

REGULACIÓN DE LA EFICIENCIA ENERGÉTICA: EL CASO DEL ETIQUETADO

Juan José Romero Guzmán¹

RESUMEN: El artículo destaca la importancia de preocuparse más del lado de la demanda ante escenarios de escasez energética, contexto en el cual adquiere relevancia el tema del etiquetado de eficiencia energética (EEE). Se analizan las justificaciones de interés público que ameritarían la intervención del Estado, destacándose la falla de mercado consistente en que éste no es capaz de proporcionar a los consumidores información suficiente y fácilmente comprensible respecto de un atributo (escondido) referido a la calidad del producto, como lo es su rendimiento energético. Junto a la interrogante anterior relativa a por qué regular (y como parte de un marco analítico general susceptible de replicarse en el análisis de otros programas) se abordan otras preguntas entre las que destaca aquella crucial referida a cómo regular (a cómo formular e implementar un sistema de etiquetado de EEE). Al respecto, el estudio intenta una respuesta a interrogantes o disyuntivas tales como si regular requiriendo etiquetas o también estándares; qué productos regular; cómo se debe diseñar la etiqueta; cómo verificar que la información que se proporciona es la correcta (en donde se reflexiona sobre los sistemas de certificación y acreditación); quiénes ganan y pierden con la regulación; cuáles son las estrategias disponibles en términos de la implementación, cumplimiento y fiscalización, entre las cuales se discute si debe tratarse de un programa voluntario u obligatorio.

I. INTRODUCCIÓN

A. La ecuación de la escasez y la eficiencia energética. Hoy se está discutiendo sobre la crisis de abastecimiento de energía eléctrica, tema que ya se ha debatido muchas veces con anterioridad y que volverá a ser tema de análisis y contienda en el futuro. Mucho se ha polemizado —y ciertamente su importancia lo amerita— respecto de los incentivos que el actual marco regulatorio proporciona para la inversión en infraestructura, lo que ataca direc-

tamente el lado de la oferta de lo que puede denominarse la ecuación de la escasez. Sin embargo, como toda ecuación, no hay un solo lado sino dos. Esta dinámica consistente en que la oferta satisfaga la demanda, hace plausible que, además del fundamental énfasis en la inversión y oferta de energía, se actúe, también, sobre la demanda. Evidentemente, la primera y más fundamental medida para incentivar un consumo eficiente de la energía está dado por el factor precio. La existencia de un precio no mentiroso que refleje el costo de proveer la elec-

1 Abogado de la P. Universidad Católica de Chile; Master of Science in Regulation (The London School of Economics and Political Science); Profesor en temas de regulación y competencia en el magíster de Derecho Constitucional, en el diplomado de Derecho Administrativo Económico y en pregrado en la P. Universidad Católica de Chile e investigador de la Facultad de Derecho de la misma universidad. Asimismo, es profesor de Derecho Regulatorio en la Universidad Alberto Hurtado.

* Este artículo fue elaborado en el mes de agosto del año 2004.

tricidad (y, por ende, su escasez relativa) es un elemento fundamental en la eficiencia de la industria eléctrica en su conjunto. Del mismo modo, lo que resulta esencial para la eficiencia del sistema en general, lo es también para la eficiencia a nivel de consumo final. Se puede argumentar que es una verdad intuitiva que nuestro comportamiento como consumidores de electricidad es sensible al mayor o menor desembolso de dinero que se efectúe y, por consiguiente, al mayor o menor precio que se cobre por la electricidad que consumimos. Esta verdad intuitiva fue comprobada en un reciente estudio en el cual se estimó la demanda residencial por electricidad en Chile, concluyéndose que "a doña Juanita le importa el precio".² No obstante, las posibilidades de actuación para propender a un uso energético más eficiente no se agotan en las señales que nos transmiten los precios. Cuando se alude a la eficiencia energética en general y al etiquetado en particular, se está haciendo referencia a una de las medidas posibles para propender a un uso eficiente de la energía y que, para estos efectos, se ha denominado etiquetado de eficiencia energética (EEE).

B. Uso eficiente de la energía. Existen diversas formas de propender a que se utilice la energía del modo más eficiente posible. Des-

de la perspectiva del usuario doméstico, las acciones de uso eficiente de la energía pueden ser numerosas, señalando, a modo ilustrativo aquellas más básicas y obvias consistentes en aprovechar la luz natural, apagar las luces o artefactos eléctricos una vez utilizados, realizar tareas de mantenimiento en ciertos equipos.³ Lo que se pretende lograr con un programa de EEE va más allá. Se aspira a un uso racional de la energía en virtud de la penetración en el mercado de tecnología eficiente.

C. ¿A qué nos estamos refiriendo con la expresión "etiquetado de eficiencia energética"? Los etiquetados de eficiencia energética (EEE) aluden a aquellos sellos o etiquetas informativas que van adosadas a un determinado producto manufacturado y que describen su comportamiento energético (usualmente en términos de uso de energía, eficiencia, o costo energético) de modo de proporcionar a los consumidores los antecedentes necesarios para efectuar compras informadas.⁴ El EEE se enmarca dentro de la técnica regulatoria de la diseminación o requerimiento de información, la cual constituye, en general, un instrumento menos intervencionista que la adopción de estándares de eficiencia energética, los cuales también son una opción de regulación para la prosecución

2 BENAVENTE, J.M.; GALETOVIC, A.; SANHUEZA, R. y SERRA, P. (2004): "Estimando la demanda residencial por electricidad en Chile: a doña Juanita le importa el precio". *Documento de Trabajo* N° 197, *Centro de Economía Aplicada* (CEA), Departamento de Ingeniería Industrial (DII), Universidad de Chile.

En el artículo individualizado precedentemente, se sostiene que "[e]n la discusión y la práctica, en Chile se suele partir de la premisa que la demanda por electricidad es perfectamente inelástica al precio. Por ejemplo, el modelo que actualmente se ocupa para fijar el precio nudo supone que el consumo sólo responde a los cambios del ingreso, mas no del precio de la electricidad. De manera similar, muchos creen que la única manera de manejar un déficit de abastecimiento es racionando, porque muy pocos disminuirían su consumo si el precio subiera para reflejar la escasez de energía. Sin embargo, en este trabajo mostramos que esta creencia es equivocada: tanto en el corto como en el largo plazo la demanda responde al precio y la magnitud económica de la elasticidad es considerable" [BENAVENTE, et.al. (2004): (n.2). p.2]

3 La Comisión Nacional de Energía no ha estado ajena a este tipo de recomendaciones de "sentido común". Ver la "lista de consejos para ayudarlo a usar la energía más eficientemente y reducir el gasto mensual en energía" publicada por la CNE en su página web.

4 WIEL, S. y MCMAHON, J. –principales autores– (2001): *Energy-Efficiency Labels and Standards: A Guidebook for Appliances, Equipment, and Lighting*; Collaborative Labelling and Appliance Standards Program (CLASP), Washington, D.C., USA, pp. 7-8.

del fin de alterar el comportamiento de los individuos en lo que respecta a los hábitos de consumo energético.

D. ¿Qué es un estándar de eficiencia energética? Sin perjuicio que el presente trabajo se enfoca en la acción reguladora del Estado a través de la adopción de un programa de EEE, no puede desatenderse la existencia de un instrumento alternativo y/o complementario de intervención: los estándares de eficiencia energética (SEE). En términos generales, los estándares de eficiencia energética pueden ser conceptualizados como un conjunto de reglas y procedimientos que prescriben el desempeño energético de productos. En algunos casos puede implicar la prohibición de vender productos con una eficiencia energética menor a la indicada en un estándar mínimo. De hecho, un posible significado al que usualmente se alude cuando se utiliza el término estándar es la de una meta límite de desempeño energético (en término de uso máximo o eficiencia mínima) formalmente establecida por una entidad gubernamental en consideración a un estándar de prueba específico,

este último el cual constituye un segundo posible significado.⁵⁻⁶ En general, la utilización de estándares, en sus diferentes variedades, implica un grado de intervención regulatoria más profunda para el logro de objetivos iguales o similares, no obstante que la presencia de éstos en cualquier programa de EEE es, en algún grado, inevitable.

E. Marco de análisis de un programa de etiquetado de eficiencia energética. Dos son los objetivos principales del presente trabajo. En primer lugar, mostrar la utilidad y criterios de éxito para la adopción de un programa exitoso de etiquetado de eficiencia energética, y, en segundo lugar, proponer un marco analítico del cual se desprendan consideraciones de interés general para el estudio de la regulación, como campo de interés autónomo. Luego de la parte introductoria señalada precedentemente, este estudio se abocará al análisis de varias interrogantes fundamentales que deben estar presentes en la evaluación de cualquier iniciativa regulatoria: ¿por qué regular? ¿cuáles son las causas, motivaciones y explicaciones de una iniciativa regulatoria como la planteada? ¿cómo

5 Un segundo posible significado de "estándar", para estos efectos, dice relación con la definición del protocolo o procedimiento de prueba de laboratorio en virtud del cual se obtiene una estimación lo suficientemente precisa del desempeño de un determinado producto o, al menos, una estimación del ranking de desempeño energético en comparación a otros modelos. Conceptualizaciones, guías y experiencias comparadas pueden ser encontradas en www.clasponline.org (iniciativa conjunta de tres organizaciones: The Lawrence Berkeley National Laboratory (LBNL), USAID y The Institute for Energy Conservation (IIEC)).

