

# Asignaturas pendientes para una nueva administración de gobierno

## La regulación de los **servicios públicos**

*Daniel Azpiazu\**  
*Martín Schorr\**

El próximo 25 de mayo asumirá, seguramente, una nueva administración gubernamental elegida por el voto popular que deberá enfrentarse, e intentar dar respuesta, a una multiplicidad de problemas que demandan, por un lado, urgentes soluciones y, por otro, creatividad y vocación de cumplir con el tradicional (y muchas veces bastardeado) juramento de “servir a la patria”.

Más de la mitad de la población en condiciones de pobreza, niveles de indigencia desconocidos en el país, tasas de desempleo y subempleo exorbitantes y de carácter estructural desde hace casi una década, cesación de pagos de una deuda externa impagable (que continuó renegociándose bajo condiciones que no han hecho más que seguir hipotecando el futuro de varias generaciones de argentinos), desarticulación y desintegración del tejido productivo, y crisis de numerosas economías regionales, emergen, sin duda, como asignaturas pendientes que, como tales, sólo podrán ser resueltas a partir de un cambio contundente en la orientación de las políticas públicas y, fundamentalmente, en sus bases de sustentación y validación social.

Entre esos tantos problemas cruciales a resolver está el que se relaciona con el tratamiento de los servicios públicos privatizados durante la gestión del Dr. Menem; resolución que trasciende la problemática regulatoria en tanto necesariamente involucra dos temas no menos relevantes: el de la *propiedad* y el del *gerenciamiento*, público o privado, de las empresas responsables de la prestación de tales servicios.

---

\* Investigadores del Área de Economía y Tecnología de la FLACSO-Sede Argentina. El presente documento fue elaborado en el marco del Proyecto “Privatización y Regulación en la Economía Argentina” que, bajo la dirección del primero, cuenta con el patrocinio de la Agencia Nacional de Promoción Científica y Tecnológica y del CONICET. Este trabajo complementa un estudio previo de los autores: “La renegociación de los contratos entre la Administración Duhalde y las prestatarias de servicios públicos. ¿Replanteo integral de la relación Estado-empresas privatizadas o nuevo sometimiento a los intereses de estas últimas?”, en Revista **Realidad Económica**, N°193, enero-febrero 2003.

*A la memoria de nuestro querido y siempre recordado Maestro (en su actitud frente a la ética y a la lucha por la equidad social) y profesor de varias generaciones: el Ingeniero Adolfo Dorfman*

## I. Consideraciones introductorias

Haciendo abstracción del espurio intento de debate en torno de las propuestas que propugnan la simple reestatización de muchas de las empresas privatizadas<sup>1</sup>, la primera e insoslayable tarea a encarar es la de postergar, por vía parlamentaria, la vigencia de la ley de Emergencia 25.561 en todos aquellos artículos que, directa o indirectamente, se vinculan con la actividad de las firmas privadas prestadoras de servicios públicos<sup>2</sup>. Si bien es posible que para la fecha de asunción de la nueva administración gubernamental se haya dado por concluida la ronda de renegociaciones de buena parte de los contratos de las 61 empresas convocadas originalmente, no es menos cierto

que parte sustantiva de éstas se encuadran en la ilegalidad e ilegitimidad de las condiciones acordadas.

Así, mientras que en algunos sectores (hidrovías, terminales portuarias, etc.) se mantuvo la dolarización de parte sustantiva de los ingresos empresarios, en muchos otros no se encaró una revisión integral de los contratos, tal como hubiera correspondido de haberse respetado el “espíritu” y la “letra” de la ley N° 25.561. En realidad, en la generalidad de los casos, la renegociación terminó focalizándose casi de manera exclusiva en la cuestión tarifaria (en rigor, en el aumento de tarifas que habría que concederle a las firmas, aun cuando ello suponga contravenir buena parte de la normativa vigente, diferentes disposiciones del Poder Judicial e, incluso, la propia Constitución Nacional). Por otra parte, el gobierno desplegó una estrategia consistente, en muchos casos, en dilatar todo lo posible el proceso de renegociación, dejando, en los hechos, una pesada herencia para la próxima administración gubernamental. Esta deberá encarar una ardua tarea (sobre todo si se consideran los

<sup>1</sup> Alentado, en muchos casos, por varios de los actuales agentes privados propietarios, licenciarios o concesionarios de las ex empresas públicas que, ante el nuevo escenario que se configuró en el país a partir del abandono del tipo de cambio 1 peso = 1 dólar de la Convertibilidad, proponen terminar de cerrar el privilegiado proceso de acumulación y reproducción del capital que registraron durante los años noventa, mediante una peculiar reestatización de los servicios privatizados (se trata de una propuesta por la cual los privados no se harían cargo de los –por cierto, numerosos y de muy diversa índole– incumplimientos contractuales verificados, al tiempo que el Estado nacional –es decir, el conjunto de la sociedad argentina– tendría que asumir como propios los fenomenales niveles de endeudamiento externo de las compañías).

<sup>2</sup> Se trata del artículo 4 (en el que se reafirma que la prohibición de indexar precios y tarifas rige desde el 1° de abril de 1991); del 8 (que establece la desdolarización y la desindexación de las tarifas); del 9 (por el que queda planteada la renegociación de los contratos con el conjunto de las privatizadas y, en ese marco, los criterios rectores que deberían guiar tal proceso –“el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos; la calidad de los servicios y los planes de inversión, cuando ellos estuviesen previstos contractualmente; el interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios; la seguridad de los sistemas comprendidos; y la rentabilidad de las empresas”–); del 10 (que determina que mientras dure la negociación las firmas no podrán suspender o alterar el cumplimiento de sus obligaciones); y del 13 (que faculta al Poder Ejecutivo Nacional a regular determinados mercados).

poderosos intereses involucrados) que, no obstante, según fuere la forma en que se realice, permitirá revertir –o no– una de las mayores inequidades económico-sociales a las que asistió la Argentina en los últimos años: los desmedidos privilegios de que gozaron las empresas privatizadas.

Ello se ve agravado por cuanto, en principio, muchas de esas firmas han hecho reserva de sus derechos y, de no mediar alguna ley específica, podrían llegar a reclamar el retorno a la –privilegiada, para sus intereses– situación vigente antes de la sanción de la ley de Emergencia<sup>3</sup>. En otros términos, antes de encarar un replanteo integral de la relación Estado-empresas privatizadas en el campo normativo y regulatorio, se torna imprescindible contar con el contexto legal que permita desarrollar todas aquellas actividades y estudios tendientes a la formulación de una nueva y distinta política en torno al papel que se le asigne a las prestatarías privadas de servicios públicos en el escenario de la post-Convertibilidad.

En paralelo a todo ello, y contraponiéndose a la debilidad estatal –por no hablar de considerable sometimiento oficial a los intereses de, entre otras, las compañías privatizadas, muchos de los gobiernos de sus paí-

ses de origen y los organismos multilaterales de crédito– puesta de manifiesto durante las renegociaciones encaradas bajo el gobierno del Dr. Duhalde, se torna imprescindible la revisión integral de todos los incumplimientos empresarios registrados en el transcurso de los años noventa, en particular de aquellos que justificarían la posible caducidad o la rescisión de los respectivos contratos (tales los casos de, a título ilustrativo, Aguas Argentinas S.A., la licenciataria de las principales estaciones aeroportuarias del país, Correo Argentino S.A., y las concesionarias de los ramales ferroviarios de pasajeros)<sup>4</sup>. En los casos en que se justifique tal rescisión o revocación, cabría convocar a un plebiscito de forma que sea la sociedad en su conjunto la que defina si tales empresas/servicios se reprivatizan o si, por lo contrario, retornan a la conducción estatal (claro que bajo condiciones muy distintas de las de otrora, donde el gerenciamiento calificado y un estricto control por parte de los trabajadores y de los usuarios y consumidores subordine por completo los espurios intereses políticos y económicos que, en su momento, aportaron argumentos sólidos a los promotores de las privatizaciones).

En suma, antes de encarar cualquier propuesta vinculada con la problemá-

<sup>3</sup> A ello se le adiciona que, también, muchas de ellas han realizado presentaciones ante el CIADI (Centro Internacional de Solución de Diferendos), tribunal arbitral establecido por el Banco Mundial. Uno de los ejemplos emblemáticos es el de Aguas Argentinas S.A. que tiene en la Corporación Financiera Internacional –brazo financiero del Banco Mundial– a uno de sus principales acreedores externos que, a la vez, posee el 5% de las tenencias accionarias de dicho consorcio. Ello plantea serios interrogantes respecto de la equidad de un arbitraje en el que, en última instancia, el Banco Mundial termina por constituirse en “juez” y “parte” del diferendo.

