

Maria Alicia Fernández Martínez

Facultad de Ciencias Políticas y Sociales. UNCuyo

*aliciafernandez@gmail.com*

## CAPACIDAD ESTATAL DE REGULACIÓN

**Resumen:** *El trabajo indaga en la función regulatoria del estado procurando responder a los siguientes interrogantes: ¿qué características distinguen a la función reguladora del estado? ¿cuáles son las teorías acerca de la regulación? ¿qué relación existe entre la privatización de servicios públicos y la regulación? ¿cuáles son las características de los entes reguladores? ¿qué deficiencias e insuficiencias presentan estos entes?*

**Palabras clave:** *Capacidad estatal, regulación.*

### **State Regulatory Capacity**

**Abstract:** *this work investigates the regulatory role of the state seeking to answer the following questions: What characteristics distinguish the regulatory role of the state? What are the theories about the regulation? What is the relationship between the privatization of public services and regulation? What are the characteristics of the regulators? What shortcomings and failures are these entities?*

**Keywords:** *State capacity, regulation.*



## Introducción

En el país la regulación o intervención estatal no es una figura nueva, por el contrario ella aparece ligada desde antaño a actividades tales como la producción y comercialización de alimentos y medicamentos, la previsión social y la protección ambiental. Sin embargo, lo novedoso es que –hoy– el debate acerca del Estado regulador en la Argentina gira en torno a la privatización de empresas públicas, uno de los ejes de la Reforma del Estado instrumentada durante la presidencia de Menem mediante las leyes 23696 (Reforma del Estado) y 23697 (Emergencia Económica), ambas sancionadas en agosto de 1989.

Esa reforma realizada apresuradamente y cuando menos en forma desprolija, cambió de manera abrupta el rol del Estado nacional que de producir directamente bienes y servicios pasó a regular las prestaciones de los privados que adquirieron dichas empresas, asumiendo además, en ciertos casos, responsabilidades de promoción y financiamiento.

En opinión de Oszlak y Felder las funciones reguladoras que sustituyeron a las productivas son diferentes a las desactivadas a través de las políticas de desregulación de la reforma estatal. La diferencia esencial entre unas y otras es el *carácter público* de los bienes o servicios involucrados. En efecto, la nueva regulación pretende abarcar las relaciones entre el Estado, los prestadores y los usuarios, en cuanto a las condiciones en que los nuevos operadores prestan servicios públicos. En cambio, las regulaciones suprimidas en el marco de la reforma estatal apuntaban, más bien, a la aplicación de reglas de juego mediante las cuales el Estado intentaba preservar o corregir determinados desequilibrios económicos o sociales, como en el caso del establecimiento de precios sostén; la fijación de la paridad cambiaria, el salario mínimo o la tasa de interés bancaria. En estos casos, existe un “interés público” pero no un “servicio público” afectado (1997).

La capacidad reguladora del Estado forma parte de la capacidad estatal y se define como la capacidad para precisar las reglas de juego que gobiernan a los actores de un sector, en otras palabras consiste en decir qué está permitido y qué está prohibido y cómo se debe prestar determinado servicio público. Según Oszlak “en la construcción de este concepto aparecen cuatro características básicas ya que la regulación es: a) una función indelegable del Estado; b)



donde está involucrado un interés social; c) que incide sobre el comportamiento de quienes desarrollan esas actividades; d) se ampara en una norma que da fuerza ejecutiva y legitima la intervención estatal” (2004:3).

Estas características hacen de la regulación una función importante que es necesario estudiar, comprender, explicitar. Por ello, con este trabajo procuramos obtener respuestas que satisfagan los siguientes interrogantes: ¿qué características distinguen a la función reguladora del Estado?, ¿cuáles son las teorías acerca de la regulación?, ¿qué relación hay entre la privatización de servicios públicos y la regulación?, ¿cuáles son las características de los entes reguladores?, ¿qué deficiencias e insuficiencias presentan estos entes? Sabemos que esto es solo el inicio y que otros temas importantes tales como el impacto socio-económico de la regulación, la regulación social, el alcance de la función reguladora, otros, serán objeto –a futuro– de otras indagaciones.

### **La función regulatoria**

Al término regulación se le han dado múltiples acepciones, dependiendo de las disciplinas desde las cuales se pretende abordar su estudio. Son diversas las aproximaciones conceptuales que se hacen al fenómeno de la regulación desde el derecho, la economía, la sociología, la ciencia política y la administración. Ya que como afirma Navarro Lévano la regulación exige un enfoque multidisciplinar. Diseñar un modelo de regulación teniendo en cuenta solamente criterios económicos e ignorando las exigencias jurídicas, las circunstancias políticas, los condicionantes sociales o las propias condiciones tecnológicas de una industria determinada, es apostar por un modelo con muchas posibilidades de fracaso (Navarro Lévano 2013).