6 Ejemplo de la fijación de estándares en su segunda acepción (como protocolo o procedimiento de prueba de laboratorio para la estimación de la eficiencia energética de un determinado producto) fue el proceso de "normalización" llevado a cabo por la CNE junto al INN. En efecto y como se ha informado por la primera, "[e]n enero del año 2000, en conjunto con el Instituto Nacional de Normalización se comenzó a ejecutar un proyecto cuyo objetivo fue la elaboración de normas de eficiencia energética para artefactos eléctricos. [] Las normas estudiadas en su gran mayoría corresponden a homologaciones de normas internacionales provenientes de la International Organization for Standardization (ISO) e International Electrotechnical Commission (IEC). [] En estas normas, se definen (sic) un método de medición del consumo de energía y de la eficiencia energética, parámetros que resultan fundamentales para entregar una adecuada información al consumidor. [] El proceso a través del cual estas normas fueron formuladas, considero las siguientes etapas: [] 1. Selección de la norma internacional de referencia. [] 2. Traducción oficial de la norma, si corresponde. [] 3. Proceso de Consulta Pública, orientado a dar a conocer la norma y obtener observaciones de las empresas e instituciones relacionadas. [] 4. Definición y discusión del Comité Técnico. El Comité Técnico está formado por las entidades invitadas a participar en la Consulta Pública. Este Comité analizó cada una de las observaciones planteadas en la consulta pública y revisó y acordó el texto de la norma. [] 5. Aprobación de la norma por el Consejo del Instituto Nacional de Normalización. [] 6. Promulgación del Decreto del Ministerio de Economía, a través del cual el proyecto de norma se convierte en Norma Oficial Chilena de aplicación voluntaria".

regular? ¿quién regula? Finalmente, el ensayo concluye con un ejercicio destinado a identificar algunos criterios o condiciones de éxito de toda intervención regulatoria y, desde luego, de una que verse sobre un programa de EEE, tema de análisis fundamental del presente estudio.

II. ¿POR QUÉ REGULAR? JUSTIFICACIONES DE INTERÉS PÚBLICO. RAZONES CLÁSICAS PARA REGULAR

A. OBJETIVOS QUE SE PERSIGUEN CON UN PROGRAMA DE ETIQUETADO DE EFICIENCIA ENERGÉTICA

Un programa de etiquetado energético se puede visualizar como un componente de un plan u objetivo mayor dirigido a lograr mejores niveles de eficiencia energética en un determinado país o región, lo que, en definitiva, se traduce en un *aporte a un medio ambiente más sano y sustentable*. Se mejora la eficiencia energética cuando se consume menos energía sin que ello implique un menor uso del material o equipos que funcionan gracias a ella. Como se suele manifestar, el objetivo de la eficiencia energética es fomentar comportamientos, métodos de trabajo y técnicas de producción que permitan consumir menos energía. Una disminución del consumo de energía a través de una mejora en la eficiencia energética permite, en último término, proteger el medio ambiente, fortalecer la seguridad del abastecimiento de energía y, en definitiva, propender a una política energética sustentable.

La fundamentación de programas de EEE propuestos o instaurados en otros países o regiones suelen enfatizar el objetivo de que se utilice racionalmente la energía y, de esta forma, ayudar a que se reduzca la contaminación del medio ambiente. En efecto, y a modo ilustrativo, iniciativas como aquella consagra-

da reglamentariamente en la Resolución 319/99 de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería de la República Argentina plantean que “suministrando una información pertinente, comparable y fidedigna sobre la eficiencia energética de los aparatos eléctricos nacionales o importados de uso doméstico, se puede orientar la elección de los consumidores a favor de los artefactos más eficientes, lo cual motivará a los proveedores de éstos, a adoptar medidas para mejorar la eficiencia”. Dicha resolución agrega, igualmente, “que, a falta de esta información, las fuerzas del mercado no lograrán fomentar por sí solas la utilización racional de la energía en el caso de dichos aparatos eléctricos.” Concluye el aludido documento, “que la información desempeña un papel fundamental en el funcionamiento de las fuerzas del mercado y que a este respecto es preciso introducir una etiqueta uniforme para todos los aparatos eléctricos nacionales o importados de un mismo tipo, en la que se presente una información normalizada en relación con su eficiencia energética, y que también esta información debe proporcionarse en una ficha técnica que permita a los potenciales compradores tomar conocimiento de estas características aun cuando no vea expuesto el aparato y, por consiguiente, no tengan posibilidad de ver la etiqueta.”.

De la resolución mencionada existe un evidente reconocimiento por parte de la autoridad de las limitaciones o imperfecciones del mercado que, en opinión de éstos, justificaría la intervención reguladora del Estado a través de la obligación de implementar un sistema de etiquetado de eficiencia energética que favorezca la comunicación y diseminación de información a la cual los consumidores tendrían, en principio, dificultad en acceder. De la exposición de objetivos de la norma aludida, la cual resulta bastante representativa de la justificación y orientación usual de este tipo de iniciativas, subyacen dos tipos de supuestos: (i) que existe una falla de mercado que hay que

remediar y que justifica la intervención del Estado; y (ii) que la obligación de diseminar información solucionará dicha falla. El análisis del primero de los supuestos está directamente relacionado con la interrogante: ¿Por qué regular? El segundo de los supuestos, por su parte, lleva a preguntarse acerca de cómo regular. En el curso de este ensayo se intentarán responder ambas interrogantes.

B. ¿POR QUÉ REGULAR? JUSTIFICACIONES DE INTERÉS PÚBLICO PARA REGULAR CORRIGIENDO FALLAS DE MERCADO. PROBLEMAS DE INFORMACIÓN. CONSIDERACIONES GENERALES

Un programa de etiquetado de eficiencia energética implica un esfuerzo regulatorio que se enmarca en el afán de proporcionar información que el mercado, por sí solo, no siempre tiene la capacidad de entregar.

Para que un mercado competitivo funcione bien, los compradores deben tener suficiente información para evaluar los productos en competencia. Ellos deben identificar las alternativas y entender las características de las opciones de compra. Al mismo tiempo, la información es un commodity (bien) por el cual la sociedad debe gastar recursos para producirla. El comprador, al mirar las alternativas de venta gasta tiempo, esfuerzo y dinero en su investigación. Para obtener el menor precio y/o la mejor calidad, él debe identificar a los potenciales vendedores y consultarles para saber el precio que cobran y las características del producto ofrecido. Este proceso de investigación, sin embargo, no es gratis (tiene un costo) y el consumidor debe sopesar las potenciales ganancias y costos que involucra tal investigación. Mientras mayor sea la dispersión de

precios (estadísticamente hablando) y mayor el monto de la compra, mayor será el potencial beneficio de investigar y comparar. En general el consumidor adquirirá información (invertirá) hasta que él alcance el punto en virtud del cual la ganancia esperada de la investigación de mercado iguale el costo de tal investigación. Los vendedores, por su parte, gastan dinero en investigación, diseño y publicidad, entre otros, para hacer conocido su producto y sus cualidades. En aquellos mercados que funcionan bien uno esperaría encontrar disponible tanta información como aquella que los consumidores estarían dispuestos a pagar en orden a bajar los costos y mejorar la calidad de sus elecciones.⁷

Los mercados, desde el punto de vista de la información, pueden en ocasiones no funcionar bien por varias razones: a) Los incentivos para producir y diseminar información pueden estar sesgados. b) Una de las partes de una transacción puede buscar deliberadamente engañar a la otra, sea a través de información falsa o del ocultamiento de hechos. c) Incluso después de localizar a los vendedores potencialmente competidores, el comprador puede no ser capaz de evaluar las características de los productos o servicios que ellos ofrecen. d) El mercado puede, en el lado de la oferta, ser insuficientemente competitivo como para proveer toda la información que los consumidores estarían dispuestos a adquirir.⁸

En otras palabras, puede ocurrir que la información relevante simplemente no esté disponible en el mercado o que su costo, en términos de su investigación, adquisición y comprensión, sea demasiado elevado. Cuando se está en presencia de información cuya diseminación resulta deseable para la sociedad

7 OGDEN, A. (1994): *Regulation: legal form and economic theory*, Oxford University Press, Clarendon series, ch.7.

8 BREYER, S. (1982): *Regulation and its Reform*, Harvard University Press, ch.8, pp.161 y ss.

—como ocurre con la eficiencia energética— y los costos de hacerla accesible y entendible son menores que los que pudieran derivar de una acción puramente privada, se estaría en presencia de un ámbito en que podría pensarse, en principio, en la intervención del Estado.