<sup>4</sup> Al respecto, a título ilustrativo, consultar el “Informe sobre el servicio de agua potable y cloacas” elaborado a principios de 2003 por el Defensor del Pueblo de la Nación; y los Informes de Auditoría realizados por la Auditoría General de la Nación 90/02 y 99/02 vinculados, respectivamente, con la concesión de los servicios postales y con los servicios aeroportuarios (en <http://www.wagn.gov.ar>).

tica regulatoria en su sentido más estricto, se torna indispensable la revisión de todo lo actuado en términos de la relación Estado-empresas privatizadas. Es más, ésta debería retrotraerse al inicio de actividad de cada una de las empresas prestatarias de los servicios de forma de identificar –y sancionar, cuando así correspondiere– todos los incumplimientos, ilegalidades (en general, frente a la omisión o complacencia oficial), y conductas que presupongan haber contravenido los propios marcos regulatorios, el abuso de posición dominante, el ejercicio de prácticas desleales y/o anti-competitivas. Recién después de haber avanzado en ese terreno, se contará con suficientes elementos de juicio como para avanzar en la mencionada redefinición del entramado normativo y regulatorio relacionado con los servicios públicos.

En ese marco, y considerando la actual crisis económico-social (la más profunda y prolongada de la historia argentina contemporánea), en lo que sigue se presentan algunos lineamientos de políticas públicas, medidas y acciones específicas tendientes a neutralizar –y a comenzar a revertir, tras largos años de vigencia de neoliberalismo extremo– los altos –y, en la generalidad de los casos, sumamente regresivos– costos económicos, políticos y sociales derivados de la concreción del vasto programa privatizador encarado en el país durante la década de los noventa.

Las propuestas que se presentan a continuación se inscriben en esa imprescindible reconfiguración de la relación empresas privatizadas-Estado-sociedad. Las mismas se ven naturalmente mediatizadas por la incertidumbre que emana de, por un lado, los acontecimientos que pudieran regis-

trarse entre el momento de la redacción del presente y el de la asunción de la nueva administración gubernamental y, por otro, no ajeno a aquellos, de las acciones que pudiera desplegar el actual gobierno en la materia, sometido a las crecientes presiones de los organismos multilaterales de crédito. Al respecto, basta hacer referencia al Memorandum de Políticas Económicas del Gobierno Argentino para el Programa de Transición en 2003, elevado al Fondo Monetario Internacional, en el que con respecto a los servicios públicos privatizados se señala que *“Hemos solicitado la asistencia del FMI/Banco Mundial para revisar en febrero la situación financiera de las empresas de servicios públicos privatizadas y para ayudar a desarrollar un nuevo marco regulatorio que podría reemplazar los controles de precios y tarifas actuales y facilitar la reestructuración de las deudas por parte de las empresas prestadoras”*.

Por otro lado, siempre en el marco de la actual situación de emergencia y de renegociación de los contratos, y antes de plantear los lineamientos y propuestas de políticas públicas en lo referido a los servicios públicos bajo gestión o propiedad privada, cabe resaltar que los informes públicos emanados de las distintas Áreas de la Comisión de Renegociación de los Contratos remiten a un denominador común en el escenario postdevaluación: los costos operativos de las empresas privatizadas permitirían garantizar la prestación de los servicios, claro que, en la mayoría de los casos, “sacrificando” la remisión de utilidades al exterior y asumiendo los costos de decisiones microeconómicas erróneas (esencialmente, las referidas a la recurrencia al financiamiento externo en

detrimento del aporte de recursos propios). Como bien se señala en el Informe elevado por el Dr. Biagosch<sup>5</sup> al ministro de Economía Lic. Lavagna: *“Fueron decisiones empresarias tomadas en el marco de la legislación entonces vigente y motivadas por las diferencias de tasas de interés o –en algunos casos– porque su propia casa matriz o sus vinculadas actuaban como entidades prestadoras o les eran ventajosos otros mercados de capitales... Así como los concesionarios no trasladan a los usuarios los efectos de sus decisiones empresarias correctas, no pueden solicitar ahora el traslado de los efectos de sus decisiones empresarias equivocadas”*<sup>6</sup>.

## II. Lineamientos de políticas públicas y formulación de acciones específicas en el campo de los servicios públicos privatizados

La complejidad del desquicio normativo y regulatorio en el que se ha inscripto el contexto operativo de las actuales empresas responsables de la prestación de los servicios públicos obliga a abordar distintas dimensiones analíticas que, si bien involucran la problemática regulatoria, van más allá en el entendimiento de que no pueden ser soslayadas si se pretende transformar y revertir la herencia acumulada desde los años noventa.

En ese sentido, en las propuestas

que se plantean a continuación se intenta conjugar esas diversas perspectivas analíticas que, en última instancia, coadyuvarían a un replanteo integral de las características que debería asumir, en la Argentina de principios del siglo XXI, la regulación de los servicios públicos.

• **Revisión integral de los contratos de concesión priorizando, en una primera etapa, todos los aspectos relacionados con la problemática tarifaria en su vinculación con la ecuación económico-financiera resultante.**

Esta propuesta se inscribe en la necesidad de formular nuevos lineamientos de políticas públicas en materia normativa respecto de los servicios privatizados, y a la consiguiente formulación de marcos regulatorios que, por un lado, incorporen como un componente fundamental la “justicia” y la “razonabilidad” de las tarifas y de los consiguientes beneficios empresarios y, por otro, contemplen –en toda su dimensión– los impactos de las privatizaciones sobre la creciente regresividad distributiva y los socialmente insostenibles niveles de pobreza e indigencia vigentes en la Argentina.

En ese contexto, se torna imprescindible la revisión de los que, en su momento, fueron fijados como “precios base” de inicio de la prestación privada, de la apropiación social –vía revisiones tarifarias– de las ganancias monopólicas y, en síntesis, de las ecuaciones económico-financieras sobre las que se estructuraron los dis-

<sup>5</sup> Originalmente se anunció públicamente que el Dr. Biagosch pasaría a ser el Coordinador General de la Comisión de Renegociación de los contratos. Finalmente su actividad se circunscribió a preparar y elevar un informe de evaluación del proceso de renegociación de los contratos y del desempeño de dicha Comisión.

<sup>6</sup> Ver, Informe final de evaluación del proceso de renegociación de los contratos y del desempeño de la Comisión, elevado por el Dr. Alberto Biagosch, al ministro de Economía, Lic. Lavagna, el 29 de mayo de 2002. Expte. N° 020-005010

tintos contratos. Más aún cuando, en la generalidad de los casos, tales “ecuaciones” fueron formuladas en un escenario hiperinflacionario, con la consiguiente inclusión de considerables primas de riesgo. La reconsideración de las ecuaciones económico-financieras que han ido tornándose como un parámetro intocable (salvo cuando se trató de acrecentar las tasas internas de retorno implícitas a través de opacas y recurrentes renegotiaciones contractuales), remite a la necesaria incorporación de una figura casi ausente en el “mercado de las privatizaciones”: el riesgo empresario<sup>7</sup>.

Esta necesaria revisión de los contratos de concesión o de transferencia de las ex empresas públicas emerge, a la vez, como una primera e ineludible instancia tendiente a la formulación de nuevos marcos regulatorios, debatidos y aprobados en el parlamento, que impidan –o, por lo menos, limiten seriamente– la discrecionalidad y la opacidad bajo las que se han ido modificando algunos de los aspectos centrales de tales contratos tanto durante las gestiones de los Dres. Menem y De la Rúa, como bajo la Administración Duhalde (muy particularmente, aquellos vinculados con cuestiones tarifarias, con los compromisos de inversión de las empresas y con su financiamiento, con los índices de calidad exigidos originalmente, etc.).

