

EL ROL DEL ESTADO A TRAVÉS DE LOS ENTES REGULADORES[1]

Viviana C. Aidar

Los Entes Reguladores son estructuras estatales creadas a lo largo de la década del 90 en el contexto del proceso de privatizaciones inaugurado a fines de los años 80 con la Ley de Reforma del Estado. Esta norma disponía, entre otras cosas, la privatización de la mayoría de las empresas y sociedades pertenecientes al Estado, tanto las prestadoras de servicios públicos (electricidad, agua, gas teléfonos) como las empresas de carácter industrial o comercial (puertos, elevadores de granos, empresas de defensa, siderurgia, etc.). En consecuencia, el cambio de reglas de juego hacía necesaria la redefinición de las propias funciones de la estructura estatal, no así su fin último: el bien común.

Por ello consideramos de suma importancia abordar el análisis de los Entes Reguladores como manifestación de la responsabilidad del Estado respecto de su cometido histórico, concentrado en tres grandes puntos:

- a- Mantener el más bajo nivel de conflicto social frente a la expectativa de una adecuada provisión de servicios públicos eficaz y eficiente;
- b- Lograr un adecuado equilibrio entre lo público y lo privado, y
- c- Desplegar acabadamente su rol estabilizador administrando lo público y posibilitando que lo privado tenga eficacia individual y social para que la sociedad logre mejores satisfacciones de sus necesidades.

Teniendo en cuenta ello y buscando encontrar nuevas bases de legitimidad a las actividades estatales de la etapa posprivatizadora, cabe preguntarnos si es eficaz el control regulador del Estado sobre los servicios públicos cuya gestión ha privatizado a los fines de salvaguardar al ciudadano-consumidor frente a los monopolios naturales.

La tarea de la organización política

La organización política en la que se desarrolla la vida del hombre ha variado históricamente pero siempre ha mantenido una misma meta: alcanzar el bien común. Si bien el contenido o la definición de ese fin último ha sufrido modificaciones no sólo a lo largo del tiempo sino también de acuerdo a las características de cada comunidad política

su objetivo ha sido siempre mantener el más alto nivel de cohesión social disminuyendo las múltiples causas que generan el conflicto en la sociedad.

Así, el Estado ha ideado diferentes herramientas para lograr este fin, entre ellas, la tarea de control, como un modo de poner límites a las diferentes manifestaciones del poder, tanto del ámbito público como del campo privado.

En este sentido puede decirse que la prestación de servicios públicos es uno de los caminos utilizados por la organización política de nuestro tiempo para alcanzar el bien común. Y su puesta en marcha requiere de importantes mecanismos de control, ya sea que la prestación la lleve a cabo el propio Estado o, por el contrario, se efectúe mediante estructuras privadas.

Para esa función de control se han ideado diferentes organismos. Entre esas instancias institucionales encontramos a partir de los `90 a los Entes Reguladores, diseñados con características particulares de acuerdo al servicio público de que se trate.

La redimensión y refuerzo del poder estatal en el control

El sistema que rigió a la Argentina desde 1.946 hasta 1.989 se caracterizó por la prestación estatal de servicios públicos y por la concentración de los poderes regulatorios en las mismas empresas que los ejecutaban. Junto con ello se les otorgó a los órganos de la Administración Central cierto margen para el ejercicio del poder de policía, margen que, en la práctica, no impidió los constantes desequilibrios financieros ni los abusos y arbitrariedades en que solían incurrir los funcionarios de turno.

Este estilo de gestión ha sufrido modificaciones radicales a raíz del proceso de transformación del Estado iniciado en la década del 90, con un cambio de funciones entre el sector público y el sector privado argentino, consecuencia de las transferencias de empresas de uno a otro ámbito.