Pero hay que tener cautela. No basta para justificar la intervención “correctora” del Estado con que se acredite la existencia de una falla de mercado, sino que se debe tener conciencia que el Estado en su intento por remediar una falla puede también fracasar irrogando costos incluso superiores a los que existirían sin mediar su intervención. En efecto, por un lado puede que se sostenga que en un caso particular el mercado está funcionando competitivamente, que la información relevante está fácilmente disponible en el mercado, y que los consumidores son perfectamente capaces de evaluar las calidades de los productos. Por otro lado y enfatizando los aspectos potencialmente distorsionados y negativos de la intervención reguladora puede llegar, eventualmente, a argüirse que los particulares esfuerzos del gobierno o sus agencias por proporcionar información son demasiado caros, que la información es innecesaria, que la información que se obliga a proporcionar es en sí misma engañosa o confusa, o que la intervención afecta la competencia en el mercado.⁹

C. ¿POR QUÉ REGULAR? CONSIDERACIONES PARTICULARES RESPECTO DE LOS PROBLEMAS DE INFORMACIÓN SOBRE LA EFICIENCIA ENERGÉTICA DE PRODUCTOS

Asimetría precio – calidad. Muchas veces la obtención de información acerca del pre-

cio de un bien es menos costosa que con respecto a la calidad del mismo. Esta asimetría puede traer consecuencias negativas. En efecto, si los consumidores tienen información respecto del precio de una determinada clase de bienes (por ejemplo, refrigeradores), pero no sobre la distinta calidad (por ejemplo, eficiencia energética) de éstos, se producirá una distorsión consistente en que el comprador asumirá una calidad promedio para el producto ofrecido, con lo que se perjudicará claramente a aquel que presenta el artículo de mayor calidad.

La eficiencia energética de un producto es un atributo escondido relacionado con la calidad del producto. En materia de información y protección al consumidor, para verificar la necesidad o no de regulación y el tipo de regulación requerida se suele utilizar como uno de los criterios o parámetros relevantes el tipo de bien de que se trata. Existen algunos bienes y servicios para los cuales la economía de mercado resuelve por sí sola el problema de la información y otros en que esto no ocurre, requiriéndose, en principio, algún tipo de intervención reguladora. Con el objeto de distinguir ambas situaciones, se han hecho conocidas clasificaciones de productos y servicios en atención a la posibilidad y momento en que se puede verificar el atributo de calidad pertinente. Así, pues, se habla de *bienes de inspección* (en que la calidad puede ser evaluada con anterioridad a la compra del bien o servicio), *bienes de uso* (en que la calidad puede llegar a determinarse al usarlos, aunque muy dependiente del grado de frecuencia de la compra y la complejidad de la evaluación) y los *bienes de confianza* (en que la posibilidad de verificar la calidad es muy menor).¹⁰ La *eficiencia energética* es un atributo de calidad

9 Ver a BREYER, S. (1982): *ibíd.*

Estos últimos elementos deben tenerse en consideración con ocasión de la interrogante acerca de cómo regular.

10 Ver a ENGEL, E. (1998): "Protección a los Consumidores en Chile: ¿Por qué tan poco y tan tarde?", en *Perspectivas en política, economía y gestión*, Vol. 1, N° 2.

de ciertos productos no susceptible de comprobación o de comprobación oportuna.

No sólo hay un problema de información, sino también de racionalidad o comprensión de la misma por parte del consumidor. Adicionalmente, y aunque existiera alguna información sobre la eficiencia energética de un producto, no se está en presencia de un atributo fácilmente comunicable y entendible. Además, se trata de una información comparable con aquella correspondiente a diferentes marcas sobre un mismo producto, de modo que proporcione las señales correctas para que el consumidor realice una elección adecuada. En efecto, aunque existan productores que tengan el incentivo de, voluntariamente, proporcionar información en etiquetas y avisos a fin de convencer a los consumidores de la calidad de su producto y diferenciarse del resto, no desaparece el problema consistente en que la comunicación de la información sea expresada en un lenguaje subjetivo, no verificable y sin la uniformidad necesaria, dando lugar a que el consumidor responda con escepticismo.

D. JUSTIFICACIÓN ESPECÍFICA DE UN PROGRAMA DE ETIQUETADO DE EFICIENCIA ENERGÉTICA

En suma, dentro del marco por alcanzar mayores niveles de eficiencia del sistema energé-

tico en su conjunto, algo especialmente relevante ante escenarios de escasez no ajenos a la realidad de nuestro país, un mejoramiento en la eficiencia energética a través de iniciativas como el de etiquetado (y, eventualmente, de estándares) de ciertos productos de alto consumo energético doméstico puede reducir el crecimiento en el consumo energético (demanda), puede implicar un ahorro de dinero para los consumidores y, en definitiva, puede contribuir a aliviar la presión por nuevas inversiones en infraestructura que permitan satisfacer la demanda.

La aspiración por cambiar los patrones de comportamiento del mercado (a través de lograr un impacto en la elección de los consumidores y en la decisión de los fabricantes) no sólo puede, en caso de éxito, lograr beneficios en términos del "bolsillo" de los consumidores y de la sustentabilidad energética del país, sino también, indirectamente, en materia ambiental.¹¹

Los beneficios que se suelen enumerar son los siguientes:¹² 1) *Ayuda a prevenir déficit futuros de energía*. Como se ha indicado ya, medidas regulatorias como la descrita puede disminuir la tasa de crecimiento de la demanda. 2) *Alivia la necesidad de construir centrales de generación eléctrica*. En efecto, el costo involucrado en el ahorro de una determinada cantidad de energía a través de programas de eficiencia energética es menos costoso que la

11 La dimensión ambiental a que se alude se encuentra claramente expuesta por la CNE en su página web institucional:

"El crecimiento de la economía nacional, es un factor que inevitablemente lleva a un aumento del consumo energético presionando por un aumento de la oferta energética disponible. Ello se traduce en la ocurrencia de mayores conflictos ambientales derivados de la generación, distribución y uso de la energía.

El desafío de incorporar variables de sustentabilidad en el desarrollo del sistema energético, requiere conciliar el abastecimiento de la creciente demanda de energía, con una protección efectiva del Medio Ambiente. Esto implica avanzar en la equidad intergeneracional, que permita asegurar el derecho de las generaciones venideras por vivir en un medio ambiente sano y libre de contaminación, y al mismo tiempo, no frenar el justo anhelo de alcanzar mejores niveles en la calidad de vida y de un mayor progreso para las actuales generaciones de nuestro país.

Hacer un uso eficiente de la energía surge en este escenario, como un requisito ineludible de todos los actores del mercado energético: productores, consumidores, reguladores, y es una solución concreta que contribuye a una mayor equidad intergeneracional, a mejorar la competitividad de la economía, disminución de (sic) impactos ambientales derivados de una menor producción y consumo de energía, y a reducir a lo estrictamente necesario las expansiones que naturalmente requiera el sistema energético nacional". (Énfasis agregado).

12 Ver "General Information on Standards and Labeling", en < www.clasponline.org >.

producción de igual monto de energía por una nueva central generadora de electricidad.

3) *Disminuye las emisiones de dióxido de carbono (y, por ende, tiene un efecto positivo en la preservación de recursos naturales, así como respecto al calentamiento global)*. Este tipo de emisiones generadas por las plantas de energía tienden a ser menores que las que existirían debido a la menor producción de energía que se pretende lograr con el cambio de hábitos mencionado con anterioridad. 4) *Mejora la competitividad de los fabricantes locales y evita restricciones externas a la comercialización del producto*. Aunque en el corto plazo pueda implicar costos, desde una perspectiva de largo plazo se tendrá un producto más eficiente, el cual puede llegar a ser un producto más competitivo. Además, una adecuada regulación puede abrir nuevos mercados en consideración a las exigencias que en materia de etiquetado y/o estándar suelen exigirse en mercados de destino de nuestras exportaciones. 5) *Mayores ingresos disponibles por ahorro en consumo e incremento en el flujo de dinero en la economía local*. Un menor gasto en el pago de la cuenta de electricidad elevará la capacidad de compra para otros productos, lo que puede tener un impacto positivo para el comercio, así como, en general, para la economía del país, la cual percibirá una mayor inyección de dinero.

En conclusión, la aspiración de la acción reguladora del Estado a través de un programa de EEE consiste en lograr que el mercado prefiera los equipos de mejor rendimiento energético. Es decir, que se materialicen los potenciales de eficiencia energética ligados a la optimización del desempeño energético de los

artefactos de uso final de energía que se comercializan en el país.¹³

III. ¿CUÁLES SON LAS CAUSAS, MOTIVACIONES Y EXPLICACIONES DE UNA INICIATIVA REGULATORIA COMO LA PLANTEADA

A. UNA JUSTIFICACIÓN PUEDE SER TAMBIÉN UNA EXPLICACIÓN

Uno de los objetivos del presente trabajo, como se indicara antes, radica en proponer un marco analítico del cual se desprendan consideraciones de interés general para el estudio de la regulación. La interrogante planteada como cabecera de este capítulo justifica su inclusión (aunque en forma sucinta) en atención al objetivo recién planteado. Un análisis que aspire a entender (aunque sea en términos generales) las diferentes aristas de un programa regulatorio como aquel objeto de estudio, no puede desatenderse del tópico de cómo se origina una determinada regulación, con las lecciones que de su examen se pueden extraer. En efecto, al responderse a la pregunta de por qué regular (capítulo II), se ha partido de la base que el Estado está interviniendo en el mercado no inspirado por motivación alguna que no sea el interés público. Toda justificación para regular se sustenta en el interés público. Como Posner plantea, detrás de cada programa regulatorio puede ser discernida una imperfección de mercado cuya existencia proporciona la justificación completa para alguna regulación de la que es asumido operará efectivamente y sin costo.¹⁴ Según

13 El programa CONOCE (programa colombiano de normalización, acreditación, certificación y etiquetado de equipos de uso final de energía de la Unidad de Planeación Minero-Energética del Ministerio de Minas y Energía de Colombia) es particularmente claro en identificar los objetivos que debieran guiar este tipo de intervenciones reguladoras.