• **Revisión de los incumplimientos de las empresas en su relación con las respectivas cláusulas de rescisión contractual.**

En el ámbito de las privatizaciones argentinas, la transgresión de las normas vigentes y los incumplimientos empresarios (sea en lo que respecta a metas físicas y/o de calidad comprometidas, como en lo atinente a compromisos de inversión, o de concreción de determinadas obras, o a la protección del medio ambiente, o en materia tarifaria, o en lo relativo a restricciones a la propiedad) emergen como uno de sus principales rasgos distintivos que, incluso, se han visto posibilitados por la inacción pública –cuando no por la convalidación oficial a partir de decretos y resoluciones de más que dudosa legalidad y juridicidad–. Al respecto, podría identificarse una multiplicidad de transgresiones o de distorsionada aplicación de las normas vigentes que, como tales, ameritarían una acción reguladora correctora, de forma de revertir sus implicancias. En ese marco, cabe adoptar, por un lado, las sanciones correspondientes o, en otros términos, la aplicación efectiva de normas existentes que ante la omisión de la regulación pública fueron prácticamente desconocidas, así como la implementación de políticas correctivas de, incluso, interpretaciones erróneas y/o falaces de lo dispuesto por la propia normativa. En tal sentido, los genera-

<sup>7</sup> Como lo ha demostrado la experiencia de los años noventa, los márgenes de rentabilidad empresarial han guardado una relación inversa con los consiguientes riesgos empresarios: han sido precisamente los consorcios responsables de las firmas privatizadas los que, en un marco de nulo riesgo, han obtenido tasas de beneficio que han superado holgadamente a las del resto de las más grandes compañías del país e, incluso, a las vigentes en nivel internacional para los mismos sectores e, incluso, actores económicos. Ver, al respecto, Azpiazu, D. y Schorr, M.: “Las privatizaciones argentinas. Reconfiguración de la estructura de precios y de rentabilidades relativas en detrimento de la competitividad y la distribución del ingreso”, en Azpiazu, D. (editor): “Privatizaciones y poder económico. La consolidación de una sociedad excluyente”, FLACSO/Universidad Nacional de Quilmes/IDEP, 2002.

lizados incumplimientos en materia de aplicación efectiva de las cláusulas de “estabilidad impositiva” o “neutralidad tributaria” emergen como un claro ejemplo. Similares consideraciones podrían realizarse respecto del tema medio ambiental –como en el caso de la concesión de aguas y saneamiento–, de seguridad y confort –claros ejemplos los ofrecen las concesiones viales o los ferrocarriles de pasajeros–, de pago de los cánones acordados al Estado –tal el caso de las concesionarias del ex correo estatal, de los principales aeropuertos del país y de los ramales ferroviarios de carga–, y de sobrefacturación reiterada –como lo acaecido en el ámbito de la telefonía básica o del servicio medido de agua potable–<sup>8</sup>.

De allí surgiría un tema que, hasta el presente, casi no ha sido abordado ni analizado con seriedad: la revisión de las cláusulas de rescisión contempladas en los respectivos contratos de concesión o transferencia y la determinación de responsabilidad del prestatario como determinante de la extinción del respectivo contrato, plausibles en ambos casos de ser adoptadas unilateralmente por el Poder Ejecutivo Nacional. Si bien, en la generalidad de los casos, los contratos han sido lo suficientemente laxos en la materia, es muy probable que ante la sistemática omisión pública en cuanto a sus actividades de control y regulación, los incumplimientos de alguna/s de tal/es empresa/s demanden la adopción de políticas públicas que, incluso, podrían llegar a derivar en, por un lado, la rescisión de determinados contratos y, por otro, en el replanteo –o no– de la privatización o, aun, en la reestatización de la empresa/servicio

de que se trate (esto último, naturalmente, siempre y cuando los privados se hagan cargo de, por ejemplo, los incumplimientos contractuales registrados, sus considerables pasivos externos, las recurrentes violaciones de numerosas leyes nacionales e, incluso, de la propia Constitución Nacional, etc.).

**• Revisión global de los contratos y formulación –y sanción legislativa– de una nueva “ley marco” para el conjunto de los servicios públicos privatizados y de esquemas regulatorios específicos para todos los servicios públicos que permanezcan en manos privadas.**

Sobre la base de esa necesaria revisión integral de los actuales contratos y de los distintos marcos regulatorios en los que se ha inscripto la operatoria de las empresas privatizadas (aun de aquellos que, como los de la energía eléctrica y el gas natural, fueron sancionados por ley), cabría explorar la posibilidad de formular y someter al debate parlamentario una nueva ley “marco” que, como fue en su momento la ley de Reforma del Estado (Nº 23.696), establezca y/o precise ciertos componentes nucleares a los que debería ajustarse la normativa específica que regule el desenvolvimiento de los distintos servicios públicos privatizados. Esta debería contemplar algunos temas que en muchos casos están referenciados, bajo diversas formas, en variadas normas (como en la propia ley Nº 23.696, en la Nº 17.520 –ley de peajes–, y en las correspondientes a los marcos regulatorios eléctrico y gasífero), pero a las cuales nunca se les ha prestado la debida atención y/o, en algunos ca-

<sup>8</sup> Para un tratamiento detenido de estas cuestiones, ver Azpiazu, D.: “Las privatizaciones en la Argentina. Diagnóstico y propuestas para una mayor equidad social”, CIEPP/OSDE, 2003.



sos, a favor de los márgenes de imprecisión que conllevan, se ha omitido su consideración como aspectos centrales en la regulación de monopolios naturales y/o en mercados donde la recreación artificial de la competencia es prácticamente inviable. Se trata de, entre otras, la figura de la “justicia y razonabilidad” de las tarifas y de las rentabilidades empresarias, la debida proporcionalidad entre las inversiones realizadas y los beneficios obtenidos, la protección de los derechos y de la seguridad jurídica de los usuarios y consumidores, la transferencia periódica a estos últimos de parte sustantiva de las ganancias de eficiencia microeconómica de las empresas prestatarias, la autarquía y la independencia de las agencias reguladoras, la instauración de audiencias públicas para el debate de todos aquellos aspectos que así lo justifiquen –con la debida atención oficial a sus resultados–, la promoción activa de la competencia generando, si fuera necesario, asimetrías a favor de los potenciales ingresantes de forma de compensar las “ventajas de precedencia” de los incumbentes, y la incorporación efectiva de la figura del riesgo empresario. Esta norma de orden general, alrededor de la que deberían encuadrarse todos los marcos regulatorios específicos constituirían, así, una herramienta inmutable que, como tal, trascendería las especificidades de cada una de las áreas o servicios privatizados sujetos a regulación pública.

De todas maneras, más allá de la posible sanción de una ley marco, la experiencia acumulada en cuanto a imprecisiones, imprevisiones y debilidades normativas será el sustento básico sobre el que deberá estructurarse la sanción legislativa de marcos regulatorios específicos para cada uno

de los servicios públicos que permanezcan bajo gestión o administración privada. Al respecto, el debate parlamentario (y, concomitantemente, social) servirá de garantía para alcanzar el necesario consenso respecto al papel del Estado en la regulación de tales servicios. Por otro lado, tal sanción legislativa limitará sobremanera la usual práctica de recurrir –vía la sanción de decretos y resoluciones de dudosa juridicidad– a renegociaciones contractuales destinadas, en lo sustantivo, a subsanar severos incumplimientos de las obligaciones pactadas, a tornar nulo el riesgo empresario, a mantener o acrecentar las rentas de privilegio de las empresas prestatarias, siempre en detrimento de los derechos de los usuarios y consumidores de los servicios públicos privatizados.

**• *Revisión de todas las renegociaciones contractuales (incluyendo las encaradas durante la Administración Duhalde) procurando determinar y revertir todas las ilegalidades acumuladas. En caso de que correspondiera, ello debería involucrar las sanciones a las empresas involucradas y el consiguiente resarcimiento a los usuarios y consumidores.***

Uno de los principales rasgos distintivos del programa de privatizaciones desarrollado en el país ha sido el de las recurrentes renegociaciones contractuales con las privatizadas. Estas han revelado un denominador común: mantener o acrecentar los privilegios de las empresas, al margen de toda consideración sobre la seguridad jurídica de los usuarios e, incluso, en muchos casos, respecto de la de las firmas que no resultaron adjudicatarias de licitaciones que, al poco tiempo de concretada la transferencia de la em-



presa privatizada, vieron modificarse radicalmente el o los factores decisivos o determinantes de la propia adjudicación (como en el caso del canon ofrecido en las concesiones de las rutas nacionales, de los ramales ferroviarios de carga, del correo postal y de los principales aeropuertos del país, la menor tarifa de peaje en los accesos a la Ciudad de Buenos Aires, el mayor descuento sobre la tarifa vigente en el caso de la privatización de Obras Sanitarias de la Nación, etc.).

Si bien los efectos derivados de muchas de esas renegociaciones resultan prácticamente irreversibles, su reconocimiento emerge como un primer paso clarificador de, por un lado, las posibles ilegalidades en las que se hubiera incurrido y la necesidad de revertir —o derogar, en algunos casos, cuando se trata de decretos y/o resoluciones que contravienen disposiciones de superior estatus jurídico— los escenarios resultantes y, por otro, de aplicar sanciones tanto a las empresas beneficiarias como a aquellos funcionarios públicos que incurrieron en la figura del “mal desempeño” de sus tareas. Sin duda, esta necesaria revisión de todo lo actuado en materia de renegociaciones contractuales aportará importantes elementos de juicio para la formulación de nuevos marcos regulatorios que contemplen y tiendan a revertir las irregularidades acumuladas en los últimos años.

