

¿A QUIEN DEFIENDEN LOS ENTES?

Por Mabel Thwaites Rey,
Andrea López y Ruth Felder

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

Pese a lo declamado en favor de la competencia y el libre mercado, la privatización de las redes de servicios públicos domiciliarios se realizó conservando su carácter monopólico, en algunos casos por tratarse de actividades que tienen características de *monopolio natural*¹ -como electricidad, gas o agua- y en otros -en los que sería técnicamente posible el funcionamiento competitivo del sector, como teléfonos- porque se antepusieron 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 prioridad puesta en conseguir recursos –en efectivo o en títulos- para equilibrar el presupuesto y pagar la deuda externa, hizo que se privilegiara la obtención de mejores ofertas –obviamente más elevadas ante la atractiva perspectiva de un horizonte no competitivo- por parte de los participantes en las licitaciones, 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.

En el caso de la provisión de gas, el territorio nacional se dividió en ocho regiones que se repartieron en otras tantas empresas (METROGAS y otras) 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 (EDESUR, EDENOR y EDELAP) 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. Un solo consorcio tiene a su cargo la provisión de agua potable y desagües cloacales (AGUAS ARGENTINAS), durante 30 años, en el ámbito de la Capital Federal y 13 partidos del Gran Buenos Aires. En función del tamaño del área que abarca², este sistema se considera el más grande del mundo transferido al sector privado mediante concesión. Para la provisión del servicio de telefonía básica se adoptó el criterio de establecer una suerte de “competencia por comparación”, por lo cual se otorgaron dos licencias (TELEFONICA y TELECOM) 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 servicio³. El inevitable avance tecnológico en materia de telecomunicaciones, que desde hace

* Publicado en Le Monde Diplomatique, Año1, número 2, Agosto 1999, Buenos Aires.

¹ Se da una situación de monopolio natural cuando por las características, tamaño y estructura de costos de una actividad resulte más barata la prestación por parte de un solo proveedor en el mercado que la presencia de otros oferentes competitivos. Por ejemplo, sería antieconómico construir dos redes de agua, o de gas.

² El área servida de agua es de aproximadamente 60.000 ha y el de cloacas de aproximadamente 40.000 ha. Ver LÓPEZ, A “Regulación y control del servicio de agua potable”, en Barrionuevo y Lahera (eds) ¿QUÉ HAY DE NUEVO EN LAS REGULACIONES?, Buenos Aires, CLAD-EUDEBA, 1998.

³ El cumplimiento “razonable” de estas metas determinó que la prórroga se redujera a dos años.

varios años ya permite establecer nuevas conexiones distintas a la red existente y a un costo competitivo, torna más evidente que la exclusividad pactada con las actuales prestadoras no es producto de condicionantes técnicos sino de decisiones políticas.

Pese a las coincidentes recomendaciones desde distintas perspectivas de lo que puede llamarse “teoría privatizadora” en boga, la política de regulación del actual gobierno constituyó un eje virtualmente residual del proceso privatizador. 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: *“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”*.⁴ También durante la gestión de Domingo Cavallo en Economía, 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”*.⁵ Más contundente aún es la reciente afirmación del ex-ministro Barra, para quien *“el ente regulador cumplirá mejor con su finalidad cuanto menos regule”*.⁶ 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. A partir de este fundamento los marcos regulatorios, lejos de preservar el carácter *público* de los servicios transferidos, condicionan su prestación a criterios de rentabilidad empresarial y a la capacidad de pago de los receptores. Sirvan como ejemplo las disposiciones del marco regulatorio para el servicio de gas natural, que acepta como “no razonable” aquella solicitud de servicios que “no pueda ser satisfecha obteniendo el distribuidor un beneficio acorde con los términos de la habilitación”⁷, lo que obtura la posibilidad de extender el servicio en zonas habitadas por sectores con menores recursos y/o de menor densidad de población. O bien cláusulas como las del marco regulatorio eléctrico, donde no se exigen inversiones obligatorias y se estipula que los contratos de concesión *“podrán obligar a los transportistas y distribuidores a extender y ampliar las instalaciones cuando ello resulte conveniente a las necesidades del servicio público”*⁸, otorgando así un margen de discrecionalidad considerable a los operadores para programar los planes de mejora y expansión del servicio. En ambos casos se autoriza a los prestadores a cortar el servicio a los usuarios por falta de pago, sin que medie la fijación estatal de una política específica para los usuarios morosos. En países como Gran Bretaña, en cambio, la agencia reguladora *Ofgas*, además de instar a *British Gas* a prevenir el crecimiento de las deudas mediante la identificación rápida de los clientes que no pagan sus facturas, obliga a diferenciar entre quienes deliberadamente lo postergan y quienes enfrentan genuinas dificultades económicas, para acordar con estos últimos

⁴Entrevista al ministro Dromi, Diario Página 12, 3/5/90.