Estas innovaciones quedaron plasmadas en el plano sociopolítico con la sanción de un nuevo ordenamiento constitucional en 1994 y la 1ª y 2ª Reformas del Estado. Como parte de estas reformas resultó la creación de un conjunto de agencias gubernamentales autónomas encargadas, entre otras funciones, de la superintendencia y monitoreo de las

actuaciones de la rama ejecutiva de gobierno, así como de la regulación de la prestación de los servicios públicos privatizados (CN, arts: 42 y 86).[\[2\]](#)

En consecuencia, el Estado nacional abandonó su papel de prestador directo de los servicios públicos y, en contrapartida, grupos empresariales privados se transformaron en concesionarios y licenciatarios de los servicios esenciales.

En este contexto aparecen, en forma contemporánea a la privatización de la gestión de los servicios públicos, los marcos regulatorios de cada una de esas actividades junto a los organismos estatales destinados a aplicar esas regulaciones y entender en los conflictos que se susciten entre las empresas concesionarias o licenciatarias de los servicios y los usuarios.

Esto indica que, con nombres diversos y un rol diferente, el Estado se reservó un lugar en la actividad económica abandonando la producción y suministro de una serie de servicios públicos, desarrollados en adelante por la esfera privada.

Del mismo modo, el Estado dejó de fiscalizar y regular en forma directa el desarrollo de tales actividades, encomendándolas a específicos entes descentralizados, que como estructuras separadas de la administración central, ejecutan la facultad de controlar el cumplimiento de los marcos regulatorios de las actividades privatizadas.

En síntesis, el traspaso de funciones desde el Estado hacia el mercado requirió una ingeniería institucional novedosa en el país: **la instalación de agencias reguladoras de mercados considerados natural, técnica o jurídicamente monopólicos.** [\[3\]](#)

Con una función reguladora y el especial objetivo de amparar a los usuarios aparecen, de este modo, los Entes Reguladores, cuya función básica y esencial consiste en actuar como factor de equilibrio y recomposición de los diferentes intereses en juego, sin perjuicio de la posibilidad de que los afectados por sus decisiones promuevan el control judicial en defensa de sus derechos.

La nueva relación público-privado y su impacto socio-político-estatal

Una consecuencia fundamental de la reforma del Estado fue la modificación de la antigua relación público-privado. Si antes el sector público abarcaba importantes y bastos

sectores económicos de nuestra sociedad, desde principios de los '90 el ámbito privado ha ido haciéndose cargo de la gestión de sus funciones esenciales como de la satisfacción de las necesidades de los individuos. El sector público deja de gestionar directamente las actividades económicas y se convierte en administrador y controlador de las tareas ejecutadas, ahora, por agencias no estatales.

Esta nueva relación entre lo público y lo privado tiene diferentes consecuencias entre las que pueden destacarse su impacto negativo tanto en el índice de desempleo, pues las empresas estatales eran importantes receptoras de mano de obra, como en el ingreso, pues subsidiaban mediante menores tarifas el consumo social. Por otro lado, esta variación muestra la respuesta que se dio a la necesidad de mejorar la calidad en la producción y prestación de los servicios y eliminar la corrupción vinculada a la "patria contratista".

Esto no significa afirmar que todo organismo estatal goce de incapacidad estructural para desarrollar funciones de producción y distribución, como tampoco que la eficacia sea una cualidad imputable únicamente al sector privado. En tal sentido puede afirmarse que la corrupción también es un tema instalado en los organismos privados, fenómeno visible en los diferentes tipos de presiones que ejercen sobre los entes reguladores a la hora de fijar pautas y hacer cumplir las normativas del servicio respectivo. Teniendo en cuenta esta situación podemos afirmar que el sector público está obligado a actuar con eficacia y con eficiencia pues sus beneficiarios no están constituidos por un determinado sector de la población, sino por toda la comunidad en su conjunto. Por tanto, más que nadie debe buscar que sus acciones sean realizadas de la manera más conveniente y justa para toda la sociedad.

Por otra parte, esa modificación en la relación público-privado muestra a un ciudadano muy indefenso frente a las organizaciones privadas que, muchas veces, en busca de sus intereses sectoriales perjudican la realización de los intereses generales de la sociedad. Empresas que provocan una distorsión de los mercados y dejan al usuario imposibilitado de actuar frente a su superior poder económico-financiero, transformándose así en corporaciones generadoras de conflicto social.