**• Exigir en un plazo perentorio el cumplimiento pleno de todos los compromisos contractuales en materia de inversiones y/o de metas de expansión de los servicios.**

En tanto la revisión de las recurrentes renegociaciones contractuales involucraron, en la generalidad de los casos, la condonación o la prórroga de los compromisos de inversión y/o

de las metas de expansión y/o de los requerimientos de satisfacción de índices determinados de calidad en la prestación de ciertos servicios, esa práctica común a casi todos los concesionarios demanda, por un lado, la aplicación de las correspondientes sanciones por los retrasos acumulados y, por otro, la exigencia de satisfacer —bajo plazos perentorios— todas aquellas obligaciones incumplidas en la materia. Basta un simple repaso a los ejemplos que ofrecen los concesionarios viales de los corredores nacionales y los de la red de accesos a la Ciudad de Buenos Aires, el correo postal, la concesión de los ferrocarriles de pasajeros y de carga, los aeropuertos, y el servicio de agua y saneamiento, para constatar un mismo fenómeno: la generalizada inobservancia de sus compromisos de inversión que devienen en el consiguiente incumplimiento de los índices y normas de calidad exigidos, del nivel de extensión de la cobertura, de los compromisos de universalización de la expansión de los servicios, etc.

Las diversas evidencias disponibles indican que la regulación pública al respecto ha sido débil y por demás permisiva tanto en lo atinente a los señalados incumplimientos como, más aún, en lo relativo al control de calidad de las inversiones realizadas y a la complaciente omisión de las exigencias que surgen de la normativa del “compre argentino” y del “contrate nacional”. Si bien la revisión de las imprevisiones e imprecisiones en la materia deberán ser superadas en la formulación de nuevos marcos regulatorios, las sanciones estrictas a tales incumplimientos, en paralelo a la exigencia de realizar en el muy corto plazo las inversiones comprometidas, son parte constitutiva esencial de las acciones que el Estado debería asu-

mir –en su carácter de poder concedente– en este ámbito fundamental de la regulación pública de los servicios privatizados.

• ***Incorporación de nuevos criterios de tarificación que, atento a los inusitados niveles de pobreza e indigencia existentes, devienen en crecientes –si no impagables– costos de los servicios para los sectores de menores ingresos y en la imposibilidad de acceso para los mismos. Replanteo de la adopción de subsidios cruzados en algunos sectores.***

Uno de los principales objetivos de la ortodoxia neoconservadora frente a la formulación y el desarrollo del programa de privatizaciones fue el de neutralizar o impedir –incluso, normativamente– la presencia de subsidios cruzados en las tarifas de los distintos servicios. El argumento esgrimido era –y sigue siendo– que las tarifas de los servicios públicos prestados debían –deben– atender a sus respectivos costos de prestación (que, vale la pena señalarlo, presentan, desde una perspectiva social, un muy alto grado de indeterminación; señalamiento naturalmente ausente en todas las posturas neoliberales). Incluso, aunque se trate de un tema “lindante” con la presencia de subsidios cruzados, la eliminación de ciertos niveles de consumo mínimo, se inscribe en esa misma perspectiva, donde los costos de prestación son los que, en última y definitiva instancia, deben determinar las respectivas tarifas. Al respecto, en la misma medida en que se argumentó –y se criticó– la presencia de subsidios cruzados desde los usuarios resi-

denciales hacia los grandes consumidores o, como en el caso de las telecomunicaciones, hacia los usuarios comerciales del servicio, cabe plantearse si en los últimos años, en el marco de hegemonía del pensamiento ortodoxo y de consolidación de una pauta distributiva sumamente desigual y excluyente, no se conformó una estructura de subsidios cruzados desde los usuarios residenciales –los más cautivos y con menor capacidad de negociación– hacia los grandes consumidores de los servicios (como, por ejemplo, en los casos de la energía eléctrica, del gas natural distribuido por redes y de las telecomunicaciones)<sup>9</sup>; independientemente, incluso, de las disposiciones normativas que taxativamente establecen la “prohibición” de todo tipo de subsidio cruzado.

Sin duda, la mera réplica –igualmente distorsionada– de criterios regulatorios de países en los que la sociedad no presenta márgenes de pobreza que alcanzan a más de la mitad de su población, ni niveles de indigencia que se elevan a sus máximos históricos, demanda una urgente revisión en los propios criterios tarifarios –y en la normativa que los sustenta–, tendientes a adecuarlos a una realidad económico-social, como la actual en la Argentina, que en nada se asemeja a los modelos adoptados como rectores en materia de regulación tarifaria. En tal sentido, atento a la creciente redistribución regresiva de los ingresos que se registró en el decenio de los noventa y se profundizó sobremanera con el *shock* devaluacionista instrumentado por la Administración

<sup>9</sup> Arza, C.: “El impacto social de las privatizaciones. El caso de los servicios públicos domiciliarios”; Documento de Trabajo N° 3 del Proyecto “Privatización y Regulación en la Economía Argentina”, FLACSO-Sede Argentina, marzo 2002.

Duhalde, debería revisarse y reformularse la mayor parte de los criterios de tarificación vigentes en los servicios públicos privatizados de forma tal que, en procura de una mayor equidad social, sean los usuarios y consumidores de mayores recursos los que, a través de una sólida y rigurosa configuración de subsidios cruzados –cuanto más explícitos y/o transparentes, mejor– coadyuven a, por un lado, revertir los rasgos dominantes durante la década pasada en la tarificación de los servicios públicos privatizados y, por otro, viabilizar el acceso a éstos de amplias capas de la población que, precisamente, en función de aquellos sesgos, han sido las más afectadas por la implementación de criterios de tarificación que en nada conciben –y cada vez menos– con la estructura económico-social del país y, en particular, con la regresiva distribución de sus recursos.

• **Formulación de una ley que, incorporando la figura de la tarifa de interés social, tienda a garantizar la universalización de acceso a los servicios públicos.**

Si bien la formulación y la implementación de un sistema de subsidios cruzados en favor de los usuarios residenciales de menores ingresos podría devenir en un importante paliativo para muchos de los hogares que no pueden hacer frente al pago de sus facturas y que, de resultas de ello, se ven enfrentados al corte de éstos por parte de las empresas prestatarias, es indudable que difícilmente tal política resulte suficiente para garantizar la universalidad en el acceso a los servicios públicos esenciales y/o para evitar la morosidad en el pago que puede terminar derivando en el corte de la prestación.

En ese marco, la formulación de un

proyecto de ley que intente satisfacer plenamente ese objetivo de equidad social –siempre prestando la debida atención a la no constitución de condiciones de contexto que alienen o terminen induciendo el no pago como forma de acceso a los beneficios de tal tarifa social por parte de determinados segmentos de la población– tiene que partir de la consideración de, al menos, tres grandes actores. En primer lugar, la delimitación de aquellos grupos sociales de menores e insuficientes ingresos potencialmente beneficiarios de la tarifa social (que también debería contemplar los recursos demandados, en muchos casos, para la conexión y la consiguiente prestación del servicio). En segundo lugar, las empresas prestatarias, para las que la morosidad en el pago y, más aún, la incobrabilidad de las facturas implican no sólo menores ingresos sino, también, costos administrativos adicionales que deberían inducir las –dada la emergencia nacional y la asunción de principios mínimos de equidad social– a constituirse en parte activa en la búsqueda de consensos en torno de las características que debería asumir tal tarifa social. En tercer lugar, en su papel de responsable último de la prestación de los servicios públicos, el Estado tendría que asumir un rol muy activo que podría devenir de la confluencia de dos perspectivas. Por un lado, vía la renuncia a la percepción de ciertos gravámenes nacionales, provinciales o municipales; alternativa no deseada dada la crítica situación fiscal por la que atraviesan todas las jurisdicciones. Por otro, a partir de la generación de recursos extraordinarios provenientes de los sectores de más altos ingresos de la población y destinados a un fondo específico para atender y financiar una equitativa tarifa social.



En cuanto al primero de los actores mencionados, muy probablemente deban realizarse (a partir de la profusa información existente sobre las condiciones de vida de la población) estudios específicos tendientes a disponer de una adecuada segmentación, de forma de contar con un mapa específico en términos de acceso a los servicios y de las posibilidades reales de pago por determinados sectores sociales. Muy probablemente, y ya en relación con parte de los compromisos empresarios que deberían requerirse, y atento a la composición de los hogares, se podrían esbozar lineamientos básicos —en el caso de los servicios medidos, como el gas natural (incluyendo el provisto en garrafas) y la electricidad— en cuanto a los niveles de consumo mínimos como para garantizar una cierta calidad de vida que, como sucedió con las telecomunicaciones y con la micromedición en el caso del agua potable, fueran de carácter libres, o sea, sin retribución alguna. Idénticas consideraciones podría realizarse respecto de las formas de fijación de los cargos fijos que incluyen las facturas de los diversos servicios públicos. Adicionalmente, muy particularmente en el caso del servicio de agua potable y saneamiento y de la provisión de gas natural por redes, ese mapa debería establecer las actuales condiciones en términos de las posibilidades reales de acceso<sup>10</sup>.

