

LA REGULACIÓN ESTATAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS: Acerca de los déficit de la experiencia Argentina*

*Por Mabel Thwaites Rey,
Ruth Felder y Andrea López*

INTRODUCCIÓN

El reciente apagón de Edesur, que se prolongó por más de diez días y que dejó sin luz a una decena de barrios porteños, resultó una evidencia contundente de las fallas constitutivas del esquema de privatizaciones y regulación de los servicios públicos llevados a cabo en la Argentina a partir de 1989.

El extenso proceso de privatización de las empresas públicas produjo modificaciones sustantivas que trascienden los aspectos funcionales de su provisión -quién hace qué, cómo y a qué precio-, para transformar los criterios prevalecientes respecto a los propios receptores de los servicios, que de ciudadanos con derechos universales pasan a ser caracterizados como clientes. Al mismo tiempo, los cambios en el rol del Estado -que abandona su papel de empresario para asumir, al menos formalmente, el de regulador- abren una importante discusión en torno a los objetivos fundamentales que justifican esta nueva forma de intervención estatal y su incidencia concreta sobre los diversos actores involucrados en el proceso de regulación.

En el presente trabajo nos proponemos poner a consideración algunas de las problemáticas específicas que se advierten en las normas regulatorias y en los organismos de control de los servicios públicos privatizados. El análisis de la experiencia argentina en materia de regulación y control nos lleva ineludiblemente al tratamiento de ciertas cuestiones de orden teórico que no tienen una única interpretación posible y, por lo tanto, no pueden darse por “cerradas”. En este sentido, destacamos como referencia orientadora de nuestro trabajo las siguientes preguntas:

- ¿Continúa vigente la noción tradicional de servicio público?
- ¿Los mercados se regulan por sus imperfecciones o porque el Estado debe preservar el interés público sobre los servicios esenciales?
- ¿Es suficiente la competencia para corregir las prácticas empresarias perjudiciales para los usuarios?
- ¿Cuáles son las capacidades y formas organizativas pertinentes para garantizar el funcionamiento eficaz de las agencias reguladoras?
- ¿Es aceptable la representación de los usuarios en los organismos de control?

I - LA VUELTA DEL MERCADO AL PRIMER PLANO

1 Fundamentos teóricos de la opción privatizadora

Al igual que la mayoría de las economías capitalistas tras la segunda post-guerra,

* Publicado en INFORME DE COYUNTURA N° 79, marzo-abril 1999, Centro de Estudios Bonaerenses. ISSN N° 0327-7836

Argentina experimentó un proceso de expansión de las actividades y del tamaño del Estado. En el marco de un patrón de acumulación de capital caracterizado por el impulso a la industrialización y por la complejización de la estructura social, la prestación estatal de servicios públicos se convirtió en un punto de apoyo central que permitió conjugar mecanismos explícitos e implícitos de subsidio a la acumulación de capital, con un proceso de *ciudadanización* por el cual el conjunto de la población fue adquiriendo derechos básicos a la prestación de servicios y a la provisión de ciertos bienes, independientemente de su poder adquisitivo. En este proceso, el Estado se constituyó a la vez en prestador y -al menos formalmente- en garante del acceso a los servicios por parte de todos los habitantes en su calidad de ciudadanos. La emergencia de esta categoría de *ciudadanos-consumidores* instituyó una de las principales formas de articulación entre Estado y sociedad y expresa, precisamente, uno de los núcleos implícitos del debate actual acerca del papel que debe asumir el Estado una vez transferida la gestión directa de los servicios públicos al sector privado.

Una de las premisas que guió el modelo estatal de prestación de los servicios establece que, si se proporcionan gratuitamente o a precios subsidiados, los costos de producción deben afrontarse con recursos públicos. Con el transcurso del tiempo, en la medida en que los ingresos estatales no resultaron suficientes para satisfacer las demandas crecientes de acceso a bienes y servicios, el discurso que reconocía derechos universales empezó a ser cuestionado. La “crisis fiscal”, unida al grado variable de satisfacción con el desempeño del Estado como prestador y a las grandes diferencias producidas en el proceso de incorporación social a mejores estándares de vida, pusieron en tela de juicio los alcances concretos de la concepción universalista.¹ Estas contradicciones contribuyeron a revertir, a nivel mundial, el consenso logrado por el modelo estatal de corte interventor-protector y a legitimar las teorías neoconservadoras, dando por resultado un movimiento favorable a la retirada estatal tanto del sector productivo como del sector servicios, que afectó de manera directa los términos del compromiso social articulado a partir del Estado de Bienestar.²

Para evitar las crecientes demandas que en los esquemas de bienestar recaían sobre el Estado y a la vez quitar los recursos de manos de los burócratas –considerados constitutivamente incapaces de velar por otro interés que no sea el propio-, los procesos más radicales de reformas combinaron la extensión del mercado con un Estado despojado del compromiso considerado *excesivo*, tanto con la economía como con la provisión de oportunidades (Held, 1992). A diferencia de estrategias más tradicionales de racionalización administrativa, la privatización se propuso como la solución excluyente frente a los problemas de la gestión estatal de los servicios públicos. No se trataría ya de responder a las *patologías burocráticas* mediante la reforma de las estructuras, funciones, normas y actitudes de la burocracia, sino de dejar actuar a las fuerzas del mercado a las que se les atribuyen virtudes de eficiencia, innovación y posibilidad de elegir entre opciones diversas (Haque, 1996). La deserción

¹La cuestión señalada presenta, para el caso de América Latina, aristas bastante diferenciadas. Como destacan Torre y Gerchunoff (1988), sobre todo en los años 60 y 70 se asiste a la formación de un “Estado benefactor con características propias” que, pese a estar articulado en base a una “concepción universalista”, no completó su efectivización, como lo testimonian las vastas poblaciones que aún hoy viven sin haber recibido los beneficios del agua potable, el gas o la electricidad.

² Los precedentes concretos de esta nueva tendencia aparecieron en los Estados Unidos, a fines de los años 70, bajo la administración de Carter y su programa de liberalización de servicios en red, profundizado posteriormente por el gobierno de Reagan. En Gran Bretaña cobró impulso con el gobierno conservador de Thatcher y su vasto programa de privatizaciones de empresas públicas.

de la prestación estatal lograría, además, evitar los efectos deslegitimadores del funcionamiento de los servicios por debajo de las expectativas de los usuarios.

Amén de una adscripción ideológica al principio de subsidiariedad del Estado, todos los gobiernos se han valido de un conjunto de *consideraciones de eficiencia* para justificar la privatización, destacando las severas restricciones que afectan al sector público a la hora de desempeñar de manera óptima el doble papel de propietario de un empresa y de agente prestador del servicio (Devlin, 1993).

La privatización de las empresas públicas suele asociarse al incremento casi automático de la eficiencia económica, que a su vez redundaría en un mayor bienestar, porque parte de la premisa de que las empresas privadas están sometidas a la disciplina impuesta por la competencia, mientras que el sector público carga con burocracias monopólicas. La teoría económica prevaleciente asume que en mercados competitivos *“la competencia regula con eficacia el comportamiento de cada empresa y proporciona incentivos razonablemente buenos para la eficiencia interna y de asignación”* (Vickers y Yarrow, 1991). Por el contrario, la situación de monopolio permite la búsqueda de beneficios a través mecanismos distintos a la maximización de la eficiencia, de modo tal que los proveedores que no enfrentan competencia pueden llegar a abusar de su posición dominante en el mercado fijando precios excesivos o disminuyendo la calidad de los servicios que, por ser esenciales, la población deberá pagar obligatoriamente. Pero la propia teoría reconoce que si bien la presentación política de los programas de privatización destaca el estímulo de las fuerzas competitivas, la propiedad privada no necesariamente involucra la competencia (Vickers y Yarrow, 1991). En la práctica, la condición de monopolio u oligopolio en la que funcionan la mayoría de los servicios públicos no se revierte automáticamente por la privatización y, en consecuencia, no es suficiente para garantizar la calidad y el precio de las prestaciones que reciben los usuarios.

Suele argumentarse también que en la provisión estatal directa de servicios públicos preponderó históricamente el punto de vista del proveedor por sobre los intereses de los receptores. Los servicios eran definidos y gestionados en función de los criterios de quienes los producían y las preferencias de los consumidores tenían muy baja prioridad en estos diseños. Se aduce -por el contrario- que la privatización entraña la posibilidad de que prestadores privados -con el aliciente que les brinda el mercado- prioricen el interés de los clientes (Haywood y Rodrigues, 1994).

A la vez, la privatización generaría una división más transparente del trabajo: mientras los prestadores privados sólo tienen que tratar de maximizar las utilidades -lo que se supone que automáticamente redundaría en mayor eficiencia y en grados más altos de satisfacción de las demandas de sus clientes-, el Estado sólo debe ocuparse de procurar la eficiencia en la asignación de recursos, logrando a la vez reducir los costos que insume desempeñar el triple rol de propietario, prestador y regulador de las empresas de servicios.

La inyección de competencia en el mercado, precisamente, fue señalada por la mayoría de los expertos como la salida eficaz al conflicto planteado tras el colapso de la distribuidora eléctrica EDESUR, de manera tal que fuera la propia ley de la oferta y la demanda quien regulara el comportamiento del sector. Pero convendría recordar aquí algunas cuestiones: la teoría neoclásica justifica la intervención estatal en la economía cuando existen fallas de mercado, que son situaciones en las que éste es

incapaz de proveer ciertos bienes de manera asignativamente eficiente. Sucintamente podemos mencionar tres tipos de situaciones en las que los mercados “fracasan”: 1) el monopolio natural, en el cual el número óptimo de proveedores es uno, porque su estructura de costos es tal que la producción por parte de una organización es más barata que la que existiría en un marco competitivo. Se relaciona con la existencia de economías de escala: altos costos fijos y bajos costos variables (Bowdery, 1994); 2) la existencia de externalidades o, en otros términos, de costos o beneficios relacionados con la provisión de un bien que no pueden ser captados por el sistema de precios y 3) el carácter de bienes preferentes que poseen ciertas actividades y que pueden hacer deseable su provisión a precios y cantidades distintos de los que surgen de las reglas de mercado (Coloma y Gerchunoff, 1992).³

Sin embargo, otras visiones postulan que las fallas de mercado no son la excepción sino la regla. Si se toma en cuenta el planteo de Stiglitz (1989)⁴, quien señala que las situaciones en las que los mercados fallan son tan generalizadas que deben ser consideradas la norma y no la excepción, la falla no radica en los mercados sino en los intentos de conceptualizar el comportamiento real de esquemas “puros” que, en la medida en que encuentran crecientes dificultades al momento del análisis empírico, se ven obligados a suponer condiciones que se alejan de las relaciones reales.

Desde una óptica aún más radical, los regulacionistas franceses señalan el simplismo de la teoría neoclásica, que no toma en cuenta las transformaciones estructurales ni la complejidad de los procesos políticos. Aunque constituye un planteo normativamente eficaz por su simpleza, tiene una debilidad interpretativa en la medida en que las instituciones, las interacciones sociales y los conflictos sólo pueden ser considerados accidentes que oscurecen la esencia del comportamiento económico (Aglietta, 1986). Además de marcar la incapacidad de autoinstitución del mercado, los regulacionistas destacan que éste se vuelve un lugar de asimetrías de poder y de información, un lugar de especulación y no un vector de la eficacia y la innovación. Resaltan que no fue el mercado salvaje el que permitió el surgimiento del fordismo en las economías occidentales sino, por el contrario, su inserción en una red apretada de reglas y obligaciones jurídicas. (Boyer y Saillard, 1996).