Giraldo Saavedra, citando a Oramas, afirma que el vocablo regulación es utilizado como sinónimo de reglamentación, dentro de un sentido amplio de existencia o de formulación de reglas en cualquiera de los ámbitos de la vida económica y social. Para la sociología, la relación social se manifiesta por una regulación, por la producción y el permanente ajuste de reglas dentro de la interacción social que están en estrecha relación de interdependencia con el conjunto de creencias y valores construido por el grupo social objeto de la regulación. Para la teoría económica, bajo el término

de regulación se comprende, no solamente el conjunto de mecanismos que concurren a la producción de un sistema económico, caracterizado por una cierta articulación de relaciones sociales fundamentales o formas institucionales (la forma del Estado, la moneda, las relaciones sociales), sino la obra misma de estos dispositivos. Para la ciencia política y la ciencia administrativa, la acción pública constituye una de las formas de intervención del Estado en la economía con el propósito de corregir las deficiencias del mercado, que garanticen la operación del mismo, para lo cual, el Estado debe acudir al derecho con el fin de regular las relaciones entre los diferentes agentes económicos. La utilización del término regulación, por parte de la ciencia política, ha adquirido tanta importancia que es, desde la perspectiva económica y política, en un mundo globalizado, que se propone el concepto de Estado regulador como sustituto del Estado intervencionista, especialmente en los países avanzados, o complementario en los países en vía de desarrollo (Giraldo Saavedra 2012: 256-257).

Para Flórez Acosta, dado que, en general, la intervención del Estado puede estar determinada por motivaciones jurídicas, políticas, económicas o las tres juntas, la regulación como uno de los mecanismos de intervención estatal encuentra definiciones distintas en cada una de estas disciplinas, que pueden ser complementarias. Añadiendo que Spulber aporta una estructura conceptual que resulta útil y abarcadora cuando se quiere hacer referencia a este tema: 1) las regulaciones son “reglas generales o acciones específicas impuestas por agencias administrativas que interfieren directamente con las asignaciones del mercado o indirectamente alterando las decisiones de demanda y oferta de consumidores y productores”; 2) el proceso regulatorio es “un juego definido por el conjunto de consumidores y empresas en un mercado regulado, las preferencias del consumidor y las tecnologías de las empresas, las estrategias disponibles y el conjunto de reglas”; 3) el campo de la regulación “es el estudio del proceso regulatorio y de los equilibrios del mercado resultantes en presencia de regulaciones” (Flórez Acosta 2009:5-9).

Oszlak denomina “capacidad de regulación estatal” a los recursos materiales y humanos que disponen y están en condiciones de asignar legítimamente aquellos entes estatales responsables de regular la prestación de servicios



públicos por parte de agentes privados u organismos del Estado (2004:11).

## Teorías de la Regulación

Surgidas en contextos diferentes con distintas definiciones y referentes pero vinculadas a la misma problemática aparecen diversas teorías acerca de la regulación. Rivera Urrutia, en un profundo y meduloso estudio, analiza dichas teorías destacando:

1. *Teoría Tradicional de la Regulación*: ubicada temporalmente entre 1945 y 1970, en general la teoría sostiene que la intervención del Estado en la economía solo se justifica por las denominadas fallas de mercado. Sus principales exponentes son Marshall, Pigou, Arrow y Samuelson.

Hay cuatro clases de fallas o deficiencias del mercado: a) la primera se refiere a las externalidades y los bienes públicos. Cuando las actividades económicas producen efectos externos, ya sea costos o beneficios que no pueden ser atribuidos o cobrados a su productor, los resultados del mercado no serán eficientes; b) la segunda falla del mercado es la que deriva de los rendimientos crecientes. Al estar algunas actividades económicas sujetas a rendimientos crecientes y costos marginales decrecientes, no es posible alcanzar resultados eficientes. Por consiguiente, la existencia de un solo productor permite minimizar los costos de producción; c) la tercera falla de mercado se presenta: 1) cuando los precios y los tipos de interés no indican la escasez relativa y los costos de oportunidad, 2) cuando los consumidores no tienen un acceso igual a la información sobre productos y mercados, 3) cuando la información sobre las oportunidades del mercado y la tecnología de la producción no está disponible por igual a todos los productores, 4) cuando los factores de producción presentan limitaciones de movilidad, la asignación de recursos no será eficiente y la economía producirá por debajo de su capacidad; d) la cuarta falla de mercado escapa del análisis de las desviaciones del equilibrio competitivo y de la eficiencia y, en consecuencia, no es tenido en cuenta en muchos análisis económicos. Se trata de las desviaciones respecto de la justicia distributiva.

En cuanto al concepto de la regulación dentro de esta teoría, Rivera, citando a Kahn, señala que “la esencia de la regulación es el reemplazo explícito de la competencia por

las órdenes gubernamentales como el mecanismo principal que asegura un buen desempeño”. El objetivo de tales regulaciones era mejorar la eficiencia en la asignación de los recursos, prevenir la “competencia excesiva”, que llevaba a menudo a guerras de precios, y asegurar el acceso universal a los subsidios.

La propuesta de política fundamental fue la de regulación por tasa de retorno. Esta modalidad regulatoria consiste básicamente en fijar precios que garanticen a la empresa ingresos suficientes para cubrir los costos de operación observados y la depreciación, y además obtener un retorno sobre sus inversiones.

2. *Teoría Económica de la Regulación*: en un contexto caracterizado por el fin de la época de oro del capitalismo, un crecimiento de las tendencias conservadoras, un aumento de la capacidad de negociación de los trabajadores, la ampliación de la regulación a áreas sociales en los países desarrollados y la crisis de los modelos desarrollistas en los países subdesarrollados, aparecen diversas críticas a la intervención pública en la economía, en general, y a la regulación, en particular. El concepto fundamental es el de falla de gobierno desarrollado durante la década del 70 y sus principales exponentes son Stigler, Posner, Baumol, Demsetz, Becker y Peltzman.