Por su parte, las empresas prestatarias deberían constituirse en uno de los actores centrales en materia de financiamiento de ese fondo destinado a la tarifa social. La supresión de los

cargos fijos para determinados segmentos de la población, la liberación de pago de ciertos consumos mínimos, el aporte de una masa fija de recursos o de una proporción de las utilidades anuales, y el compromiso de no cortar la prestación del servicio en aquellos casos en que se constate fehacientemente la imposibilidad de pago por parte del usuario, podrían ser, entre otros, algunos de los mínimos compromisos empresarios que podrían derivar en recursos específicos a integrarse en ese fondo de financiamiento de la tarifa social y en la morigeración de los problemas irresolubles que se le plantean a los usuarios de menores recursos. Es más, dicho fondo también podría verse engrosado por parte de los ingresos extraordinarios internalizados ilegalmente por las empresas prestatarias durante los años noventa (téngase presente, por ejemplo, que por haber ajustado sus tarifas de acuerdo con la evolución de la inflación de los Estados Unidos, las privatizadas internalizaron durante la década pasada una masa de recursos extraordinarios —e ilegales, atento a las taxativas disposiciones de la Ley de Convertibilidad— por aproximadamente 9.000 millones de dólares).

Por último, el aporte del Estado en esta materia es fundamental, tanto por su condición de responsable último en la prestación de los servicios públicos básicos como, también, por su gravitación en la conformación de ese fondo destinado a financiar la tasa de interés social. En la generalidad de los proyectos de ley conocidos, así como en la experiencia desarrollada en la provincia de Buenos Aires en lo

<sup>10</sup> Azpiazu, D. y Forcinito, K.: "Privatisation of the water and sanitation systems in the Buenos Aires Metropolitan Area: regulatory discontinuity, corporate non-performance, extraordinary profits and distributive inequality", paper presented at the First PRINWASS Project Workshop, University of Oxford, 22-23 April 2002.

atinente a la prestación del servicio de electricidad a los sectores de menores recursos, el principal aporte estatal proviene, en última instancia, de la exención del pago de determinados tributos que gravan las facturas de tales servicios. Sin renunciar a esta posibilidad, las alicaídas arcas fiscales tornan por demás dificultosa la necesaria ampliación y extensión de la cobertura de tal "sacrificio fiscal". En ese marco, debería explorarse la posibilidad de recurrir a una tasa adicional extraordinaria al impuesto sobre los bienes personales de forma tal que, seguramente, una muy acotada proporción de la acelerada redistribución regresiva de los ingresos a la que asistió la economía argentina en los últimos años revierta en un sesgo de progresividad a través del financiamiento de buena parte de ese fondo destinado a la implementación de una tarifa social<sup>11</sup>.

• ***Garantizar el pleno cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 42 de la Constitución Nacional.***

Antes de sustentar y argumentar la necesidad de satisfacer plenamente lo dispuesto en el artículo 42 de la Constitución Nacional, cabe extractar algunos de sus párrafos que, transcurridos casi nueve años de la sanción de la Constitución, no se han visto cumplimentados en la casi totalidad de los servicios privatizados. Al respecto, dicho artículo señala: "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho... a la protección

de su salud, seguridad, e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control".

Al margen del ejemplo que ofrece el ETTOS, en cuyo ámbito quedó constituida una Comisión de Usuarios (de carácter meramente consultivo), donde participan las asociaciones de consumidores reconocidas oficialmente; en los restantes entes o agencias reguladoras, tal presencia ha sido desconocida, al igual que la de los representantes provinciales. Es más, muy probablemente, ante la inobservancia de la propia Constitución Nacional, debería recurrirse a la sanción de una ley específica o, en su defecto, a un decreto reglamentario del artículo 42, de forma de precisar los alcances y las modalidades reales que debería

<sup>11</sup> Esta propuesta difiere radicalmente de la "tarifa social" impulsada por la Administración Duhalde para los usuarios de gas y energía eléctrica que, en realidad, en poco se asemeja a tal concepto en tanto su implementación supone el establecimiento de discriminaciones sobre los distintos usuarios en función de los respectivos niveles de consumo de los servicios. Al respecto, consultar Azpiazu, D. y Schorr, M.: "La renegociación de los contratos entre la Administración Duhalde y las prestatarias de servicios públicos. ¿Replanteo integral de la relación Estado-empresas privatizadas o nuevo sometimiento a los intereses de estas últimas?", en Revista **Realidad Económica**, N° 193, enero-febrero 2003.



asumir esa “necesaria participación” de las asociaciones de usuarios y consumidores así como la de los representantes provinciales.

Esa imprescindible preservación y defensa de los intereses de los consumidores, en particular de los residenciales (los más cautivos de las empresas prestatarias y con menor poder relativo de negociación), debería constituirse, como tal, en un componente esencial en todas las acciones que deriven de la relación poder concedente/empresa prestataria en su vinculación con los derechos de los usuarios. Por otro lado, a la luz de la experiencia acumulada durante el decenio de los noventa, la escasa —o casi nula— preocupación oficial y regulatoria por la protección de los intereses y derechos de los usuarios y consumidores de los servicios públicos privatizados se enmarca en la muy desequilibrada relación entre éstos<sup>12</sup> y las respectivas prestatarias. Ni siquiera existieron, en sus inicios, reglamentos de los servicios y/o fueron elaborados por la propia compañía concesionaria (como en el caso del servicio de aguas y saneamiento). Es más, la ley 24.240, de Defensa del Consumidor, asume el carácter de supletoria en todos aquellos servicios que cuenten con una regulación específica, lo cual deriva, por ejemplo, en el absurdo de que una disposición de una Secretaría de Estado o, incluso, de un ente regulador tenga mayor jurisdicción o, más aún, pueda contravenir las disposiciones emanadas de la citada norma. En ese marco, no habría fundamentación alguna relacionada con la exclusión de la defensa de los derechos del consumidor (y, por ende, de

la respectiva Secretaría de Estado incumbente en la materia) en el ámbito de los servicios públicos privatizados. Sin duda, esa imprescindible protección de tales derechos debería estar en manos de las agencias reguladoras o de los entes de control, las Asociaciones de Consumidores y la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor.

**• Intervención de los entes reguladores y de los órganos de control y revisión del grado de cumplimiento de las misiones y las funciones que les fueran asignados.**

Este lineamiento de política responde a la conjunción de dos elementos esenciales. Por un lado, como ha quedado demostrado en innumerables oportunidades, el nivel de captura de las actuales agencias (de control o regulatorias) impide o condiciona sobremanera toda posibilidad de revertir patrones de comportamiento internalizados por éstas —en su condición de organismos que, a través de sus propios funcionarios, preservan su autoprotección, institucional y/o personal—. En paralelo a ello, debería realizarse una auditoría integral (incluso, a partir de buena parte de los dictámenes realizados en los últimos años por la Auditoría General de la Nación) de las acciones —y omisiones— regulatorias y/o de control bajo la responsabilidad excluyente de los mismos. Por otro lado, aun en el marco de las misiones y las funciones que les fueran asignadas —más allá de su necesaria revisión—, resulta imprescindible priorizar la protección y la defensa de la seguridad jurídica y de los derechos de los consumidores y usuarios de los servi-

<sup>12</sup> En realidad, correspondería referirse al concepto de “ciudadanía” o al de “sociedad civil”, donde no sólo se integran los usuarios y consumidores de los servicios públicos privatizados sino, también, quienes no tienen la posibilidad de acceder a la condición de tales.



cios privatizados y, a la vez, la plena observancia de la legislación vigente que, en muchos casos, bajo formas y/o interpretaciones *ad hoc*, se ha visto desvirtuada por disposiciones que no han hecho más que preservar los intereses de las empresas reguladas<sup>13</sup>.

Siempre en el marco de las normas vigentes, cabe también revisar que la propia constitución de los directorios de las distintas agencias regulatorias cumplimenten en su totalidad los propios enunciados jurídicos, tanto en lo relativo a la periodicidad de los cargos concursados, como —cuando correspondiere— a la rotación en la presidencia, y a las restricciones impuestas en cuanto a la pertenencia —pasada o futura— de los miembros del directorio respecto de las empresas sujetas a regulación.

Sin duda, sólo a partir de una activa acción del poder político de muy corto plazo se podrán ir estructurando las bases de sustentación de política que tiendan, más allá de la imprescindible reformulación del diseño institucional, a la conformación de agencias de regulación y/o de control (en todos los sectores y/o áreas privatizadas, según se considere el carácter que deban asumir), autárquicas e independientes del poder político, con una clara diferenciación de sus misiones, funciones y responsabilidades tendientes a, por una parte, verificar el cumplimiento pleno y satisfactorio de las obligaciones a cargo de las empresas prestadoras de los servicios públicos privatizados y, por otra, pro-

teger los intereses y los derechos de los usuarios.

