasta el nivel de tensión n , reconocidas para el año t .

⁸¹. Resolución 031 de 1997, Por la cual se aprueban las fórmulas generales que permiten a los comercializadores de electricidad establecer los costos de prestación del servicio a usuarios regulados en el Sistema Interconectado Nacional. Anexo Número 1. Inciso 2. "Costo Unitario de prestación del Servicio". Comisión de Regulación de Energía y Gas.

$C_{m,t}$ Costo de comercialización (\$/Kwh.) correspondiente al mes m del año t .

Ahora bien, para que exista un equilibrio entre consumidores y accionistas, cada subsector (generación, transmisión, distribución y comercialización) se remunera de manera particular, teniendo en cuenta el tipo de actividad que las empresas de los mismos realizan, el riesgo que corre cada una de ellas, los costos particulares, entre otras. Este valor será determinado a partir de información contable de las empresas, incluyendo un cargo variable para usuarios finales, un consumo medio facturado, un promedio móvil de tres meses y considerando la restricción de la participación accionaria entre comercializadores, la prevención de prácticas de competencia desleal, la promoción de la competencia, la recuperación de costos eficientes por parte de las empresas, la protección a los usuarios y una estructura tarifaria a fijarse teniendo en cuenta los costos de los comercializadores y de los mercados.

El modo de remuneración de cada actividad se muestra a continuación.

Remuneración en la actividad de Generación

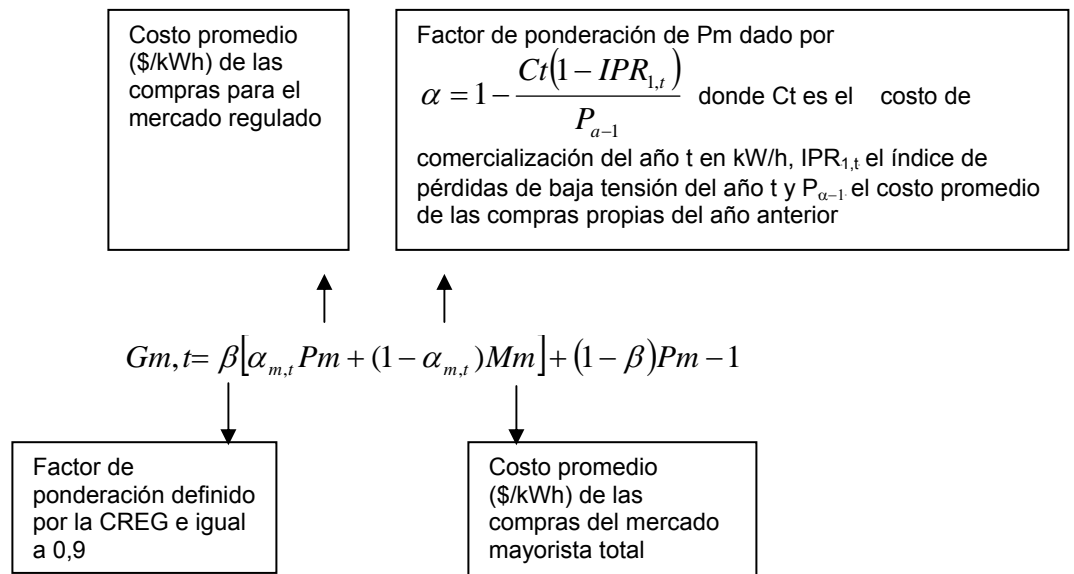
La volatilidad de los precios en la bolsa de energía –donde realizan las transacciones los generadores de energía- se explica en gran parte por la gran importancia del componente hidráulico en la generación, lo que la vuelve sensible ante cambios climáticos que redundan en la disponibilidad de este recurso.

Para disminuir este riesgo, la ley estipuló un cargo por capacidad –CxC- cuya concepción y capacidad se resume en los siguientes puntos⁸² y se contempla en la resolución CREG-116 de 1996:

- El CxC es un mecanismo exógeno a la formación de precios en el mercado, que coadyuva a que la señal de precios de largo plazo, responda a los niveles de confiabilidad de suministro previstos para el Sistema.
- El CxC es un mecanismo financiero destinado a reducir el riesgo de volatilidad y estacionalidad de los precios en la Bolsa. Como tal, refleja una proporción del valor presente del costo esperado de racionamiento.
- El CxC se valora como el costo por Kw. instalado de la tecnología más eficiente en términos de costos de capital. Actualmente se toma como referencia la generación con turbinas de gas de ciclo abierto, cuyo costo estimado asciende a USD 5.25 por Kw. Disponible - Mes.
- El recaudo del monto a pagar por concepto de CxC se efectúa en la Bolsa, aplicando a cada Kwh. generado un precio equivalente del CxC en unidades energéticas. El diseño del esquema de recaudo permite mantener un precio único en el mercado “spot” y se constituye en un piso para aquellos agentes que transan su energía exclusivamente en la Bolsa.