El elemento más importante de esta teoría fue la integración del análisis del comportamiento político en el contexto del cuerpo más amplio del análisis económico. La regulación es concebida como “el uso que hace la industria en su propio beneficio del poder de coerción del Estado”. La esencia del argumento sostiene que el gobierno no es el agente benevolente, todopoderoso y con conocimiento perfecto que suponía la economía del bienestar. En tal sentido, se argumenta: a) el gobierno es una organización dirigida por individuos que persiguen su interés personal (políticos que buscan su reelección y burócratas que persiguen mayor poder y salarios); b) que es influido (capturado) por grupos de interés, lo que tiene como consecuencia que las políticas que se implementan sirven a dichos grupos y no al interés público; c) aun cuando se suponga que los gobiernos buscan efectivamente el interés público, ellos no tienen la capacidad para hacerlo, pues el diseño de política y su implementación son costosos y pueden traer consecuencias dañinas no esperadas, como la utilización de recursos en actividades





improductivas de lobby.

La propuesta de política de esta corriente es simple: de lo que se trata es de acabar con la intervención pública que genera la mayor parte de las presuntas fallas del mercado. Corresponde al sector público una política activa tendiente a eliminar las barreras de entrada, principalmente legales, a las distintas industrias y a la desregulación, la eliminación de las regulaciones estatales que pesan sobre la economía, con lo cual se restituye al mercado su papel de mecanismo de asignación de recursos.

3. *La Nueva Economía Institucional*: de fines de los ´80 y la década de los ´90, define a la regulación como:

...forma muy incompleta de contratación de largo plazo en la que se asegura: al regulado una tasa de rendimiento justa en general, a cambio de la cual se introducen ciertas adaptaciones a las circunstancias cambiantes sin el costoso regateo que acompaña a tales cambios cuando las partes del contrato disfrutan de una autonomía mayor.

Sus principales exponentes son Coase, Williamson, Levy y Spiller. Para Coase, citado por Rivera:

la política económica implica una elección entre instituciones sociales alternativas, la cuales son creadas por la ley o dependen de ella; en consecuencia, la política económica, y por tanto la regulación, consiste en elegir aquellas reglas legales, procedimientos y estructuras administrativas que maximicen el valor de la producción.

Alguna de las proposiciones básicas de la teoría: “la reformulación de los conceptos firma y mercado”, “las instituciones son importantes”, “el mercado y las jerarquías como estructuras alternativas de gobernanza, ambas sujeta a fallos”. La propuesta de política pasa por *Get the institutions right* y las estructuras de gobernanza deben adecuarse a la dotación institucional.

4. *Teoría de la Regulación por Incentivos*: la regulación por incentivos se originó en 1982, teniendo como contexto fundamental el proceso de desregulación que estaba en marcha en Estados Unidos desde la década de 1970, así como la privatización de empresas públicas iniciada por Thatcher en Gran Bretaña.

Centrando su atención en el tema de los incentivos como instrumento para superar los problemas que los desarrollos



tradicionales habían enfrentado, se propone reformular la teoría tradicional de la regulación sobre la base de la teoría del agente-principal, de manera de incluir en los modelos la descripción completa de los objetivos del regulador y de la empresa regulada, las estructuras de información, los instrumentos y las restricciones.

Considera la regulación como “mecanismo de incentivos donde el gobierno es el principal y la empresa regulada, el agente. La regulación por incentivos (*incentive regulation*) se define como la implementación de reglas que animan a la empresa regulada a alcanzar los objetivos deseados por el regulador, entregando ciertos grados de discreción a la firma”. Sus principales exponentes son: Laffont, Tirole, Armstrong, Prats, Sappington y el Banco Mundial.

La regulación por incentivos buscó enfrentar los problemas que llevaron al fracaso a la regulación tradicional, planteándose generar un sistema de incentivos que indujera, en todos los casos, a las empresas reguladas, ahora controladas por inversionistas privados, dotados probablemente de mayores rangos de libertad y de instrumentos más sofisticados para alcanzar sus intereses, a adecuarse a los objetivos de maximización del bienestar social. Para ello, la teoría se propone modelar los comportamientos de las empresas reguladas de manera de identificar los incentivos que constreñirán a dichos agentes a comportarse de la manera esperada.

La nueva teoría de la regulación recoge la crítica a la visión del Estado como un agente benefactor y, en consecuencia, se propone desarrollar sistemas de incentivos que de manera endógena induzcan a los reguladores a un comportamiento concordante con los objetivos de interés común. La función objetivo del regulador es, en consecuencia, construir los sistemas de incentivos sobre la base de la modelación de todos los comportamientos posibles de cada uno de los actores de manera de anticipar el resultado que la competencia habría generado, pero que, por las imperfecciones del mundo real, no está en condiciones de lograrlo.

5. *Desregulación*: sostiene que “las propensiones de la regulación constituyen las razones principales para su abandono. Se trata de propensiones al micromanaje de los procesos, a prescribir los resultados, a obstaculizar el proceso competitivo para producir competidores visibles; y, de forma oportunista, a producir reducciones de precios visibles”. Sus





principales exponentes son Kahn y Sidak.

Algunos autores señalan que la experiencia muestra que la regulación interfiere con la competencia, generándose una trampa difícil de resolver. Algunos dicen que los reguladores no quieren desregular, pues falta competencia, pero la competencia no se materializa por la regulación. Como contrapartida, otros afirman que los reguladores no quieren desregular, porque creen que la competencia solo existe por la regulación.

La propuesta de política muestra la desregulación como camino a los mercados competitivos (Rivera Urrutia, 2004: 312-367).