• **Revisión generalizada de la institucionalidad regulatoria existente y de las misiones y las funciones de las agencias de regulación.**

En la Argentina, en la generalidad de los casos, los entes reguladores —en muchos casos simples órganos de control— fueron constituidos prácticamente por empresa o área privatizada y, casi sin excepción, con posterioridad a la propia transferencia de los activos. A la vez, con escasas salvedades, las misiones y las funciones que se les asignaron denotan imprecisiones, falta de jerarquización en las problemáticas a abordar y, fundamentalmente, marcadas diferencias en cuanto al papel que deberían desempeñar frente al nuevo papel social que le corresponde asumir a la regulación pública. A ello se le adiciona su escasa o nula autarquía real que, incluso, ha devenido en muchos casos en su configuración efectiva como meras estructuras administrativo-burocráticas, quedando subsumidos bajo la órbita de distintas Secretarías de Estado. Si a ello se le adiciona que, no ajena a tal inserción institucional, la tradicional “captura del regulador” por parte de la/s empresa/s regulada/s se ha visto potenciada ante la propia cooptación por parte del poder político, puede afirmarse que se asistió a una suerte de “captura bifronte” de las agencias en perjuicio, obviamente, de los intereses de los usuarios<sup>14</sup>.

En tal sentido, y en forma contemporánea con la reformulación de los

<sup>13</sup> Véase, al respecto, Azpiazu, D.: “Privatizaciones y regulación pública en la Argentina. Captura institucional y preservación de beneficios extraordinarios”, en Azpiazu, D. (editor): “Privatizaciones y poder económico. La consolidación de una sociedad excluyente”. FLACSO/Universidad Nacional de Quilmes/IDEP, 2002.

<sup>14</sup> Ver Azpiazu, D. y Vispo, A.: “Enseñanzas del programa de privatizaciones desarrollados en la Argentina. 1990-93”, en Revista de la Cepal, N° 54, diciembre 1994.

marcos regulatorios específicos de cada sector/área privatizada, debería rediseñarse por completo la propia institucionalidad regulatoria a partir de, por un lado, la constitución de agencias reguladoras y de control específicas, que cuenten con una total independencia y autarquía plena respecto del poder concedente. Por supuesto, ello supone la reformulación integral de sus misiones y funciones de forma tal que resulten acordes y compatibles con la nueva normativa, y que su ámbito de incumbencia se circunscriba al área/sector privatizado (y a su correspondiente marco regulatorio). Incluso, como parte de ese rediseño institucional, debería incorporarse una figura que aún no se ha instrumentado en el país: la contabilidad regulatoria. Se trataría de una contabilidad que, en paralelo a las disposiciones que emanan de la ley de Sociedades Anónimas y de las normas contables vigentes, se adecue a las peculiaridades propias de la regulación, incorporando y/o precisando información contable esencial para el desarrollo de las actividades de control y regulación.

En relación con lo anterior, la independencia jurídica, y financiera de las agencias reguladoras debería resguardar su autonomía respecto del poder político. Ello remite, a la vez, a un problema de no fácil resolución como es el que se vincula con su financiamiento. En el país coexisten diversos sistemas: el de los entes cuyos ingresos están directamente asociados a la facturación de la empresa regulada (como en el caso del ETOSS: 2,67% de la facturación de Aguas Argentinas S.A.); los casos del ENRE y el ENARGAS, cuyos ingresos provienen de tasas que deben tributar los principales agentes de los respectivos sistemas —a las que se le adicionan

las multas y sanciones que se le apliquen a las empresas reguladas—; al tiempo que otros órganos de control dependen exclusivamente del presupuesto nacional.

En principio, el financiamiento a partir de una tasa porcentual sobre los ingresos de las empresas reguladas permite, en teoría, que los entes no se vean afectados por las restricciones crecientes del presupuesto público y, a la vez, resguardaría —también, en teoría— su autonomía respecto del poder político. Sin embargo, crea un problema de incentivos, ya que las subas tarifarias y el correspondiente incremento de la facturación empresaria, devienen en aumentos de los recursos de la propia agencia. Difícilmente los organismos avanzarían en medidas que tengan como efecto “no deseado” la reducción de su presupuesto. La búsqueda de otras opciones es, al respecto, un tema no trivial si se pretende contar con agencias reguladoras independientes, autónomas, y autárquicas. Más aún si, como en la actualidad, resulta prioritario reforzar los grados de libertad con que cuentan los entes para construir la autonomía requerida, implementando a su vez las mutaciones institucionales propuestas. Ello debería concretarse a partir de la articulación de la sanción de marcos jurídicos promulgados por el Congreso que superen las limitaciones e insuficiencias vigentes; que garanticen de manera efectiva que los entes cuenten con un grado de autonomía sostenido y persistente (estatus jurídico autárquico, presupuestos realmente independientes, despliegue de políticas activas, fuerte identidad organizacional, etc.); que jerarquicen la defensa y la promoción de los derechos de los usuarios y de la defensa de la competencia toda vez que resultare posible; y que aseguren el moni-

toreo legislativo y la realización de auditorías externas permanentes.

• ***Asegurar el pleno cumplimiento de las leyes de “compre argentino” y de “contrate nacional”.***

Como fue mencionado, los moderados impactos sobre la formación de capital derivados de los generalizados incumplimientos de los planes de inversión comprometidos, se han visto agravados frente al desconocimiento real, por parte de las compañías privatizadas, de las disposiciones emanadas de la legislación del compre nacional. En ese sentido, el tradicional efecto multiplicador local de esa –aunque inferior y limitada respecto a lo comprometido– inversión ha sido ínfimo, cuando no prácticamente nulo. Al respecto, ante la inacción oficial, la casi totalidad de las prestadoras de servicios públicos ha recurrido sistemáticamente a la adquisición de insumos y equipos en el exterior (contraviniendo la normativa que se desprende de las leyes de “compre argentino” y de “contrate nacional” –5.340 y 18.875, respectivamente–), con un muy elevado componente de compras intracorporativas y sin control –ni, mucho menos, sanción– oficial alguno sobre los –más que presuntos– precios de transferencia implícitos en tales operaciones. Incluso, a pesar de lo dispuesto en varios fallos judiciales contra diversos concesionarios (como Metrovías S.A., Autopistas del Sol S.A., Autopistas del Oeste S.A. y Tren de la Costa S.A.), así como de numerosas denuncias judiciales contra Aguas Argentinas S.A. y otras empresas prestatarias, el incumplimiento de la legislación del compre nacional –y la inacción oficial al respecto– emergen como prácticas comunes en el ámbito de los servicios públicos privatizados.

Ello obliga a adoptar acciones correctivas inmediatas que impidan la adquisición e importación directa de insumos y equipos por parte de las empresas, sin dar cumplimiento previo a lo dispuesto por dichas normas, en cuanto al llamado a licitación pública nacional y a la obligatoriedad de comparar las ofertas de firmas locales en competencia con sus similares del exterior. Esto último debería articularse necesariamente con un estricto control sobre aquellas prácticas empresarias relacionadas con la fijación de precios de transferencia en las compras intracorporativas (más aún cuando, en un contexto de agudísimos desequilibrios fiscales, estas conductas conllevan importantes efectos negativos sobre las cuentas del sector público –una de las principales formas con que las privatizadas eludieron el pago del impuesto a las ganancias en el país se relaciona con la forma en que “inflaron” artificialmente sus costos a partir de, por caso, la sobrefacturación de importaciones–).

• ***Promover la implementación, por parte de las empresas, de programas de desarrollo de proveedores locales y, en ese marco, integrar en la problemática regulatoria una visión dinámica de la incorporación del desarrollo científico y tecnológico.***

Si bien la normativa vigente en la totalidad de los sectores privatizados no contempla disposición o norma alguna al respecto, debería encararse un proceso de negociación con las compañías prestatarias tendiente a consensuar con ellas la implementación de programas de desarrollo de proveedores locales de todos aquellos insumos e, incluso, equipos que puedan fabricarse en el país (más aún, si

se considera el actual nivel del tipo de cambio, y el “margen de protección” que se desprende de éste). Ello contribuiría a promover el crecimiento de un segmento de la economía (las PYMEs) que en los años noventa resultó particularmente afectado por la orientación de la política económica. También, permitiría acotar los márgenes de que han dispuesto las privatizadas para recurrir a prácticas de sobrefacturación en muchas de las importaciones provenientes de firmas asociadas o vinculadas societariamente de, incluso, difícil control ante la inexistencia —en muchos casos— de precios internacionales de referencia.