Las experiencias latinoamericanas, y de manera singular la Argentina, muestran que la intervención de los Estados en los procesos privatizadores debe interpretarse como el corolario de una serie de transformaciones sociales, económicas y políticas que exceden los aspectos técnicos a los que generalmente se restringe la discusión.

2. Privatizaciones “a la Argentina”

Si bien Argentina no fue ajena a la tendencia que imperó mundialmente desde fines de la década de los '70, el agotamiento de la actividad empresarial estatal se manifestó dramáticamente en la crisis hiperinflacionaria. En este escenario, las necesidades de estabilizar rápidamente la economía y achicar la brecha fiscal actuaron como catalizadores de los argumentos acerca del funcionamiento deficiente de los servicios y de los límites deseables de la actividad estatal. Dichas cuestiones fueron, en rigor, los verdaderos motores del traspaso al sector privado, por encima de los beneficios de

³Pueden consultarse también los trabajos de Bitrán y Saavedra (1993), Vickers y Yarrow (1991), Lahera (1994) que, entre muchos otros, exponen los límites del mercado que justifican la intervención estatal.

⁴STIGLITZ, J (1989) *On the Economic Rol of the State*. En HEERTJE, A. (ed) **The Economic Rol of the State**. Basil Blackwell. Citado por Muñoz (1996).

eficiencia que, se supuso, sobrevendrían como correlato natural.

La situación de ineficiencia generalizada que presentaban las empresas estatales, como resultado de la falta de inversión y de su adecuación a los intereses de aquellos grupos y corporaciones con mayor capacidad de presión, derivó en una profunda deslegitimación del accionar del Estado como asignador eficiente de los recursos de utilidad pública y, por lo tanto, de su rol de garante de la equidad social. De tal modo, el consenso colectivo respecto a la función del Estado en la economía llegó a un punto de ruptura en el que desprenderse de las empresas públicas implicaba a la vez acabar con la inflación, con la crisis del sector externo, con el exceso de burocracia y con la falta de productividad.

Este fue el contexto en el que el gobierno justicialista encaró a partir de 1989 el proceso de reestructuración estatal con el cual daría inicio a una transformación drástica de la relación Estado/sociedad y de los vínculos entre los distintos grupos, clases y actores sociales configurados durante largas décadas en la Argentina. La modificación de la estructura estatal y de sus capacidades en relación con la sociedad redefine también las relaciones de poder entre los grupos sociales, concentrando la prestación de los servicios básicos en un pequeño conglomerado de grupos altamente consolidados a partir de la estrategia privatizadora. (Thwaites Rey, 1995)

La ley 23.696 de Reforma del Estado sancionada en 1989 destacaba “la carencia de recursos” y el notorio deterioro de las empresas públicas “mal administradas”, con “cuadros económico-financieros graves”, “déficits acumulados y crecientes” y “servicios ineficientes”. Al amparo de este diagnóstico se abrió paso a un vertiginoso proceso de privatización de casi todas las empresas de propiedad del Estado nacional, en el que la gravedad de la crisis se convertía en el principal legitimador de la celeridad impresa a los traspasos. Así, en menos de cinco años se privatizaron todos los servicios domiciliarios: telefonía, electricidad, gas natural, agua corriente y cloacas, entre un conjunto más amplio de servicios y empresas productivas que pasaron a manos privadas.

En las redes de servicios públicos domiciliarios la privatización mantuvo el carácter monopólico, en algunos casos por tratarse de actividades que tienen características de *monopolio natural* y en otros -en los que sería técnicamente posible el funcionamiento competitivo del sector- porque se priorizaron fundamentalmente objetivos de estabilización macroeconómica y creación de buenas oportunidades de negocios de bajo riesgo para el capital privado, por sobre la introducción de la “disciplinadora” competencia. La necesidad de hacerse de recursos -en efectivo o en títulos- para equilibrar el presupuesto y pagar la deuda externa, llevó a que se privilegiara la obtención de mejores ofertas por parte de los participantes de las licitaciones -obviamente más elevadas ante la perspectiva de un horizonte no competitivo-, antes que revertir o limitar las condiciones monopólicas y priorizar los intereses de los usuarios. En tal sentido, la mejora en la calidad de los servicios, meta pública que logró consenso en la sociedad, no fue el objetivo prioritario. Antes bien, se la entendió como la natural consecuencia de reemplazar al ineficiente Estado por la potencialidad creadora del mercado libre.

De esta forma, la modalidad elegida para llevar a cabo la reestructuración empresarial mantuvo situaciones de monopolio regional, especialmente en los mercados minoristas. En el caso de la provisión de gas, el territorio nacional se dividió en ocho

regiones que se repartieron en otras tantas empresas que controlan el mercado minorista, con licencias que les garantizan la prestación del servicio de manera exclusiva durante 35 años. Tres empresas distribuidoras de electricidad poseen la exclusividad zonal para prestar el servicio por 95 años en Capital Federal y 31 partidos de la Provincia de Buenos Aires y abastecen el 36% de la demanda de energía, lo que representa una población de casi 12 millones de habitantes. La situación se complejiza si se toma en cuenta que posteriores transferencias de capital entre los accionistas de las empresas llevaron a una reintegración horizontal de las unidades de negocios que, según la normativa inicial, debían separarse.⁵

Un solo consorcio tiene a su cargo la provisión de agua potable y desagües cloacales, durante 30 años, en el ámbito de la Capital Federal y 13 partidos del Gran Buenos Aires. En función del tamaño del área que abarca⁶, este sistema se considera el más grande del mundo transferido al sector privado mediante concesión. Pese a esta característica, no se optó por desintegrar las distintas etapas de producción del servicio ni por dividir la región servida entre varias empresas a efectos de una eventual “competencia por comparación”.⁷

Para la provisión del servicio de telefonía básica se otorgaron dos licencias para brindar el servicio de manera exclusiva en cada una de las regiones en las que se dividió el país por los primeros siete años, con opción a prorrogar la reserva legal de mercado durante tres años más, a condición de que se cumpliera con un conjunto de metas de servicio. El cumplimiento “razonable”⁸ de estas metas determinó que la prórroga se redujera a dos años. A principios de 1998 se definió un proceso de apertura, mediante el cual se sumaron dos nuevas licenciatarias a las ya existentes.⁹ Las cuatro empresas podrán prestar el servicio en cualquier punto del país a partir de diciembre de 1999.

El caso argentino también pone en evidencia que con la gestión privada no se introduce automáticamente la competencia. Las condiciones de monopolio existentes no necesariamente han resultado de factores insalvables relacionadas con las características de los servicios sino más bien se constituyeron en uno de los atractivos centrales del negocio de las privatizaciones. La estrategia de desregulación del servicio de telefonía básica, para citar uno de los ejemplos más contundentes, demuestra a su vez que el límite impuesto a la entrada de nuevos operadores es netamente institucional, si se toma en cuenta el amplio consenso vigente entre los

⁵Aspiazu (1988: 70) señala que los grupos Pérez Companc, Endesa y Enersis controlan la distribuidora Edesur a la par que la Central Costanera de generación eléctrica. A su vez Endesa y Enersis son accionistas de Edesur y Edenor como consecuencia de transferencias de capital entre ambas. Distintas firmas integrantes del grupo Pérez Companc participan de la principal empresa de transmisión eléctrica (Transener) a la vez que de unidades generadoras (Central Costanera, Hidroeléctrica Pichi Leufú, Consorcio Urugua-i), distribuidoras (Edesur) y de grandes usuarios (empresas industriales y comerciales del grupo). A la vez Pérez Companc tiene una participación muy activa en diversas etapas de explotación de petróleo y gas.

⁶El área servida de agua es de aproximadamente 60.000 ha y el de cloacas de aproximadamente 40.000 ha (López, 1998: 389). La población del territorio reservado a la empresa alcanza a 8.600.000 personas.

⁷Este modelo supone un esquema de *regulación conjunta* o *yardstick regulation*, que establece niveles de precios idénticos para empresas monopólicas de un mismo sector (López, 1997).

⁸La expresión pertenece al Secretario de Comunicaciones, Germán Kammerath quien señalaba que las empresas “sobrecumplieron algunas [metas de servicio] y no cumplieron otras. Pero hay doctrina de la Corte Suprema sobre cumplimiento razonable” (Entrevista, Diario Clarín, 11-3-98).

⁹Para aspirar a las licencias, debían participar de los consorcios empresas prestadoras de telefonía celular, cooperativas telefónicas y proveedoras de televisión por cable. Sobre los efectos de esta “liberalización”, ver Abeles, Forcinito y Schorr (1998)

expertos respecto de la inexistencia de segmentos en el sector de las telecomunicaciones que puedan ser considerados como monopolio natural. (Herrera, 1998).¹⁰ En este servicio, el inevitable avance tecnológico, que permite establecer nuevas conexiones distintas a la red existente y a un costo competitivo, deja en claro que la exclusividad pactada con las actuales prestadoras no es producto de condicionantes técnicos sino de decisiones políticas.

Lo que ha quedado como conclusión más importante de esta década de gestión privada es que la conformación de mercados cautivos en servicios públicos básicos para la ciudadanía vuelve imprescindible un nivel alto de regulación y control de estas actividades para equilibrar el desigual poder de las empresas monopólicas respecto a los usuarios y para garantizar tanto niveles de calidad actuales como las inversiones necesarias para mantener y expandir el servicio en el futuro. En estos casos, los enfoques clásicos de la teoría regulatoria centran su atención fundamentalmente en la búsqueda de condiciones de eficiencia del mercado regulado, eludiendo un conjunto de cuestiones que, a nuestro entender, no pueden quedar ajenas a la intervención del Estado.

II- A PROPÓSITO DEL MODELO DE REGULACIÓN

Más allá del antiestatismo radical que animó la primera etapa del proceso privatizador, con el transcurso del tiempo fue creciendo el consenso en torno a la necesidad de que el Estado fijara pautas más precisas respecto a la prestación de los servicios públicos en condiciones monopólicas. En este tipo de situaciones es necesario entregar señales e incentivos correctos que promuevan la eficiencia en la asignación de recursos, restringiendo al mínimo o eliminando el margen para la discrecionalidad en cuanto a la fijación de tarifas. El objetivo central de los instrumentos regulatorios es, desde este punto de vista, evitar que los operadores puedan apropiarse de rentas derivadas de la situación de monopolio a través de imponerles tarifas excesivas a los usuarios.

Esta óptica, incluso recientemente asumida por organismos como el Banco Mundial (1997)¹¹, involucra al Estado como regulador del funcionamiento del mercado de los servicios públicos, pero priorizando criterios estrictamente tecnológicos. Se supone que allí donde existen límites de ese orden para la existencia de más de un proveedor es necesaria su injerencia para que este proveedor actúe como si estuviera sometido a la competencia. En consecuencia, en caso de que las limitaciones tecnológicas pudieran ser superadas y fuera posible la entrada de competidores en el mercado, la regulación estatal iría tornándose innecesaria, ya que la intervención del Estado sólo se justifica cuando hay fallas del mercado.