### **Privatización de Servicios Públicos y Regulación**

En agosto de 1989 el Congreso de la Nación sancionó las leyes 23696 de Reforma del Estado y 23697 de Emergencia Económica. Comenzaba entonces un importante proceso de reformulación del rol del Estado en la Argentina. Carlos Menem era presidente de la República y Roberto Dromi – ministro de Obras y Servicios Públicos de la Nación– fue quien presentó y defendió ambos proyectos ante las Cámaras.

El mensaje que acompañó el proyecto de la Ley 23696 menciona “la crisis económica, la ausencia de recursos y las empresas mal administradas” como alguna de las causas que motivan la transformación del Estado y la subsecuente modificación de sus prestaciones, señalando que la actividad que éste cumpla debe justificarse a través del principio de subsidiaridad. La ley comienza por declarar en “emergencia la prestación de los servicios públicos, la ejecución de los contratos a cargo del sector público y la situación económico-financiera de la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, entidades autárquicas, empresas del Estado...”. A partir de este punto el Congreso delega en el PEN importantes facultades como la intervención de las empresas y sociedades de propiedad exclusiva del Estado nacional y de otras entidades del sector público nacional de carácter productivo, comercial, industrial o de servicios públicos, excluyendo a las universidades nacionales.

Entre los principales contenidos de esta norma figuran cuatro programas:

1) Programa de Racionalización del Sector Público Empresarial: mediante la intervención de todos los



entes y empresas estatales con el objeto de proveer a su reorganización, reestructuración y/o transformación o privatización y la modificación de su tipicidad jurídica.

2) Programa de Privatizaciones: que establece el procedimiento para proceder a la privatización total o parcial o a la liquidación de empresas y entes del Estado nacional, además de incorporar un listado de las empresas que serán privatizadas, de cuyo análisis resulta que la privatización comienza por los núcleos centrales de energía, transporte y comunicaciones. El artículo 15 otorga una amplia gama de facultades al PEN, el que podrá –respecto de los entes sujetos a privatización– transferir la titularidad, constituir sociedades, reformar los estatutos societarios, disolver los entes jurídicos, otorgar permisos licencias o concesiones.... además de “disponer que el Estado nacional asuma el pasivo total o parcial de la empresa a privatizar a efectos de mejorar las condiciones de la contratación.

3) Programa de Propiedad Participada: por el que pueden ser adquirentes de todo o parte del capital accionario de las empresas privatizadas los empleados, los usuarios de los servicios prestados por el ente y los productores de materias primas cuya elaboración constituya la actividad del ente a privatizar.

4) Programa de Emergencia del Empleo que dispone que el PEN afectará fondos para encarar un plan de obra pública de mano de obra intensiva. Dichas obras deben ser licitadas y contratadas por las municipalidades.

Varias críticas se formulan a la ley tales como: la enorme transferencia de facultades del Legislativo al Poder Ejecutivo; la privatización aparece más como un fin que como un medio; la falta de discriminación entre actividades de importancia estratégica y las que no la tienen; y que en nombre de una “emergencia” que como tal debiera ser una cuestión pasajera se modificó para siempre el rol del Estado nacional (Fernández de Caloiro, 1999: 13-17).

Para Thwaites Rey y Felder, la premura por cerrar las cuentas públicas haciéndose de recursos frescos y genuinos llevaron al gobierno a plantearse en la práctica un esquema “de caja”, en el que era preciso liquidar cuanto antes todo lo que daba pérdida y reunir, simultáneamente, la mayor cantidad de recursos posibles para hacer frente a las deudas externa e interna. El “salto hacia adelante” que significaba el amplio plan privatizador fue acicateado, más que por un



meditado análisis y estrategia de reconversión productiva con proyección de largo alcance, por las necesidades de corto plazo. Y ello es un elemento clave para comprender las características que configuraron el proceso privatizador del gobierno justicialista (2004:4).

Finalizado el proceso privatizador, servicios como agua, electricidad, gas, transporte y comunicaciones salieron de la órbita estatal para ser prestados por privados o particulares, al respecto López sostiene que en el país es necesario definir una política general de regulación que trascienda el encorsetamiento derivado de la opción mercado-no mercado y, como tal, adquiera sentido como regulación no solo económica, sino también social. Pensar en estos términos implica, en primer lugar, fortalecer la obligación estatal de preservación del carácter público de los servicios esenciales, independientemente de las características de los mercados en los que operan. En este caso, la política regulatoria trasciende el mero objetivo de aportar los incentivos apropiados para garantizar el óptimo de eficiencia en el funcionamiento del mercado para contemplar específicamente el aspecto de la ciudadanía: el acceso a estos servicios básicos es un derecho ciudadano y, como tal, no solo se trata de resguardar los intereses de los clientes o consumidores, sino también de integrar a los sectores socioeconómicos que estas categorías excluyen (López 2000).

Oszlak y Felder señalan que la transformación del Estado de productor en regulador es uno de los rasgos más sobresalientes de la redefinición de su rol. Si bien antes de los procesos de reforma los estados desarrollaban amplias tareas de regulación, las reformas producidas tienden a redefinir los contenidos de esta función. Mientras en la etapa anterior la regulación suponía la existencia de regímenes sectoriales y territoriales en materia de beneficios impositivos, controles de precios o licencias de importación, entre otros, las actuales actividades de regulación y control se orientan a la estructura de los mercados, los esquemas tarifarios, los compromisos de inversión, la calidad de los productos y servicios, la seguridad de los usuarios y de terceros o el cumplimiento de los contratos. Se trata de modalidades orientadas a controlar y encauzar, a través de instrumentos legales y administrativos, actividades que si bien son desarrolladas generalmente por actores privados, tienen gran impacto público. La regulación supone un proceso sistemático y continuo, llevado a cabo

habitualmente por agencias especializadas, mediante el cual se exigen o se proscriben ciertas actividades o conductas por parte de actores privados o públicos (1997:4).