Este escenario conformado por actores de muy disímil peso de negociación – empresas, por un lado y ciudadanos, por el otro- genera grandes desequilibrios. Para

contrarrestar estas deficiencias fueron creados los Entes Reguladores, que presentan diseños y características particulares de acuerdo al servicio público que se trate^[4]. Encontramos, en consecuencia, diferentes agencias reguladoras que varían según su área de acción y según su organización. Expresión del primer caso es la existencia de instituciones con jurisdicción nacional y otras con jurisdicción provincial. Ejemplo de lo segundo es la configuración de organismos autárquicos o con cierta dependencia del Poder Ejecutivo. Esta situación permite visualizar que mientras el ENARGAS y la CNC tiene alcance nacional, el ETOSS y el ENRE sólo cubren una pequeña porción del territorio con su jurisdicción pues el primero tiene influencia sobre la Ciudad de Buenos Aires y el Gran Buenos Aires y el segundo cubre el área de lo que fue Segba regulando a las empresas Edenor, Edesur y Edelap. En el resto del país el servicio de agua potable y saneamiento por un lado, y el de electricidad por el otro han generado sus propios entes de control con jurisdicción local.

Teniendo en cuenta el objetivo fundacional de las nuevas agencias estatales se efectuó un análisis de sus actuaciones a partir de los informes generados por diferentes organismos del Estado (Defensor del Pueblo de la Nación y Auditoría General de la Nación). De tal indagación surgió un dato fundamental: los Entes Reguladores no estarían cumpliendo acabadamente con la misión que les fue encomendada en sus respectivos marcos regulatorios. Mientras que en el informe de la Defensoría del Pueblo se afirma que si bien existen entes reguladores encargados de las facultades de dirección, interpretación, control y sanción de todos los servicios públicos entregados a la gestión privada en los últimos cinco años, la Defensoría ha comprobado que estas premisas no siempre se han cumplido. Así, de la evaluación de cada uno de los temas investigados por la Institución, se ha constatado que frente a los cuestionamientos que los usuarios y consumidores de servicios realizan a los reguladores y a las empresas que están encargadas de su prestación no existe, en la mayoría de los casos, la correspondiente respuesta.

Por su parte, en la reseña elaborada por la Auditoría General de la Nación se sostiene la falta de eficiencia en las actividades de control de los organismos respectivos, quienes no han desarrollado tareas de prevención ni han aplicado las sanciones pertinentes frente a los incumplimientos constatados por parte de las empresas prestatarias de los servicios públicos.

El ETOSS muestra deficiencias en el cumplimiento de los requerimientos del contrato por parte del concesionario y no ha elaborado normativas propias que reglamenten su accionar a nivel de análisis como de resoluciones. La CNC, por otro lado, ha asumido una actitud totalmente pasiva a la hora de definir tarifas o controlar el cumplimiento por parte de las licenciatarias de las respectivas obligaciones asumidas en los contratos firmados. En cuanto al ENARGAS no ha sido suficientemente eficaz a la hora de controlar el cumplimiento de las metas de las Inversiones Obligatorias lo cual podría afectar a los usuarios del servicios público.

Muchas veces la tarea que debían llevar a cabo estos organismos de control debió ser suplantada por las gestiones realizadas por las asociaciones de consumidores o como consecuencia de las denuncias efectuadas por los usuarios en la Defensoría del Pueblo. En otras ocasiones fueron las cartas presentadas por los usuarios en los diarios, el detonante del inicio de investigaciones por parte del Defensor del Pueblo mediante las cuales se constataron anomalías no sólo en las empresas prestadoras de servicios públicos sino también en los Entes Reguladores responsables de su control. También esta agencia inició actuaciones de oficio basándose en artículos periodísticos aparecidos en los diarios del país.

En el mismo sentido las auditorías realizadas por la AGN han mostrado la carencia de control sobre los servicios públicos privatizados.