Aunque se reconoce la necesidad de algún tipo de intervención estatal, desde estas perspectivas regulatorias la racionalidad de la intervención está indisolublemente ligada a la defensa del mercado, que es a la vez el supuesto que las inspira para juzgar el funcionamiento de los servicios y el punto al que se trata de llegar a través de la acción del Estado. Lo que guía esta acción es el intento de orientar a personas

¹⁰La autora sostiene que “ (...) la tendencia es hacia la constitución de un oligopolio mixto enormemente competitivo, con lugar para la entrada de decenas de competidores de menor tamaño, actuando en nichos de mercado, ofreciendo productos de mercado.” (Herrera, 1998, p.243)

¹¹Esta preocupación denota un cambio significativo si se tiene en cuenta que durante la década del '80 el Banco Mundial había sido un firme impulsor de las estrategias de limitación de la acción estatal, de reducción del tamaño de su aparato y de recorte del gasto público.

privadas para que hagan o dejen de hacer algo en un contexto económico. Se da por hecho que existe una asociación directa entre el interés público que justifica la acción estatal, y el funcionamiento de un mercado competitivo, en el que ningún agente puede fijar precios. De esto se sigue que evitar la apropiación de beneficios derivados de la situación de monopolio es condición suficiente para resguardar el interés general.

Sin embargo, cabe resaltar que aún en mercados donde existe una alta concurrencia de oferentes, como los bancos, las AFJP o las tarjetas de crédito, pero que se rigen por contratos de adhesión que deben aceptar los clientes sin poder modificar ningún término, la opacidad de los contratos, la enorme disparidad de información y de capacitación para interpretar las características técnicas de las ofertas y las cláusulas legales que se da entre la empresa y el cliente, vuelven muy relativa a la competencia en términos del resguardo de los intereses de los usuarios y clientes.¹²

Los postulados subyacentes en este tipo de visiones merecen algunas aclaraciones. Si la regulación estatal está sólo orientada a suplir el “efecto disciplinador” que ejerce la competencia, se antepone la cuestión instrumental por sobre la existencia de diferentes puntos de vista, intereses y criterios de los diferentes actores sociales y económicos involucrados en el proceso de regulación, que no necesariamente pueden satisfacerse por la misma opción técnica.

Un punto más crucial que la persistencia de imperfecciones en los mercados es el hecho de que la maximización de las preferencias a través de mecanismos de mercado sólo puede ser realizada por *clientes* que tienen acceso al mismo y que en función de su capacidad de pago pueden exigir servicios de calidad. El énfasis en la figura del cliente sólo pone en juego su potencia para exigir contraprestaciones acordes al dinero que paga, soslayando los problemas de la accesibilidad y las garantías de regularidad y continuidad de los servicios, que quedan sometidas a un único criterio, el de rentabilidad empresarial. Supone, además de cambios en la lógica de funcionamiento de los servicios, un fuerte cuestionamiento a lo público entendido como ámbito de lo colectivo.

A nuestro entender, las posibles acciones que el Estado debe ejercer a través de la política regulatoria trascienden el encorsetamiento derivado de la opción mercado-no mercado y se insertan en el terreno político-institucional. En este plano todavía queda por dirimir si la regulación sobre los servicios públicos privatizados -más allá de la existencia o no de *fallas de mercado*- responderá a criterios democráticos y de inclusión social. Desde esta óptica, la intervención estatal adquiere sentido como regulación no sólo económica, sino también social.

Los planteos de la *regulación social*, marginados por gran parte de la literatura especializada, trascienden los criterios de orden tecnológico que -a juicio de la mayoría de los economistas- ameritan la intervención reguladora del Estado. Pensada en términos de protección de los derechos de ciudadanía, en tanto referente más

¹² Además, aunque la opción de cambiar de banco o de tarjeta existe, la cantidad de cuestiones asociadas a ser cliente de una determinada entidad no suelen hacer muy sencilla su salida. Por ejemplo, el depósito obligatorio de haberes en algún banco hace que sea el empleador y no el trabajador el que elija la entidad. Allí se le abrirá una caja de ahorro y también se le ofrecerán servicios tales como tarjetas de crédito, cuenta corriente, etc. Si el trabajador no está conforme con el banco elegido, lo único que puede hacer es retirar su salario en cuanto le es depositado, pero no puede solicitar el cambio de entidad bancaria.

inclusivo que las categorías de “usuario” y sobre todo de “consumidor”, la regulación social involucra al Estado como *orientador* de la oferta de bienes públicos. Fundamentalmente, se trata de adoptar entre los principios rectores de la reglamentación estatal la consideración de “valores de naturaleza no comercial”, la búsqueda de una redistribución de la riqueza “sobre la base de derechos sociales y consideraciones equitativas” e incluso “la reprobación moral de una actividad” (como la contaminación del ambiente) (Majone y La Spina, 1993) ¹³.

Bajo esta perspectiva, las normas regulatorias deberán tomar en consideración la posibilidad efectiva de garantizar a la población el acceso a los servicios, sin descuidar la reglamentación sobre un conjunto de aspectos como la protección ambiental, la seguridad de los productos, el derecho a la información o la participación ciudadana, que constituyen “efectos colaterales” o “características externas” de las actividades económicas (Majone y La Spina, 1993). A diferencia de la regulación económica, la regulación social pone en juego la dimensión de *lo público* en el marco de un debate en el que hasta el momento se ha priorizado la búsqueda de eficiencia de las empresas públicas, desentendiéndose de la obligación del Estado como garante de la equidad social. En otros términos, la incorporación de estos criterios expresa el intento de configurar una perspectiva de intervención estatal que apunte a lograr equilibrios adecuados entre el resguardo de la rentabilidad empresarial, la protección de los usuarios y la calidad de los servicios (López, 1997).

1 la definición del *modelo regulatorio* en Argentina

1.1 La regulación residual

Como dijimos al principio, en nuestro país el proceso de reforma estatal se centró en la reducción del tamaño del aparato estatal y en el reordenamiento del gasto público, mientras se intentaba superar la inestabilidad económica. A juicio de estas perspectivas se debía limitar al máximo tanto la actividad política como la iniciativa estatal, la cual debía restringirse a la aplicación de políticas económicas globales que no interfiriesen en la asignación de recursos (Muñoz, 1996).

Sobre la base de esta arraigada concepción, la política de regulación constituyó un eje virtualmente residual del proceso privatizador, pese a la persistencia de condiciones monopólicas de prestación. En cierto modo, las pautas regulatorias fueron entendidas casi como aspectos formales que, de ningún modo, debían desalentar a los posibles inversores. Así, los mentores de la reformulación del sector público argentino plantearon insistentemente la necesidad de minimizar la intromisión del Estado. Ejemplo de esta despreocupación fue el anuncio que hacía en 1990 el entonces ministro de Obras y Servicios Públicos y artífice de las primeras privatizaciones, Roberto Dromi, cuando señalaba que: “*el Gobierno está dejando la administración [de las empresas de servicios] en manos de la sociedad (...) la sociedad va a controlarlas. Les va a exigir eficiencia, buen servicio (...) El ciudadano va a enarbolar la bandera del interés público*”.¹⁴

¹³ Entre otras cuestiones, el alcance de la normativa debería contemplar diferentes opciones de provisión de recursos materiales básicos que permita a los sectores sociales más vulnerables el acceso a otras alternativas de servicios no comerciales, o bien puede obligar a una empresa de servicios públicos a que satisfaga todas las demandas de servicio razonable en zonas carenciadas y de menor densidad de población (aunque esto sea económicamente no rentable), y a que distribuya las tarifas para financiar a los usuarios de menores recursos (Majone y La Spina, 1993).

¹⁴Entrevista al ministro Dromi, Diario Página 12, 3-5-90.

También el ex-titular de la disuelta Secretaría de Transporte, Energía y Comunicaciones, Carlos Bastos, advertía que: *“hay que tener cuidado con los organismos de regulación (...) la regulación es un mal necesario cuando los mercados no son suficientemente competitivos, pero definitivamente es un mal”*.¹⁵ Más contundente aún es la afirmación del ex-ministro Barra, para quien *“el ente regulador cumplirá mejor con su finalidad cuanto menos regule”*.¹⁶ De hecho, estos breves ejemplos resumen la tendencia prevaleciente en el gobierno en materia de regulación.

Casi todos los traspasos a manos privadas se hicieron bajo el supuesto tácito de la flexibilidad de los contratos y normas regulatorias para que no entorpecieran el funcionamiento privado. El contexto alentaba una desconfianza profunda hacia cualquier tipo de intervención estatal que apuntara a consagrar otros intereses que no fueran los empresarios, entendiendo así que se respondía de la mejor forma a las exigencias del mercado libre. La débil intervención del Poder Legislativo en la elaboración de las normas, el desajuste temporal entre el traspaso de los servicios, la creación de los marcos regulatorios y la puesta en funcionamiento de los entes respectivos, socava desde sus orígenes la eficacia y legitimidad de la política regulatoria y se convierte en uno de los condicionantes centrales para el ejercicio de la potestad controladora estatal.

En el caso del servicio telefónico la sanción del marco regulatorio fue posterior al inicio de la operación privada (Decreto 1185/90), de igual modo que en el caso de los servicios ferroviarios de larga distancia (Decreto 2339/92).¹⁷ En otros casos la transferencia a la gestión privada se concretó previa definición de los marcos regulatorios correspondientes, aunque sólo en los casos del servicio de gas y de electricidad se sancionaron mediante leyes (24.076/92 y 24.065/92 respectivamente), en tanto que para el servicio de agua potable y desagües cloacales rige el Decreto 999/92 y para el transporte urbano de pasajeros por ferrocarril el Decreto 1143/91.¹⁸ El desajuste temporal entre el traspaso de los servicios, la creación de los marcos regulatorios y la puesta en funcionamiento de los entes respectivos constituyó un temprano condicionante del régimen regulatorio que se iría configurando. En ausencia de esquemas de regulación previos, los contratos con los nuevos prestadores privados fijaron pautas que en muchos casos entran en contradicción con la normativa posteriormente sancionada, como la Ley de Defensa del Consumidor.

1.2. ¿Servicio público o industrias reguladas?

Más allá del reconocimiento formal del carácter de servicio público expresado en la normativa regulatoria, el condicionamiento de la prestación a criterios de rentabilidad empresaria y la sujeción a la capacidad de pago de los receptores, produce de hecho un

¹⁵Diario Página 12, 15-6-96

¹⁶Diario Clarín 24/11/98

¹⁷En el caso de los ferrocarriles, el citado decreto sancionó los primeros rasgos del esquema de regulación de los servicios que sufriría constantes modificaciones en los años siguientes.

¹⁸Aunque esta norma cuyo tema central es la fijación de pautas para la transferencia de los servicios, hace referencia a los objetivos de eficiencia, confiabilidad, seguridad, accesibilidad, no detalla niveles de calidad de los servicios, cuya explotación sigue rigiéndose por la Ley General de Ferrocarriles Nacionales N° 2873 que data de la década de 1930. Tampoco fija criterios uniformes de calidad y se remite a cada uno de los pliegos de licitación -que no se hicieron públicos- por los cuales los concesionarios se obligan a cumplir con determinadas frecuencias, tiempos de viajes, confiabilidad, confort y seguridad.

cuestionamiento de los criterios tradicionales respecto de las obligaciones estatales sobre estas actividades esenciales.

Vale la pena detenerse brevemente en la noción de servicio público, reconocida en la mayor parte de las actividades actualmente en manos privadas. Usualmente este concepto jurídico se asocia con la obligación de satisfacción regular y continua de necesidades de interés general por parte de agentes públicos, mediante un régimen jurídico especial. Marafuschi (1996: 26), en una síntesis de los debates acerca de la noción de servicio público, identifica dos elementos que permiten caracterizar a una actividad bajo esta figura. En primer término, su orientación hacia la satisfacción de una necesidad o interés colectivo en forma directa, indirecta o reglamentada por el Estado y en segundo lugar la existencia de un régimen de derecho público exorbitante del derecho civil y el *debido* control estatal en los distintos aspectos que involucran el servicio. Nos interesa destacar especialmente tres elementos que los juristas coinciden en asociar al compromiso estatal con la vigencia del servicio público: se trata de los principios de igualdad, continuidad y regularidad (Groisman, 1995). Estos principios suponen un reconocimiento del carácter indispensable para la reproducción del conjunto social.