⁵Diario Página 12, 15/6/96

⁶Diario Clarín 24/11/98

⁷Art.25, ley 24.076/92, reglamentada por Decreto PEN 1738/92 (modificado por Decreto PEN 2255/92)

⁸Art.28, ley 24065/92, reglamentada por Decreto PEN 1398/92

planes de pago, o proveer la opción de medidores que funcionan con ficha para el control particular del consumo. Aún más polémico resulta el recargo del 10% mensual que imponen las empresas distribuidoras de electricidad para las facturas impagas apenas transcurridos 25 días de la fecha de su vencimiento. La diferencia es notable en el caso de Estados Unidos, donde la empresa de electricidad *Con Edison* (Nueva York) emplea una tasa del 1,5 % mensual, o en Italia donde las empresas prorratan una tasa del orden del 12% anual por la cantidad de días de mora.

Estos ejemplos representan un pequeño universo del conjunto de cuestiones que dejan sin resguardo a los usuarios frente al poder monopólico de las empresas. La débil intervención del Poder Legislativo en la elaboración de las normas, por una parte, y el desajuste temporal entre el traspaso de los servicios, la creación de los marcos regulatorios y la puesta en funcionamiento de los entes respectivos, por la otra, socavaron desde sus orígenes la eficacia y legitimidad de la política regulatoria y se convirtieron 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, de igual modo que en el caso de los servicios ferroviarios de larga distancia. En otros servicios, 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, en tanto que el servicio de agua potable y desagües cloacales y el de transporte urbano de pasajeros por ferrocarril se rigen por decretos. Además, casi todos los entes comenzaron a funcionar varios meses después de producirse el traspaso de los servicios públicos al sector privado.

En la práctica, el papel de los entes reguladores queda circunscripto a verificar el cumplimiento de los contratos y a mediar en la disputa básica entre el objetivo empresarial de obtener ganancias y el interés de los usuarios de pagar menores tarifas por mejores prestaciones. Tal verificación se torna improbable de alcanzar por las "asimetrías de información" entre regulador y regulado. Porque si la información requerida para el control proviene fundamentalmente de las propias empresas que elaboran informes periódicos y los elevan a los entes y solo complementariamente los reguladores efectúan auditorías e inspecciones, se corre el riesgo de llegar a situaciones como las del conflicto con EDESUR, donde no existió una supervisión del ente previa a la puesta en marcha de la subestación que colapsó a días de ser inaugurada. La asimetría informativa se refuerza si -además- no se implementan mecanismos que permitan relevar la satisfacción de los usuarios con las prestaciones, como un indicador fundamental para fiscalizar la calidad del servicio y el desempeño empresarial, máxime cuando se ha adoptado una metodología de control por resultados.

Por otra parte, la tarea de los entes reguladores de actuar como mediadores y a la vez de proteger los derechos de los usuarios, plantea una franca contradicción, porque no se puede ser "juez" y, al mismo tiempo, defender los intereses de una de las partes. Desde esta lógica se vuelve inoperante su rol como protector del interés público de los ciudadanos usuarios, y así lo demuestra en la práctica el papel cada vez más relevante que ocupan otras instituciones públicas, como el Defensor del Pueblo de la Nación, encarnando la voz de los usuarios en los conflictos más importantes desde las privatizaciones: rebalanceo de las tarifas telefónicas, aumento de tarifas de los servicios de agua, subterráneos y ferrocarriles.

En rigor, el contacto frecuente entre entes y empresas reguladas y la mayor capacidad de presión empresarial 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. Esta se refuerza por la dependencia económica de los organismos, financiados en la mayoría de los casos con recursos provenientes de las empresas reguladas⁹, sumada a la ausencia de una participación institucionalizada de los usuarios que implique un contrapeso.

Al mismo tiempo, los entes carecen de autoridad para diseñar e implementar las políticas sectoriales, algo que ha quedado palmariamente en evidencia en su escasa o nula relevancia en las renegociaciones de contratos de concesión que se hicieron en casi todos los servicios, que fueron asumidas por funcionarios del Ejecutivo de más alta jerarquía. Baste señalar el deslucido papel del ente regulador de teléfonos en el controvertido proceso de otorgamiento de la prórroga del período de exclusividad a las telefónicas o la transferencia de facultades negociadoras a la secretaria de Medio Ambiente, María Julia Alsogaray, en la renegociación del contrato con Aguas Argentinas.