Si hablamos de la gestión privada de los servicios públicos domiciliarios privatizados puede destacarse que el tema telefónico es el que ha generado la mayor cantidad de reclamos. Sobre todo, se ha producido un incremento en las quejas relativas al servicio de telefonía celular. En el caso del servicio de electricidad, en su mayoría las presentaciones individuales obedecieron a los perjuicios causados a los usuarios que residían en los barrios afectados por los desperfectos de Edesur, que se originaron en febrero de 1999.

Esta falta de eficacia en la actuación de las agencias de control repercuten en la legitimidad de las actividades desplegadas por el poder político al afectar tanto el patrimonio estatal como la calidad de vida de los habitantes que, en la mayoría de los casos, son clientes cautivos de servicios públicos de carácter monopólico.

De este modo las fallas en su actuación los convierte en elementos perturbadores del sistema político, al promover nuevas demandas en lugar de generar apoyos que legitimen la labor de gobierno.

En otro orden de cosas, es importante destacar que no sólo la falta de acciones establecidas por los marcos normativos ha sido la causa de la pérdida de legitimidad –o la nunca alcanzada legitimidad- de los entes de control, pues también es cierto que la norma, en la mayoría de los casos, sólo tuvo en cuenta beneficiar a las empresas encargadas de la prestación de los servicios públicos, al incluir artículos especialmente dedicados a asegurar su rentabilidad a la hora de cobrar las tarifas de los respectivos servicios ofrecidos. Como ejemplo puede citarse el art. 41 de la ley 24.065 que establece expresamente que “las tarifas que apliquen los transportistas y distribuidores deberán posibilitar una razonable tasa de rentabilidad, a aquellas empresas que operen con eficiencia”; la ley 24076 en su art. 38 que garantiza a transportistas y distribuidores de gas tarifas que deberán proveerle la oportunidad de “obtener (..) una rentabilidad razonable”; por su parte el Anexo I del Decreto 999/92 en su art. 44 dispone que los precios y tarifas correspondientes al servicio de agua potable y desagües cloacales deberán incluir el margen de beneficio del Concesionario.

En ninguna de las normas analizadas –salvo una vaga referencia aparecida en el art. 54^[5] del decreto 999/92 y en el art. 62^[6] de la resolución ETOSS 32/94- puede observarse algún artículo referido a la situación de aquellos ciudadanos que por carecer de los recursos económicos suficientes no pueden pagar las tarifas fijadas y, por lo tanto, están imposibilitados de acceder a servicios no sólo calificados como públicos, -con lo que tal característica implica o debería implicar-, sino por sobre todas las cosas considerados básicos e indispensables para la subsistencia, salubridad e integridad de la población, tal el caso del servicio de electricidad.

Creemos que todo el planteo de la prestación de servicios públicos como el diseño de los organismos destinados a su control se ha abordado considerando al individuo no como ciudadano-usuario, sino como cliente, propio de una relación meramente mercantil. En tal sentido, el acceso a estos servicios sólo es posible si se tiene el dinero suficiente para pagar su prestación. Vemos entonces que partiendo de una cultura caracterizada por una Burocracia Pública desinteresada por la satisfacción de las necesidades del ciudadano y centrada primordialmente en la consecución de sus propios intereses, se

produce el tránsito a una cultura netamente mercantil que considera exclusivamente a los ciudadanos en calidad de clientes. Vemos así que se endiosa la calificación de cliente al generar múltiples beneficios y derechos de los cuales quedan excluidos los no-clientes (léase los que no tienen dinero para pagar el servicio).

Esta nueva categorización de los usuarios de servicios públicos deja a gran parte de los miembros de la sociedad desprotegidos, desamparados y aislados de los beneficios a los que sólo se puede acceder si se cuenta con el dinero suficiente como para poder pagar la contraprestación de un producto (ya no servicio) que se está ofreciendo en un mercado cruel por discriminatorio.