Algunas definiciones (o indefiniciones) presentes en los marcos regulatorios, que expresan casi textualmente las recomendaciones del Banco Mundial que guiaron las privatizaciones, permiten constatar como estos principios fueron acotados a partir de la introducción de la ganancia como criterio legítimo de definición del servicio. En el caso de los servicios públicos de gas natural y de electricidad, se establece que los distribuidores deberán satisfacer toda demanda “razonable” de servicios. Aunque no han sido precisados los alcances de la “razonabilidad”, si se ha definido como “no razonable” aquella solicitud de servicios que “no pueda ser satisfecha obteniendo el distribuidor un beneficio acorde con los términos de la habilitación.”¹⁹ En el servicio de electricidad los contratos de concesión sólo “podrán” obligar a los transportistas y distribuidores a extender y ampliar las instalaciones, lo que otorga un margen de discrecionalidad considerable a los operadores a la hora de programar los planes de mejoras y expansión.²⁰ Por último, el marco regulatorio para el servicio de agua potable autoriza al concesionario a cortar dicho servicio por falta de pago, inclusive a las instituciones públicas²¹ (López, 1997).

Si el Estado se desentiende de la finalidad de “proveer y prever” las necesidades públicas, los servicios adquieren -como lo ha propuesto Mairal (1993)- el carácter de *industrias reguladas*. Según este autor, la cesación de la prestación de los servicios públicos del Estado, su asignación a los particulares y la creación de entes reguladores para controlar su funcionamiento supone pasar de la teoría tradicional del servicio público desarrollada en Europa Continental a un modelo más cercano al “*public utility*” del derecho norteamericano e inglés. Principalmente, al encuadrarse desde esta última perspectiva al servicio público como actividad privada reglamentada por el Estado, se diluye la responsabilidad estatal de garantía por las prestaciones, revirtiendo los esquemas que habían prevalecido durante las últimas décadas. La diferencia no es sólo terminológica sino que afecta particularmente el compromiso del Estado respecto del acceso colectivo a las redes de servicios. En este sentido, la noción de *industrias reguladas* convalida la lógica mercantil que supone que los receptores son

¹⁹Art.25, Ley 24.076/92, reglamentada por Decreto 1738/92 (modificado por el Decreto 2255/92).

²⁰Art.28, Ley 24.065/92, reglamentada por Decreto 1398/92.

²¹Art.52, Decreto 999/92.

clientes o consumidores que ingresan al servicio en la medida en que puedan pagarlo y restringe las competencias del Estado al ejercicio del poder de policía.

En sintonía con este criterio, los marcos regulatorios de los servicios de provisión de gas, electricidad y telefonía básica impiden la aplicación de subsidios cruzados. Según este principio, las tarifas deben alinearse en función de los costos de provisión del servicio que recibe cada usuario individualizado y no se considera adecuado que grupos de usuarios financien la provisión de otros a través de niveles tarifarios más altos. La justificación de esta prohibición radica en el intento de evitar tanto las “tarifas políticas” fijadas por criterios extra-económicos, como que empresas que tienen usuarios cautivos abusen de la situación de monopolio para subvencionar segmentos del mercado en los que están sometidas a la competencia, opción que no sería deseable desde el punto de vista del funcionamiento adecuado del mercado. Sin embargo, en esta limitación también está implícita la imposibilidad de mantener cierto grado de socialización de los costos de los servicios, criterio estrechamente ligado con la noción de servicio público, en el cual la tarificación del servicio público consiste en operar una redistribución entre los usuarios, desvinculando más o menos la tarifa pagada por cada uno y el costo de cada prestación considerada individualmente. Esta perecuación puede acompañarse de financiamiento público que amplía su campo al conjunto de los ciudadanos, usuario o no (Husson, 1996, p. 16).

1.3. Regulación económica y regulación social

Aún dentro de los márgenes de las reglas del mercado, no se advierten las “consideraciones de eficiencia” que motivan la regulación económica con la misma claridad con que se pueden observar las garantías de rentabilidad de los nuevos operadores. A modo de ejemplo, cláusulas tales como las que rigen para el servicio público de agua potable y desagües cloacales, donde se permite la fijación de una tarifa mínima que “tenderá” a reflejar el costo económico de la actividad²² no constituyen un incentivo hacia la búsqueda de objetivos de eficiencia, sobre todo cuando se ha autorizado a la empresa monopólica a establecer la estructura de costos y de los insumos allí incluidos durante los diez primeros años de la concesión. En este caso concreto los intereses de los usuarios quedaron claramente perjudicados por los sucesivos aumentos tarifarios de un servicio cuya licitación impuso como condición central a los nuevos operadores la oferta de una menor tarifa. La garantía de rentabilidad ha sido directa en el caso de los subterráneos y ferrocarriles del área metropolitana de Buenos Aires, a cuyos operadores se les otorgó un subsidio para solventar los gastos operativos y otro para realizar inversiones tendientes a mantener y mejorar la infraestructura.²³

²² Decreto 999/92, art.44, inciso d).

²³El monto de los subsidios se estableció sobre la base de una cantidad de usuarios considerablemente menor de la que efectivamente utiliza los servicios. Pese a los mayores ingresos que registran las empresas por ventas de pasajes, no se revisó la ecuación que había dado lugar a los subsidios para compensar las pérdidas operativas.

Tampoco parecen haber resultado eficaces para mejorar la calidad de los servicios los esquemas basados en el modelo inglés del *price cap* utilizado en los sectores de distribución de luz y de gas y en el servicio básico telefónico. Se parte del supuesto de que inevitablemente las empresas sujetas a competencia o reguladas buscarán maximizar sus ganancias reduciendo su nivel de ineficiencia organizativa y que no intentarán otras estrategias de reducción o transferencia de costos producto de la supuesta ineficiencia. Las empresas prestadoras de servicios públicos privatizados han sido un ejemplo claro en la búsqueda de mejoras en la relación costo-beneficio a través de políticas de reducción de empleo, retención de personal menos calificado y fuerte disciplinamiento laboral.

El desperfecto que sacó de servicio por más de 10 días una subestación de reciente inauguración puso en evidencia la estrategia de la distribuidora de electricidad EDESUR. La empresa basó el aumento de sus ganancias en los ajustes de los sistemas de supervisión de calidad, que incluyeron la reducción del personal calificado y la subcontratación de obras "llave en mano" -como la que se incendió- ahorrándose así los controles de calidad de materiales y ejecución. Este ahorro fue, precisamente, expuesto públicamente días antes del accidente como un mérito de la gestión para maximizar la rentabilidad de los accionistas. Con este episodio se puso de manifiesto con mayor claridad que la priorización de ganancias presentes, así sea a costa de inversiones en seguridad, conspira contra una mayor eficiencia y calidad en la prestación del servicio.

Los vacíos e imprecisiones normativas en materia de protección de la calidad de los servicios también limitan el resguardo de los derechos de los usuarios. Disposiciones tales como el establecimiento de "*intervalos razonables*" para la verificación técnica de los medidores de gas, sin más especificación sobre los plazos; la obligación de la distribuidora de hacer todo lo "*razonablemente posible*" para suministrar un servicio regular e ininterrumpido y en casos de necesidad de restringir el servicio proporcionar "*el mayor aviso posible*" o "*atender prontamente*" las denuncias de escapes de gas, o el compromiso de solucionar "*rápidamente*" los reclamos y quejas de los usuarios del servicio eléctrico son sólo algunas de las imprecisiones que pueden dar lugar a interpretaciones diversas y que, en consecuencia, no se constituyen en un parámetro claro y exigible de calidad de servicio. Un caso extremo es el de los servicios ferroviarios y de subterráneos, donde directamente no se sancionó un reglamento de servicio con el detalle de los derechos de los usuarios y los mecanismos de protección de los mismos.

Asimismo, la reglamentación de aspectos tales como los recargos aplicados por el pago de facturas fuera de término; los plazos para la resolución de reclamos y para la recepción de facturas o el pago de indemnizaciones a los usuarios por reclamos de importes incorrectos o facturas ya abonadas en la mayoría de los casos entra en colisión con las disposiciones vigentes a partir de la sanción de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, que prevé una serie de resguardos para los usuarios. La cuestión se complejiza por el carácter supletorio de aplicación de esta ley, lo que da lugar a un uso discrecional y sujeto a la voluntad de aceptación o no por parte de las empresas prestadoras de los servicios.

La garantía de la *seguridad jurídica* y el respeto de las reglas de juego iniciales ha sido el argumento recurrente al que han apelado la mayoría de los operadores privados

para desconocer las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor. Tal es el caso de las empresas distribuidoras de electricidad, quienes pusieron condiciones para reducir los recargos aplicados a las facturas impagas en los términos fijados por esta ley.²⁴ Esto es coherente con la premisa básica original del proceso de privatizaciones, que incluyó los política y jurídicamente inevitables cláusulas contractuales y diseños regulatorios, pero bajo el compromiso tácito de que podrían ser luego “flexibilizados” para adaptarlos a las necesidades empresarias. Por eso, la intangibilidad de los contratos originales -invocada por las empresas y por los propios reguladores ante pedidos de mejoras para los usuarios- no fue obstáculo, sin embargo, para llevar adelante modificaciones contractuales que permiten reestructuraciones de la ecuación económico-financiera favorables a las empresas. Así lo pone de manifiesto la reciente revisión del contrato con la empresa Aguas Argentinas formalmente iniciada a partir de las dificultades de cobro del cargo de infraestructura a los nuevos usuarios que se incorporaban al servicio. Como el financiamiento de la expansión de la red dependía de estos recursos, estas dificultades determinaron la suspensión de las obras de ampliación obligatorias según el contrato. La norma que habilitaba la renegociación señalaba que la práctica regulatoria había sido demasiado rígida, como resultado de lo cual se habían aplicado varias sanciones por incumplimientos generalizados. Según denuncia del ETOSS, Aguas Argentinas acumulaba incumplimientos de inversiones superiores a 400 millones de pesos, que le valieron la aplicación de multas de \$ 8 millones.²⁵ Entre los incumplimientos acumulados se destacaba la ampliación del plan de obras surgido de la renegociación de 1994, sobre la que se había fundado el aumento tarifario para financiarla (García, 1998). La modificación del contrato permitió reprogramar las inversiones, eliminar algunos de los compromisos de expansión del servicio y reestructurar el esquema tarifario, eliminando el cargo de infraestructura que se había convertido en un cuello de botella para la gestión empresaria. También se autorizó la realización de revisiones tarifarias anuales por aumento o disminución de costos, lo que, de hecho, constituye un mecanismo de indexación contradictorio con la convertibilidad vigente. Al mismo tiempo se declinó la aplicación de las sanciones correspondientes a los incumplimientos en que había incurrido la empresa desde el inicio de la concesión.

Si la reglamentación para la regulación económica en Argentina es laxa, lo es todavía más en relación con los criterios de regulación social, donde el compromiso estatal es notoriamente endeble. Un ejemplo claro de ello es la inexistencia de mecanismos tendientes a asegurarles a los sectores más vulnerables de la población el acceso a los servicios a través de descuentos especiales o facilidades de pago. Solo un segmento muy reducido de los jubilados recibe alguna ayuda. Pero a diferencia de antes, cuando los servicios eran operados por el Estado, ahora no se trata de descuentos tarifarios aplicados y solventados por la propia empresa, sino que están a cargo del ANSESS, que los otorga en función de criterios mucho más restrictivos.