14 Citado por OGUS, A. and VELJANVOSKI, C. G. -eds.- (1984); *Readings in the economics of law and regulation*, Oxford Clarendon Press, p. 241.

Breyer,¹⁵ el origen de la intervención reguladora del Estado puede ser discutido en términos de justificaciones y/o explicaciones. Una explicación intenta descubrir los motivos o razones en virtud de los cuales una determinada intervención reguladora existe; una justificación intenta decir por qué una determinada regulación es una buena idea. Afortunadamente, en algunos casos una explicación es a veces una justificación también.¹⁶ Una política reguladora puede tener su explicación (en el sentido en el que se está usando tal término) en razones que están muy lejos de fortalecerla o darle brillo. Por el contrario, éstas pueden obedecer (o ser “explicadas”), por ejemplo, al comportamiento de ciertos grupos de interés que buscan que una determinada legislación o política les sea favorable. Es lo que algunos denominan como transferencia de riqueza a grupos de interés y que, dicho sea de paso, constituye una de los más significativos aportes de la escuela de Chicago.

B. ¿QUIÉN DEMANDA LA INICIATIVA REGULATORIA? (INTERÉS PRIVADO)

En consideración a lo expresado precedentemente, puede resultar de interés preguntarse por quiénes son los más interesados en que una determinada regulación prospere, no para prejuizar, sino más bien para recalcar la utilidad de adoptar una sana distancia entre el regulador y el regulado. Muchos de los fracasos de los programas regulatorios han sido entendidos como consecuencia de la preeminencia del interés privado por sobre el interés pú-

blico. Por ejemplo, de acuerdo a una de estas teorías (teoría económica de la regulación),¹⁷ la existencia y forma de la regulación puede ser predicha como respuesta por los políticos a las demandas de los grupos de interés que se verán beneficiados por las medidas. Estos últimos, los cuales usualmente adoptan la forma de agrupaciones empresariales, serán capaces de ejercer más influencia que aquellos que representan a los consumidores o ideologías, lo que se explicaría en virtud de las ventajas derivadas para ellos de la homogeneidad de intereses y los relativamente bajos costos de organización. Por consiguiente, la tesis central es que como regla, la regulación es adquirida por la industria y es diseñada y operada primeramente para su beneficio.

Es precisamente en razón de este “mercado por regulación” que muchos estudiosos explicaban el origen y falla de la regulación. Sin perjuicio de la evaluación crítica que pueda realizarse a esta y otras teorías generales (algo ajeno a este trabajo),¹⁸ esta visión ha restado ingenuidad en el análisis de las regulaciones. Esto ha generado, en la práctica, una especial atención por los eventuales efectos anticompetitivos que puedan derivarse de la formulación e implementación de algún programa regulatorio. Más adelante, se mencionará el tema de los potenciales efectos anticompetitivos de una regulación de EEE.

Para finalizar, se puede concordar en que vale la pena actuar como si los reguladores actuasen en consideración al interés público, y de hecho, pienso que así está ocurriendo sobre

15 BREYER, S. (1982): (n.8). ch. 1.

16 SUNSTEIN, C. (1990): *After the rights revolution*; Harvard University Press; p. 47.

17 Ver entre otros a STIGLER, G. (1971): "The Theory of Economic Regulation"; 2 *Bell Journal of Economics*. 3; y PELTZMAN, S. (1976): "Towards a More General Theory of Regulation"; 19 *Journal of Law & Economics*, 211.

18 Según BREYER, "Esas teorías no siempre explican todo lo que pasa porque, en mi experiencia por lo menos, el interés público tiene un papel mucho más importante en cómo actúan los servidores públicos que el que algunos economistas están dispuestos a admitir". [BREYER, S. (2000): "Cuándo y Cómo Regular Servicios de Utilidad Pública", CEP N° 78, Otoño.]

el particular. No obstante, es de interés subrayar que existe otra dimensión o perspectiva de análisis cuya completa omisión sería equivocada. Se puede creer fervientemente en la preeminencia del interés público. Muchas veces resulta sano destacar tal perspectiva. Pero no debiera olvidarse que no siempre aquello ocurrirá.

IV. ¿CÓMO REGULAR? TEMAS, REQUISITOS Y DISYUNTIVAS RELEVANTES

A. ¿QUÉ HERRAMIENTAS O INSTRUMENTOS REGULATORIOS UTILIZAR?

La eficiencia energética es un atributo relacionado con la calidad de un producto y, como bien se plantea a nivel académico, “mientras los temas de seguridad pueden requerir la imposición de estándares a productos, la calidad es esencialmente un problema de información y puede, en un grado importante, ser resuelto por una regulación de ese tipo”.¹⁹

Sin perjuicio de lo acertado del comentario precedente, conviene tener presente que junto a los requerimientos de información (como forma de regulación) también está la opción de recurrir a los estándares y, por último, a la técnica de las aprobaciones previas (o licencias), la cual constituye, como regla general, el mecanismo regulatorio más intervencionista.

Asimismo, resulta útil no olvidar que muchas veces estas tres diferentes herramientas regulatorias se combinan en un mismo programa regulatorio, sin perjuicio que sea sólo una de ellas la que marque la orientación fundamental del programa de que se trate.

En materia de etiquetado de eficiencia energética, la corrección de la falla de mercado

que justifica la intervención estatal se sustenta en la técnica denominada requerimientos de información (o “information regulation”). No obstante, en un programa dirigido a diseminar información a través de adherir una etiqueta a un producto que indique la eficiencia energética comparativa del mismo, la utilización de estándares es inevitable. Este tipo de instrumento regulatorio se hace presente en un programa de EEE en las siguientes tareas: a) en la definición y clasificación de productos; b) en la metodología, procedimiento o protocolo de laboratorio que permita la determinación del consumo de energía del producto objeto de regulación; c) en el establecimiento y definición de los rangos requeridos para la clasificación de los equipos de acuerdo al consumo de energía; y d) en el diseño de la etiqueta y definición de la información contenida en ella.

Si bien el objeto de estudio del presente ensayo es el análisis teórico de un programa de etiquetado de eficiencia energética que propenda a establecer condiciones de mercado que dinamicen la penetración de tecnología energéticamente eficiente, hay que reconocer que como alternativa o complemento se encuentran aquellos programas de eficiencia energética basados en estándares. Estos programas de eficiencia energética sustentados en la existencia de un estándar o meta mínima de desempeño energético dictado por una autoridad para un determinado producto más allá del cual se prohíbe su comercialización no son poco comunes si se revisa la experiencia internacional. Incluso más, si se define como objetivo el progresivo mejoramiento en los patrones de eficiencia energética de ciertos productos de un mercado, sería razonable pensar (en el futuro) en la utilización complementaria (junto a un programa de etiquetado) de estándares de eficiencia energética, en su concepción recién mencionada.²⁰

19 OGU, A. (1994): (n.7). p.194.

20 No obstante lo señalado, aquello que se conoce como estándar de eficiencia energética (SEE) puede presentar diferentes significados según el tipo de estándar de que se trate y que, en definitiva, constituyen, como se señaló,

B. ¿QUÉ PRODUCTOS REGULAR?

Para intentar responder esta pregunta resulta útil tener como parámetro o guía un criterio de costo-beneficio.²¹ Toda regulación implica un costo, de modo que un sano principio sería lograr una estimación previa que permita concluir bajo qué circunstancias (si es que las hay) se justifica el programa regulatorio en estudio desde el punto de vista del criterio aludido. Dado lo anterior, parece razonable argüir, por ejemplo, que mientras mayor sea el uso e intensidad energética del producto objeto de un programa de etiquetado, mayor será el beneficio potencial en relación a los costos involucrados. Por el contrario, las ventajas de un programa de etiquetado sobre artículos menos utilizados y de menor consumo energético pueden no ser suficientes como para justificar los costos envueltos.