Efectivamente, la falta de regulación y sobre todo la falta de control público permite que las empresas prestadoras de servicios públicos no sólo se conviertan en corporaciones destinadas a hacer prevalecer sus intereses sectoriales por sobre los intereses generales, sino que provocan también una distorsión de los mercados y dejan al ciudadano indefenso frente a su superior poder económico-financiero, transformándolas en empresas generadoras de conflicto social. Esta nueva consideración del individuo muestra la incidencia negativa no sólo sobre la situación del ciudadano-consumidor sino también sobre las pautas generadoras de gobernabilidad en cualquier organización política actual.

Los futuros desafíos

Basándonos en esta aproximación a la tarea que vienen desarrollando los organismos de control de los servicios públicos privatizados podemos identificar cuatro puntos para la discusión.

En primero lugar, debemos considerar detenidamente el nuevo rol del Estado luego de las privatizaciones, teniendo en cuenta la labor que nuestra organización política venía desplegando durante los últimos 30 años. Un Estado acostumbrado a ejecutar políticas públicas pero con escasa experiencia en la tarea específica y especialísima del control. Empezamos a preguntarnos no sólo qué sino fundamentalmente quién y cómo llevar a cabo dicha función, con qué recursos humanos, económicos y tecnológicos, con qué diseño institucional y legal para lograr la más adecuada respuesta a los desafíos contemporáneos en materia de servicios públicos privatizados.

En segundo lugar, puede identificarse una carencia absoluta en el diseño de políticas sociales que sustituyan los subsidios otorgados por el Estado a través de tarifas sociales o la falta de sanciones ante facturas no pagadas o de conexiones clandestinas, prácticas comunes durante la gestión estatal y que hoy generan un vacío para las necesidades no satisfechas de aquellos ciudadanos carentes de recursos económicos que les permitan solventar el uso de los servicios públicos privatizados. Situación ésta que esboza la generación y demostración de exclusión social y de inseguridad general claramente manifiestas en nuestro país.

Un tercer punto a destacar está constituido por el desafío que significa la constitución de una tecnoburocracia altamente especializada requerida para la tarea de control junto con la voluntad política de su efectiva implementación. Desafío impostergable a partir del traspaso de poder desde el ámbito estatal a la esfera privada generado con el cambio de actores en la toma de decisiones sobre los servicios públicos privatizados. En otras palabras, el compromiso político de evitar la politización de intereses privados y la privatización de lo público como consecuencia del paso de las decisiones gubernamentales a las decisiones de empresas privadas que operan dentro de una lógica, hasta ahora mercantil, de un producto de utilidad social.

Por último, las deficiencias en el control por parte de las agencias reguladoras como las fallas en la prestación de los servicios públicos que el Estado dejara en manos del sector privado, lleva a preguntarnos si tal situación no desembocará en la compleja decisión de tener que hacerse cargo nuevamente de su gestión –reestatización-, y llegado el caso, si este Estado posprivatizador estará preparado para hacerlo, es decir, si contará con los recursos económicos y humanos para su prestación.

Queda mucho por hacer, los Entes Reguladores están llamados a cumplir un papel protagónico en esta etapa postprivatizadora, por ello necesitan perfeccionar su accionar para legitimar la labor gubernamental y servir al ciudadano, razón última de su existencia.

BIBLIOGRAFÍA

AUDITORÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Memoria Anual 1.997.

¾ Memoria Anual 1.998.

BARBARÁ, Jorge E. y NALLINO, María A. *El Estado Post privatizador: de la decisión general a la decisión especializada*. Ponencia presentada en el II Congreso Nacional de Ciencia Política, Mendoza, Noviembre de 1.995.

BARRIONUEVO, Arthur y LAHERA, Eugenio. *¿Qué hay de nuevo en las regulaciones? Telecomunicaciones, electricidad y agua en América Latina*. CLAD-Eudeba, Buenos Aires, 1.998.

CICERO, Nidia Karina. *Servicios públicos. Control y protección*. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UBA - Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1.996.

DECRETO 999/92. Marco regulatorio del servicio público de provisión de agua potable y desagües cloacales.