En opinión de López y Felder, en nuestro país el proceso de reforma estatal se centró sobre la reducción del tamaño del aparato estatal y en el reordenamiento del gasto público, a la par que se intentaba superar la inestabilidad económica. Sobre esta base, la política de regulación constituyó un eje residual del proceso privatizador, pese a la persistencia de condiciones monopólicas de prestación. La débil intervención del Poder Legislativo en la elaboración de las normas, el desajuste temporal entre el traspaso de los servicios, la creación de los marcos regulatorios y la puesta en funcionamiento de los entes respectivos, socava desde sus orígenes la eficacia y legitimidad de la política regulatoria y se convierte en uno de los condicionantes centrales para el ejercicio de la potestad controladora estatal (2002: 4).

Una de las circunstancias que más contribuyó a limitar la capacidad regulatoria del Estado fue el desfasaje temporal entre el momento de privatización de los servicios, el de sanción de los marcos regulatorios y el de creación de los órganos reguladores de los servicios transferidos al sector privado. En ausencia de marcos regulatorios, los contratos de concesión fijaron condiciones que luego condicionaron o entraron en contradicción con los marcos posteriormente aprobados. No obstante, las situaciones variaron según la época y el tipo de servicio considerado. El servicio telefónico, el transporte aéreo y el ferroviario fueron privatizados sin previa sanción del respectivo marco regulatorio ni creación del ente correspondiente. Los servicios eléctricos y de gas se privatizaron con el marco regulatorio sancionado pero sin un ente regulador establecido. En los casos de la provisión de agua potable y del servicio de correos, la sanción del marco regulatorio y la constitución del ente regulador fueron previos a la transferencia al concesionario. Existen, por otra parte, casos extremos como el de la aeronavegación, donde ni siquiera llegaron a definirse esquemas regulatorios específicos (Oszlak y Felder, 1997:9).

## **Entes reguladores**

Consecuencia directa de la privatización de empresas de servicios públicos, la creación de los entes reguladores reaviva



el debate acerca el papel del Estado respecto de la regulación y la protección de los usuarios, como también de la eficiencia en el desempeño de estas agencias especializadas. Estos entes tienen la función de controlar el cumplimiento de las obligaciones de los prestadores privados a cargo de servicios públicos y la protección de los derechos de los usuarios. Sus objetivos se centran en mejorar la operación y confiabilidad del servicio, incentivando la eficiencia de los prestadores y ofreciendo tarifas justas y razonables para los usuarios.

1. Desde el punto de vista jurídico, la creación mediante una ley o un decreto supone un status diferente para los organismos así creados. En el primer caso, el funcionamiento de los entes se sustenta en la mayor legitimidad y permanencia del instrumento legal, mientras en los casos de entes creados por decreto, su accionar queda sujeto a una voluntad ejecutiva mucho más fácilmente alterable. Quizás estas diferencias expliquen las sucesivas modificaciones sufridas por los organismos de control del transporte ferroviario y de comunicaciones, en comparación con la mayor estabilidad evidenciada por los organismos de regulación de la provisión de electricidad y gas (Oszlak y Felder, 1997:10)

Fueron creados en la década de 1990 por leyes del Congreso nacional o decretos del Poder Ejecutivo<sup>1</sup> y poseen un status jurídico diferenciado del de los ministerios y demás dependencias del Poder Ejecutivo Nacional. La razón de esta independencia es la de asegurar la continuidad de los equipos técnicos más allá de la duración del gobierno, como forma de brindar mayor estabilidad e independencia a la hora de establecer y aplicar regulaciones.

En relación con sus capacidades y competencias, la mayoría de estos entes gozan de las competencias específicas que fueron establecidas en las normas de creación, además de tener amplias atribuciones para la obtención de información sobre las empresas prestatarias y sus respectivas industrias. Ellas son: *regulatorias*, al dictar normas a las que deben someterse los sujetos de la ley; *administrativas*, por controlar la prestación del servicio; *jurisdiccionales*, debido a que algunos entes tienen ciertas capacidades de resolución de conflictos.

Entre las funciones típicas de los entes reguladores figuran la: concesión de licencias y autorizaciones a operadores, aprobación de tarifas, revisión del cumplimiento de estándares técnico-operacionales, proposición de normas y reglamentos, promoción y defensa de la competencia, seguimiento del grado de cumplimiento de obligaciones contractuales, atención de reclamos y controversias, aplicación de sanciones y multas por incumplimiento, actividades cuya distinta naturaleza implican el despliegue de distintas capacidades de gestión (Oszlak, 2004: 9-10).