Entre otros problemas, el valor adjudicado al cargo de infraestructura de la red domiciliaria del servicio de agua potable resulta del todo incongruente con la posibilidad de responder a un objetivo social básico, como es el acceso universal al

²⁴Concretamente, se reconocía esta norma sólo en los casos de aquellos usuarios que tuvieran abonadas en término las tres facturas anteriores y que efectuaran su pago dentro de los 14 días subsiguientes. Resolución n° 343/97 del Ente Nacional Regulador de la Electricidad.

²⁵Diario La Nación, 21-11-97.

servicio.²⁶ En este caso, la salida convalidada por la renegociación contractual (reajuste tarifario en concepto de SU) hizo recaer el peso de la extensión del servicio en el conjunto de los usuarios, evitando así que el operador asumiera algún tipo de riesgo empresarial y deslindando al Estado del aporte de recursos para solventar políticas de inclusión social. En sentido similar, la imposibilidad de responder a las previsiones de demanda en los ferrocarriles metropolitanos y subterráneos con la infraestructura actual, se “resolvería” mediante inminentes aumentos que duplicarán las tarifas y que convertirán a los pasajeros en financistas de las inversiones empresarias por los próximos años.

Por otra parte, el otorgamiento de facilidades de pago para los usuarios morosos depende de la política comercial de las empresas y no está sujeta a ninguna normativa regulatoria. Esta última cuestión no es un tema aleatorio si se toma en cuenta que las empresas están autorizadas a cortar los servicios impagos sin que las normas, como sucede por ejemplo en Gran Bretaña, obliguen a los prestadores a diferenciar entre los usuarios que deliberadamente postergan su pago y aquellos que enfrentan dificultades económicas reales.

Los ejemplos expuestos permiten observar la progresiva desvinculación estatal de las funciones de planificación, de promoción de la Inclusión social, de velar por la seguridad en las prestaciones y de la provisión de información, que llevan a una virtual desaparición del Estado no sólo como proveedor de *merits goods* (tarea propia de los esquemas de bienestar) sino como organizador del espacio público en el cual los agentes privados asumen responsabilidades. Sintetizando, puede decirse que el Estado no garantiza el control de la calidad, ni el aprovisionamiento continuo y seguro, aún para los que pueden pagar. Ni siquiera puede ejercer la acotada función de poder de policía que propone el concepto restrictivo de servicio público.

2 Los entes de control

Los organismos actualmente a cargo del control de los servicios son el Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS), el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE), el Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS), la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC) y la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT). En la mayoría de los casos, las instancias de regulación fueron creadas en ocasión de sancionarse el marco regulatorio de la actividad. Consecuentemente, a excepción del ENRE y del ENARGAS que surgen de una ley, la creación del resto de los organismos se hizo por decreto del Poder Ejecutivo Nacional. Desde el punto de vista jurídico, la creación mediante una ley o un decreto supone un status diferente para los organismos así creados. En el primer caso, el funcionamiento de los entes se sustenta en la mayor legitimidad y permanencia del instrumento legal, mientras en los casos de entes creados por decreto, su accionar queda sujeto a una voluntad ejecutiva mucho más fácilmente alterable (Thury Comejo, 1995) que se manifestó claramente en las sucesivas reestructuraciones sufridas por los organismos a cargo del control del transporte ferroviario y de comunicaciones.

Al transferirse el primer corredor ferroviario a un concesionario privado no se había

²⁶ Así lo demuestra el elevado porcentaje de usuarios deudores, que no casualmente se concentran fundamentalmente en la zona sur del conurbano bonaerense. De acuerdo con el informe del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios presentado a la Comisión Bicameral de Reforma del Estado el 23/8/96, los importes impagos serían del orden del 21% en las áreas de expansión de la zona norte, del 25% en la zona oeste y del 51% en la zona sur.

creado el organismo de regulación correspondiente, por lo cual la Dirección Nacional de Transporte Ferroviario dependiente de la Secretaría de Transporte quedó provisoriamente a cargo del control de la concesión. Casi un año después se creó la Comisión Nacional de Regulación Ferroviaria (CNRF)²⁷ cuya tarea central sería resolver las controversias entre el Estado nacional y los concesionarios, entre usuarios y concesionarios de cargas y entre los propios concesionarios lo que dejaba sin cubrir aspectos del control del funcionamiento de los servicios. Más tarde se creó la Comisión Nacional de Transporte Ferroviario (CNTF)²⁸ a la que se le otorgaron atribuciones específicas de control de los servicios interurbanos. En ese momento, la CNRF se transformó en el Tribunal Arbitral de Transporte Ferroviario que se limitó a intervenir a requerimiento de las partes o en situaciones especificadas por los contratos de concesión para arbitrar en los conflictos entre los actores del sistema.²⁹ En el caso de los servicios de pasajeros del área metropolitana de Buenos Aires las tareas de control también quedaron a cargo de un organismo preexistente en espera de la creación de una Autoridad de Transporte del Área Metropolitana (ATAM) que no llegó a concretarse. La Unidad de Coordinación del Programa de Reestructuración Ferroviaria (UCPRF) que había sido creada para conducir la privatización de los servicios sumó a sus tareas la garantía de cumplimiento de los contratos por parte de los adjudicatarios que comenzaban a hacerse cargo de los ramales.³⁰ A impulso de las restricciones presupuestarias hacia fines de 1995 comenzaron a plantearse opciones de reestructuración de estas instancias que finalmente se concretaron en 1996 en el marco de la Segunda Reforma del Estado. La Comisión Nacional de Transporte Ferroviario se fusionó con la Comisión Nacional de Transporte Automotor (CONTA) en una Comisión Nacional de Regulación del Transporte, organismo descentralizado, perteneciente al ámbito de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos, que absorbía todas las tareas de la CNTF y la CONTA.³¹ La unificación dispuesta en junio se concretó recién en noviembre de 1996. Además de la CNTF y la CONTA, como había previsto el decreto de reforma, se incorporó también la Unidad de Coordinación del Programa de Reestructuración Ferroviaria.

El control de los servicios telefónicos quedó inicialmente a cargo de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CNT) dependiente del Ministerio de Obras y Servicios Públicos.³² A fines de 1991, se encuadró bajo la órbita de la Subsecretaría de Comunicaciones de la Secretaría de Obras Públicas y Comunicaciones del Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos.³³ En 1996 la Subsecretaría de Comunicaciones de la que dependía la CNT se transformó en Secretaría y pasó de la órbita del Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos a la de la Presidencia de la Nación.³⁴ Posteriormente la CNT se fusionó con la Comisión Nacional de Correos y

²⁷Decreto 2339, 15-12-92.

²⁸Decreto 1836, 7-9-93.

²⁹Al asumir las primeras autoridades del Tribunal tenían por delante la resolución de los conflictos suscitados con Ferropreso Pampeano que acumulaba incumplimientos en los planes de inversiones y deudas por no pago del canon. En junio de 1996, en el marco de la Segunda Reforma del Estado (Decreto 660/96), el organismo se disolvió sin haber logrado resolver las demandas de los concesionarios ni participar en la renegociación de los contratos.

³⁰Resolución 792, 22-7-93.

³¹Decreto 660/96.

³²Decreto 1185/90.

³³Cabe aclarar que esta modificación se produjo en el marco de la disolución del Ministerio de Obras y Servicios Públicos y su integración al Ministerio de Economía, el cual se transformó en el Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos.

³⁴Decreto 245/96

Telégrafos (CNCT) y se constituyó la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC).³⁵ Dos años más tarde se creó la Subsecretaría de Comunicaciones dependiente de la Secretaría a causa del caudal de trabajo que debía afrontar el área.³⁶

Algunos de los aspectos más cuestionados de estos organismos devienen de su conformación y funcionamiento, fuertemente vinculados al Poder Ejecutivo Nacional, de los claros signos de *captura* por parte de las empresas reguladas y de las restricciones de información y recursos que limitan su capacidad de fiscalización

La independencia del poder político y la protección de los cuerpos técnicos respecto de la dinámica de la coyuntura política es considerada por la literatura especializada como una forma de garantía de la seguridad jurídica y de protección de las empresas prestadoras contra la posibilidad de medidas arbitrarias que modifiquen su horizonte de inversión. Sin embargo, la experiencia argentina parecería desmentir este riesgo. Al contrario, la falta de independencia respecto del poder político ha resultado en una mayor condescendencia con las demandas de las empresas prestadoras en perjuicio de los usuarios. Una de las manifestaciones más gráficas en este sentido fueron las intervenciones de la ex Comisión Nacional de Telecomunicaciones producidas en 1992 y en 1995 como resultado de desavenencias de su directorio con los lineamientos políticos para el sector, en particular con los criterios de las autoridades económicas para realizar el rebalanceo tarifario.

La contracara de este problema es el fenómeno de la *captura* que alude a la posibilidad de las empresas reguladas de influenciar las decisiones regulatorias. El contacto frecuente entre entes y empresas reguladas y la mayor capacidad de presión empresaria originada en la disponibilidad de recursos técnicos y de información configuran una situación de sobre-representación de los intereses de los operadores privados en el proceso de regulación. La dependencia económica de los organismos, financiados en la mayoría de los casos con recursos provenientes de las empresas reguladas,³⁷ sumada a la ausencia de una participación institucionalizada de los usuarios que se constituya como contrapeso configura una situación de sobrerrepresentación empresaria en los organismos. Las disparidades se refuerzan por el hecho de que la información requerida para el control proviene fundamentalmente de las propias empresas que elaboran informes periódicos y los elevan a los entes. Complementariamente, los reguladores efectúan auditorías e inspecciones.

³⁵Decreto 660, art. 31 modificado por Decreto 952/96, art. 2 y Decreto 1260/96, art. 1

³⁶Concretamente, la norma menciona la implementación del Plan de Liberalización de las Telecomunicaciones, la transformación del sector postal y la implementación de diversos programas tendientes a promover el acceso y uso a la red Internet (Decreto 1304/98).

³⁷Los recursos para el financiamiento de los entes provienen de tasas que pagan las empresas reguladas o se fijan directamente como un porcentaje de la facturación de los usuarios. Así, cualquier medida regulatoria que limitara los ingresos de las empresas recortaría automáticamente el presupuesto del propio ente.

Suele argumentarse que el carácter de *jueces administrativos* atribuido a los entes reguladores inhibe la posibilidad de que exista representación de los usuarios en sus directorios, ya que estaría consagrando un desequilibrio para con el sector empresario. Sin embargo, la contradicción primordial radica en las propias funciones de juez y de defensor de los derechos de los usuarios que poseen los organismos de control, en tanto no es posible constituirse como una instancia de *mediación* y, a la vez, proteger los intereses de una de las partes. Dicha cuestión excede el mero plano de la reflexión teórica si se toma en cuenta que, en la práctica, el “vacío de representación” de los usuarios en los entes comienza a ser cubierto por otras oficinas públicas, entre ellas el Defensor del Pueblo de la Nación y, en menor grado la Dirección de Defensa del Consumidor.

En el recorrido que va desde la asunción de los puntos de vista de las empresas hasta la defensa de los intereses de los usuarios, pasando por el arbitraje, está una de las claves de la redefinición del rol del Estado. Si el Estado es considerado exclusivamente como un árbitro que ejerce sus funciones en un marco de intereses divergentes, su rol queda restringido a la aplicación “objetiva” del régimen legal. Las respuestas a los problemas de las necesidades e intereses de los usuarios parece correr por otros carriles: el libre juego del mercado o, a lo sumo, las políticas sociales compensatorias. En cambio, la asunción de una postura de defensa de los intereses de los usuarios supone, por una parte, reconocer la profunda disparidad de recursos entre empresas y receptores de servicios, pero sobre todo, implica asumir una postura de garantía de lo público-colectivo que no se limita a la resolución de problemas entre vendedores y compradores de servicios.