Así, el aprovechamiento pleno del poder de compra de las empresas privatizadas podría coadyuvar a la consolidación de programas de desarrollo de proveedores locales que, como otra “externalidad” positiva, contarían con la posibilidad cierta de articularse y potenciarse frente a demandas similares provenientes de empresas prestatarias de servicios públicos que operan en los países del MERCOSUR, cuyos requerimientos no difieran sustancialmente de los vigentes en nivel doméstico.

Lo anterior se vincula con otra cuestión no menos relevante. Es indudable que, por su propia naturaleza, ni el contenido ni los alcances de la regulación pública pueden ser estáticos, sin acompañar —o, incluso, adelantarse a— dimensiones analíticas de carácter tecnológico que, como tales, justifiquen la propia mutabilidad de la normativa. En ese marco, muchas de las decisiones que, por su trascendencia, involucran y/o comprometen la adopción de determinados senderos tecnológicos no pueden quedar en manos de las “fuerzas de mercado” o,

más precisamente, de los monopolios u oligopolios prestadores de los servicios públicos privatizados. Al respecto, cabe señalar que durante la década pasada se incorporaron nuevas tecnologías (muy particularmente en el campo de las telecomunicaciones); sin embargo, los agentes prestatarios de los servicios se transformaron, en la generalidad de los casos, en importadores de paquetes tecnológicos sobre cuya elaboración y posterior gestión casi no tuvieron participación alguna. Es más, a partir de los noventa muchas empresas tendieron a externalizar sus áreas de ingeniería local, reemplazándolas por la incorporación de tecnología importada y prácticamente sin desarrollo local alguno. Sin duda, avanzar desde el Estado en la promoción de políticas de Investigación y Desarrollo en el ámbito de los sectores privatizados generaría múltiples “externalidades” positivas y, en determinados campos, permitiría prevenir —e, incluso, inducir— ciertos cambios tecnológicos de trascendencia que, por ende, podrían demandar transformaciones sustantivas en la propia estructura normativa y regulatoria.

**• Establecer coeficientes (o intervalos acotados) de aportes de capital propio —y de endeudamiento— de las empresas adjudicatarias, así como en lo referido a la relación endeudamiento/patrimonio neto.**

Un rasgo distintivo de la mayor parte de las privatizaciones ha sido el relativamente escaso aporte de capitales propios por parte de las empresas privatizadas (de allí que los plazos de recuperación de la inversión original resultaran ser, en el ejemplo argentino, más que exiguos)<sup>15</sup>. Si bien, por lo menos en el plano normativo, no se

<sup>15</sup> Al respecto, y a simple título ilustrativo, cabe destacar que los consorcios adjudicatarios de Telefónica de Argentina S.A. y Telecom Argentina S.A. recuperaron el monto de la inversión inicial

plantearon exigencias concretas al respecto, han sido prácticas comunes a la casi totalidad de las firmas prestatarias las de, por un lado, acudir al financiamiento externo (en muchos casos, también vinculado con sus relaciones intracorporativas) a favor de su condición de deudor privilegiado (no sólo por los patrimonios que pasaron a detentar prácticamente sin pasivos sino, fundamentalmente, por las condiciones de privilegio –garantizadas normativamente– que contextualizaron su desempeño) y, por otro, apelar a incrementos tarifarios que les permitieran satisfacer –siquiera parcialmente– sus obligaciones contractuales.

Si bien las decisiones microeconómicas en materia de endeudamiento son, como tales, privativas de las firmas y, por ello, no deberían estar sujetas a regulación alguna, el carácter de servicios públicos que ofrecen las mismas firmas (donde el responsable de su prestación es, en última instancia, el propio Estado argentino) hace

necesaria la imposición de ciertas restricciones a la capacidad de endeudamiento empresarial, ante el riesgo cierto que podría derivar de la potencial incapacidad empresarial de hacer frente a tal endeudamiento. La preservación del patrimonio público (en especial cuando se encuentre bajo concesión en manos privadas) obliga al Estado a establecer algunos –siquiera mínimos– controles sobre, por un lado, la capacidad real de endeudamiento de las firmas prestatarias de los servicios y, por otro, su necesaria relación con la formación de capital que, como tal, concluida la concesión, debería retornar a los activos públicos<sup>16</sup>.

**• Desarrollar un activo seguimiento de las fusiones y adquisiciones que involucren a las empresas privatizadas, y del despliegue de prácticas anticompetitivas por parte de éstas. Adicionalmente, incorporar nuevas regulaciones referidas a la propiedad del capital de las firmas prestatarias.**

en poco menos de cuatro años. Por otro lado, mientras que las dos transportadoras de gas pudieron recuperar el monto que habían abonado al Estado Nacional al momento de la transferencia de Gas del Estado al sector privado entre 1995 y 1996, es decir, a menos de cuatro años de haberse efectivizado la transferencia de la empresa estatal, las distribuidoras lo hicieron en el año 2000. Ver, Basualdo, E. y otros: "El proceso de privatización en la Argentina. La renegociación con las empresas privatizadas. Revisión contractual y supresión de privilegios y de rentas extraordinarias", Página 12/Universidad Nacional de Quilmes/IDEP, 2002.

<sup>16</sup> La ausencia –o, en algunos sectores, la no aplicación efectiva– de una medida como la mencionada durante el decenio de los noventa, derivó en que casi todas las prestatarias privadas de servicios públicos se endeudara fuertemente en el mercado internacional (por ejemplo, los pasivos externos de Aguas Argentinas S.A. son de alrededor de 700 millones de dólares; los de Telecom Argentina S.A. y Telefónica de Argentina S.A. superan, en conjunto, los 5.500 millones de dólares; el endeudamiento externo global de las empresas que actúan en los sectores gasífero y eléctrico se ubica, en cada caso, en el orden de los 3.000 millones de dólares; al tiempo que el de los concesionarios viales de la red de accesos a Buenos Aires se ubica en torno de los 1.000 millones de dólares). De allí que no sea casual que, desde el mismo momento en que se abandonó la Convertibilidad, estas firmas han venido desplegando una ostensible presión para que se les conceda un seguro de cambio para sus deudas con el exterior y/o para que el Estado argentino incorpore en la negociación con sus acreedores (y a la propia renegociación con los organismos multilaterales de crédito) los pasivos de las grandes firmas con el exterior con la finalidad de acceder a quitas sustantivas sobre el capital y al posible reordenamiento de los plazos de pago, con la posibilidad de obtener un cierto período de gracia y/o una reducción significativa de la tasa de interés.

Sólo en los marcos regulatorios correspondientes a la energía eléctrica y al gas natural se contempla una serie de restricciones a la propiedad de las empresas correspondiéndole, en ambos casos, a los respectivos entes reguladores, el control de tales disposiciones. Por su parte, la ley de Defensa de la Competencia (25.156) contiene, en su articulado, dos referencias que revelan cierta imprecisión: en uno, el 16, se señala que en aquellos casos vinculados con firmas que se vean reguladas por algún ente específico, deberá pedírsele opinión ante cualquier solicitud de fusión o adquisición; al tiempo que en otro artículo, el 59, se deroga toda incumbencia en la materia. En función de este último, quedarían modificadas las propias misiones y funciones de, por ejemplo, el ENRE y el ENARGAS, en tanto sería el Tribunal de Defensa de la Competencia (aún no constituido) el responsable único en el tratamiento de fusiones y adquisiciones en dichos sectores. De allí que deberían precisarse los correspondientes ámbitos de incumbencia a partir de, fundamentalmente, la reglamentación de los artículos 16 y 59 de la ley de Defensa de la Competencia, así como también del artículo 56 de la ley que establece el marco regulatorio eléctrico (24.065) y del 52 de la ley gasífera 24.076 (en estos dos últimos se fijan las misiones y las funciones de los respectivos entes reguladores). Más allá de la necesidad de precisar en el campo de la energía eléctrica y del gas natural, la injerencia institucional en materia de defensa de la competencia, resulta insoslayable una regulación pública mucho más activa que la que se ha venido manifestando hasta el presente. A pesar de que el proceso de fusiones y adquisiciones en el ámbito de los servicios públicos privatizados

reveló un particular dinamismo, la inacción en la materia ha sido el rasgo predominante.

En relación con lo anterior, es necesario considerar, por un lado, la extensión —con su consiguiente revisión— de las restricciones vigentes en el ámbito eléctrico y gasífero al mercado energético en su conjunto, estableciendo disposiciones tendientes a introducir competencia efectiva —y a regular el comportamiento empresario— en el mercado ampliado de la energía (en otras palabras, no parcializar tales limitaciones a la propiedad en cada uno de los segmentos que lo conforman, al margen de la configuración accionaria de aquellos actores que operan en los restantes).

Por otro lado, también deberían establecerse normas específicas de protección de la competencia (una vez más, no restringido al mercado específico de que se trate) en aquellas áreas/sectores privatizados desde donde los consorcios adjudicatarios podrían ver reforzado —vía la incursión en actividades potencialmente competitivas y/o complementarias— su poder de mercado y/u obtener distintos tipos de “externalidades” asociadas al carácter monopólico u oligopólico de los sectores en los que se desenvuelven.