Algunos de los aspectos más cuestionados de estos organismos provienen de su conformación y funcionamiento, fuertemente vinculados con el Poder Ejecutivo Nacional, de las restricciones de información y recursos que limitan su capacidad de fiscalización y de los claros signos de captura por parte de las empresas reguladas (López y Felder, 2002:7)

En la Nación los entes reguladores son diez, tres de los



cuales (ENARGÁS, CNRT y CNC) están intervenidos. En su mayoría –salvo el OCCOVI– pertenecen a la administración descentralizada y se vinculan funcionalmente bien con el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, bien con el Ministerio del Interior y Transporte. Ellos son:

1. *Autoridad Regulatoria Nuclear (ARN)*: creada mediante la Ley 24804 (Ley Nacional de la Actividad Nuclear) en 1997, como entidad autárquica en jurisdicción de la Presidencia de la Nación, la ARN está dirigida y administrada por un directorio integrado por tres miembros: un presidente y dos vicepresidentes designados por el Poder Ejecutivo Nacional. Tiene la función de regular y fiscalizar la actividad nuclear en todo lo referente a los temas de seguridad radiológica y nuclear, protección física y no proliferación nuclear. Debe asimismo asesorar al Poder Ejecutivo Nacional en las materias de su competencia. La ARN tiene como objetivo establecer, desarrollar y aplicar un régimen regulatorio para todas las actividades nucleares que se realicen en la República Argentina.

2. *Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC)*: fue creada por el Decreto 660/1996 y funciona como organismo descentralizado de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación. Por el Decreto 521/2002 el Poder Ejecutivo Nacional dispuso su intervención por el período de vigencia de la Ley de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario (25561), motivado por razones operativas y funcionales para proceder a su reorganización. Sus objetivos son: a) ejercer el poder de policía del espectro radioeléctrico, de las telecomunicaciones y de los servicios postales, controlando el cumplimiento efectivo de la normativa vigente en la materia, además de aplicar las sanciones previstas en los respectivos marcos regulatorios; b) asistir a la Secretaría de Comunicaciones en la actualización y elaboración de los planes técnicos fundamentales de telecomunicaciones y en el dictado de los reglamentos generales de los servicios de su competencia; c) prevenir y sancionar conductas anticompetitivas; d) asistir a la Secretaría de Comunicaciones en el ejercicio de la representación nacional ante los organismos y entidades internacionales.

3. *Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos (ORSNA)*: creado por Decreto 375/97, lo dirige y administra un directorio integrado por cuatro miembros, de los cuales





tres (presidente, vicepresidente y un vocal) son designados por el PEN, mientras que el segundo vocal es designado, de común acuerdo, por los gobernadores de las provincias donde se encuentren ubicados aeropuertos que integren el Sistema Nacional de Aeropuertos. El Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos es el encargado de regular, controlar y fiscalizar todos aquellos servicios que se prestan a los pasajeros y usuarios en los aeropuertos integrantes del Sistema Nacional de Aeropuertos. Desde el edificio de la terminal a la pista de aterrizaje, pasando por el estacionamiento y los locales comerciales, la calidad de la infraestructura aeroportuaria y las inversiones que se requieren para su ajuste a la demanda, son supervisadas y reguladas por el ORSNA. Tanto las funciones de control operativo de las actividades aeronáuticas, los servicios de tránsito y control del tráfico aéreo y protección al vuelo – que han sido reservados a la Fuerza Aérea Argentina– como lo concerniente a los horarios de los vuelos, expendio de pasajes aéreos, check-in, aeronaves y todo lo que se refiere a la actividad de las aerolíneas –responsabilidad de la Subsecretaría de Transporte Aero comercial– quedan fuera de las funciones del ORSNA.

4. *Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT)*: creada por Decreto 660/96, actualmente se encuentra intervenida. La CNRT es un ente autárquico que controla y fiscaliza el transporte terrestre de jurisdicción nacional. Tiene competencia respecto de: a) el transporte automotor de pasajeros (urbano de las líneas 1 a la 199 e interjurisdiccional de media y larga distancia); b) los trenes y subterráneos de la Región Metropolitana; c) los trenes de pasajeros de larga distancia; d) el transporte automotor y ferroviario de cargas; e) la Estación Terminal de Ómnibus de Retiro.

5. *Órgano de Control de Concesiones Viales (OCCOVI)*: creado por Decreto 87/01 está dirigido y administrado por una Dirección Ejecutiva a cargo de un director ejecutivo y un subdirector ejecutivo, nombrados por el PEN. Es un organismo desconcentrado contenido en un ente descentralizado, la Dirección Nacional de Vialidad. Está encargado de controlar el efectivo cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por los concesionarios viales de los accesos a la ciudad de Buenos Aires, los corredores viales nacionales concesionados y la conexión física Rosario-Victoria.

6. *Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento*

(ENHOSA): creado por Ley 24583, está dirigido por un administrador y un subadministrador designados por el Poder Ejecutivo Nacional. Este ente vela por el cumplimiento de los requisitos para la provisión de agua potable y saneamiento. Para ello tiene ciertas capacidades como la de asistir en el desarrollo de las privatizaciones; brindar asesoramiento y asistencia técnica a organismos y entidades; dictar sus normas orgánicas; establecer los reglamentos generales y operativos, entre otros. El ENHOSA organiza, administra y ejecuta programas de infraestructura que deriven de las políticas nacionales del sector Agua Potable y Saneamiento, en todo el territorio nacional.

7. *Órgano Regulador de Seguridad de Presas (ORSEP)*: creado por Decreto 239/99, su conducción es ejercida por un consejo técnico, dirigido por un presidente e integrado por cuatro directores regionales con carácter de vocales, elegidos por concurso. La misión del ente consiste en “lograr que las presas en la Argentina cumplan con los estándares internacionales de seguridad, tanto estructural como operativamente, con el objeto de proteger a la población y resguardar el patrimonio nacional”.