Teniendo en consideración un criterio general de costo-beneficio, una respuesta acerca de la interrogante sobre qué productos regular puede ser discernida atendiendo a crite-

rios más específicos (derivados de aquel general indicado más arriba) entre los cuales es posible mencionar: a) *el grado de consumo energético del producto*; b) *el nivel y tendencia en cuanto a la penetración de mercado del producto* (debida consideración debe tenerse de aquellos productos para los cuales se espera un alto nivel de demanda, así como de aquellos que teniéndola, posean un alto grado de obsolescencia tecnológica, caso este último el cual puede no ser un buen candidato para regular); c) *el potencial de mejoramiento energético del producto* (mientras menor sea la tecnología de los productos en cuanto a su eficiencia energética o, dicho de otra forma, mientras mayor sea la posibilidad de mejora, mayor será la justificación para seleccionar un determinado producto); d) *el nivel de dependencia de la energía consumida en relación al comportamiento individual del usuario* (por ejemplo, el uso energético de una plancha, a diferencia de la de un refrigerador, depende de cuánto la use quien la ocupa); e) *el nivel de identificación entre quien realiza la compra y quien paga la cuenta de luz* (mientras más evidente sea la

Continuación nota 20

un grado de intervención regulatoria más profunda para el logro de objetivos iguales o similares. En términos generales los estándares pueden ser clasificados distinguiendo si se refieren al procedimiento de producción (input standards) o a su resultado (output standards). En este sentido, (i) existen estándares que requieren, por ejemplo, que un determinado mecanismo o componente sea instalado en cualquier producto nuevo (prescriptive standards); (ii) estándares que prescriben la eficiencia mínima o el máximo consumo energético que un fabricante debe alcanzar en cada producto, de modo que lo que se especifica es el desempeño energético, no la tecnología o diseño del producto (minimum energy performance standards –MEPS); y (iii) estándares que especifican la eficiencia promedio de un producto manufacturado, permitiendo que cada fabricante seleccione el nivel de eficiencia para cada modelo en forma tal que una eficiencia energética promedio sea alcanzada (class-average standards). Se suele afirmar que la implementación de programas de etiquetado de eficiencia energética a menudo sirven de antecala para la adopción de programas basados en estándares [ver WIEL, S. y McMAHON, J. –principales autores– (2001): (n.4).].

21 Hay autores que han comenzado a hablar no ya de "Regulatory State", sino de "Cost-Benefit State". Una de las razones para lo anterior han sido las Executive Orders N° 12291 (1981) y N° 12498 (1985) dictadas durante la presidencia del presidente REAGAN. Con un prisma un poco diferente, pero manteniendo el análisis costo-beneficio como el criterio de fundamentación básico para iniciativas regulatorias, el presidente CLINTON dictó la Executive Order N° 12866 (1993). Estas executive orders responden al deseo de racionalizar las iniciativas regulatorias y fortalecer el control por parte del poder ejecutivo de la actuación de las agencias reguladoras norteamericanas, las cuales suelen gozar de bastante independencia. Incluso algunos grafican su "extraña" posición constitucional aludiendo a un "cuarto poder". Ver a PILDES y SUNSTEIN (1995): "Reinventing the Regulatory State"; *The University of Chicago Law Review*; vol. 62, N° 1.

relación entre quien elige y quien soporta el pago del costo de energía, mayor será el impacto de la regulación); etc.²²

La experiencia internacional es unánime en señalar a los refrigeradores y aparatos de aire acondicionados como productos apropiados para una regulación como la comentada.

C. DISEÑO DE LA ETIQUETA

Si un programa regulatorio de etiquetado de eficiencia energética se justifica en virtud de los problemas de información y racionalidad existentes en el mercado, lo cual impediría que los agentes económicos puedan realizar las elecciones adecuadas (económicamente eficientes), es posible argüir que sería apropiado que en el diseño de una etiqueta se proporcione a los consumidores una medida comparativa de la eficiencia energética de un determinado producto.²³ El diseño de la etiqueta tiene que ser capaz de comunicar en forma fácil de comprender para los consumidores la información contenida. En el logro de una adecuada comunicación, factores tales como las particularidades de la población a quien va dirigido el programa importan. Lo recién expuesto debe ser conciliado con la utilidad de contar con diseños ojalá uniformes con aquellos existentes en otros lugares, ya que para productos altamente transables a nivel internacional, el hecho que cada país cuente con un diseño propio completamente origi-

nal puede llegar a confundir más que aclarar. Así, pues, si bien la armonización (internacional) del diseño de una etiqueta no tiene por qué ser una finalidad en sí mismo, sería recomendable que el sistema de ranking incorporado en el diseño de otros países fuese objeto de “traducción” según los parámetros y diseños nacionales.

Sin perjuicio de la ya declarada preferencia por el sistema de ranking o comparación, las opciones disponibles respecto a qué tipo de etiqueta preferir son básicamente tres: a) “*sello de aprobación*” (“endorsement label”): éstas tienen por objeto sólo certificar que un producto satisface ciertos criterios o estándares preestablecidos, sin entrar a informar sobre aspectos técnicos específicos. b) “*Etiquetas comparativas*”: éstas permiten a los consumidores comparar el uso de energía entre todos los modelos disponibles de modo de realizar una elección informada. Aquellas que utilizan un sistema de ranking, como la vigente en la Unión Europea y Brasil, son ilustrativas de este tipo de diseño de etiquetado. c) “*Etiquetas puramente informativas*”: éstas proporcionan información sobre el desempeño técnico de un producto, sin posibilitar una comparación en forma simple, tal como lo permite el tipo de etiqueta comparativa.

Finalmente, y por más obvio que parezca, el diseño de una etiqueta de eficiencia energética debe confeccionarse y plasmarse en el producto, debiendo quedar claro el croquis y

22 Ver a este respecto a WIEL, S. y McMAHON, J. –principales autores– (2001): (n.4). ch.5.

23 Como ya se ha señalado en el acápite de por qué regular, podría llegar a sostenerse que aquellos productores de bienes de alta calidad poseen el incentivo de, voluntariamente, proporcionar información en etiquetas y avisos a fin de convencer a los consumidores de tal calidad. El problema es que la comunicación de la información puede ser expresada en un lenguaje subjetivo, no verificable y sin la uniformidad necesaria, dando lugar a que el consumidor responda con escepticismo. Una manera de hacer frente al inconveniente aludido radica en el uso de un sistema que entregue los índices de calidad sobre la base de un puntaje o ranking que permita verificar el grado de calidad del producto (“scoring system”). No obstante, y sin perjuicio de los costos relacionados con la implementación, administración y fiscalización de un programa regulatorio basado en el sistema recién aludido, pueden existir problemas derivados del hecho que se enfaticen sólo ciertos atributos de calidad del producto, lo cual puede inducir a los consumidores a sobreestimar la relevancia de dichos atributos en relación con otros que pudieran ser, de otra forma, altamente valorados y para los cuales no existe una medida objetiva.

medida de las etiquetas que se confeccionarán.²⁴ Incluso, aunque discutible, existe la opción de centralizar la fabricación misma de la etiqueta como forma de control.

D. ¿CÓMO VERIFICAR QUE LA INFORMACIÓN QUE SE PROPORCIONA EN LA ETIQUETA ES LA CORRECTA? DE ESTA INTERROGANTE DE FUNDAMENTAL INTERÉS DERIVA UNA SERIE DE OTRAS PREGUNTAS SUSCEPTIBLES DE SER RESPONDIDAS ATENDIENDO A DIFERENTES OPCIONES

1. Aprobación de un estándar que defina un protocolo para realizar las pruebas de rendimiento energético de los productos. Como se indicara con anterioridad, la utilización de estándares, también llamado "normalización", resulta necesaria para la definición y clasificación de los productos, el diseño de la etiqueta y la definición de la información contenida en ella, para el establecimiento y definición de los rangos requeridos para la clasificación de los equipos de acuerdo al consumo de energía y, en lo que interesa para los efectos de este acápite, para la metodología y procedimiento de laboratorio que permita la determinación del consumo de energía por el equipo de que se trate. A este respecto, adquiere relevancia la disyuntiva entre propender a la mayor uniformidad posible a través de la homologación de normas internacionales y seguir un "camino propio" en base a la determinación de protocolos según criterios particulares del país. Existe cier-

to acuerdo en la literatura sobre la materia de que una aproximación basada en el camino propio resultaría inadecuada. No sólo resultaría costosa la fijación doméstica de estándares, sino que se perderían valiosas oportunidades comerciales y de eficacia regulatoria derivadas de una mayor integración. Las actuales normas chilenas han seguido el camino de la homologación.

2. ¿Dónde realizar las pruebas? ¿Debe tratarse de laboratorios acreditados? En tal caso, ¿quién acredita? Se requiere de infraestructura, es decir, de laboratorios en donde realizar las pruebas. Este es un requisito crítico para la viabilidad del programa, de modo que debiera adoptarse una posición lo más amplia posible en cuanto a las posibilidades de contar con laboratorios disponibles para tal efecto. Estos laboratorios pueden ser (i) aquellos de los propios fabricantes; (ii) aquellos externos o independientes, tanto en nuestro país como en el extranjero;²⁵ y (iii) aquellos públicos o estatales, en caso de existir y ser necesarios. Sin perjuicio de las posibilidades en términos de infraestructura, la confianza y seguridad del sistema exige que los laboratorios encargados de verificar que un determinado producto tiene una determinada eficiencia energética según ciertos protocolos preestablecidos estén debidamente acreditados. En otras palabras, no sólo resulta importante contar con las instalaciones para poder hacer las pruebas, sino también que exista un procedimiento de acreditación ante una entidad nacional en virtud del cual se reconozca la competencia técnica y de idonei-

24 Desde el punto de vista de la técnica regulatoria, el tipo y características de diseño exigido es una forma de estándar. De hecho, aunque un programa de EEE recurra fundamentalmente a la técnica, herramienta o instrumento de regulación (siguiendo a OGUS) denominado "information regulation" (requerimientos o diseminación de información), la existencia de estándares (e incluso, como podría ocurrir en materia de acreditación y certificación, a la técnica de la aprobación previa -"prior approval") es inevitable. BREYER (1982) apunta que resulta inevitable, en particular ante un sistema de regulación vía información que sea obligatorio, la existencia de un estándar que especifique qué información debe ser diseminada, cómo y cuándo.