Debe advertirse también que el esquema regulador, por su casi exclusiva dependencia del Poder ejecutivo Nacional, deja sin representación directa en la mayoría de los casos a las jurisdicciones provinciales y al gobierno de la ciudad de Buenos Aires, quienes se ven afectados por un conjunto de decisiones sobre las cuales no poseen intervención. La articulación de un sistema como el vigente en los Estados Unidos, que separa la regulación federal -responsable de las actividades interestatales y las transacciones mayoristas- de la regulación estadual encargada de controlar las prestaciones para los usuarios minoristas en cada Estado, delimita de manera clara las competencias en torno a las problemáticas “macro” y “micro” de los servicios y concede mayor protagonismo al ámbito local. Como ejemplo, en el apagón del año pasado que dejó sin luz a la ciudad de Illinois durante un mes y medio y que también afectó a Oklahoma, los municipios de Clyde y el de Toledo (en Ohio) iniciaron acciones legales contra las compañías. El primero ganó la demanda y reestatizó el servicio, y el segundo, aunque todavía no hay resolución judicial, también quiere recuperar los activos.

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 garantizar la seguridad jurídica y de proteger a 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 y en un mayor poder relativo de aquellas para influir sobre las decisiones regulatorias.

⁹Los 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.

En general, al evaluar la actuación de los entes reguladores argentinos se ha puesto mayor énfasis en apuntar los déficits de “competencias técnicas” y de recursos como condicionantes para la efectiva implementación de sus potestades de contralor. No cabe duda de la necesidad de fijar un sistema coherente de normas y de dotar a las instancias reguladoras de los recursos técnicos, humanos y procedimentales apropiados para poder ejercer un control efectivo. Pero la presencia o ausencia de tales es solamente un indicador de que, en función de determinados objetivos, se podrá o no cumplir con las tareas necesarias para alcanzarlos. 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. Por eso puede afirmarse que el origen del problema no radica en la falta de capacidad técnica sino en la carencia de voluntad política para encarar con seriedad y rigor la función de control.

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. Claro que para ello hace falta, sobre todo, voluntad y decisión política.

LA REGULACION Y LOS CIUDADANOS-USUARIOS

Por Mabel Thwaites Rey

La privatización de servicios públicos en condiciones monopólicas plantea una nueva dimensión política en torno a la noción misma de servicio público¹⁰. La idea de servicio público remite a la existencia de bienes -por ejemplo: electricidad, gas, agua, redes cloacales, transporte, etc.- que son imprescindibles para el desarrollo de la vida moderna. Hoy por hoy resulta impensable prescindir de ellos, tanto en la producción económica como en la vida cotidiana. Por eso, desde las teorías económicas en boga, el objetivo central de los instrumentos regulatorios del Estado es evitar que los operadores -cuya rentabilidad debe estar asegurada- puedan abusar de su situación de monopolio imponiéndoles a los usuarios tarifas excesivas, no mejorando la calidad de los servicios o desvirtuando. Es decir que, para lograr una mayor eficiencia en la asignación de los recursos beneficiosa para quienes utilizan los servicios, basta con promover una *regulación económica* eficaz que simule las condiciones de competencia y permita, de este modo, establecer una relación "razonable" entre lo que gana la empresa prestadora y lo que efectivamente ofrece a sus clientes.

Este criterio implica las nociones de *consumidor, usuario y cliente*, que aunque con matices distintos remiten a quien tiene capacidad de consumo; es decir, alguien que va al mercado donde se producen los bienes y servicios y adquiere lo que desea o necesita a un determinado precio, porque tiene poder adquisitivo para hacerlo y, en función de su capacidad de pago, puede exigir determinada calidad. El énfasis en la figura del *consumidor-usuario-cliente* sólo pone en juego su potencia para exigir contraprestaciones acordes al dinero que paga, con independencia de los problemas de la accesibilidad y las garantías de regularidad y continuidad de los servicios, que quedan sometidas al único criterio de la 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. El concepto de *ciudadano-usuario*, en cambio, remite al reestablecimiento del derecho universal del acceso al consumo de determinados bienes y servicios por el solo hecho de ser ciudadano, con independencia relativa de la capacidad adquisitiva determinada por el mercado.