En general, al evaluar la actuación de los entes reguladores argentinos se ha puesto mayor énfasis en apuntar los déficit de “competencias técnicas” y de recursos como condicionantes para la efectiva implementación de sus potestades de contralor. En relación con este tema, señalado incluso del Banco Mundial en su último informe, aparece la preocupación por las capacidades institucionales con el fin de establecer la medida en que las organizaciones estatales son capaces de lograr determinados objetivos en función de los recursos normativos, organizativos, humanos y materiales existentes. No cabe duda de la necesidad de fijar un sistema coherente de normas y de dotar a las instancias reguladoras de los recursos técnicos y humanos y de procedimientos apropiados para poder monitorear su cumplimiento. En tal sentido, la literatura sobre regulación asigna particular importancia a los aspectos de organización y calificación técnica de las agencias regulatorias como garantías del éxito de la regulación.

Pero la presencia o ausencia de recursos y mecanismos para el ejercicio de las tareas de control y regulación es solamente un indicador de que, en función de determinados objetivos, se podrá o no cumplir con las tareas necesarias para alcanzarlos. En rigor, el origen del problema no radica en la falta de capacidad técnica sino en la de facultades políticamente conferidas para ejercer la función de control. De hecho, una primera aproximación permite valorar la magnitud de los recursos con que cuentan los entes reguladores existentes, el nivel de profesionalización de la planta de personal y sus niveles salariales. De hecho, más del 50% del personal de planta permanente de los entes es profesional y sus niveles salariales pueden equipararse a los del ámbito privado. Los presupuestos no son inferiores a los veinte millones de pesos, suma más que considerable en el marco de los recursos con que cuentan los organismos estatales para su gestión.

3- La participación de los usuarios en el control de los servicios públicos privatizados

En Argentina, la Constitución reformada en 1994 garantiza la participación de las asociaciones de usuarios y consumidores en los organismos de control. Esta disposición representa un significativo avance para revertir la condición de “administrados pasivos” que tradicionalmente tuvieron los usuarios de servicios públicos. Sin embargo, como queda expuesto a continuación, la existencia de normativa que habilita la participación es un condición necesaria pero no suficiente para su concreción.

La mayoría de los entes reguladores aún no ha creado los canales institucionales pertinentes para hacer efectivo el mandato constitucional que prevé “la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas” en los organismos de control de los servicios públicos. El único caso en que se ha reconocido formalmente la representación de los usuarios es en el Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS), cuyo marco regulatorio (sancionado con anterioridad a la reforma de la Constitución) dispuso la creación de una “Comisión Asesora ad Honorem”. La Comisión, integrada por ADELCO y otras entidades gremiales y profesionales fue convocada una única vez para discutir la propuesta de “Reglamento del Usuario” presentado por la empresa Aguas Argentinas en 1993.³⁸

El espacio para la participación que la normativa otorga a esta Comisión es acotado, ya que la misma se define como una instancia de consulta, cuyas propuestas no tienen carácter vinculante ni generan obligaciones para el cuerpo directivo del ente regulador. En este sentido, se establece una diferencia sustantiva con un conjunto de proyectos de ley presentados tanto por el oficialismo como por la oposición que apuntan a reglamentar el derecho constitucional a la participación de las organizaciones de usuarios y consumidores, incluyendo representantes de las mismas en el directorio de los entes. Estas iniciativas resultan más acordes con el estilo de participación que postula procesos de gestión en los que los usuarios, además de ser escuchados, intervengan en la resolución de sus propios problemas y les otorgan poder decisorio a sus asociaciones para participar en el diseño y la aplicación de los criterios de control en condiciones de igualdad con el resto de los directores.

La aceptación de un nivel básico de participación de los usuarios como el que suponen las encuestas de opinión, apreciada aún por los modelos participativos más acotados que privilegian la provisión de información y el conocimiento de la “opinión de los clientes”, tampoco encuentra eco en la mayoría de los entes y, al mismo tiempo, no parece observarse buena predisposición en el sector empresarial. La única experiencia de este tipo desarrollada desde la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC) que reglamentó un modelo de encuesta³⁹ que debían aplicar las empresas

³⁸Vale la pena resaltar la franca contradicción que supone haber dejado en manos de la empresa una potestad reguladora del Estado, como la elaboración de un reglamento que rige la relación entre el prestador y sus usuarios.

³⁹Nos referimos al Reglamento de Estudio y Análisis de la Opinión Pública, Resolución N° 161/96 de la Secretaría de Comunicaciones. La información a recabar contempla, entre otras cuestiones, los posibles inconvenientes en las comunicaciones urbanas e interurbanas, las comunicaciones exitosas, el servicio de información, los desperfectos en el funcionamiento de las líneas y la atención recibida por el servicio

telefónicas fue rechazada e incluso motivó una presentación judicial por parte de Telefónica de Argentina. Cabe destacar que aunque los resultados de los sondeos no obligaban a realizar modificaciones en los aspectos criticados por los usuarios, las prestadoras afirmaban que la opinión de los éstos no puede considerarse un mecanismo paralelo de evaluación de las metas y obligaciones establecidas en los pliegos y que el control de los niveles de satisfacción del público con la calidad del servicio no constituye una función estatal.

Telefónica de Argentina entiende que *“no existe correlación necesaria entre la adecuada tutela de los derechos de la clientela y los usuarios y la implementación de un sistema como el que se propone”* e interpuso un recurso de amparo contra la obligación de cumplir con este procedimiento.⁴⁰ Por su parte, Telecom sostiene que los estudios de opinión no deben constituir un mecanismo paralelo de evaluación de las metas y, en coincidencia con Telefónica, manifiesta serias reticencias a la posibilidad de difusión de los resultados.⁴¹

Frente a la negativa de las empresas para concretar este tipo de sondeos, la CNC alega la imposibilidad de tomar una resolución definitiva hasta tanto se expida la justicia. En principio, no descarta la posibilidad de efectuar mediciones propias sobre la base de los criterios definidos en el modelo propuesto. Pero aún cuando el ente tome a su cargo esta iniciativa, las controversias expuestas ponen de manifiesto la falta de disposición empresaria para aceptar la participación estrictamente consultiva de los usuarios en el control de las condiciones de prestación de los servicios.

El resto de los entes no ha instrumentado mecanismos sistemáticos de consulta para conocer la opinión de los usuarios acerca de la calidad de los servicios que reciben. El ETOSS y el ENARGAS llevaron a cabo encuestas a los efectos de evaluar su imagen institucional, en las que tangencialmente indagaban la opinión de los usuarios respecto de algunas condiciones de los distintos servicios (comprensión de las facturas, recepción en término, presencia de errores, etc.). En ambos organismos la posibilidad de recurrir en forma periódica a este tipo de mecanismo no está del todo consensuada, por considerar como efectivos y suficientes los relevamientos efectuados por las prestadoras de servicios. Pero si bien las empresas realizan sondeos de opinión por su propia iniciativa, éstos no están sujetos a ninguna reglamentación que garantice la validez de los datos obtenidos, en términos de representación de las distintas categorías de usuarios, áreas geográficas de cobertura, y tipo de servicios ofrecidos.

En cierta medida, podría considerarse que el espacio mayoritariamente aceptado por los reguladores para canalizar la participación de los usuarios y/o de sus asociaciones ha sido el de las Audiencias Públicas, en las que se pueden exponer sugerencias y

de reparaciones en estos casos.

⁴⁰ Telefónica de Argentina afirma que el rol de regulador debe estar “objetivamente fijado” y no debe depender del consenso de la opinión pública. En esta misma línea no considera que “dentro de las funciones estatales esté la de controlar los niveles de satisfacción del público sobre la calidad del servicio y menos aún que ello pueda ser un mecanismo paralelo de control de cumplimiento de las metas y obligaciones establecidas en el pliego”.

⁴¹ Telefónica pide precisiones sobre los aspectos que se harán públicos y la forma en que se difundirán para poder emitir opinión al respecto. Telecom se niega a que se hagan públicos los resultados desagregados por empresa. Argumenta que los niveles de exigencia de los clientes de las regiones abarcadas por las prestatarias son diferentes, en función de la heterogénea composición socioeconómica. De manera más general propone mantener la confidencialidad de la encuesta, cuya difusión podría favorecer a empresas competidoras.

propuestas acerca de temas específicos relativos al funcionamiento de los servicios. La reglamentación vigente de este mecanismo acota la injerencia de los usuarios a una instancia de consulta. Las opiniones que se expresen en este ámbito no generan compromisos formales ni para los reguladores ni para las empresas, la decisión de convocar a las audiencias es potestad unilateral de los entes y no hay uniformidad acerca de las cuestiones que ameritan un tratamiento en este ámbito.

De hecho, las audiencias realizadas sobre aspectos muy controvertidos como el rebalanceo de las tarifas telefónicas o la renegociación de las concesiones ferroviarias, se han reducido a la simple formalidad de dar alguna explicación de lo que ya estaba decidido de antemano, para mayor frustración de los participantes. Específicamente en el caso ferroviario, la audiencia celebrada el pasado 15 de marzo se hizo para cumplir con un fallo judicial que la imponía para que se escuchara la opinión de los usuarios, y que el gobierno decidió finalmente acatar para destrabar la firma de los contratos. Esta audiencia no solo frustró por el acotamiento notorio de la exposiciones de los representantes políticos y de usuarios, sino que a pocas horas de finalizada, el gobierno firmó uno de los contratos que había renegociado con una prestadora. Es decir que ni siquiera se guardó la formalidad de esperar unos días para procesar los reclamos de los usuarios, mostrando así la intrascendencia de la audiencia pública.

Por otra parte, y a juicio del conjunto de las asociaciones de usuarios, la instrumentación de este mecanismo pone al descubierto los problemas clave de la regulación: notorias asimetrías de información y desigualdad de recursos técnicos entre las partes, junto a posibles situaciones de “captura” empresarial. Esta captura no es teórica, porque el mismo tipo de acceso que tienen las empresas respecto al órgano de control vuelve completamente asimétrica la situación para los usuarios y da lugar a que prime la racionalidad económica de los empresarios y que se tomen en cuenta sus puntos de vista. La vieja práctica burocrática estatal, que actuaría en beneficio de sí misma, se reemplaza por la de un cuerpo que termina siendo casi un delegado de los intereses privados de las empresas, que termina resultando casi en una suerte de “burocracia adicional” de los privados.

La existencia de la figura del “Defensor del usuario”, que se ocupa de brindar asistencia técnica y legal a los usuarios durante todo el proceso de substanciación y desarrollo de las audiencias públicas no es, sin embargo, garantía suficiente para compensar los déficit señalados. Elegido por los directorios de los entes sin participación de los usuarios, vinculado directamente a la conducción de estos organismos y carente de estabilidad en la función, más allá de ejercer formalmente la defensa de los derechos de los usuarios, no cuenta con las atribuciones ni la autonomía necesaria para actuar en representación de sus intereses.