25 La posibilidad de realizar pruebas independientes (en el país en el que opere el programa regulatorio) de los productos sujetos a requerimientos de etiquetado puede resultar ser una condición importante para la credibilidad del sistema y la adecuada fiscalización y cumplimiento del mismo.

dad de los laboratorios involucrados, los cuales podrían, como se indicó, ser nacionales o extranjeros.²⁶

3. ¿Quién certificará que la prueba de rendimiento energético de un determinado producto se llevó a cabo en la forma adecuada y que la información que se contendrá en las etiquetas es verídica y acorde con lo exigido? La exactitud y veracidad de la información, así como la credibilidad del sistema, no sólo requiere de la existencia de laboratorios acreditadamente capaces de llevar a cabo las pruebas de eficiencia energética sobre la base de protocolos definidos, sino que es menester un procedimiento mediante el cual una tercera parte (que debe ser también objeto de acreditación) deje constancia por escrito o por medio de un sello de conformidad de que un producto cumple con los requisitos exigidos. Los certificados de conformidad usualmente admisibles no son sólo (i) aquellos expedidos por entidades de certificación acreditadas con base en resultados de laboratorios acreditados; sino también (ii) aquellos emitidos con base en convenios (gobierno – gobierno; entre organismos de acreditación; o entre organismos de certificación).

4. Auto-prueba y auto-certificación. No obstante lo anterior, cabe hacer notar que existen experiencias de auto-prueba y auto-certificación. Como se planteaba precedentemente, no puede descartarse que sean las propias compañías fabricantes las que efectúen las pruebas de eficiencia energética que darán lugar a la información que aparezca en las etiquetas, en cuyo caso deberá ser posible verificar *ex post* y por una entidad independiente la certificación o examen efectuado en su oportunidad. Un sis-

tema de auto-certificación, de acuerdo a la opinión de algunos comentaristas, es generalmente superior debido a que es más barato, más rápido y descansa en las actuales instalaciones del productor. El éxito de esta estrategia dependerá, evidentemente, de que exista una agencia reguladora que pueda monitorear su cumplimiento, lo que en este caso puede resultar complejo, más aún tratándose de productos que, en su generalidad, son importados.

5. ¿Cuándo entregar la información que avala la idoneidad del producto? No sólo con ocasión del proceso de certificación los interesados (fabricantes, importadores, distribuidores, vendedores, según el caso) tendrán que reportar el resultado de las pruebas de laboratorio, sino también esto puede ocurrir cuando se proceda a solicitar una autorización previa para comercializar el producto (en caso de existir este tipo de procedimiento, conocido, en algunos casos, como de “licencia”) o ante la eventualidad de una inspección posterior a la comercialización del producto. En algunos países, tales como EE.UU. y Australia, los fabricantes tienen que hacer entrega a la agencia reguladora pertinente de los resultados de las pruebas realizadas en sus productos para la aprobación y obtención del etiquetado (proceso de registro del producto). Alternativamente, hay quienes prefieren la estrategia de requerir a los fabricantes de que ellos guarden las copias de los reportes de prueba de sus productos hasta un determinado período de años después de que el mismo ha dejado de ser fabricado. Así, si existe alguna duda respecto de la validez de la información de una determinada etiqueta (o simplemente por fiscalización)

26 En materia de acreditación, la cual puede versar sobre los laboratorios o sobre las entidades de certificación, el Instituto Nacional de Normalización cuenta con experiencia sobre la materia. De hecho, uno de sus objetivos declarados es el implementar y validar un Sistema Nacional de Acreditación que aporte a los usuarios nacionales y extranjeros la credibilidad necesaria en relación a las certificaciones que realizan las entidades especializadas a nivel nacional. Cabe hacer presente, también, que existen acuerdos internacionales de reconocimiento mutuo de la acreditación.

se le pedirá el informe de la prueba realizada. Este última estrategia minimiza los costos administrativos del programa, aunque hay quienes sostienen que dificulta, en algún grado, el monitoreo del cumplimiento del programa.

E. ¿QUIÉNES GANAN Y PIERDEN CON LA REGULACIÓN? PARTICIPACIÓN E INCIDENCIA EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA

La participación de los diferentes actores involucrados permite no sólo ayudar a dar legitimidad y compromiso (en términos de su cumplimiento) al programa, sino también permite obtener información de utilidad para las diferentes etapas de un programa regulatorio como el comentado. Dado que las regulaciones no suelen ser inocuas, resulta del todo recomendable que antes de la implementación del programa —y con la participación de todos los posibles actores involucrados— se intente identificar aquellos que ganan y pierden con ésta. Uno de los aspectos que merece especial consideración son los eventuales efectos anticompetitivos de un programa de EEE, el cual puede llegar a favorecer o menoscabar a diferentes actores involucrados. Este es un tema no menor en materia de regulación social,²⁷ el cual puede dar lugar, eventualmente, a resultados inapropiados desde el punto de vista de la competencia, ya sea por un error técnico en la formulación de una regulación motivada verdaderamente por el interés público o por la preeminencia del interés privado, como se explicara en el capítulo III del presente ensayo.

Conciencia de los eventuales efectos anticompetitivos de una determinada regulación.

Dependiendo cómo se formule la regulación, ésta puede terminar perjudicando a los productores pequeños a favor de los de mayor tamaño. En efecto, si el costo de formular las etiquetas describiendo el contenido del producto es fijo, independiente del volumen de producción de la compañía, el costo unitario de cumplimiento de la regulación puede ser mayor en una firma con un volumen de producción más reducido, pudiendo ser, en definitiva, relevante para su subsistencia en un mercado competitivo. Este eventual efecto es esperable que ocurra más en una regulación obligatoria basada en estándares que en una sustentada en requerimientos de información (programa de etiquetado), en especial si se trata de estándares tecnológicos que asemejen o repliquen procesos productivos de algunos fabricantes en desmedro de otros, quienes por la inflexibilidad que pueden adoptar este tipo de herramientas, pueden quedar fuera de mercado.²⁸

Finalmente, puede resultar útil enunciar muy brevemente la experiencia del Reino Unido para minimizar los efectos anticompetitivos de las iniciativas regulatorias. En Agosto de 1998 el Primer Ministro del Reino Unido anunció que ninguna propuesta regulatoria que tuviera un impacto en los negocios —entre otros— debiera ser considerada sin que previamente se realice una evaluación de impacto regulatorio, entre las cuales existe lo que se denomina una evaluación competitiva (“competition assessment”). Esta última herramienta de control preventivo se aplica como “filtro” (“competition filter”) en base a una cartilla o cuestionario de preguntas que orienta el análisis de los impactos que pu-

27 La distinción entre regulación económica y regulación social se sustenta en que mientras en el primer caso se actúa en respuesta a una falla de mercado relacionada con la falta de competencia, en la segunda se pretende remediar fallas de mercado basadas en problemas de información o externalidades.

28 En término de los potenciales efectos adversos, la técnica regulatoria que más evidentemente puede llegar a ocasionar resultados anticompetitivos es aquella denominada como permisos previos (o licencias). Igualmente, debe evitarse favorecer a los actuales productos existentes en el mercado en desmedro de los futuros, algo conocido en EE.UU. como grandfather clause.

diera tener en materia de competencia una determinada regulación.

F. IMPLEMENTACIÓN. CUMPLIMIENTO Y FISCALIZACIÓN. ESTRATEGIA

Un programa exitoso sobre la materia debiera lograr un impacto en la elección de los consumidores y en la decisión de los fabricantes, proveedores y vendedores. En otras palabras, una regulación eficaz debiera poder lograr cambiar los patrones de comportamiento del mercado en el sentido deseado. Un sofisticado programa regulatorio puede fracasar si la estrategia de cumplimiento y fiscalización es inadecuada. Por el contrario, una mala regulación puede mejorarse ante una política de enforcement (cumplimiento y fiscalización) inteligente. A continuación se examinarán algunos aspectos de importancia en lo concerniente a la faceta de implementación, cumplimiento y fiscalización de una regulación de EEE.

1. ¿VOLUNTARIEDAD U OBLIGATORIEDAD?