Los costos de Generación reconocidos están dados por la fórmula:

⁸² Ibíd. 1



Los valores de Pm y Mm se calculan como el promedio aritmético móvil de los promedios ponderados de los últimos doce meses de las compras de energía para el mercado regulado, actualizando las tarifas de compra con el IPP al mes anterior al de cálculo. Las fórmulas para su cálculo son:

$$P_{m,t} = \frac{\sum_{i=1}^{12} \left(P_{m-i} \frac{IPP_{m-1}}{IPP_{m-i}} \right)}{12}$$

$$M_{m,t} = \frac{\sum_{i=1}^{12} \left(M_{m-i} \frac{IPP_{m-1}}{IPP_{m-i}} \right)}{12}$$

Remuneración en la actividad de Transmisión

Para la remuneración de la actividad de transmisión se debe tener presente que en ésta se hallan involucrados los agentes que perciben el ingreso (propietarios del STN) y los que deben pagar dicho ingreso (generadores y comercializadores).

A partir de 1999 se definen cargos monomios en lugar de zonales, que se componen de cargos por uso y cargos por conexión. Estos últimos buscan remunerar el suministro y mantenimiento de los equipos y obras del sistema de transmisión. Para la determinación del ingreso regulado de los transportadores, la CREG reglamentó que a las empresas propietarias del STN se les remunere sus activos, a partir de enero del año 2000, con base en la red real valorada a costos unitarios definidos en la Resolución CREG 026 de 1999, y no con base en una red mínima, tal como estuvo vigente hasta 1999. Además, se

incluyó la remuneración de los proyectos de expansión, adjudicados bajo convocatoria, de acuerdo con la propuesta económica presentada por el Transportador⁸³.

El organismo encargado de realizar la remuneración de la actividad de transmisión es el Liquidador y Administrador de Cuentas por uso del STN –LAC- que se rige por lo establecido en la resolución CREG-012 de 1995.

La fórmula del costo promedio del uso del STN (remuneración de la transmisión) está dada por⁸⁴:

$$T_t = TR_t \frac{IPP_{m-1}}{IPP_t}$$

donde:

t: Mes al que están referenciados los cargos de uso del STN aprobados por la CREG.

z: Zona asociada.

TR_t: Cargo de uso promedio en el año a (\$/Kwh.) aprobado por la CREG, aplicable al comercializador.

IPP: Índice de Precios al Productor Total Nacional.

Remuneración en la actividad de distribución

El ingreso de los distribuidores busca remunerar el costo medio de prestación del servicio basado en el inventario de activos para los cuatro niveles de voltaje: Nivel IV (≥ 57.5 kV, < 220 kV), Nivel III (≥ 30 kV, < 57.5 kV), Nivel II (≥ 1 kV, < 30 kV) y Nivel I (< 1 kV).

Los cargos por uso de los STR's y los SDL's se han estipulado de manera tal que los usuarios finales pagan al comercializador un único cargo por el uso de las redes, independientemente del número de propietarios de las redes. En el caso en que una red tenga más de un propietario la remuneración individual es un consenso mutuo.

La fórmula del costo de distribución (remuneración de la transmisión) está dada por:

$$D_{n,t} = DR_n \frac{IPP_{m-1}}{IPP_t}$$

donde:

DR_n : Cargo aprobado por la CREG para el nivel de tensión n.

Remuneración de la actividad de Comercialización

Independientemente del mercado atendido -regulado o no regulado- de manera genérica la cadena de costos en la prestación del servicio de energía eléctrica a un usuario final es:

Generación + Transmisión + Distribución + Comercialización + Otros Costos

⁸³ CALDERÓN, Laura. “La Competencia en la expansión de la Transmisión de electricidad en Colombia”. Octubre de 2004. Bogotá.

⁸⁴ Resolución 112 de 1996.