Probablemente, la consolidación de instancias de participación de carácter decisorio y ampliado dependerá -en mayor medida- de la efectiva capacidad de presión de las asociaciones de usuarios, las que todavía no demuestran una postura uniforme en torno al sentido de la participación.⁴² Actualmente, estas entidades concentran sus

⁴²Como ha sido relevado en nuestro trabajo de investigación “Nuevas Relaciones entre el Estado y los Usuarios de Servicios Públicos en la Post-Privatización”, ADELCO -la asociación más antigua y de mayor extensión geográfica- invalida la posibilidad de participación de los representantes de los usuarios en los directorios de los entes por insuficiencia de expertiz técnica. Para el resto de las entidades reconocidas oficialmente las posturas giran en torno a garantizar la participación en estos ámbitos, o bien a crear comisiones consultivas.

esfuerzos en la atención de reclamos de los usuarios, trasladando al ámbito de la asociación una tarea propia de la administración. En este marco, no parece clara la voluntad de trascender su accionar como prestadoras de servicios para constituirse en una forma genuina de organización de los usuarios. Por otra parte, si bien se autodefinen como representantes de los usuarios, no se observa una preocupación sostenida por su llegada a sectores más vastos de la población -lo que puede estar ligado a la falta de recursos- y, fundamentalmente, por incrementar la participación dentro de las propias asociaciones. De esta forma, los usuarios con menores capacidades de hacer visibles sus necesidades y plantear sus reclamos con expectativas de ser escuchados quedan muy débilmente representados, en contraposición con aquellos sectores dotados de mayores recursos organizativos.

III- CONCLUSIONES

A modo de simple ejemplificación hemos puesto énfasis en observar algunas de las inconsistencias normativas para la regulación de los distintos servicios públicos aunque, más allá de las cuestiones sectoriales concretas, el problema principal deriva de la carencia de una política general de regulación. Este déficit ya es notablemente percibido por los ciudadanos, que tras una primera etapa “de luna de miel” con las expectativas que las privatizaciones habían abierto, comenzaron a notar las falencias y perjuicios que significa quedar a merced de empresas con un gran poder relativo para imponer sus propias reglas en el suministro y cobro de los servicios y la consecuente ausencia de una protección efectiva de sus intereses. Porque más allá del reconocimiento de las mejoras que la gestión privada introdujo respecto a la deteriorada gestión estatal anterior, la condición de usuario cautivo resulta más gravosa cuando no hay instancias que equiparen la desigualdad constitutiva de poder. Así, por ejemplo, los usuarios telefónicos, de electricidad o de gas no pueden controlar sus consumos efectivos y deben aceptar las mediciones de las empresas. Otro ejemplo es que mientras cualquier incumplimiento del usuario –especialmente en el plazo de pago de las facturas- es automática e inmediatamente sancionado por las empresas, con cobro de intereses o cortes del suministro, los errores o incumplimientos de las prestadoras no tienen tan veloz resolución y además obligan al usuario a hacer engorrosas gestiones, que en cada empresa implican procedimientos y criterios distintos. El no resarcimiento por el tiempo que destinan los usuarios a estas tramitaciones causadas por errores empresarios es otro ejemplo de la asimetría señalada y motivo de obvia disconformidad.

En principio, la brecha entre el “deber ser” de la regulación de los servicios públicos y el funcionamiento de la estructura regulatoria en Argentina no puede interpretarse solamente como resultado de déficits técnicos. No se trata de fallas de gestión fácilmente subsanables con la aplicación de tecnologías administrativas de última generación. La ausencia de un esquema regulatorio sólido habla de la capacidad política de los nuevos operadores de los servicios, quienes han podido ampliar sus márgenes de acción a partir de estas transferencias y de la correlativa disminución del poder del Estado para imponer reglas de juego más equitativas. Es así que el desbalance de fuerzas entre estas fracciones de capital y el resto de la sociedad ha sido de tal magnitud que la regulación no logró instalarse como un tema de agenda pública o lo hizo de manera muy limitada y esporádica como respuesta a situaciones conflictivas.

Este desbalance de poder es producto, por una parte, de las condiciones en que se

encontraba el país cuando se pactaron los traspasos a los privados de las deterioradas empresas públicas. Como dijimos, la premura por resolver la crisis fiscal y obtener mayores recursos por la venta de las empresas públicas, condicionó la capacidad estatal para imponerles reglas más estrictas a quienes se harían cargo de ellas en la incertidumbre y turbulencia del contexto. Pero aunque no pueda desconocerse este límite original, es imprescindible subrayar que la debilidad regulatoria arraiga en la convicción ideológica básica de que reducir el papel estatal a su más mínima expresión era la panacea para la resolución de todos los males que acarrea el sector público de servicios. La voluntad política dominante fue, en tal sentido, retirar completamente al Estado, con sus pesadas y corruptibles burocracias, de cualquier tarea sospechada de interferir en la potencia creadora del mercado, de donde el papel de la regulación fue marginado casi a cumplir formalmente con las recomendaciones de todos los manuales privatizadores en boga, pero sin entidad significativa.

Es más, el doble condicionante apuntado hizo que el acento estuviera puesto en asegurar las ganancias de las empresas, tanto para atraer a los inversores mediante una política claramente pro-mercado, como para consolidar el papel del capital en la definición de los aspectos clave de la infraestructura social. Esto dió como resultado que el papel de los entes reguladores quedara muy acotado, centrándose en verificar el cumplimiento de los contratos y en mediar en la disputa básica entre el objetivo empresario de obtener ganancias y el interés de los usuarios de pagar menores tarifas por mejores prestaciones. Porque siguiendo esas premisas, los entes nunca fueron concebidos como instancias estatales de protección del interés público de los ciudadanos-usuarios. Así lo muestra su acotada capacidad y autonomía para controlar la operatoria de las grandes empresas prestadoras, ya sea en los casos en que están pautadas inversiones -teléfonos, agua, ferrocarriles-, como en los que se trata de fiscalizar la calidad del servicio -gas, electricidad-. Y carecen de autoridad, para diseñar e implementar las políticas sectoriales. La escasa o nula relevancia de los entes en las numerosas renegociaciones de contratos de las concesiones que se hicieron en casi todos los servicios, es una prueba de ello.

Desde nuestra perspectiva, definir una política general de regulación implica, en primer lugar, fortalecer la obligación estatal de preservación del carácter público de los servicios esenciales, independientemente de las características de los mercados en los que operan. En este caso, la política regulatoria trasciende el mero objetivo de aportar los incentivos apropiados para garantizar el *óptimo de eficiencia* en el funcionamiento del mercado para contemplar específicamente el aspecto de la *ciudadanía*: el acceso a estos servicios básicos es un *derecho ciudadano* y, como tal, no sólo se trata de resguardar los intereses de los *clientes* o *consumidores*, sino también de integrar a los sectores socioeconómicos que estas categorías excluyen.

De esta forma es posible incorporar a la dimensión técnica, la dimensión política subyacente en la cuestión de la regulación: antes que en los medios, se trata de pensar en los fines a los que un Estado capaz de regular deberá propender. Como plantea Muñoz (1996), el propósito central del Estado Regulador es la construcción de una *nueva institucionalidad*, por medio de la organización del "*espacio público en el cual los agentes privados asumen responsabilidades*". Para el autor, los mercados también representan una instancia de lo público, en tanto los agentes privados hacen "actividad pública" cuando transan y deben encuadrarse dentro de la institucionalidad establecida. Por tal motivo, el Estado retiene la responsabilidad del "gobierno del

mercado” (Wade, 1990), y se erige como el garante primordial frente a la sociedad de la transparencia de las decisiones privadas que se toman en ese ámbito.

Construir una *nueva institucionalidad* implica también, desde nuestra óptica, replantear las responsabilidades del Estado no sólo como garante de la transparencia de las decisiones privadas, sino también como soporte fundamental de la equidad social. En este sentido, la “razonabilidad” de las ganancias de los operadores privados, así como de los costos, precios, tarifas y planes de expansión de los servicios públicos depende tanto de la imposición de reglas de juego claras, como de la voluntad política para articular una nueva coalición que incorpore a los usuarios entre los beneficiarios de la Reforma del Estado.

Esto nos remite al tema central de la definición de las ganancias “razonables” donde existen monopolios. En la actividad privada, normalmente los frutos de una gestión eficiente que ahorra recursos derivan en un aumento de las ganancias privadas y no en una mejora automática de la eficiencia social. Y ello es así porque una estructura monopólica le garantiza al propietario que el aumento de su eficiencia no podrá ser apropiado por sus competidores. En un mercado competitivo, la lucha por la mayor eficiencia, que implica tanto reducir costos como aumentar calidad, y generalmente ambos, está vinculada a la lucha por ganar porciones de mercado. Un empresario que obtiene un aumento de su eficiencia empresarial podrá decidir, en el marco de su estrategia comercial, bien mantener su tasa de ganancia y tratar de ganar en masa de ganancias aumentando sus ventas, o bien durante un período obtener una cuasi-renta. Pero aún en este segundo caso, sería suicida para él la utilización improductiva de sus ganancias, porque en el mediano plazo la competencia alcanzaría su nivel de eficiencia, y le impediría seguir gozando de ellas. En el monopolio esta lógica no funciona *per se* y, bajo ciertas condiciones, la apropiación de cuasi-rentas puede mantenerse en el tiempo, a costa de una menor eficiencia social. De ello se desprende que únicamente regulando socialmente la prestación de una actividad monopólica se podrá apuntar a preservar la eficiencia social. Y es aquí donde aparece la cuestión del control de los niveles de eficiencia social y los problemas que plantea. (Thwaites Rey, Castillo y López, 1995)

En tanto las actividades privatizadas constituyen servicios públicos, los marcos regulatorios existentes contemplan la facultad de los entes de discutir la estructura tarifaria, teniendo en cuenta la estructura de costos y precios y su evolución en el tiempo. Esto significa que los entes deben contar con la información suficiente y veraz que les permita interpretar la ecuación costo-precio. Aquí aparece un problema importante. Por una parte, se trata de establecer mecanismos eficaces que permitan abordar el “núcleo duro” de la actividad capitalista: la ganancia. Este ha sido el punto de disputa clave en todas las épocas. Porque el problema se plantea a la hora de definir los términos de una ganancia razonable *vis a vis* las necesidades sociales que deben ser satisfechas. Se dirá que para eso están los contratos, que son las leyes básicas dentro de las cuales se mueven las partes, y los marcos regulatorios que definen las condiciones en que debe desenvolverse la actividad. Sin embargo, la continuidad en el tiempo de la prestación del servicio supone la contingencia de distintos factores capaces de alterar la ecuación originaria (empezando por uno tan simple como la propia trayectoria tecnológica del sector), amén de que la misma formulación inicial supuso una negociación que cristalizó una determinada percepción y relación de fuerzas entre las partes (en este caso, el Estado queriendo desvincularse de una actividad y los privados dispuestos a asumirla en ciertos términos).

El tema de la ganancia es clave. Las empresas siempre se han resistido a cualquier intento del sector laboral o del Estado de meterse en el corazón del sistema, para determinar la estructura de costos y tasas de rentabilidad entendidas como "razonables". En la actividad económica en general se suele argüir que la mejor defensa contra la ganancia desmedida es la competencia, es decir, la posibilidad de que los mismos bienes o servicios puedan ser ofrecidos por múltiples productores. En este caso, el problema se plantea al interior de la relación capitalista, esto es, entre trabajadores y empresarios. Recordemos la lucha histórica de los sindicatos por penetrar en la estructura de ingresos-costos de las empresas para discutir sobre bases ciertas no solo las remuneraciones sino las inversiones estratégicas, las necesidades de innovación tecnológica y los niveles de empleo. Precisamente, el caso de la polémica reestructuración tarifaria de los teléfonos remite a este espinoso punto. Para justificar su pedido de aumento tarifario -aunque disfrazado-, las empresas argumentaron que los costos operativos del sector urbano daban pérdida y que estaban subsidiados por las tarifas interurbanas. Es decir, se apoyaron en un tema de costos para sostener su planteo. Sin embargo, cuando se les pidió información detallada y objetiva en materia de costos, adujeron que contractualmente no estaba pactado que la regulación se realizara en función de la ganancia sino por precio, abroquelándose entonces en la hermeticidad de tal información.