Si con la gestión privada de los servicios públicos queda legitimada la posibilidad de obtener rentabilidad, nada indica que con ello quede garantizada por sí misma la eficiencia en general, y menos aún la *eficiencia social*. Esta supone minimizar costos para que lo ahorrado pueda ser destinado a fines de interés social, como el sostenimiento de los servicios para quienes no puedan pagarlos, su extensión a los sectores que carecen de ellos, el mejoramiento de la calidad de la prestación, o la reducción de los precios. Por ende, si se pretende preservar su carácter público, es decir, su objetivo básico de integración social, los servicios básicos no pueden quedar librados a las "señales" del mercado. Porque en el contexto actual de desinversión productiva, precarización de las condiciones laborales, aumento de la desocupación y la subocupación y ausencia de un modelo claro de acumulación, va de suyo que la tendencia espontánea del mercado será a concentrar recursos y esfuerzos allí donde esté asegurada la ganancia más inmediata. Es decir, allí donde los servicios puedan ser mejor pagados y las inversiones tengan el mayor retorno, omitiendo toda consideración acerca de la eficiencia social. En estas circunstancias se impone la regulación ya no meramente económica, sino que atienda a preservar la posibilidad de

¹⁰ Ver THWAITES REY, M., CASTILLO, J. y LOPEZ, A. "El Estado y los ciudadanos usuarios. La regulación de los servicios públicos privatizados". En *Realidad Económica*, N° 129, 1/1 al 15/2 de 1995, Buenos Aires. FELDER, R., LOPEZ, A. y THWAITES REY, M. "La regulación estatal de los servicios públicos: acerca de los déficit de la experiencia argentina". En *Informe de Coyuntura*, Año 9 N° 79, Buenos Aires, 1999.

integración territorial y social y a garantizar, precisamente, la prestación eficiente en términos sociales. Se trata de definir política y socialmente qué bienes se integran a ese concepto de lo "esencial", resultando accesibles no solo por precio, sino también por cantidad, calidad, y alcance espacial.

Entendemos que la política regulatoria general del Estado –que va más allá de los entes particulares- debe trascender el mero objetivo de aportar los incentivos apropiados que garanticen el *óptimo de eficiencia* en el funcionamiento del mercado. La asunción de una postura de defensa pública de los intereses de los *ciudadanos-usuarios* supone, por una parte, reconocer la profunda disparidad de poder entre empresas y receptores de servicios y dotarlos a éstos de herramientas idóneas para su defensa. 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. Esta política debe contemplar específicamente el aspecto de la *ciudadanía*: el acceso a los servicios básicos como *derecho ciudadano*, de donde se trata no sólo de resguardar los intereses de los *clientes* o *consumidores* actuales y efectivos, sino también de integrar a los sectores socioeconómicos que estas categorías excluyen en otra más abarcativa: el *ciudadano-usuario*.

ENTE REGULADOR	NORMA DE CREACIÓN	AUTORIDADES	Presupuestos para 1998*
ENARGAS (Ente Nacional Regulador del Gas)	ley 24076/92	Directorio integado por cinco miembros, nombrados por el PEN, previa intervención del Congreso de la Nación.	21.500.920 \$
ENRE (Ente Nacional Regulador de la Electricidad)	ley 24.065/92	Directorio integado por cinco miembros, nombrados por el PEN, previa intervención del Congreso de la Nación	20.000.508\$
ETOSS (Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios)	Decreto 999/92	Directorio integrado por seis miembros, designados por el PEN, el gobierno de la Provincia de Bs. As y el gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a razón de dos integrantes por jurisdicción.	No figura en la ley de Presupuesto Nacional
CNC (Comisión Nacional de Comunicaciones) Telecomunicaciones y Correos	Decreto 660/96, modificado por Decreto 952/96 y Decreto 1260/96	Directorio integrado por ocho miembros, nombrados por el PEN.	47.761.967\$
CNRT (Comisión Nacional de Regulación del Transporte)	Decreto 660/96	Directorio integrado por cinco miembros, elegidos por el PEN	21.024.000\$
OCCRABA (Organo de Control de las Concesiones de la Red de Accesos a la Ciudad de Bs. As.	Decreto 1994/93	Directorio integrado por cinco miembros, elegidos por el PEN	6.177.000\$
ORSNA (Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos)	Decreto 16/98	Directorio integrado por cuatro miembros, tres designados por el PEN y uno de común acuerdo por los gobernadores de provincias que posean aeropuertos	No figura en la ley de Presupuesto Nacional

* Fuente: Presupuesto Nacional 1998