8. *Ente Regulador de Agua y Saneamiento (ERAS)*: creado por Ley 26.227 en el año 2007, reemplaza al Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS). La ley lo define como entidad autárquica con capacidad de derecho público y privado, en cuya dirección interviene un representante de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, un representante de la Provincia de Buenos Aires y un representante del PEN. El ERAS tiene por finalidad la regulación y control de la prestación de los servicios de agua potable y desagües prestados en el área de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los siguientes partidos de la provincia de Buenos Aires: Almirante Brown, Avellaneda, Esteban Echeverría, Ezeiza, La Matanza, Lanús, Lomas de Zamora, Morón, Quilmes, San Fernando, San Isidro, San Martín, Tres de Febrero, Tigre y Vicente López.

9. *Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE)*: creado por Ley 24.065, es dirigido y administrado por un directorio integrado por cinco miembros, designados por el Poder Ejecutivo, dos de ellos a propuesta del Consejo Federal de la Energía Eléctrica. Su mandato dura cinco años y puede ser renovado en forma indefinida. Tiene jurisdicción en el área de la concesión de la distribución de la desaparecida empresa



de Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires (SEGBA) y a nivel nacional, en el transporte y la generación de energía. El ENRE tiene como función garantizar que no se produzcan conductas lesivas, previniendo conductas anticompetitivas, monopólicas o discriminatorias, la no constitución de situaciones que configuren abuso de posición dominante, el cumplimiento de los controles ambientales, el otorgamiento de los certificados de conveniencia y necesidad pública (CCNP) para la ampliación del sistema de transporte, la autorización de acceso a la capacidad de transporte existente de nuevas plantas de generación y el control de las tenencias accionarias. Además, al ENRE le corresponde controlar el cumplimiento de los contratos de concesión a través del comportamiento de las tarifas a los usuarios finales en las áreas que corresponden a EDENOR, EDESUR y EDELAP y el control de la calidad.

10. *Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGÁS)*: creado por Ley 24.076, actualmente se encuentra intervenido. Entre sus funciones más importantes se encuentran la de aplicar y hacer cumplir la ley y sus reglamentaciones, dictar reglamentos a los que se ajustarán los sujetos de la ley, informar y asesorar a los sujetos de la industria, prevenir conductas anticompetitivas, aprobar las tarifas de transporte y distribución del gas.

Los entes reguladores son auditados principalmente por el Congreso nacional, a través de la Comisión Bicameral de Seguimiento de la Reforma del Estado (Ley 23696), organismo compuesto por seis miembros de cada una de las cámaras con el objeto de seguir la aplicación de la Ley 23696, y de la Auditoría General de la Nación, órgano técnico, funcionalmente autónomo que se encuentra dentro del área del Congreso de la Nación y tiene como competencia el control de las privatizaciones y de los entes reguladores.

En opinión del Presidente de la Auditoría General de la Nación “el modelo argentino ha adoptado el esquema de la regulación por comisiones sectoriales, dirigidas por un cuerpo colegiado de directores con idoneidad profesional en la materia y garantías de estabilidad en el cargo. El carácter colegiado de la dirección pretendía asegurar que las decisiones se adoptasen en el marco de un proceso deliberativo que promoviera el análisis interdisciplinario y la legitimación de las decisiones tomadas por consenso. Sin embargo, el modelo no fue seguido en la práctica, y aún recientemente, este esquema general se ha visto deformado en la realidad con la

designación de Interventores del Poder Ejecutivo al frente de distintos Entes Reguladores” (Despouy 2005).

La Auditoría ha detectado desvíos respecto del modelo teórico, tales como falta de independencia, designaciones sin concurso, procedimientos de control insuficientes e insta para que se restaure el modelo teórico mediante reguladores independientes y elegidos por concurso.

Para Despouy la acción legislativa, que tiene a su cargo la sanción de los marcos regulatorios en sentido estricto (ley del servicio o régimen jurídico básico) y la actividad reglamentaria, deben tratar, en el nivel nacional, de construir una matriz jurídica homogénea de la regulación con dos fines esenciales: a) lograr la unificación relativa de los derechos de los usuarios que garantice y facilite su ejercicio, el que podría ser obstruido de hecho por una pluralidad o dispersión de institutos, plazos o instancias; b) configurar un patrón óptimo de explotación y de estímulo a la eficiencia empresarial, el cual debe ser compatible con el desarrollo de la competencia y el derecho de los usuarios.

Las condiciones monopólicas de la prestación del servicio, sean de iure o de hecho, deben necesariamente incidir en el régimen jurídico interno de la regulación de las actividades gestionadas por los licenciatarios privados con una doble finalidad: a) satisfacer la exigencia constitucional de que los derechos derivados del monopolio sean de interpretación restrictiva, por lo cual la exclusividad no puede ser fuente de beneficios adicionales; b) propender o “recrear”, mediante los mecanismos de la regulación, el funcionamiento del mercado en condiciones de competencia semiperfecta.

## Conclusiones

A modo de reflexión final y frente al problemático panorama que presenta la regulación de los servicios públicos en el país, consecuencia de la caótica privatización acaecida en década de los noventa, siguiendo a Azpiazu y Shorr presentamos algunas ideas que giran en torno a:

- la necesidad de definir una política regulatoria mediante la sanción 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;

- formulación de una ley que, incorporando la figura de



la tarifa solidaria, tienda a garantizar la universalización de acceso a los servicios públicos;

- 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;

- revisión generalizada de la institucionalidad regulatoria existente y de las misiones y las funciones de las agencias de regulación (Azpiazu y Shorr, 2003).