En el caso de los servicios públicos gestionados por los privados, a la preservación de la rentabilidad capitalista se le debe sumar, indefectiblemente, la necesidad de satisfacer demandas sociales amplias. Por tal motivo, si bien garantizar la ganancia como motor de la actividad sigue siendo inevitable si se persiste en este esquema, la inclusión del interés público introduce una especificidad que complejiza tanto la prestación como el control. De este modo, la discusión de la tarifa "razonable", como la de los niveles de inversión e innovación tecnológica requeridos, se convierten en puntos de disputa permanentes.

En esta disputa importa entonces la definición de la correlación de fuerzas entre las partes. Y en esta definición intervienen no solo las expectativas de las empresas y su posibilidad de "mudarse" a otra actividad más rentable si no les conviene la rentabilidad del sector (ello en relación al movimiento general de la economía), sino la propia concepción económica de la autoridad estatal. Es esta concepción la que le permitirá -o no- interpretar e imponer la voluntad de las mayorías a partir de una relación de fuerzas políticamente favorable, superando además las visiones de corto plazo de horizontes de valorización del capital para asumir un rol de garante estratégico de lo que implica tener una infraestructura competitiva. Porque si se "cree" -como hasta ahora- que la libertad absoluta de los mercados operará, por sí misma y en última instancia -aunque no se definan ni sus tiempos ni sus términos-, a favor de la mayoría abstracta de los usuarios, difícilmente se estará en condiciones de discutir desde una posición de fuerza niveles razonables de rentabilidad que, aún respetando la ganancia capitalista, permitan preservar la calidad del servicio, su extensión y su costo decreciente. (Thwaites Rey, Castillo y López, 1995)

En otro orden, el renovado compromiso estatal para con la sociedad remite indefectiblemente al tema de *quiénes* participan y *cómo* en la toma de decisiones públicas. En el caso concreto de la participación de los usuarios en los organismos de control de los servicios privatizados, no tendrá las mismas implicancias que la reglamentación del derecho constitucional se quede en formalizar la modalidad

consultiva, que asuma plenamente la posibilidad de incluir a los representantes de los usuarios en los directorios de los entes. Amén de establecer la participación de los ciudadanos en la definición de aspectos clave del servicio, esta última opción constituiría también un significativo avance en términos de ruptura de la soberanía unilateral de la administración en los procesos decisivos e impondría la lógica de la concertación como estilo de gestión.

Por último, merece una breve reflexión el dilema que plantean las funciones de arbitraje de los entes y los riesgos de “captura a la inversa” que traería aparejada la participación de las asociaciones de usuarios y consumidores en los mismos. Vinculado a ello está la idea de que los usuarios presentes tienden a privilegiar su situación actual, prefiriendo pagar menores tarifas por mayores niveles de calidad, sin considerar las necesidades de inversión para satisfacer las demandas futuras. Las claras restricciones a la “autonomía del Estado” se reflejan no sólo en los entes reguladores, sino en todas las agencias públicas, razón por la cual esta cuestión remite también a los principios básicos que orientarán la construcción de una nueva institucionalidad. En estos términos, la incorporación al ámbito de lo público de representantes “genuinos” de los usuarios se impone como un derecho legítimo de la mayoría ciudadana, incapaz de contrarrestar el poder de quienes actualmente constituyen un “verdadero Estado privado” (Oszlak, 1994).

Pero para que esto tenga lugar es imprescindible que exista una genuina voluntad política de fortalecer los controles más directos. Para hacerlo posible se trata de transparentar absolutamente la información y expresarla de manera inteligible para el conjunto de la gente, quitándole el velo de hermeticidad técnica que suele encubrir valoraciones e intereses muy concretos. Porque no es tan difícil, en tal sentido, poder comparar los precios que se pretenden pagar por determinados insumos, por ejemplo, con los del mercado, o entender distintas opciones técnicamente fundadas, con sus pros y sus contras. Por ejemplo, la decisión de EDESUR de contratar “llave en mano” a dos empresas para realizar la obra de la subestación Azopardo que luego se quemó, tuvo como premisa abaratar costos. Así, se desecharon mecanismos de seguridad que hubieran encarecido la obra, a despecho de la opinión de los propios técnicos de la empresa, que aconsejaron mantener los controles propios de calidad. Si esto hubiera sido una información pública desde un comienzo, se podría haber discutido cómo y quién asumía el riesgo de no extremar los recaudos de seguridad para optimizar las ganancias.

Regular implica reasignar recursos y -en consecuencia- impacta en las relaciones de poder que configuran el mercado y a través de las cuáles éste funciona. El equilibrio *adecuado* entre los intereses de empresarios y usuarios, lejos de estar objetiva y definitivamente fijado, depende de la definición acerca de *qué* distribución de beneficios y costos equilibra *adecuadamente* los intereses de los actores involucrados. En consecuencia, un esquema regulatorio es necesariamente un ejercicio de conflicto político, la búsqueda de intercambios aceptables entre objetivos múltiples asociados con los actores involucrados: industrias reguladas, grupos de usuarios, funcionarios de distintas instancias estatales relacionadas con la actividad, políticos que actúan en nombre de sus representantes, intereses diversos más o menos organizados, que no pueden ser maximizados siempre por la misma dirección política, y que se enfrentan por imponer sus puntos de vista. Desde nuestra óptica la regulación es una estrategia política.

Por eso insistimos en que el contraste que existe entre las “buenas prácticas regulatorias” y las instancias que se configuraron para controlar el funcionamiento de los servicios no se puede explicar sólo en términos de problemas de gestión⁴³ y remite necesariamente a los fines de la acción estatal en materia de regulación de servicios públicos. Y aquí entramos en el terreno de la voluntad política imprescindible para procesar democráticamente las demandas que le plantea la mayoría ciudadana por sobre las exigencias del poder económico más concentrado.

⁴³ Con esa premisa, creemos que tampoco resolvería las deficiencias en el control la creación de un súper ente que concentrara la regulación de todos los servicios, como proponen algunos legisladores, ya que podría derivar en una costosa superposición de estructuras burocráticas. Es más, como lo muestra la experiencia argentina, en los momentos conflictivos las burocracias tienden a deslindar competencias las unas en las otras para no resolver nada. Por eso no se trata de agregar instancias de dudosa efectividad, sino de sostener como criterio básico un estilo de regulación independiente de las empresas y del poder político de turno.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ABELES, M. FORCINITO, K. y SCHORR, M. “Conformación y consolidación del oligopolio de las telecomunicaciones en la Argentina”. En *Realidad Económica*, N°155, Instituto Argentino para el Desarrollo Económico (IADE), Buenos Aires, abril-mayo 1998.

BANCO MUNDIAL “El Estado en un mundo en transformación”. Informe sobre el Desarrollo Mundial 1997, Washington, 1997.

BRACHET, P. “Des expériences de partenariat entre usagers “particuliers” et organismes de service public”. En *L' ADMINISTRATION DE L' EQUIPEMENT ET SES USAGERS*, París, La Documentation Française, 1995.

BOWDERY, J *QUALITY OF SERVICE IN THE REGULATED INDUSTRIES*. Centre for the Study of Regulated Industries (CRI), Londres, 1994.

CUNILL GRAU, N. “La rearticulación de las relaciones Estado-Sociedad: en búsqueda de nuevos sentidos”. En *Revista del CLAD. Reforma y Democracia*, N° 4, Caracas, julio 1995.

DEVLIN R. “Las privatizaciones y el bienestar social”. En *Revista de la CEPAL*, N° 49, Santiago de Chile, Abril 1993.

GARCÍA, A “La renegociación del contrato de “Aguas Argentinas” (o como transformar los incumplimientos en mayores ganancias”. En *Realidad Económica*, N°159, Buenos Aires, Instituto Argentino para el Desarrollo Económico, 1998.

HAQUE, M “Public Service Challenge in the Age of Privatization”. En *Revista Governance. An international journal of Policy and Administration*, Vol. 9, N°2, Blackwell Publishers, Cambridge, Oxford, 1996.

HAYWOOD, S. y RODRIGUES, J. “Un nuevo paradigma para la gestión pública”. En *KLIKSBERG, B. EL REDISEÑO DEL PERFIL DEL ESTADO. UNA PERSPECTIVA INTERNACIONAL*. INAP - Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

HELD, D *MODELOS DE DEMOCRACIA*, Alianza Editorial, México, 1992.

HERRERA, A “Competencia y universalización: ¿qué hay de nuevo en la regulación?. Los casos de Bolivia y Nicaragua”. En Barrionuevo y Lahera (eds), *¿QUÉ HAY DE NUEVO EN LAS REGULACIONES? TELECOMUNICACIONES, ELECTRICIDAD Y AGUA EN AMÉRICA LATINA*, CLAD-EUDEBA, Bs.As, 1998.

LOPEZ, A. “*Regulación de la calidad de los servicios públicos privatizados : Los casos del servicio de gas natural, electricidad y agua potable*”. Tesis de Maestría, mimeo, 1997.

MAIRAL, H. “La ideología del servicio público”. En *Revista de Derecho Administrativo*, N° 14. Buenos Aires, 1993.

MAJONE, G. y LA SPINA, A. “El Estado regulador”. En *Revista Gestión y Política Pública*, Vol. II, N° 2, Centro de Investigaciones y Docencia Económica, México, julio-diciembre 1993.

MUÑOZ, O “Hacia el Estado regulador”. En *MUÑOZ, O. DESPUÉS DE LAS PRIVATIZACIONES. HACIA EL ESTADO REGULADOR*, CIEPLAN, Santiago de Chile, 1996.

OSZLAK, Oscar “Estado y sociedad: las nuevas fronteras”. En *KLIKSBERG, Bernardo (comp.) EL REDISEÑO DEL PERFIL DEL ESTADO. UNA PERSPECTIVA INTERNACIONAL*, INAP/Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

THURY CORNEJO “Fundamentos y límites de la potestad sancionatoria de los entes reguladores de servicios públicos”. En *Revista Régimen de la Administración Pública*, N° 207, Buenos Aires, 1995.

THWAITES REY, M “El rediseño de la relación Estado-Sociedad: la política de privatizaciones en la Argentina (1989-1995)”, en *Revista Gestión y análisis de políticas*

públicas, N° 3, INAP, Madrid, 1995.

THWAITES REY, M., CASTILLO, J. y LOPEZ, A. “El Estado y los ciudadanos usuarios. La regulación de los servicios públicos privatizados”, en *Revista Realidad Económica*, N° 129, 1/1 al 15/2 de 1995, Buenos Aires.

TORRE, J. y GERCHUNOFF, P. “El papel del Estado”, en *Revista IDEA*, Buenos Aires, mayo 1988.

VICKERS, J. y YARROW, G. UN ANÁLISIS ECONÓMICO DE LA PRIVATIZACIÓN. Fondo de Cultura Económica, México, 1991.

Fuentes documentales consultadas

Constitución Nacional

Ley 24.076, sancionada el 20-5-92

Ley 24.065, sancionada el 16-1-92

Ley 24.240, sancionada el 22-9-93, modificada por la Ley 24.787, publicada en el Boletín Oficial el 2-4-97.

PEN, Decreto N° 999 del 18-6-92.

PEN, Decreto 1185/90 modificado por los Decretos 2728/90, 2160/93 y 80/97

PEN, Decreto 1143/91 del 14-6-91

PEN, Decreto 2339/92 del 4-12-92