- 6 *Componente de Generación G*: El comercializador que actúa en el mercado regulado traslada a su Estructura de Costos la señal de costos de sus transacciones por concepto de compra de energía, a través de las fórmulas tarifarias diseñadas por la CREG para tal fin.
- 6 *Componente de Transmisión T*: Los Cargos por Uso del Sistema de Transmisión Nacional (STN) son regulados y fijados por la CREG. Desde enero del 2000 corresponde a una estampilla nacional.
- 6 *Componente de Distribución D*: Los Cargos por Uso de los Sistemas de Transmisión Regional (STR's) y/o Distribución Local (SDL's) son regulados y fijados por la CREG para cada empresa Distribuidora, de acuerdo con los diferentes Niveles de Tensión de Suministro: Nivel IV (³ 62 kV, < 220 kV), Nivel III (³ 30 kV, < 62 kV), Nivel II (³ 1 kV, < 30 kV) y Nivel I (< 1 kV).
- 6 *Componente de Comercialización C*: El Costo Base de Comercialización se fija en \$/Factura (Pesos por Factura) y para su determinación la CREG adoptó la aplicación de una metodología de punto extremo: "Análisis Envolvente de Datos". Este método de punto extremo se utiliza para evaluar la eficiencia relativa de un grupo de unidades administrativas o productivas, y permite construir una frontera de eficiencia relativa.
- 6 *Otros Costos O*: Corresponde a costos adicionales en que incurre un comercializador en el MEM como son –entre otros- contribuciones al Centro Nacional de Despacho, a la CREG y la SSPD para su funcionamiento; cargos por liquidación, facturación y cobro de las transacciones en Bolsa de Energía; el impuesto FAZNI con destino al "Fondo de Apoyo Financiero para la Energización de Zonas no Interconectadas" y contribución al "Fondo de Apoyo para la Energización de Zonas Rurales no interconectadas" –FAER-.

De acuerdo con la normativa vigente, los comercializadores pueden cobrar a los usuarios los siguientes cargos:

- 6 Un Cargo por Unidad de Consumo, de acuerdo con diferentes opciones tarifarias y que representan la sumatoria de los diferentes componentes de costos.
- 6 Un Cargo de Conexión, por una sola vez, en el momento de efectuar la conexión al servicio. Este Cargo comprende los costos asociados a la acometida y el medidor.
- 6 Un Cargo Mínimo por Disponibilidad del Servicio, únicamente cuando la liquidación de los consumos del usuario, junto con el cargo fijo que esté vigente, sea inferior a dicho cargo mínimo, en cuyo caso la aplicación de este cobro reemplaza la liquidación y cobro de los consumos del usuario y el cargo fijo correspondiente⁸⁵.

La fórmula para el cálculo de los costos de comercialización reconocidos –para incentivar la competencia en las empresas- está dada por:

⁸⁵ Ibíd. 1

$$C_{m,t} = C_0 \left[1 - t \left(\frac{C_0 - C_f}{4} \right) \right] \frac{IPC_{m-1}}{IPC_0}$$

donde:

t Año: 0, 1, 2, 3, 4.

C₀: Costo Base de Comercialización expresado en \$/kWh.

IPC_{m-1}: índice de Precios al Consumidor del mes m-1.

IPC₀: índice de Precios al Consumidor del mes en que se calculó el C₀.

Otros costos del Mercado de Energía Mayorista

Corresponden a las contribuciones que deben hacer los agentes a la CREG y la SSPD, los costos por reconciliaciones y servicios complementarios, a remuneración del Centro Nacional de Despacho, los Centros Regionales de Despacho y del Administrador del SIC. Se calculan directamente en proporción a los Kwh. vendidos, mediante la fórmula:

$$O_{m,t} = \frac{CER_{t-1} + CRS_{t-1}}{V_{t-1}} * \frac{IPP_{m-1,t}}{IPP_{6,t-1}} + \frac{CCD_{m-1}}{1 - IPR}$$

donde⁸⁶:

m: Mes

a: Año

CER_{t-1}: Costo efectivo, por la actividad de comercialización, de contribuciones a la CREG y la SSPD del año anterior.

CRS_{t-1}: Promedio móvil de los tres meses anteriores de los costos por restricciones y Servicios Complementarios asignados al comercializador, sin incluir penalizaciones.

CCD_{m-1}: Pagos efectuados en el mes anterior al Centro Nacional de Despacho, Centros Regionales de Despacho y SIC asignados al comercializador (\$/Kwh.).