En definitiva de lo que se trata es de avanzar en materia de regulación, asegurando una serie de derechos que tienen que ver con la ciudadanía plena y el acceso igualitario a los servicios públicos.

## Bibliografía

ALONSO, Guillermo. (2007). Las capacidades institucionales entre el Estado y la sociedad. Ponencia presentada en el 4° Congreso Argentino de Administración Pública. Buenos Aires.

ARAYA MORENO, Eduardo. (2002). La construcción del Estado regulador y la relación Estado-sociedad civil. *Revista Estado, Gobierno, Gestión Pública*. Santiago de Chile. N° 1, marzo.

AZPIAZU, Daniel y SCHORR, Martín (2003, noviembre). Regulación de los servicios públicos privatizados y gobernabilidad en la Argentina. Principales desafíos para una nueva administración gubernamental. 2° Congreso Argentino de Administración Pública. Córdoba.

DESPOUY, Leandro (2005, septiembre). El control de la regulación en la Argentina. *Conferencia Internacional de Desestatización, privatización, regulación y partners públicos-privados*. Brasilia.

FELDER, Ruth y LÓPEZ, Andrea (1998, octubre). Estado y mercado en la posprivatización. Algunas reflexiones sobre la regulación estatal de los servicios públicos privatizados. *Terceras Jornadas Internacionales Estado y Sociedad*. CEA- Universidad de Buenos Aires.

FERNÁNDEZ, Alicia (2011). Construcción de capacidad estatal y procesos de modernización. *Revista Confluencia Ciencia Política y Administración Pública*. Año 5, N°11.

FERNÁNDEZ, Alicia (2009). Ciudadanos, administración pública y control. *Anuario Millcayac*. Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Cuyo,





- Mendoza. Tomo 2.
- FERNÁNDEZ, Alicia y otros (1999). Reforma del Estado y Estrategia de Desarrollo. El proceso de Reforma en Mendoza a partir de 1996. *Serie Investigaciones*. Facultad de Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Nacional de Cuyo. Mendoza.
- FORCINITO, Karina, OSZLAK, Oscar y FELDER, Ruth (2000). *La capacidad regulatoria del Estado en la Argentina*. Disponible en: [www.top.org.ar](http://www.top.org.ar).
- FLOREZ ACOSTA, Hernán (2009). La función reguladora del Estado: ¿qué regular y por qué? Conceptualización y el caso de Colombia. *Borradores del Departamento de Economía*. Universidad Antioquia, Facultad Ciencias Económicas, Colombia. N°30.
- GIRALDO SAAVEDRA, Alberto (2012). La función reguladora del Estado y el Derecho. *Revista de Investigaciones*. UNAD Bogotá, Colombia. Vol. 11, Núm. 1.
- LÓPEZ, Andrea (2000). La regulación de servicios públicos privatizados: Algunos lineamientos para la construcción de una nueva agenda. Disponible en: [www.econ.uba.ar/planfenix/aportes/7/Andrea](http://www.econ.uba.ar/planfenix/aportes/7/Andrea)
- LÓPEZ, Andrea y FELDER, Ruth (1999). Servicios públicos privatizados. La regulación estatal ¿servicio público o fallas de mercado? Algunas reflexiones sobre los criterios de regulación. *Revista Realidad Económica*. Buenos Aires, Argentina. N° 163.
- LÓPEZ, Andrea y FELDER, Ruth (1996). *Regulación y control de la calidad de los servicios públicos privatizados: los casos del servicio de gas natural, electricidad y agua potable*. Documento N° 57. Buenos Aires: Instituto Nacional de la Administración Pública.
- NAVARRO LÉVANO, José Carlos (2013). *Teoría de la Regulación*. Disponible en: <http://economía.unmsm.edu.pe>.
- OSZLAK, Oscar y O'DONNELL, Guillermo (2007). Estado y políticas estatales en América Latina: hacia una estrategia de investigación. En ACUÑA, Carlos (comp.) *Lecturas sobre el Estado y las políticas públicas: retomando el debate de ayer para fortalecer el actual*. Buenos Aires: Proyecto de Modernización del Estado-JGM.
- OSZLAK, Oscar (2004). Privatización y capacidad de regulación estatal: una aproximación teórico-metodológica. En *Política y gestión pública*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, CLAD.





- OSZLAK, Oscar y FELDER, Ruth (1997). La capacidad de regulación estatal en la Argentina ¿quis custodiet custodes?. En ISUANI, Aldo y FILMUS, Daniel (comp.). *La Argentina que viene*. Buenos Aires: FLACSO/EUDEBA.
- RIVERA URRUTIA, Enrique. (2004). Teorías de la regulación en la perspectiva de las políticas públicas. *Revista Gestión y Política Pública*. Vol. XIII, Núm. 2, II Semestre.
- SIFONTES, Domingo (2003). *Regulación económica y agencias regulatorias independientes: una revisión de la literatura*. Universidad de Carabobo-Universidad Complutense de Madrid. Disponible en: <http://www.eumed.net/ce/ds-regulat.pdf>
- THWAITES REY, Mabel y LÓPEZ, Andrea (2004). Argentina: La debilidad regulatoria como estrategia política. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*. Caracas. N°28.

Fecha de recepción: 15 de noviembre de 2013

Fecha de aceptación: 06 de junio de 2014