Partiendo de la base que una regulación como la indicada tiene por finalidad afectar el comportamiento de los regulados, en este caso de los fabricantes, importadores, distribuidores, vendedores y consumidores, la decisión acerca de si EEE debiera ser legalmente obligatorio o no es un aspecto del diseño de un mecanismo de “enforcement” o cumplimiento, sin perjuicio que pueden existir ciertos requisitos jurídicos para la obligatoriedad del programa que pueden llegar a ser determinantes en la decisión que se tome.²⁹ Pareciera

pertinente hacerse algunas preguntas: ¿Se puede asumir que por el solo hecho que una ley o reglamento disponga la obligatoriedad de una determinada etiqueta (o estándar), la regulación va a ser cumplida? ¿Constituye la amenaza de hacer obligatorio un programa de carácter voluntario suficiente incentivo para aquellos a quienes está dirigido? ¿Hasta qué punto, por ejemplo, la amenaza de que se publique el nombre de aquellos que no han adherido a un programa voluntario constituye suficiente disuasivo para su efectividad? Existen diferentes aproximaciones respecto al tema del cumplimiento de un determinado programa regulatorio que merecen ser tomadas en consideración al momento de decidir el carácter obligatorio o voluntario del programa regulatorio, además de otras relacionadas con eventuales obstáculos financieros e institucionales.³⁰ No puede perderse de vista que pueden haber muchas razones por las cuales un determinado programa de etiquetado puede fracasar, lo que implica que la determinación respecto de su obligatoriedad o voluntariedad es un elemento más de entre muchos otros.

Bajo un esquema voluntario, se podría esperar que aquellos fabricantes (así como importadores, distribuidores o vendedores) de productos con un pobre desempeño energético tiendan a no declarar o mostrar la información pertinente. Asimismo, la posibilidad de celebrar un acuerdo voluntario entre la entidad administrativa a cargo del programa y los actores relevantes pareciera ser relevante para el eventual éxito de un sistema voluntario. Igualmente, debe reconocerse que mientras mayor sea la atomización de actores que proveen el producto que se pretende regular, a lo

29 Como se apreciará más adelante, si se quiere darle al programa de EEE un carácter obligatorio, resulta ineludible la existencia de una ley marco que lo prevea.

30 Es razonable partir del supuesto que un programa de etiquetado de carácter voluntario sea más barato que uno obligatorio.

cual puede contribuir el hecho que las importaciones tengan una participación importante en el mercado pertinente, más difícil será lograr una efectividad de un programa de EEE meramente voluntario. En último término, este tipo de programas funcionan mejor mientras mayor sea la cantidad de productos que están debidamente etiquetados, de modo que los consumidores puedan hacer las distinciones que correspondan al momento de su elección. Es decir, si una parte significativa del mercado no opta por adherirse a una suerte de autorregulación uniforme sobre la materia, la viabilidad del programa (en su carácter voluntario) se verá seriamente dañada.

No obstante lo anterior, las regulaciones son eminentemente dinámicas, de modo que no puede descartarse que la voluntariedad de la iniciativa sea un primer paso para una obligatoriedad posterior en caso de ser necesario.³¹

2. BARRERAS PARA LA ELECCIÓN DE PRODUCTOS ENERGÉTICAMENTE EFICIENTES

Cuando se hace referencia al cumplimiento y fiscalización de un programa de EEE, no debe desatenderse, en forma previa a la elaboración de cualquier estrategia de “enforcement”, el hecho de que pueden existir diversas barreras (que pueden ser de mercado o no) para la elección y compra de aquellos productos energéticamente eficientes. Sin perjuicio de lo que ya se ha señalado sobre el particular, las siguientes pueden considerarse como barreras: a) alto costo del producto; b) bajo costo de la energía; c) carencia de conciencia respecto del tema de la eficiencia energética; d) ausencia de información acerca de

aquellos productos que son eficientes; e) baja prioridad para los consumidores, productores y distribuidores; f) equipos comprados por terceras personas; g) falta de tecnología disponible; h) ausencia de programas y apoyo gubernamental; etc.³²

3. ESTRATEGIAS DE ENFORCEMENT: DE DISUASIÓN Y DE COOPERACIÓN.

La misión fundamental de cualquier intento regulatorio —como se planteara más arriba— es influenciar el comportamiento en el mundo real, para lo cual en cualquier proceso se pueden distinguir tres etapas: la dictación de la legislación pertinente; la creación o identificación de los entes administrativos y sus reglas; y la aplicación de las reglas regulatorias a aquellas personas o instituciones a las cuales se quiere influenciar. Es tan importante esta última etapa que, como se adelantara precedentemente, una adecuada estrategia para hacer cumplir una determinada regulación puede remediar los defectos de diseño que ésta pueda tener, del mismo modo que un pobre desempeño en la faceta comentada puede disminuir la eficacia del más sofisticado de los diseños regulatorios.

El primer punto que conviene destacar es que las autoridades regulatorias para poder hacer cumplir el programa no sólo pueden utilizar *mecanismos formales* de “enforcement”, como estrategias disuasivas fuertemente basadas en sanciones administrativas y su persecución, sino también en *técnicas informales* de “enforcement”, tales como educación, persuasión, negociación, etc.

La voluntariedad u obligatoriedad de un determinado programa regulatorio va a mar-

31 Igual gradualidad puede verificarse ante la disyuntiva entre la adopción de un programa de etiquetado de eficiencia energética, solamente, y uno que contemple, además, la fijación de estándares de rendimiento energético bajo los cuales no se permita la comercialización del producto.

32 Stephen WIEL y James E. McMAHON: (n.4).

car las posibilidades de utilización de las diferentes técnicas de enforcement. Así, por ejemplo, un programa voluntario que, por lo mismo, no cuenta con un respaldo legal-administrativo para establecer restricciones y sanciones, tendrá que basar su estrategia en aquellos medios denominados como informales.

Sin perjuicio de lo anterior, conviene destacar, en términos generales, que resulta razonable que tanto los mecanismos formales basados fundamentalmente en la disuasión, como los informales, los cuales descansan más en la persuasión, debieran complementarse. Es perfectamente posible visualizar este tema como uno que involucre una progresión —a modo de pirámide— a través de diferentes técnicas y estrategias de enforcement.³³ En la base se encontrarán alternativas menos intervencionistas, las cuales irán —hacia la parte superior— progresando a formas más intervencionistas y duras. Desde esta óptica es posible distinguir una pirámide de sanciones y una de estrategias de enforcement. Con referencia al tema de las sanciones, en la base de la pirámide se encontrarían las técnicas de persuasión, educación, promoción, guías y consejos, etc. En un segundo nivel se distinguen las advertencias, tanto verbales como por escrito. Con posterioridad, en un tercer eslabón en la pirámide, se pueden visualizar mejoramientos y prohibiciones, para finalizar, en la cima de la pirámide, con persecuciones de carácter criminal/administrativo. En lo que respecta a la pirámide de estrategias de enforcement, es posible distinguir en la base a lo que se puede denominar como autorregulación, para seguir más arriba con estrategias persuasivas, luego con estrategias de insistencia, para finalizar con regulaciones basadas en orden y control (command and control regulation).

A continuación se harán comentarios, con diferentes niveles de profundidad, sobre algunas técnicas o herramientas de enforcement que, obedeciendo a una aproximación de cooperación, pueden resultar de especial utilidad:

a) Promoción

El colocar una etiqueta que muestre la eficiencia energética de un determinado producto es sólo el primer paso en el proceso para influenciar las decisiones de compra de los consumidores. La educación y promoción son auxilios importantes para la real efectividad del programa. Es posible distinguir algunos elementos relevantes a tener en consideración para la promoción de la regulación: (i) Es importante conseguir el apoyo de las cadenas de venta o vendedores al programa. Vendedores hostiles pueden neutralizar el impacto de las etiquetas. (ii) La promoción gubernamental a través, por ejemplo, de anuncios publicitarios y premios anuales puede constituir una acción de gran utilidad. (iii) La publicación de listas de los actuales modelos del mercado (ej.: brochure, revistas —como la del SERNAC—, sitios de internet, etc.) es un complemento a considerar. (iv) La información en los puntos de venta no debe desestimarse. Si estos mensajes son, además, parte de un programa promocional mayor referente a la importancia general de la eficiencia energética, se estará ayudando a formar una verdadera cultura sobre el particular.

b) Regulación por amenaza o negociación. Acuerdos voluntarios

Para la eficacia de un programa de etiquetado de eficiencia energética de índole voluntaria (e incluso de carácter obligatorio), algún tipo de acuerdo con la industria debe ce-

lebrarse.³⁴ No obstante, para que dicho acuerdo sea efectivo tiene que percibirse por la industria la posibilidad cierta de que se implemente un sistema legal obligatorio. Este tipo de acuerdos viene a constituir un ejemplo de lo que se ha denominado en el presente artículo como estrategias de persuasión más que de disuasión, en que se rescata un enfoque preventivo más que represivo (propio de estrategias más tradicionales). Someramente, algunas de las ventajas que estos acuerdos proporcionan en la fase de enforcement para el regulador radican (i) en el tiempo que se gana; (ii) en la información que se recolecta; (iii) en la confianza y cooperación que se puede producir; etc. Desde el punto de vista de la industria o de los regulados, (i) se puede evitar que la autoridad dicte regulaciones con fuerza obligatoria; (ii) se disminuye la incertidumbre, estimulando, por ende, la inversión; (iii) se pueden favorecer mayores grados de flexibilidad; etc.

4. ESTRATEGIA DE SANCIONES

Como se ha manifestado con anterioridad, en el ámbito de las sanciones pueden existir muchas alternativas, las cuales bien pueden aplicarse progresivamente, tales como la notificación y recomendación; la publicación de listas de infractores (herramienta que se ha calificado como exitosa en países como Japón); multas; prohibición de comercializar el producto; etc.