V: Ventas al Usuario Final

IPP: Índice de Precios al Productor Total Nacional.

IPR: índice de Pérdidas Reconocidas

Pérdidas Reconocidas de Energía

Con la introducción de este componente se impide que el prestador del servicio traspase a los usuarios ineficiencias derivadas de no tener ni ejecutar planes de recuperación de las pérdidas e incentiva a su vez a aquellos que hacen un manejo eficiente de las mismas.

El índice máximo de pérdidas acumuladas hasta el nivel de tensión n que se reconocen en la fórmula tarifaria es definido por la CREG en un valor inicial P₀ para cada nivel de tensión, el cual se reduce anual y linealmente hasta un valor final P_f. La fórmula es:

$$P_{t,n} = P_{0,n} \left(1 - t \frac{P_{0,n} - P_{f,n}}{4} \right)$$

⁸⁶ Resolución 047 de 2002. Inciso 2.4

donde t es el número de años transcurridos desde el inicio de aplicación de la fórmula.

Los porcentajes de pérdidas⁸⁷ reconocidos son los siguientes:

	NIVEL IV	NIVEL III	NIVEL II	NIVEL I
P_0	6.5%	8%	13%	20%
P_F	3.5%	5%	8%	13%

Fuente: ISA

Si el índice real para el primer año es inferior a P_0 en el nivel de tensión I, de acuerdo con la certificación que para el efecto expida la UPME, deberá usarse el valor real inicial en la fórmula.

- La estructura tarifaria explícitamente sugiere/incluye medidas para minar impactos adversos, ya sea sobre los sectores más débiles y/o sobre las empresas (se cumple):

Una buena regulación debe contener un esquema tarifario que no sólo promueva la competencia, se realice con un alto nivel técnico y un adecuado análisis de costos y beneficios para las empresas y los usuarios, sino que también debe propender por los intereses de los sectores más débiles y la compensación de las partes perjudicadas. En el caso colombiano, este tipo de acciones se realizan mediante mecanismos como los subsidios y la libre elección del comercializador.

Libre elección del comercializador por parte de los usuarios: Un usuario del servicio de energía eléctrica –sea regulado o no- puede elegir cualquier comercializador de energía eléctrica en el país. Sin embargo, el usuario debe cambiar su medidor que deberá ser instalado por la empresa con la que realice su contrato. Aunque lo anterior corresponde a un gasto alto en el que deberá incurrir el usuario, la libre elección garantiza la competencia y el mejor servicio para los usuarios.

Subsidios cruzados: Según lo establecido por los artículos 99 y 100 de la Ley 142 de 1994, se otorgarán subsidios a los usuarios de inmuebles residenciales o a las zonas rurales de los estratos 1 y 2 y, a discreción de cada Comisión de Regulación, usuarios del estrato 3.

En el caso del sector eléctrico colombiano, las tarifas residenciales de los estratos 1, 2 y 3 son subsidiadas por los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6, los usuarios industriales y los comerciales. Los usuarios residenciales del estrato 4 son los únicos que tienen tarifas oficiales.

El artículo 5 de la Resolución 113 de 1996, por la cual se establece el programa para alcanzar los límites establecidos en las Leyes 142 y 143 de 1994 y la Ley 223 de 1995, en materia de factores de contribución, tarifas y subsidios de energía eléctrica, dispone los

⁸⁷ Ibid. inciso 2.5

límites en los factores de subsidios para los consumos de los usuarios residenciales clasificados en los estratos 1, 2 y 3, para que al final del año, los rangos de consumo mensual de cada estrato alcancen los límites establecidos.

Neutralidad: Según lo establecido por el artículo 6 de la Resolución 131 de 1998, los comercializadores no pueden discriminar entre personas o clases de personas por lo que les es prohibido emplear prácticas que incentiven lo anterior o que lesionen la competencia en la generación o en la comercialización de la electricidad.

Fondo de Apoyo Financiero para la Energización de Zonas Rurales Interconectadas – FAER- y Fondo de Apoyo Financiero para la Energización de Zonas Rurales no Interconectadas –FAZNI-: Creado por el artículo 105 de la Ley 788 de 2002, lo maneja el Administrador del Sistema de Intercambio Comercial (ASIC) con recaudos de un peso por cada Kwh. despachado en la bolsa de energía mayorista.