La proclamada —aunque escasamente puesta en práctica durante los años noventa— necesidad de introducir competencia, en todo lo que resulte técnicamente posible, en los servicios públicos privatizados constituye una de las principales asignaturas pendientes.

Finalmente, sería imprescindible que los entes reguladores de los distintos sectores se articularan institucionalmente con, fundamentalmente,



la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor, de forma tal de reforzar el control sobre el comportamiento de las empresas prestatarias y, por esa vía, reducir al máximo posible la posibilidad de que dichos actores instrumenten distintos tipos de conductas abusivas (al respecto, cabe destacar que, a pesar de sus numerosas deficiencias, la ley de defensa de la competencia vigente reconoce diferentes mecanismos para evitar la instrumentación de prácticas oligopólicas de naturaleza restrictiva).

**• *Formulación de una ley específica que incorpore a la regulación pública el mercado del petróleo y sus derivados***

El ejercicio pleno –y el abuso prácticamente sistemático– de posición dominante en el mercado petrolero, así como en la extracción de gas natural y en la producción de combustibles líquidos, por un muy acotado número de empresas (el oligopolio petrolero, con una nítida hegemonía de Repsol-YPF), conspira seriamente contra el desempeño del conjunto de la economía nacional, sobre todo en el ámbito productivo. Ante la recurrente violación de las normas vigentes por parte de las firmas petroleras, sumada a los amplios márgenes de libertad con que cuentan para el ejercicio pleno de prácticas anticompetitivas asociadas a su decisivo poder de mercado, no basta con la mera aplicación de la legislación de defensa de la competencia por parte de la Secretaría correspondiente que, si bien sancionó algunas de esas prácticas por parte de YPF, ha resultado por demás laxa –también en lo que se vincula con el cobro efectivo de las sanciones aplicadas– en torno de temas centrales como la fijación de precios discrimina-

torios (como, por ejemplo, entre el mercado interno y el de exportación de gas natural).

Por otro lado, la regulación de las fases de transporte y distribución de gas natural y energía eléctrica se torna casi superflua cuando sus insumos básicos (gas natural y combustibles líquidos –esencialmente, fuel oil–) son provistos, a precios “desregulados”, por el oligopolio petrolero y, como tales, y hasta la sanción de la ley de Emergencia, fueron trasladados automáticamente a las tarifas finales en ambos segmentos de la cadena energética (en tanto en los marcos regulatorios gasífero y eléctrico existen cláusulas de tipo *pass through*). Ello se vio agravado, en el caso argentino, por el hecho de que algunos de los principales agentes que conforman el fuertemente concentrado mercado de los hidrocarburos participan, también, en otras fases de la cadena “aguas abajo” –transporte y/o distribución de energía eléctrica y gas natural–.

A la vez, tratándose de recursos naturales no renovables, y considerando el proceso de maxidevaluación de la moneda doméstica que se ha venido registrando desde principios de 2002, tal regulación pública debería involucrar, y resultar muy estricta, en cuanto a su uso racional –desde una perspectiva intergeneracional–, a los impactos medioambientales –tanto en la fase exploratoria como, en especial, en la de explotación–, así como en lo relativo a los márgenes de apropiación privada de la renta hidrocarburi-fera, a la regulación de las exportaciones (en particular, en los últimos años, de gas natural) en su relación con las reservas comprobadas y, por tanto, a las inversiones realizadas en exploración, etc.

En ese contexto, surge la indispen-



sable necesidad de formular un marco regulatorio específico para el mercado de hidrocarburos y el de los combustibles líquidos que, en su condición de insumos intermedios de uso difundido, afectan al conjunto de la economía en tanto los precios finales de la casi totalidad de los bienes y de buena parte de los servicios se ven sujetos —en mayor o menor medida— a los resultantes del recurrente ejercicio de prácticas desleales o abusivas que devienen, en última instancia, de la posición dominante que ejerce un reducido número de empresas de grandes dimensiones.

Al respecto, y al margen de impulsar la conformación de un marco regulatorio y de un ente de control para el conjunto del mercado energético nacional, cabe analizar profundamente la posibilidad de derogar la actual ley de Hidrocarburos y los decretos desreguladores de la actividad petrolera y reemplazarlos por una ley que, entre otras cuestiones relevantes, apunte a:

- regular la actividad y, por esa vía, recuperar para el Estado nacional la capacidad de definir la política petrolera;
- impulsar la creación de una empresa petrolera estatal que actúe como reguladora de la actividad y promueva su integración con las otras empresas estatales de América latina;
- garantizar el abastecimiento interno antes que la exportación;
- establecer restricciones a las exportaciones de petróleo crudo, sus derivados y gas natural relacionadas con la evolución de las reservas comprobadas y, por ende, con las inversiones realizadas en exploración;

- asegurar el normal abastecimiento del mercado interno con la producción nacional por un lapso razonable;
- regular el segmento productor;
- fijar los precios del petróleo, de sus derivados y del gas natural en función de los costos internos y no de los precios de frontera;
- internalizar la renta hidrocarburífera o, en otras palabras, que los usuarios y consumidores nacionales se apropien de la renta diferencial entre el costo y el precio internacional y no las empresas (tal como ocurrió durante toda la década de los noventa y en el escenario post-Convertibilidad);
- garantizar que los impuestos internos a los combustibles se determinen como un porcentaje del precio final de venta y no como un valor monetario fijo del precio final (tal como sucedió durante los años noventa y en la actualidad, de modo que todos los aumentos en los precios han sido absorbidos integralmente por las empresas);
- evitar (y sancionar severamente) daños ambientales asociados con la exploración y explotación hidrocarburífera; e
- impulsar el uso racional de los hidrocarburos y su sustitución por recursos energéticos de tipo renovable (GNC, generación hidro y núcleo eléctrica en lugar de la termoeléctrica sobre la base de gas natural y derivados del petróleo, etc.).

### III. Reflexiones finales

Los poderosos intereses privados (locales y extranjeros) involucrados

en las privatizaciones (preocupados por mantener el *statu quo* de los años noventa), así como la creciente presión de los gobiernos de los países de origen de buena parte de las empresas privatizadas (o de algunos de los integrantes de los respectivos consorcios), potenciada por la que ejercen los organismos multilaterales de crédito, condicionan seriamente la posibilidad de revertir el contexto de privilegio bajo el que operaron durante largos años tales firmas. Más aún cuando a ello se le adiciona una multiplicidad de acciones –y omisiones– de distintas administraciones gubernamentales que han convalidado –cuando no acentuado– las condiciones de privilegio emergentes de las propias normas y esquemas regulatorios bajo las que se efectivizaron las privatizaciones.

Se trata, en principio, de condiciones poco propicias para encarar un replanteo integral de la relación empresas privatizadas-Estado-sociedad civil bajo un escenario institucional que, por lo menos, tienda a asemejarse al que rige –con todas sus contradicciones– en algunos de los países en los que la privatización de algunas empresas públicas no ha devenido en privilegios desmedidos e, incluso, en

la afectación de los propios equilibrios macroeconómicos y sociales.

No obstante, paradójicamente, la asunción de una nueva administración gubernamental asentada sobre el voto popular, sumada a la toma de conciencia –y a la consiguiente movilización– de amplias capas de la población respecto del “saqueo” a las que fueron sometidas durante los años noventa por parte de las empresas privatizadas, pueden constituirse en el necesario –e imprescindible– contrapeso de aquellas presiones. Es en ese marco donde cabe formular, seriamente y con el máximo rigor técnico y legal, esa insoslayable tarea de reformulación de los marcos normativos y regulatorios bajo los que deberían desarrollar su actividad las empresas privadas prestadoras de los servicios públicos en la Argentina.

Las propuestas presentadas precedentemente intentan aportar algunos elementos de juicio que, como tales, se inscriben en el indispensable debate social que debería acompañar a la que se espera sea asumida como una de las principales asignaturas pendientes por parte de la administración gubernamental que asuma el próximo 25 de mayo.

# Adolfo Dorfman (1907-2003)

## “No les creas”

El Ing. Dorfman, a pesar de su exigencia, nos hubiera finalmente disculpado con generosidad la omisión de los versos finales correspondientes al poema “Testamento” de su hijo Ariel, publicado en **Realidad Económica** 194, que completamos a continuación:

Y cuando finalmente  
llegue ese día  
cuando te pidan que pases  
a reconocer el cadáver  
y ahí me veas  
y una voz te diga  
lo matamos  
se nos escapó en la tortura  
está muerto,  
cuando te digan  
que estoy  
enteramente absolutamente definitivamente  
muerto,  
no les creas,

no les creas,  
no les creas,  
no les creas.