DECRETO 1420/92. Reglamento general del Servicio Básico Telefónico.

DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN. Informe Anual 1.999.

GARRONE, José Alberto. *Diccionario Jurídico Abeledo – Perrot*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1.994.

DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1.996.

¾ *Derecho Administrativo*. Astrea, Buenos Aires, 1.992, 2 volúmenes.

ENTE Nacional Regulador de la Electricidad. *El informe Eléctrico. Cinco Años de Regulación y Control: 1993 -Abril- 1.998*.

¾ *Jornadas Jurídicas sobre Servicio Público de Electricidad*. Buenos Aires, 1.995.

ENTE NACIONAL REGULADOR DEL GAS. Informe Anual 1.993

¾ Informe Anual 1.999

FARRANDO, Ismael y MARTINEZ, Patricia. *Manual de Derecho Administrativo*. Depalma, Buenos Aires, 1.996.

FERNANDEZ MIRANDA, Torcuato. *Estado y Constitución*. Espasa_Calpe, Barcelona, 1.975.

FREUND, Julien. *La esencia de lo político*. Editora Nacional, Madrid, 1.968.

KAMERMAN, Sheila B. Y KAHN, Alfred J. *La privatización y el Estado Benefactor*. Fondo de Cultura Económica, México, 1.993.

LEY 24.065. Marco regulatorio de la generación, transporte y distribución de electricidad.

LEY 24.076. Marco regulatorio del transporte y distribución de gas natural.

LÓPEZ, Mario Justo. *Introducción a los estudios políticos*. Depalma, Buenos Aires, 1983.

MOCHON, Francisco y PAJUELO, Alfonso. *Microeconomía*. McGraw-Hill, Madrid, 1.990.

MUÑOZ, Oscar. *Después de las privatizaciones: hacia el Estado Regulador*. CIEPLAN, Chile, 1.996.

NEIRA, César Carlos. *Entes Reguladores de Servicios: La defensa del Usuario*. AD-HOC, Buenos Aires, 1.997.

PERTICARARI, Néstor R. y HAUQUE, Sergio M. *Introducción a la Economía*. Ciudad Argentina – USAL, Buenos Aires, 2000.

RESOLUCIÓN ETOSS 32/94. Reglamento del usuario de los servicios públicos de agua potable y desagües cloacales.

REVISTA MERCADO, N° 948, Buenos Aires, Noviembre, 1.996.

SARMIENTO GARCÍA, Jorge. *Concesión de servicios públicos*. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1.996.

³/₄ *Derecho público*. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1.998.

THWAITES REY, Mabel, LÓPEZ, Andrea y FELDER, Ruth. *¿A quién defienden los Entes?*. En *Le Monde Diplomatique*, año 1, número 2, Buenos Aires, Agosto 1.999.

VISPO, Adolfo. *Los entes de regulación. Problemas de diseño y contexto. Aportes para un urgente debate en la Argentina*. Norma, Buenos Aires, 1.999.

[1] Este trabajo forma parte de un estudio más amplio sobre Entes Reguladores.

[2] **VISPO**, Adolfo. *Los entes de regulación*, pág. 14.

[3] **Ibídem**.

[4] En el diseño de los organismos de control encontramos diferencias y similitudes, las que no se deben precisamente a un estudio profundo de las características propias de cada servicio público, sino más bien, a una desprolijidad en su creación.

[5] Este artículo da a entender que el Poder Ejecutivo Nacional puede disponer exenciones y subsidios explícitos cuyo costo estará a cargo del Tesoro Nacional.

[6] El art. establece que el concesionario del servicio de agua potable y desagües cloacales debe respetar y cumplir las disposiciones vinculadas con las exenciones, rebajas y subsidios a inmuebles destinadas al culto; embajadas y consulados, bomberos voluntarios y agua suministrada para combatir incendios, jubilados y pensionados e instituciones de bien público, en el marco de la normativa vigente y a los que en el futuro pudiera disponer el Poder Ejecutivo Nacional conforme a lo dispuesto en el Contrato de Concesión.