Gracias a los ingresos recaudados por el FAER todas aquellas zonas interconectadas o no interconectadas al STN, contempladas en el artículo 309 de la Constitución Nacional, y los departamentos del Chocó, Caquetá y Meta, contarán con planes de expansión del sector eléctrico colombiano.

Fondo de Energización Social –FOES-: Administrado por el Ministerio de Minas y Energía y creado según el artículo 118 de la Ley 812 de 2003, su recaudo equivale al 80% de las Rentas de Congestión (valor calculado por el ASIC) que se calculan como el producto de la energía exportada a los países vecinos miembros de la CAN por el diferencial de precios de la energía del mercado colombiano y del país al que se exporta la energía eléctrica.

Los recursos del FOES se destinarán a cubrir hasta cuarenta (\$40) pesos por kilovatio hora del valor de la energía eléctrica destinada al consumo de los usuarios ubicados en las Zonas de Difícil Gestión, Áreas Rurales de Menor Desarrollo y en Zonas Subnormales Urbanas, definidas en el decreto 160 de 2004, por el cual se reglamenta el Fondo Especial de Energía Social y se dictan otras disposiciones.

- La estructura tarifaria es presentada en un lenguaje simple y bien definido (se cumple):

De acuerdo con apartes del artículo 44 de la ley 143 de 1994 las tarifas serán diseñadas de tal manera que se facilite su comprensión, aplicación y control, aunque no sólo con eso se puede decir que ello supone un lenguaje simple y bien definido.

Sin embargo, otros mecanismos permiten garantizar lo anterior. La CREG debe publicar el esquema tarifario tres meses antes de la fecha prevista para que inicie el periodo de vigencia de las fórmulas tarifarias, mostrando los proyectos de metodologías y de fórmulas, los estudios respectivos y los textos de los proyectos de resoluciones. Como este tipo de documentos tiene un elevado lenguaje técnico, el artículo 11.4 del decreto 2696 de 2004 indica que el Comité de Expertos debe preparar un documento con una explicación en lenguaje sencillo sobre el alcance de la propuesta de fórmulas tarifarias. Este documento se remitirá a los Gobernadores, quienes se encargarán de divulgarlo.

Ahora bien, en el proceso final de la elaboración de la estructura tarifaria está la publicación de las tarifas en periódicos de difusión local, regional o nacional por parte del comercializador para que éstas sean claras ante los usuarios y puedan realizar opiniones antes de que éstas sean aplicadas. Así, se garantiza un lenguaje simple y bien definido.

- La estructura tarifaria fue adoptada después de un proceso de participación pública adecuado. Un proceso de participación pública adecuado implica compartir análisis de fondo con el público, especialmente con los sectores más débiles, pidiendo sus comentarios/objeciones y proporcionando razones para aceptarlos o rechazarlos (se cumple).

El artículo 127 de la Ley 142 de 1994 dispone que antes de doce meses de la fecha prevista para terminar la vigencia de las fórmulas tarifarias, la Comisión deberá poner en conocimiento de las empresas de servicios públicos las bases sobre las que se efectuará el estudio para determinar las fórmulas del período siguiente. En el caso del sector eléctrico, la fórmula se refiere al Costo Unitario de prestación del servicio.

Los agentes, usuarios y terceros interesados tendrán un plazo de dos meses a partir de la publicación de la fórmula tarifaria para enviar comentarios y sugerencias sobre las bases por las que se determinarán la fórmula tarifaria.

Igualmente, el artículo 11 de la Resolución 116 de 1996 dispone que los comercializadores y los terceros interesados en la decisión de la fórmula tarifaria a seguir puedan ser citados por la Comisión mediante publicación que el Director Ejecutivo ordene en un medio de amplia circulación nacional.

Además, el artículo 22 de dicha resolución manifiesta que la empresa comercializadora a publicar un texto en forma simple y comprensible al público la metodología que apruebe la Comisión para el cálculo de los costos de comercialización y la estructura tarifaria que aplicará a los usuarios.

En conclusión, teniendo en cuenta los parámetros de calidad en la estructura tarifaria propuesta por la metodología para el presente indicador, y los principios tarifarios predeterminados que funcionan en la estructura tarifaria del sector eléctrico colombiano se elige un valor de 5 (el más alto) pues,

*La determinación de las tarifas está guiada por una estructura/principios tarifarios predeterminados, y reúne los **cuatro elementos** de calidad.*