5. OTRAS RECOMENDACIONES

Finalmente, y en términos generales, la literatura proporciona diferentes sugerencias sobre lo que se conoce como "enforcement", entre las cuales se pueden señalar las siguientes: a) promover una activa participación de los re-

gulados en el diseño e implementación del programa; b) establecer un sistema consistente, justo y pragmático de certificación; c) adecuar las estrategias de fiscalización y cumplimiento a los recursos y posibilidades disponibles; d) monitorear regularmente el progreso; e) establecer una respuesta gradual ante la eventualidad de un incumplimiento; f) establecer las penalidades y procesos pertinentes de modo que implique una amenaza creíble a los infractores; y g) resolver las preguntas, disputas y alegaciones en forma pronta y clara.³⁵

V. ¿QUIÉN REGULA?

Cuando se dictan estándares y regulaciones basadas en requerimientos de información, se estaría regulando una actividad económica y, por ende, requiriéndose de una ley para su existencia constitucionalmente válida. Según el artículo 60 N° 2 de la Constitución Política de la República, son materias de ley las que la Constitución exija que sean reguladas por una ley. A su vez, el art.19 N° 21 inciso 1° de la Constitución dispone que ésta asegura a todas las personas "el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen". La expresión "*normas legales que la regulen*" da lugar a que se entienda que es el legislador el llamado, primeramente, a regular una actividad económica. La implicancia práctica del principio constitucional de reserva legal radica en que el poder ejecutivo (autoridad administrativa, para estos efectos) no puede dictar e implementar un programa de regulación de etiquetado de eficiencia energética obligatorio sin que exista, previamente, una ley que contemple la posibilidad de intervención administrativa. En otras palabras, "[l]a

34 En otros ámbitos, este tipo de acuerdos reciben la denominación de "acuerdos de producción limpia".

35 Stephen WIEL y James E. McMAHON: (n.4).

primera condición que debe verificar el Presidente de la República, o la autoridad expresamente facultada para ello, en uso de su Potestad Reglamentaria de Ejecución, es darse cuenta del mandato preciso que la Constitución y el legislador le encargan a la hora de perfeccionar una reserva legal” si es que efectivamente existe un mandato legal habilitante.³⁶

VI. CONCLUSIÓN

El objetivo del presente estudio ha consistido en mostrar las razones de por qué se justificaría la adopción de un programa de etiquetado de eficiencia energética, con indicación de las interrogantes relevantes y los criterios de éxito para la formulación e implementación del mismo. Asimismo, ha sido una finalidad de este trabajo proponer un marco analítico del cual se desprendan consideraciones de interés general para el estudio de la regulación, como campo de interés autónomo.

En este artículo, se ha utilizado la expresión “ecuación de la escasez” para aludir al hecho que los escenarios de escasez energética se pueden atacar no sólo a través de acciones dirigidas a aumentar la oferta de energía en el mercado, sino también por medio de acciones destinadas a afectar el consumo energético. Dentro de las distintas medidas enfocadas en el lado de la demanda de la aludida ecuación, se encuentran los programas de etiquetado de eficiencia energética.

Se han analizado las justificaciones de interés público que ameritan la intervención del Estado a través de un programa de etiquetado como el señalado, destacándose la falla de mercado consistente en que éste no es capaz de proporcionar a los consumidores in-

formación suficiente y fácilmente comprensible respecto de un atributo (escondido) referido a la calidad de un producto, como lo es su rendimiento energético.

Luego de examinarse detenidamente las razones de por qué regular, se advierte que no siempre una regulación puede ser explicada en base a razones de interés público, sino que, a veces, ésta resulta de la preeminencia de consideraciones privadas de ciertos actores involucrados quienes buscan protegerse (de la competencia) por medio de una suerte de demanda por regulación.

En seguida, se aborda el tema de cómo regular, para lo cual parte destacándose que los problemas de información suelen –en términos generales– resolverse con más información. Así, pues, se destaca que la intervención del Estado requiriendo la diseminación de información por medio de etiquetas adosadas a ciertos artefactos eléctricos puede lograr que el mercado (consumidores, fabricantes, proveedores y vendedores) prefiera los equipos de mejor rendimiento energético. Se ha indicado que una acción como la indicada tiene beneficios que superan sus costos, entre los cuales se pueden nombrar los siguientes: la ayuda a combatir déficit futuros de energía disminuyendo la presión sobre la oferta; la disminución del impacto ambiental debido a la construcción de centrales de generación eléctrica; la mejora de competitividad de fabricantes locales, los cuales, además, evitan restricciones externas a la comercialización de sus productos; y, finalmente, el menor impacto financiero para los consumidores finales, los cuales tendrán mayores ingresos disponibles por el ahorro que significa el uso de productos energéticos más eficientes.

36 GARCÍA, G. (2004): "La Reserva Legal de Derechos Constitucionales: ¿Poder Legislativo contra la Administración?, *Colección de Investigaciones Jurídicas*; Escuela de Derecho, Universidad Alberto Hurtado; N° 5.

Este trabajo examina con algún detalle los distintos temas, requisitos y disyuntivas relevantes que aparecen al intentar dar respuesta a la pregunta acerca de cómo regular. Es así como se toca el tópico relacionado con qué instrumentos regulatorios utilizar, concluyéndose que la técnica de la diseminación de información puede ser una técnica regulatoria eficaz y poco intervencionista, sin perjuicio que resulta inevitable la existencia de otras herramientas complementarias como los estándares, cuya presencia en programas de etiquetado es, hasta cierto punto, inevitable. La interrogante relativa a qué productos regular también es objeto de comentario, concluyéndose que hay buenos y malos productos candidatos a ser regulados según, entre otros criterios, el nivel de consumo y la potencialidad de mejoramiento energético del artefacto de que se trate. En seguida, se explica que la elección del diseño de la etiqueta no es un tema menor. La experiencia comparada, apoyada, además, en consideraciones teóricas, permite sugerir que se opte por “etiquetas comparativas” en que se utilice un sistema de ranking. Con la adopción de este tipo de diseño no sólo se pretende lograr que los consumidores accedan a información de difícil acceso, sino también que ésta pueda ser más fácilmente asimilada.

Además de las preguntas ya mencionadas, adquiere especial relevancia aquella de cómo verificar que la información que se proporciona en la etiqueta es la correcta. Para saber cuál es la eficiencia energética de un producto es menester que exista un procedimiento de prueba, que éste sea realizado siguiendo un determinado protocolo que le brinde confiabilidad y uniformidad. No sólo la forma en que se calcula la eficiencia energética es importante, sino también el velar por la idoneidad de quienes realicen las pruebas, para lo cual aparece conveniente instaurar un sistema de acreditación, en cuyo caso también existen es-

tándares internacionales. Sin perjuicio de lo anterior, no puede descartarse la adopción de un sistema de autocertificación en que se reconozca la información aportada por las mismas empresas fabricantes. En consideración a los costos involucrados, resulta apropiado aprovechar las capacidades de prueba y certificación de aquellos países de donde proceden las importaciones (en particular aquellos que responden a procedimientos internacionalmente reconocidos), privilegiando la utilización de protocolos existentes y caminando hacia mayores niveles de armonización. Los riesgos y costos de un camino propio en este tipo de materias son muy altos. Por otro lado, la labor de monitoreo y fiscalización de última instancia de las labores de certificación y prueba de productos no puede obviarse, independiente que se opte por modelos de autocertificación o de acreditación externos a las empresas fabricantes.

Uno de los puntos que se subrayan en el informe es aquel relativo a la necesidad de transparencia y participación previa de todas las partes que de alguna u otra forma se pueden ver afectados por una determinada regulación. Se manifestó que en toda regulación hay algunos que ganan y otros que pierden, y que resulta fundamental tratar de ser explícitos respecto de los *trade-offs* que puedan aparecer. Dentro de aquellos puntos que pueden dar lugar a la existencia de “perdedores”, se hizo hincapié en la faceta anticompetitiva que podría estar presente en un mal diseñado programa. En último término, la transparencia y participación se estimó de importancia para el apoyo y aceptación del Programa y, en definitiva, para la legitimidad misma del sistema.

En lo relativo a la etapa de enforcement (cumplimiento y fiscalización), se resalta su importancia en el éxito final de un programa regulatorio, distinguiéndose entre mecanismos formales e informales, según su orientación

disuasiva / obligatoria o persuasiva / voluntaria, respectivamente. En el Informe se muestra un amplio abanico (con sentido piramidal) de estrategias de enforcement y de sanciones posibles, para luego hacer referencias específicas a herramientas tales como la promoción de un programa de EEE, los acuerdos voluntarios entre autoridad y actores involucrados, y algunas experiencias referente a las sanciones. Dentro del tópico relativo a las estrategias de enforcement se aborda en el presente estudio la disyuntiva entre voluntariedad u obligato-

riedad de un programa de EEE, señalándose que la elección de una u otra alternativa depende en forma crítica de la posibilidad de llegar a acuerdos exitosos entre la autoridad reguladora y los actores relevantes del mercado (fabricantes, importadores, proveedores y vendedores).

Finalmente, el presente estudio culmina con el planteamiento sobre quién regula, interrogante de alcances generales plenamente aplicable para un programa de EEE, especialmente si se piensa en uno de carácter obligatorio.